image
not
available

JOHANNIS VOET

JCti & Antecessoris in Academiâ

LUGDUNO-BATAVÂ

COMMENTARIUS

AD

PANDECTAS.

In quo præter Romani juris principia ac controversias illustriores, jus etiam hodiernum, & præcipuæ fori quæstiones excutiuntur.

TOMUS SECUNDUS.

Continet octo & viginti libros posteriores.

Per Autorem hâc editione tertia recognitos.

HAGÆ-COMITUM,

Apud ABRAHAMUM DE HONDT.

M. DCC. XVI.

Cum Privilegio.

COMMENTARIUS AD PANDECTAS,

LIBER VIGESIMUS TERTIUS.

TITULUS PRIMUS.

De Sponsalibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sponsalia? unde dicta? Jure novo solo consensu etiam inter absentes fiunt. De sponsalium sponsionibus, & differentiâ inter speratam, pactam, sponsam; deque proxenetis sponsaliorum.*
2. *Qui possint sponsalia contrahere, qui non? An impuberes jure Romano, ac moribus?*
3. *An & quo modo prodigus jure civili, ac hodierno?*
4. *De sponsalibus dolo, metu, errore, per ebrietatem contractis. Et quid, si post, discusso errore, metu cessante, dolo detecto, consensus libere repetitus sit?*
5. *An patris, aut tutorum, aut curatorum consensus requisitus fuerit jure civili, ac moribus? & an pater, aut tutor potuerit sponsalia dirimere?*
6. *Sponsalia sub conditione iniri possunt. An & quando sponsalia conditionalia per concubitum secutum pura fiant, explicatur?*
7. *An pereat obligatio ex sponsalibus sub conditione,* si parens consenserit, *initis, ubi pater primo dissensum rogatus declaravit, sed post ad consentiendum inductus fuit?*
8. *De sponsalibus sub conditione naturâ impossibili vel turpi contractis, an valeant jure civili, canonico, hodierno? & an inita sub conditione turpi demum obligent, si turpis conditio impleta sit, an & si eam puella implere recuset?*
9. *An exspectandum conditionis implementum, si illa non impossibilis aut turpis, sed difficilis sit?*
10. *De sponsalibus ex die certo vel incerto suspensis, & quando inde ad nuptias agi possit?*
11. *Si statutum scripturam desideret ad probationem sponsaliorum, & ea desit, an confessio sufficiat, aut jurisjurandi delatio admitti possit, aut probatio per quinque testes? quo modo probentur sponsalia, remissive?*
12. *Qualis veteri & novo jure civili obligatio ad nuptias ex sponsalibus nata fuerit?* De actione ex sponsu, *dilatione matrimonii ultra biennium, resolutione sponsaliorum sub dispendio arrharum. Hodie sponsalia stipulatione pœnali firmari possunt. Quibus modis refractarius post sponsalia ad nuptias cogi nunc possit? an & tunc, cum matrimonium cum aliâ jam contraxit?*
13. *Quæ fuerint jure civili justæ causæ recedendi impune à sponsalibus, altero invito? ubi de prodigalitate, religionis diversitate, impotentiâ, ingressu in monasterium, aliisque. Quid hodie in præcedente vel superveniente fornicatione sponsi aut sponsæ statuendum sit?*
14. *Quid juris, si sponsus ipse stupratorem subornaverit, vel sponsa sponso peccandi occasionem dolo subministraverit? Quid, si sponsa ante vel post sponsalia vim passa sit, ignaro sponso?*
15. *Quænam aliæ moribus nostris sint justæ causæ dirimendi sponsalia, quæ non, paucis recensetur; & monetur, non tam faciles oportere esse Judices in sponsaliorum dissolutionem.*
16. *An filius majorennis, qui jure patrio potest clam parentibus sponsalia contrahere, dirimere possit sic contracta, invitâ sponsâ, sub prætextu dissensus parentum?*
17. *An minores adversus sponsalia, à se contracta, possint in integrum restitui?*
18. *An & quando sponsalia utriusque consensu dissolvi possint, quando magistratus tali dissolutioni autoritatem accommodare debeat vel non? Magistratum id agere debere, ne diu copulatio protrahatur.*
19. *Sponsalibus diremtis, an & quando restitui debeant arrhæ & sponsalitia largitas jure civili, ac moribus?*
20. *Quæ pœnæ sint eorum, qui bina sponsalia eodem tempore contracta habent? Quæ potiora sint sponsalia, ubi alia legitima sunt, alia clandestina, ac forte concubitu firmata? Quid, si priora & posteriora sint legitima? Quid, si priora conditionalia, posteriora pura? Quid, si priora verbis futuri temporis, posteriora verbis præsentis temporis, ac concubitu firmata?*
21. *Si duobus contractis sponsalibus, sponsa, quæ*

jure potiore nitebatur, mortua sit, aut desistat sponte, an altera tunc sponsum ad nuptias cogere possit?

22. Recensentur casus, in quibus sponsus & sponsa pro marito & uxore habentur; & contra, quibus in casibus id verum non sit.

SI quæ juris nostri portio naturalis sit, si quæ usu hominum frequentata, quæ tamen simul togatos in foro sæpissime exercet, atque magnis inter se animis committit, est certe ea, quâ de nuptiis, earumque præambulonibus sponsalibus, comitibus dotibus, pactisque dotalibus, ac denique quam plurimis momenti maximi effectibus, tractatio instituitur. Sponsalia, à Florentino definita, quod sint mentio & repromissio futurarum nuptiarum, ita dicta sunt à spondendo, eo quod moris fuit veteribus, stipulari & spondere sibi uxores futuras; unde &, sponsi sponsæque appellatio nata est: licet secundum jus civile recentius, sine ullâ solenni stipulatione & verborum interventu, solus consensus suffecerit ad sponsalia inter præsentes aut absentes per epistolam aut internuncium constituenda. *l.* 1. 2. 3. 4. *ult. ff. h. t.* Confer Aulum Gellium *Noctium Attic. libr.* 4. *cap.* 4. Alexandrum ab Alexandro *genial. dierum libr.* 2. *cap.* 5. *in pr.* Henricum Brouwer *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 1. Quibus sponsalibus parandis uti præmitti poterant, licet minus apud Romanos usitatæ, sponsalium sponsiones, seu promissiones de sponsalibus in futurum contrahendis, quo & inter *speratas, pactas, sponsas* distinctio pertinet, (de quibus Brouwer *d. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 1. 2. 3. Hottomannus *de ritu nuptiarum cap.* 1.) ita quoque pararii seu proxenetæ subinde adhibebantur. *l. ult. ff. h. t.* Hottomannus *de ritu nuptiar. cap.* 2. qui etiam proxenetici nomine quid percipere non vetabantur, si modo illud nec decem auri libras, nec vicesimam dotis partem excederet *l. ult. C. h. t.*

2. Contrahunt sponsalia omnes, qui & nuptias: ac vicissim, qui à nuptiis, iidem & à sponsalibus repelluntur, sive ob furorem aut ætatem consentire nequeant, sive aliud legitimum nuptiarum impedimentum subsit *l. furor* 8. *l. tutor* 15. *l.* 16. *ff. h. t. l. si quis tutor* 60. §. *quamvis* 5. *ff. de ritu nuptiarum. l. heredibus* 77. §. *ult. in fine ff. ad senatusc. Trebell.* exceptis impuberibus septennio majoribus, provinciarum præsidibus, & viduabus intra annum luctus constitutis; quales sponsalia quidem, at non nuptias, recte contrahunt. *l. in sponsalibus* 14. *ff. h. t. l. si quis officium* 38. *ff. de ritu nuptiarum. l. solet* 10. §. 1. *ff. de his qui notantur infamiâ.* Quamvis enim ab Augusto, *tempus sponsas habendi coarctatum fuisse*, Suetonius commemoret *in vitâ Augusti cap.* 34. non tamen ab eo circa ætatem sponsalia contrahentium quicquam immutatum fuit. Sed, cum quidam de infantibus pactiones nuptiales facerent, ut fructum ex bonis desponsarum perciperent, & evitarent pœnas cœlibatus, re ipsâ tamen nuptias aut nunquam aut tardius contraherent, atque ita *immaturitate sponsarum vim legis* Juliæ de maritandis ordinibus *eluderent*, (ut dicto loco scribit Suetonius) ne id in posterum contingeret, Augustus edixit, ne qua pactio nuptialis rata esset, ubi ultra biennium essent nuptiæ differendæ, id est, ut omnino decem annos nata esset, quam despondere aliquis, & fructum bonorum ejus percipere vellet; secundum ea, quæ à Dione Cassio tradita *libro* 54. Confer Cujacium *observat. libr.* 16. *cap.* 35. Henricum Brouwer *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 15. qui posterior toto illo *capite* 3. de infantum ac impuberum desponsatione agit, ac nostris moribus impuberum sponsalia vulgo improbata docet *num. ult.*

3. Prodigos sponsalia contrahere nihil impedit; etsi enim, quantum ad bona attinet, furiosum prodigus faciat exitum. *l. his qui in* 12. §. *ult. ff. de tutor. & curat. dat. ab his.* & ob id non modo furiosi, sed & ejus, cui bonis interdictum est, nulla voluntas sit. *l. furiosi* 40. *ff. de reg. juris.* tamen, quia & mentis compos est, & naturaliter quid agat intelligit, ac consentire potest, atque insuper in sponsalibus, æque ac nuptiis nulla bonorum obligatio fit, sed tantum personæ nexu mutuo devinciuntur, propter quod etiam ad curatoris officium non pertinuit, pupilla nuberet nec ne; dum officium ejus in administratione negotiorum constat. *l. sciendum est* 20. *ff. de ritu nuptiarum.* consequens fuit, prodigum arbitratu suo potuisse sponsalia inire. Quæ an & nostris moribus probanda sint per omnia, merito addubites: eo quod nunc ex nuptiis, ad sponsalia secuturis, apud nos, ac plures vicinos populos, statutaria inter conjuges bonorum communio nasci solet, quoties ea pactis dotalibus exclusa non est, adeoque non tantum personalis obligatio inducitur, sed & ad res, quibus curator datus, quibusque prodigo interdictum est, porrigitur interpositus in sponsalia nuptiasque consensus; quo facile fieret, ut prodigus opulentior, insidiosis pellectus luxuriæ illecebris, vilitate generis morumque turpitudine indignæ, forsitan & ipsa intemperantiæ vina in cauponis atque popinis ministranti, jungeretur sponsæ, non viro, sed opibus ejus nupturæ, atque ita calamitatem afflicto addituræ. Tanti sane hæc esse arbitror, ut in id proclivior sim, neque sponsalia, neque nuptias aliter à prodigo recte contrahi, quam si concurrat consensus eorum, quorum autoritate ad nuptias minorennium ex loci cujusque lege opus est. Nec multum ab hâc sententiâ abludit Henric. Brouwer *de jure connub. libr.* 1. *cap.* 4. *num. ult. in fine.*

4. Porro consensui, ad sponsalia desiderato, contrarius est dolus & metus, de quibus ex professo actum satis *ad tit. ff. quod metus causâ*, & *ad tit. de dolo malo.* Eorumque titulorum usum ad materiam sponsaliorum transtulit prolixe satis Brouwer *d. libr.* 1. *cap.* 17. & 19. Qui & in *cap.*

cap. 18. exponit, qualis error sponsalibus suam demat firmitatem, qualis non; sicut etiam in *cap. 4. num.* 11. *& seqq.* quando ebrietas consensum, ad sponsalia desideratum, videatur exclusisse. Sane, si dolo vel errore discusso, vel metu cessante, consensus novus ex certâ scientiâ ac liberâ voluntate rebus ipsis aut factis repetitus fuerit, inane deinceps ad doli, aut metus, aut justi erroris exceptionem refugium esset; nec satis tutus fuerit, qui, in amplexibus puellæ per proximiores ejus deprehensus, mortis aut vulnerum metu fidem de eâ ducendâ dedit, si postea suæ potestatis factus, metuque in universum solutus, concubitu sponte repetito firmaverit ad nuptias obligationem. Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 14. *num.* 17. *& seqq.* Brouwer *d. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 10.

5. Si sponsalia contracturi in tutoria essent potestate, tutorum autoritas requirebatur. *l. si puellæ 6. ff. h. t.* licet puberes, curatorem habentes, sponsalia suo potuerint arbitratu inire. *arg. l. sciendum* 20. *ff. de ritu nupt.* In patris potestate si essent constituti, hujus quoque consensus æque ad sponsalia, atque ad nuptias necessarius fuit, imo præcipue spectabatur; adeo ut sufficeret, filiam non dissentire; cui etiam ne dissentiendi quidem licentiam jus civile concessit, quoties pater ei non turpem, aut moribus indignum sponsum elegisset: contra, quam in filiofamilias receptum erat; quippe, quo dissentiente, sponsalia per patrem nomine ejus fieri non potuisse, prudentibus placuit. *l. in sponsalibus* 7. §. 1. *l. sponsalia* 11. *l.* 12. *l.* 13. *ff. h. t.* eo quod ipsius filiifamilias erat, sibi sponsam quærere; at paternum officium, filiabus quærere conditionem. *l. capite* 19. *ff. de ritu nupt.* adeo ut aliquando etiam patres testamento suas filias puberes impuberesque destinarent aliis sponsas. *l. non est matrimonium* 66. *ff. de ritu nupt. l. si patris* 6. *C. de interdicto matrim. inter. tut. & pupillam.* Quemadmodum ex adverso etiam solâ patris voluntate dirimi poterant sponsalia filiæfamilias ex jure patriæ potestatis: non item, si filia emancipata fuisset. *l. in potestate.* 10. *ff. h. t.* sicut nec, patre mortuo, in tutorum aut curatorum potestate fuit dissolvere sponsalia puellæ, à patre vivo desponsatæ; cum iniquum fuerit visum, contra paternam voluntatem corrupti forsan aut redemti tutoris aut curatoris arbitrium admitti. *l. si pater* 4. *C. h. t.* Quæ omnia, quo usque nostris moribus obtineant, aut reprobata sint, ex iis, quæ de parentum similiumque in nuptias consensu *in tit. de ritu nuptiar.* explicanda erunt, manifestum fiet.

6. Potest autem sponsalibus adjici conditio, modus, dies. Conditio si sit apposita, honesta ac possibilis, eam existere necesse est, antequam ex sponsalibus ad nuptias obligatio nascatur, secundum ordinariam conditionis naturam; nisi postea contrahentes eam remiserint, expresse, vel tacite per subsecutum concubitum. *cap. de illis* 3. *cap. super eo* 5. *extra. de condition. appositis.* si modo ea conditio fuerit, cujus adjectio vel omissio tantum dependebat ab arbitrio illorum, qui sponsalia inter se contrahunt, veluti, *si sponsus domicilium mutet, si miles esse desinat.* Nam si conditioni adjectæ inclusum sit illud, quod ad sponsaliorum validitatem requiritur, neque expressa remissio ejus, neque subsecutus concubitus ea ex conditionalibus pura faceret; puta, si is, qui vel quæ parentum consensu eget ex lege vel more, futurarum fecerit nuptiarum mentionem ac promissionem, sub conditione, *si in eas parens consenserit.* Cui non adversatur, quod in *cap. per tuas 6. extra. de conditionibus appositis.* rescriptum legimus, etiam illa per concubitum purificari sponsalia, quæ fuerant inita *si patris & patrui consensus accederet.* Sciendum etenim, neque patrui neque patris consensum secundum jus canonicum absolute ad sponsalia vel nuptias requiri, magisque honestatis quam necessitatis esse. Ut proinde ex *d. cap. 6.* firmetur potius superior sententia, nempe, sponsalia ex conditionalibus per concubitum pura fieri, quoties conditio ea non includit, quæ in sponsalibus absolutæ necessitatis sunt. Quæ etiam opinio fere communi interpretum calculo comprobata est. Vide Sim. van Leeuwen *Censurâ Forensi part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 5. 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 106. *pag.* 358. Vinnium *ad* §. 1. *Instit. de patriâ potestate num. ult.* Nec animadverto, cur à Præceptoris sui Vinnii sententiâ recesserit Brouwerus *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 14. *&* 31. Esto enim, quod concubitus inter sponsum sponsamque nostris moribus matrimonium non faciat, (quod & verissimum, dum non nisi certâ formâ variisque præmissis nunc nuptiæ ex patriis legibus iniri possunt, ut *tit.* 2. dicetur) esto quoque, quod solus concubitus sponsalia non faciat, sed legi Juliæ de stupris subjaceat; esto denique, quod & præmaturus inter sponsum sponsamque congressus stuprum sit; non tamen inde sequitur, ex subsecuto concubitu non firmari magis puramque fieri ex sponsalibus præcedentibus ad nuptias obligationem. Si enim jure Divino ad ducendam puellam atque dotandam ex solo concubitu sese devinxerit, qui eam stupraverat, utcunque nulla omnino præcessissent sponsalia. *Exodi cap.* 22. *vers.* 16. 17. *Deuteronomii cap.* 22. *vers.* 28. 29. Si hodiernis moribus stuprator puellæ ex ipso stupro, volenti illato, incipiat obstrictus esse, ut aut ducat stupratam, aut dotet, teste Groenewegio *ad* §. 4. *Instit. de publicis judiciis* (de quibus alibi latius) absurdum sane fuerit, eum, qui jam sub conditione fecit nuptiarum futurarum repromissionem, subsecuto concubitu velle demum videri obligatum ad nuptiarum implementum, ubi conditio extiterit, sponsalibus apposita; eâ vero deficiente, omni ad nuptias contrahendas obligationi velle subduci. Finis utique sponsaliorum est, ut nuptiæ sequantur, & concubitu consummentur: qui ergo jam, anticipato tempore sponsæ conditionalis pudicitiam prælibavit, non jure declinat contractum nuptialem, cujus jam fine voluit post natam ex sponsalibus conditionalibus nuptiarum spem præmature gaudere; nec ratio patitur, ut quis defi-

desideret, etiamnum ex conditione suspensam manere ad nuptias obligationem, qui obligationis effectum mutuum jam præstitit sponte atque admisit: præsertim, cum dubium non sit, quin is, qui sciens solvit debitum ex conditione etiamnum suspensum, hoc ipso intelligatur remisisse conditionem, quæ per ignorantiam solventi salvam fecisset indebiti condictionem. arg. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris*. junct. *l. sub conditione* 16. *ff. de condict. indebiti.* Juvatque hanc sententiam, quod alibi ab ipso Brouwero scriptum est, audiendum non esse sponsum, si repudium intentet sponsæ suæ ob id, quod illa ab alio ante vel post sponsalia compressa fuit, quoties ipse, postquam hæc rescivit, concubitu eam complexus est. *libr.* 1. *cap.* 25. *num.* 17. quasi remissa tunc sit per copulam subsecutam conditio castitatis servatæ, quæ in dubio sponsalibus contractis inesse creditur, & ob cujus defectum repudium fieri posse, in sequentibus dicendum erit.

7. Illud de conditione possibili, *si parens in nuptias consenserit*, dubium est, an, si pater rogatus primo consentire noluerit, deinde vero sæpius aliis intercedentibus in nuptias consentiat, filius aut filia ex primo illo dissensu à vinculo sponsaliorum liberetur, an potius ex consensu paterno, post interposito, etiamnum ad nuptias compelli possit? Prius Brouwero placuit: sed verius est, ex mutatâ patris voluntate, & assensu postea præstito etiamnum firmari ad nuptias obligationem. arg. *l. quo enim* 12. §. *Julianus* 2. *ff. rem ratam haberi.* in quâ, cum quæstio esset, an, si dominus solutionem, procuratori factam, ab initio ratam habere noluerit, postea vero ratam habeat, agere contra debitorem perinde possit, ac si ratam postea non habuisset; responsum fuit, ratihabitionem postinterpositam efficacem esse, ad id saltem, ut agens post ratihabitionem, mutatâ mente interpositam, exceptione doli mali repelli possit. Quod eo magis in sponsalibus nuptiisque probandum est, in quibus ut plurimum timidæ rogationes primæ honestam solent repulsam ita pati, ut rogati ac negantes videantur velle repetitâ rogatione vinci & exorari. Eoque facit placitum Ordinum Ultrajectinorum de matrimonio 6. *Octobr.* 1584. *art.* 10. Neque obstat argumentum ex *l. boves* 89. §. *hoc sermone* 1. *ff. de verb. signif.* Etenim diversus plane ibi casus est: nam dum illic asseritur hoc sermone, *dum nupta erit*, primas nuptias significari, id denotatur, secundarum ac tertiarum nuptiarum tempora excludi; cum ex adverso in nostrâ quæstione non de primo & secundo in prima aut secunda sponsalia consensu disceptatio sit, sed tantum, an pater, qui initio inspecto ad consensum induci non potuit, postea tamen consentiendo sponsalia faciat rata esse. Et sane, si patris ratihabitio ex nostris moribus nuptias faciat retro legitimas, licet primitus dissensum manifesto declarasset, ac forte etiam eas cœpisset arguere nullitatis; longe magis dicendum fuerit, sponsalia ex consensu patris, post negationem ac dissensum subsecuto, firma reddi, ac ad nuptias utrimque inducere obligationem; saltem si res utrimque adhuc integra sit, ac post denegatum ab initio consensum alteruter necdum alia sponsalia amplexus fuerit.

8. Quod si impossibilis naturâ vel moribus conditio sponsalibus sit addita, ipso jure nullius momenti foret ex juris Romani principiis nuptiarum repromissio, eo quod & stipulationes & cæteri contractus impossibili adjectâ conditione vitiantur; quia in eâ re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur; quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, appositâ illâ conditione, quam sciunt esse impossibilem. *l.* 1. §. *item sub* 11. *l. non solum* 31. *ff. de obligat. & act. l. impossibilis* 7. *ff. de verb. obligat.* §. *si impossibilis* 11. *instit. de inutil. stipulat.* Nisi conditio impossibilis per modum negationis sit apposita, veluti, *si digito cælum non tetigeris*; tunc enim & pure contractum intelligi, & præsentem nasci obligationem, in aperto est. *d. l.* 7. *ff. de verb. obl. d.* §. 11. *de inutil. stipul.* At juris Canonici autoribus magis placuit, conditiones probrosas, contra substantiam conjugii insertas (veluti, *si generationem prolis evites*, *si pro quæstu adulterandam te tradas*, *si parata sis in matrimonium coire, donec inveniam aliam honore vel facultatibus digniorem*) efficere, ut matrimonialis contractus, quantumcumque sit favorabilis, effectu careat; reliquas autem appositas turpes matrimonio non adversantes, (puta *si furtum feceris*) ut & impossibiles, debere propter favorem matrimonii pro non adjectis haberi. *cap. ult. extra. de condit. appositis.* ita fere, ut id jure civili in institutionibus ac legatis ultimarum voluntatum favore receptum erat. §. 10. *Instit. de hered. instit. l. conditiones* 14. *ff. de condition. institution.* Nisi cum nonnullis dictum *cap. ult. extra. de condit. appositis.* accipias de conditionibus probrosis, ac impossibilibus, quæ non sponsalibus de futuro, sed nuptiis, per verba præsentis temporis contractis, accesserunt, convenienter iis, quæ occurrunt *in cap.* 6. *&* 7. *causa* 32. *quæst.* 2. quia Pontifex *matrimonialem contractum* effectu carere, & conditiones *in matrimonio appositas* fuisse, scribit. Cui consequens tunc esset, jure Canonico circa conditiones probrosas aut impossibiles, sponsalibus additas, nihil innovatum fuisse, ac proinde sponsalia per talium conditionum adjectionem in totum secundum generalem juris civilis regulam superius adductam vitiari. Quicquid ejus rei sit, moribus certe nostris magis est, ut juris civilis definitioni stetur, & licet à re seriâ ludus abesse debeat, tamen ludere potius, quam serio sponsalia contrahere voluisse intelligantur, qui ex impossibili, vel pietatem, verecundiam, moresque bonos lædente, conditione suspensam interponunt nuptiarum futurarum repromissionem. Plane, si ex circumstantiis appareat, serium fuisse nuptiarum ineundarum propositum, dum nuptiarum spes

spes à proco facta est, & proposita puellæ, tanquam præmium facti, naturâ quidem possibilis, sed turpitudinem continentis, dum proci interesse videtur, licet ex turpi causâ, turpem illam impleri conditionem, omnino ad nuptias obligationem ex hujuscemodi sponsalibus nasci, rationis est. Si enim probrosæ conditiones (quæ civiliter impossibiles sunt) actibus inter vivos additæ, ideo actus illos vitient, & nullius faciant esse momenti, quia *contrahentium in hujusmodi actibus illa cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposità illâ conditione, quam sciant esse impossibilem*, secundum Marciani ratiocinium in *d. l. non solum* 31. *ff. de obligat. & act.* ergo à contrario, si appareat, serium esse sponsalia ineundi propositum, probrosæ conditionis adjectione non debent illa censeri vitiata. Veluti, si puellæ ex se prægnanti nuptias spondeat juvenis sub conditione, *si abortum veneno procuraveris*, dum suâ interesse putat, ne stupri cum puellâ commissi, & ex partu imminente propalandi, infamiam penes viros graves & honestos incurrat; & ut, licet bonus privatim jam esse desierit, bonus tamen publice inter bonos videatur. Idemque est, si fidem nuptiarum futurarum puellæ dederit, sub conditione, *si illa copulam admiserit, aut si se nudam conspiciendam præbuerit*; dum suâ interesse putat, eo pretio præsentis libidinis voluptatem pacisci, & forte pœnitentiam tanti comparare. Neque interesse arbitror, utrum conditiones superiores impletæ fuerint, nec ne: nam & iis non impletis, ad nuptias nihilominus obligationem nasci, verius est, perinde ac si pure sponsalia contracta essent: quamvis hic aliam Henrico Brouwero sententiam stare non ignorem, qui in hâc quidem conditione, *si copulam admiseris, si nudam te conspiciendam præbueris*, existimat, non aliter puellam ad nuptias agere posse, quam si re ipsâ conditionem adimpleverit; cæterum si pudicitiæ studens eam honestati contrariam pati deinceps renuat, eam quoque matrimonii futuri spe decidere, quasi deficiente conditione: in eâ vero adjectione, *si abortum veneno procuraveris*, etiam non procurato nec tentato abortu, constringendum esse eum ad nuptias cum prægnante contrahendas, cui tali lege matrimonii contrahendi fidem dederat, *libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 17.20. Sed ut, quod res est, dicam, cur magis desideretur implementum conditionis, *si copulam admiseris* &c. quam illius, *si abortum veneno procuraveris*, rationem non animadverto. Cum enim constet, omnem ante nuptias concubitum legibus interdictum esse, nec à stupri probro abesse, turpis æque est utique conditio prior illa, *si copulam admiseris*, quam posterior, *si abortum procuraveris*: cui consentaneum est, ut parem utrâque turpitudinis ratio efficere debeat, vel utramque implendam esse, ut ad nuptias obligatio nasci possit, vel utramque pro non adjectâ haberi, & sponsalia perinde effectum sortiri, ac si sine conditionis adjectione contracta essent. Utcumque enim contendere volueris abortus procurati gravius quam stupri crimen esse, maxime, si propter sponsalia spes sit, fore, ut per nuptias vitium præmaturi concubitus quodammodo expietur; id tamen ad jus diversum in hisce constituendum sufficiens non est; tum quia major paulo & minor turpitudo genere non differunt; tum quia ipsum quoque stuprum cum sponsâ commissum non leves subinde post se trahit difficultates, dum multis potest nunc modis accidere, ut post copulam matrimonium non sequatur, refractario existente sponso, nec nisi per longas litium ambages ad nuptias compellendo, vel in fata concedente, antequam nuptiarum solennia, tractum temporis ex jure hodierno desiderantia, interponantur ac decurrant, vel aliâ puellâ ex sponsalibus prioribus recte contractis ad nuptiarum implementum contendente: quo fit, ut ex sponsâ ob defectum matrimonii proles illegitima in lucem prodeat, & luctuosâ laboret maculâ nativitatis; uti mater ipsa, matrisfamilias honestate destituta, meretricularum gregi, & contaminati profligatique pudoris fœminis accensenda est, secundum ea, quæ ab ipso Brouwero scripta *d. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 26. Quæ cum ita sint, non aliud superest, quam ut ex sponsalibus sub utrâque conditione (*si abortus procuretur*, vel *si copula admittatur*) contractis ad nuptias juvenem compelli statuamus, sive conditio impleta fuerit, sive implementum ejus sponsa, saniorem secuta rationem, facere aut pati recuset; ne alioquin melioris sit conditionis, quæ turpe factum adimplet, quam quæ mature pœnitens à probro abstinet, & virtutem sceleri anteponit. Facitque non parum in hanc sententiam, quod legata sub turpi conditione relicta jure civili & hodierno præstanda sunt, etiamsi turpitudo legatario per conditionem imposita commissa non sit, atque ipsa conditio magis pro non scriptâ habetur. *l. conditiones* 14. *ff. de condition. instit.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 10. non aliâ, ut opinor, de causâ, quam quia præsumtum fuit, testatorem de extremis cogitantem, serio magis agere voluisse, quam jocari, nec tamen legatarius destituendus videbatur testatoris liberalitate, si à probroso facto injuncto temperaret. Simili etenim modo, ubi ex circumstantiis secundum antedicta colligi poterat, in iis, qui sub conditione, *si partum jam conceptum abegeris*, vel, *si copulam admiseris*, sponsalia inierant, verum fuisse contrahendi propositum, & ad nuptias invitationem, licet iniquâ lege seu conditione; non debuit spe atque commodis matrimonii fraudari, quæ, cum maxime turpi assensisset conditioni, mutatâ in melius mente probrum odit atque fugit. Quod autem tales, qui ex abortus faciendi conditione suspendunt sponsalia, legitimas aut arbitrarias incurrant pœnas, si conditioni paritum sit, quodque etiam voluntatis perniciosæ extraordinariam subire debeat coërcitionem, qui eâ lege sponsalia pactus est, ut ut conditionis implementum haud fuerit subsecutum, inde tamen non recte infertur, impeditam esse hoc ipso ad nuptias obligationem; cum

cum simul & nuptiæ iniri possint atque consistere, & flagitii, per conditionis probrosæ adjectionem aut implementum commissi, pœna lui.

9. Quæ hactenus de conditionibus impossibilibus naturâ, ac præcipue turpibus, disputata sunt, iis haud applicanda, quæ, cum per rerum naturam fieri possent, nec probrum continerent, difficilis tamen, ac probabiliter haud secuturi implementi sunt. Si enim in ipsis testamentariis dispositionibus, in quibus impossibiles naturâ vel jure conditiones extra omne dubium pro non scriptis habebantur, hæ impletu difficiles suspenderint effectum supremæ voluntatis, utcumque circa favorabilem alioquin libertatum dationem interpositæ, dum servo libertas data, *si heredi millies dederit*, quasi nec animus dandæ libertatis tunc sit. *l. cum heres* 4. §. *non est* 1. *ff. de statu liberis.* longe magis id in sponsalibus cæterisque inter vivos actibus probandum est, in quibus non ita facile atque quidem in testamentis, conditiones pro non scriptis haberi solent. Quod & jure Canonico aperte cautum est *cap. de illis* 3. *extra, de conditionibus appositis.*

10. Dies sponsalibus appositus, sive certo extiturus sit, sive id ipsum sit incertum, id operatur, ut non ante diei existentiam inde ad nuptias agi possit. Licet enim inter diem certum incertumque id intersit, quod dies incertus conditionis loco sit. *l. dies* 75. *ff. de condit. & demonstrat.* adeoque dies obligationis, pendente die apposito, nec cedat nec veniat, sed tantum spes sit, debitum iri. arg. §. *sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat.* dies vero certus adjectus puram videatur facere obligationem. *l. si pupillus* 9. §. 1. *ff. de novation.* arg. *l. quod si eâ* 18. *ff. de condict. indeb.* in quantum dies obligationis statim cedit, seu res incipit deberi; constat tamen, id quod in obligationem in diem deductum est, priusquam dies extiterit, peti non posse. §. *omnis* 2. *Instit. de verb. obligat.*

11. Quoties autem certam in contrahendis sponsalibus formam modumque statuta desiderant præter consensum, de quo jam supra actum, nulla sunt ipso jure sponsalia, in quibus ea forma non invenitur observata. arg. *l. non dubium* 5. *C. de legibus.* veluti, si lege municipali aut provinciali cautum sit, ne aliter quam scripturâ interveniente contrahantur, prout eam requirunt Ultrajectini, *Placito Ordinum Ultrajectin. de matrimonio 6. Octobris* 1584. *art.* 10. Quo tamen casu si desit scriptura, quinque testium depositionem de sponsalibus contractis scripturæ vicem obtinere, frequentius placuit, quasi scriptura esset desiderata tantum ad exclusionem ordinariæ probationis per duos testes fieri solitæ, ac vulgo alias plenam fidem facientis, ut dictum *tit. de testibus num.* 1. *in fine.* Quemadmodum etiam eo casu confessio adversarii sine scripturâ sufficiens est; cum confessus pro judicato sit. *l.* 1. *ff. de confessis.* & confessio tam diu pro veritate habeatur, donec per ipsum confitentem falsitas confessionis probata fuerit. arg. *l. inde Neratius* 23. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* d. placitum Ordinum Ultraject. *art.* 9. 10. Sed & jurisjurandi conditionem deficiente scripturâ deferri posse ei, qui sponsalia negat interposita, verius est; cum de iniquitate queri nequeat, qui maximo hoc litium expediendarum remedio judex simul atque testis in causâ propriâ constituitur, & manifestæ turpitudinis *ac confessionis* sit, nec jurare velle, nec jusjurandum referre. *l. manifesta* 38. *ff. de jurejurando. tit. de testibus num.* 1. Confer de hisce Responsa Jurisconsult. Holl. *part.* 5. *consil.* 84. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 90. Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 23. *in fine.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 94. Schneidewinum *ad tit. Instit. de nuptiis parte* 1. *de sponsalibus num.* 28. *& seqq.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 10. Henricum Brouwer *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 23. *num.* 21. *& seqq.* ubi & prolixius de probatione & præsumtionibus circa sponsalia admittendis aut reprobandis agit, uti ante eum ista excussit ex parte Mascardus *de probationibus conclus.* 1024. *& multis seqq.*

12. Ex sponsalibus nascitur spes matrimonii & obligatio ad nuptias. Quâ in re tamen aliud antiquis Romanis placuit, aliud recentiori jure civili invaluit, aliud moribus hodiernis inductum fuit. Olim enim ex sponsalibus stipulatione contractis actio ex sponsu data fuit in id quod interest. *Si post eas stipulationes* (inquit Gellius *noct. attic. libr.* 4. *cap.* 4.) *uxor non dabatur, aut non ducebatur; qui stipulabatur, ex sponsu agebat, judices cognoscebant. Judex, quamobrem data acceptave non esset uxor, quærebat: si nihil justa causa videbatur, litem pecuniâ æstimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui spoponderat, aut qui stipulatus erat, condemnabat.* Sed cum hoc jus sponsaliorum non esset observatum ultra tempus illud, quo civitas universo Latio lege Juliâ data fuit, teste eodem Gellio *d. loco*, nulla deinceps ex sponsalibus ad nuptias efficax jure civili obligatio aut actio competiit, sed alteri etiam invito potuit alter repudium mittere. *l.* 1. *C. h. t. l. liberum* 2. *C. de repudiis.* ac tantum ad arrhas quadruplicatas reddendas refractarius à sponsalibus resiliens damnandus erat, exceptis paucis casibus, uti id constat ex *l.* 6. *Cod. Theodosiani de sponsalibus.* & iis quæ à Jacobo Gothofredo ibidem adnotata. Quæ tamen quadrupli pœna ex constitutione Leonis & Anthemii sublata fuit, jussusque tantum mulctari resiliens amissione arrharum, quas dederat, & restitutione duplicatarum, quas acceperat, si majorennis esset; aut minorennis quidem, sed non ipse, verum parentes arrham dedissent aut accepissent: nisi nominatim antiquior illa quadrupli pœna pactione sponsalibus adjectâ reservata esset: omni cæteroquin aliâ pœnæ promissione in renuentem nuptias adimplere irritâ declaratâ, tanquam matrimoniorum libertati repugnante. *l. mulier* 5. *in fine C. h. t.* Fluxitque ex hâc debili sponsaliorum vi, quod & à

sponso

sponso in sponsam propriam crimen raptus committi, gravissimisque eum raptus pœnis coërcendum esse Justinianus sancivit. *l. unic. fere in pr. C. de raptu virginum.* Post tempora tamen Justiniani Leo Imperator in *novellâ suâ* 18. sponsalia pœnali stipulatione permisit firmari. Neque hoc ipsum à nostris moribus alienum est. Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t. num.* 9. secundum quos hic sponsaliorum effectus est, quod primâ quâque occasione nuptiæ sint contrahendæ, licet tempus nullum additum sit, præmissis denunciationibus solennibus, aliisque requisitis ex loci cujusque lege servandis. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 368. Confer *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 22. *& seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2434. adeo ut ad eas celebrandas morator aut tergiversator compelli possit officio Judicis, civili custodiâ, ac tandem, si id desideretur, pronunciatione solenni Judicis, eo loco omnia habenda esse, ac si nuptiæ fuissent contractæ, vel etiam refractario per apparitorem ex decreto Judicum repræsentato, atque ita nuptiis per interpositam personam contractis; Judicis autoritate supplente consensum absentis ac consentire renuentis, tanquam jam ante per sponsalia, ex liberâ voluntate contracta, abunde declaratum. Nam etsi vulgo in obligationibus facti nemo præcise ad factum cogi possit, sed liberetur præstando id quod interest *l. si quis ab.* 13. *§. ult. ff. de re judicatâ.* tamen id in iis demum factis probatum videtur, quæ sui naturâ quandam recipiunt æstimationem, sic ut numerata pecunia facti vicem gerat; non vero in illis, quæ nullam recipiunt æstimationem, quale etiam est nuptiarum implementum, in quo & amoris ratio, & honoris proprii ac liberorum natorum aut nasciturorum causa vertitur, ne illegitimi sint aut maneant, si forte præmaturo concubitu sponsalia firmata fuerint. Horum enim omnium nullum ex naturâ esse pretium pecuniariæ quantitatis, expeditum est; nisi is, qui jus ad nuptias agendi nactus fuerat, sponte suâ cedere, ac nummorum interventu à matrimonii spe desistere, satius sibi duxerit, inæstimabilis rei pretium suâ admittens voluntate: vel nisi res amplius integra non sit, dum refractarius alio in loco, ignorante adversâ parte, nuptias alias solenniter ex istius loci lege jam contraxit, adeoque in culpâ non est, qui vel quæ nuptias desiderat, quod matrimonio alibi contracto non intercesserit: tunc enim nuptias tales rite contractas dissolvi, exemplo grave esset, ac proinde necesse est, qualem qualem facti inæstimabilis tunc fieri æstimationem. Quæ pluribus exsequitur Brouwer *de jure connub. libr.* 1. *cap.* 24. *num.* 20. *& seqq.* Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 26. & *cap.* 14. *num.* 8. 9.

13. Licet autem is, qui altero invito recedebat à sponsalibus, arrhas amitteret, aut redderet duplicatas, secundum ante dicta; tamen illa fidei violatæ pœna locum non habuit, sed omnino impune licuit à sponsalibus abire, quoties justa suberat causa. *l. mulier* 5. *C. h. t. l. cum veterum* 15. *C. de donat. ante nuptias.* veluti, si supervenerit, vel præcesserit, sed ignorante adversâ patre, stuprum, turpisve & impudica cum aliis conversatio. *l. mulier* 5. *C. h. t. l. si uxor.* 13. *§. divi* 3. *& §. si minor* 8. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* aut prodigalitas. *d. l.* 5. *C. h. t.* aut religionis vel sectæ diversitas. *d. l.* 5. *C. h. t. l. si legibus* 16. *C. de episcopal. audient.* aut impotentia coëundi. *d. l.* 5. *C. h. t.* arg. *l. in causis* 10. *& auth. sed hodie C. de repudiis.* aut ingressus in monasterium. *nov.* 123. *cap.* 39. aut furor. arg. *l. Julianus* 4. *ff. de divortiis.* aut si puella provincialis, prælidi desponsata durante officio, eodem deposito nubere recuset. *l. si quis officium* 38. *ff. de ritu nuptiarum.* Denique, si is, qui puellam sibi nuptiis pactus est, intra biennium nuptias exsequi, in eâdem provinciâ degens, supersederit, & puella postea in alterius venerit conjunctionem, dum vota sua diutius eludi passa non est; nisi justæ causæ ulterius trahant sponsalia, veluti ætas, vel valetudo sponsi sponsæve, vel mortes parentum, vel capitalia crimina, vel longiores peregrinationes, quæ ex necessitate fiunt. *l.* 2. *C. h. t. l. pen. ff. h. t.* Adde Cujacium *libr.* 16. *observ.* 35. Brouwer de jure Connubiorum *lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 51. Et quamvis apud nos, ac passim fere, magna illa & effrenis, quæ Romanis placuit, repudiorum licentia reprobata fuerit, ac ad nuptias compelli invitus quisque possit ex sponsalibus rite contractis, dubium tamen non est, quin & nunc plures justæ causæ sint, ob quas à sponsalibus, adversâ parte invitâ, impune discedatur. Sic etenim præcedens fornicatio sponsæ, cujus ignarus fuit sponsus, repudii libertatem ei tribuit; cum æquum non sit, ut cogeretur ducendo probare impudicos puellæ mores, qui non nisi castos quærebat amores. arg. *l. si uxor.* 13. *§. ult. ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Si modo per partus editionem aut uteri gestationem, aut alias apertissimas probationes, præcedens illa castitatis violatio doceri possit: neque enim suspicionibus levioribus, aut vagis rumoribus, id dandum, ut per hæc spes matrimonii interrumpatur; dum sæpe non desunt, qui temere atque proterve falsis contumeliis & connubia fœdare, & sponsalia turbare, pro ludo habent; sed potius juris præsumtio sola puellarem defendit virginitatem, donec contrarium probatum fuerit. arg. *l. quamvis adulterii* 30. *C. ad leg. Jul. de adulteriis.* Confer Joh. Deckerum *lib.* 1. *dissert.* 9. *num.* 9. *& seqq.* & citatos a Berlichio *decis.* 299. *num.* 1. Quæ autem de præcedente fornicatione dicta, longe magis obtinebunt, si post sponsalia contracta sese sponsa alteri prostituerit; cum istiusmodi pollutio secundum multos adulterio accenseatur, & in omnem eventum hoc crimen in sponsâ vindicandum sit, quia neque matrimonium qualecumque, neque spem matrimonii violare permittitur. *d. l. si uxor* 13. *§. divi* 3. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Quæ adeo vera, ut secundum ipsum

ipsum quoque jus Canonicum ne jusjurandum quidem, quo sponsalia de futuro firmata fuerant, repudio obstiterit; licet eo juro ob præcedentem turpitudinem sponsalia jurata non potuerint resolvi. *cap. quemadmodum* 25. *extra. de jurejurando*. Quod si de sponso præcedens aut superveniens fornicatio aperte probari possit, & ob id sponsa, comperta fornicatione præcedente, cujus ignara fuerat tempore sponsaliorum initorum, in matrimonium coire recuset, non animadverto, cur deterior hâc in parte sponsæ, quam sponsi conditio censenda sit; cum utique castitas ab utroque latere eligi atque probari soleat, & æque metuendum sit, ne contracto matrimonio ad turpem redeat consuetudinem maritus, quam uxor. arg. *l. ex eâ parte* 121. §. *mulier* 1. *ff. de verbor. obligat.* ac denique periniquum videatur esse, ut pudicitiam vir à muliere exigat majorem, quam ipse teneretur exhibere. *d. l. si uxor* 13. §. *judex* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis*. arg. *l. mulier* 5. *in med. C. h. t.* Vide post alios allegatos Brouwer *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 25. *num.* 13. *& seqq.*

14. Plane, si stupratorem sponsus subornaverit, & ita sponsæ suæ leno factus sit, vel ex adverso sponsa id egerit malis artibus, ut sponsus in alterius mulieris amplexus venerit, non jure ob id repudium tentaverit, cum non sit, cur improbet mores, quos ipse vel ipsa suo dolo corrupit. arg. *l. cum mulier* 47. *ff. soluto matrimonio. l. is cujus* 14. *pr. &* §. 1. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Sed &, si stuprum violentum passa sit sponsa sive ante, sive post sponsalia, justam non esse repudii causam verius est, licet aliud placuerit Henrico Brouwer *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 25. *num.* 20. Constat enim, vim passam nullâ inveniri lege notatam, nec sceleratam, sed infelicem, non pœnâ, sed miseratione dignam esse. *l. si uxor* 13. §. *si quis plane* 7. *l. vim passam* 39. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis. Fœdissimam* (inquiunt Imperatores) *earum nequitiam, quæ pudorem suum alienis libidinibus prosternunt, non etiam earum, quæ per vim stupro compressæ sunt, irreprehensâ voluntate, leges ulciscuntur. l. fœdissimam* 20. *C. ad leg. Jul. de adulteriis.* Constat, tali illatâ vi nihil decedere castitati in nuptiis spectatæ, atque servandæ. *cap.* 1. *& multis seqq. causa* 32. *quæst.* 5. nihil iis, quæ matrimonio intenduntur, nihil sobolis generationi, nihil individuæ vitæ consuetudini ac conjunctioni animorum, nihil opibus aut doti sustentandis matrimonii oneribus inservienti. Constat denique afflicto non esse addendam afflictionem, nec pœnam oportere illic esse, ubi culpa nulla est. At quis ibit inficias, vim atque injuriam perpessæ, ac inde miseræ, afflictionem superaddi, si ob id adamati sponsi sui debeat carere jugi consortio, & vota sua inania atque delusa lugere viduata? Quis non animadvertit, nocentium pœnas subire innocuam, si perinde repudiari possit, ac si voluntate suâ alienis succubuisset libidinibus, & in fœdum facinus consensisset? Ne dicam, sic portam apertum iri, ut & violentum compressorem subornet clam sponsus, quo à vinculo sponsaliorum, sibi suisque fortassis molesto, liberetur; dum vel delibato virginitatis flore satiavit primum amoris impetum atque furorem, vel malignis intervenientibus aliorum consiliis, susurrationibus, ac suggestionibus, ad pœnitentiam adactus est. Nec movet, quod in corpore ejus, quæ vim passa, id commissum sit, quod merito horreat vir gravis. Horrendum enim fateor, & severissime vindicandum, sed in scelerato, vim inferente, non in ipsâ vim passâ, innocuâ ac immeritâ. Si dicas, virginitatem sponso promissam nunc haud posse præstari; imo inquam; si casta mens manserit, ac irreprehensa voluntas, mansit virginitas, ac viro unice conservata est. *d. cap.* 1. *& seqq. causa* 32. *quæst.* 5. Eoque facit, quod &, si quis cum viduâ iniverit sponsalia, cum virginem putaret, ob id repudium tentare non debeat, quia nihil à viduâ, matrimonio legitimo prius copulatâ, admissum est, quod reprehendi possit, & (ut ipse Brouwerus *libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 35.) virginem suo modo habeat, qui viduam ducit, cum illa casta primi mariti uxor fuisset. Etsi enim in eo diversum sit, quod stupro violento insit id, quod turpe est & infamiam stupratori infert; certum tamen est, ipsam stupratam nullâ prosus juris aut facti infamiâ notatam esse, nec stupratoris infamiam posse ullatenus ad vim passam extendi. Quin imo, cum in viduâ secundo nubente facile fiat, ut amor inter primum ac secundum maritum quodammodo divisus sit, dum primi mariti non indigni memoriam etiam stante secundo servat matrimonio, contra in eâ, quæ vim passâ, id metuendum non est; quippe quæ, si irreprehensâ voluntate subacta fuerit, non nisi cum odio internecino sui corruptoris violenti potest meminisse; adeoque magis suo modo virginem ducere censendus est, qui vim passam, quam qui viduam sibi matrimonio conjungit. Non etiam recte urseris, omni conventioni hanc tacitam inesse conditionem, *si res in eâdem causâ, in eodem statu maneat, quo fuit, cum stipulatio interponeretur. l.* 38. *ff. de verbor. obligat.* agit enim lex illa de casu, qui nullam cum præsente quæstione affinitatem habet: &, si verba illa legis adeo generaliter accipienda, & ad omnes factorum species porrigenda contendas, etiam maritus stante matrimonio debitum conjugale solvere uxori, postquam illa vim passa fuit, obstrictus non erit, cum & uxor ita non manserit in eodem statu, jam ab alio vitiata, ac in corpore ejus commissum sit id, quod merito horreat vir gravis; & tamen matrimonium ob id, quod uxor vim passa sit, dirimi non oportere, apud omnes in confesso est.

15. Sane, si ea adsint vel absint sponso vel sponsæ tempore sponsaliorum, ignorante adversâ parte, vel post sponsalia contracta supervenerint, quæ impediunt in totum vel ex parte finem matrimonii, aut speratam concordiam atque felicitatem, qualia sunt, impotentia generandi

randi sive ex frigiditate, sive ex genitalium mutilatione, aut pravâ dispositione, vel si alteruter leprâ laboret aut lue Venereâ, aut ex crimine infamis sit, aut bonis vel foro cedat, aut furor adsit diuturnior, aut transitus ad Judaismum, paganismum, hæresin fiat, aut justa atque probabilis odii implacabilis causa, arbitrio Judicis probanda, vel injustum ac sine causâ conceptum alterutrius odium, sævitiæ metum incutiens, aut dolosâ amplioris dotis aut propter nuptias donationis promissione, quam quæ solvi potest, alterutrum pellectum atque deceptum constiterit, aut alia similis arbitrio Judicis sat gravis causa supervenerit, altero invito etiam hodie à sponsalibus impune recedi, prolixe docet post Groenewegium, nonnulla suggerentem *ad l. 5. C. h. t.* & Simonem van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 11. num. 27. & seqq. usque ad finem*, Henricus Brouwer *de jure connubiorum d. libr. 1. cap. 25.* ad quæ lectorem remittendum censeo, dum, quod addam, non occurrit: nisi forte id unum videatur monendum, dubitari merito, an non Vir ille doctissimus in erudito hoc de jure connubiorum opere, ac nominatim in *d. cap. 25.* nimis ad dirimenda sponsalia facilis ac pronus existimari debeat, dum & ei, cui os grave olet ex corporis vitio, & phthisi aut hydrope laboranti, & puellæ, cui in vultu non bene obductæ ex vulnere aut variolis cicatrices, & surdo, & cæco, & claudo effecto, aut pede manuve truncato, & homicidii accusato, sed ob probatum moderamen inculpatæ tutelæ absoluto, similibusque, repudium jure mitti contendit; quasi ex mutato corporis habitu, ac formâ perditâ, mutatus etiam atque extinctus amor esset, ac non omnis sententiâ absolutus etiam protinus sceleris purus omnino sit. Cum potius ex adverso perpendendum veniat, rem judicatam pro veritate haberi, nec de occultis Judicem, multoque minus privatam sponsam, debere judicare, aut ea supponere, quorum contrarium judicio solenni pronunciatum est: castum quoque amorem animorum conjunctione constrictum contineri, etsi ea superveniant, quæ ab initio ad castum non movissent amorem: nec novum, quin & justum esse, ut, quam quis cœpit deperire formosam, cuique se & suos addixit amores, hujus deformatæ castam sinceramque conservet affectionem maritalem; uti bonus quisque vetulam & effœtam diligere haud desinit, quam virentem florentemque prius individuo vitæ consortio sibi junxerat ex voto.

16. Quodsi majorennis, cui apud nos nuptias sine parentum consensu contrahere permissum est, sponsalia clam parentibus inierit, eum deinde ob parentum dissensum resilire posse à sponsalibus, laudandumque magis, quam reprehendendum, quod clandestina istiusmodi sponsalia invitis parentibus adimplere recuset, quasi ita agendo parentibus debitum jure poli præstaret honorem, scripsit Groenewegius *ad d. l. 5. C. h. t. num. 3.* Sed contra ab aliis responsum, atque etiam in supremo revisionis judicio in Hollandiâ judicatum est, non obstante parentum dissensu, majorennem omnino compellendum esse ad nuptiarum implementum. Wesel *ad novellas constitutiones Ultrajectinas art. 14. num. 86. 87.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 383. in fine.* & merito: cum enim conventio talis sponsalitia lege municipali probata supponatur, atque ita obligationem ad nuptias jure patrio efficacem inducat, absurdum fuerit, illam, sub obtentu dissensus paterni maternive, in irritum deduci unius voluntate, invitâ parte alterâ & reluctante: nisi quis simul justum putet, omnes etiam alias conventiones, velut emtiones venditiones, locationes conductiones, societates, &c. à majorenne celebratas sine parentum consensu, ad eas haud necessario, eludi ex eo, quod nunc major ille parentibus debitum scilicet exhibere honorem, nihilque eorum voluntati adversum agere in animum induxit suum; cum utique major pro sponsaliorum, quam contractuum aliorum implemento, ratio militet. Quæ quantopere à juris ratione recedant, satis in aperto est, dum ab initio quidem libera potestas cuique est habendi vel non habendi contractus, sed renunciare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. *l. sicut initio 5. C. de oblig. & action.*

17. Quamvis autem minori 25. annis contra matrimonium jam contractum haud videatur indulgenda restitutio in integrum, ad resolutionem ejus, ut dictum *tit. de minorib. 25. annis num. 45.* tamen quantum ad sponsalia attinet, minoribus adversus ea, sicut adversus alios contractus damnosos, ob justas causas subveniri ætatis auxilio, idque frequens esse, scribit Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 11. num. 13.* Groenewegen *ad l. 1. C. h. t. in fine.*

18. Mutuum consensum quod attinet, à dubiis quidem sponsalibus per transactionem aliquo dato, retento, vel promisso resiliri posse, in *tit. de transaction. num. 15. in fine.* observatum est. Sed & privata sponsalia, necdum publicata, privatim sponsi sponsæque & proximorum assensu velut bonâ gratiâ dissolvi, redditis utrimque arrhis sponsalitiis, si quæ datæ, neque infrequens adeo, neque legibus aut moribus Hollandiæ interdictum apparet; utcumque sponsalia jam in scripturam redacta ex contrahentium consensu, & amicorum fide atque subscriptione firmata ponas. Quamvis enim inde ad nuptias obligatio jam nata sit; tamen necdum ipsum matrimonii vinculum, aut individua vitæ consuetudo existit, dum intercedere plurima possunt, quo minus nuptiæ unquam contrahantur: ut proinde hic non stringat illud, quos Deus conjunxit, hos non esse rursus separandos, quo fundamento in contrariam sententiam itum invenio. Respons. Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 92.* quippe cum hactenus nulla divina conjunctio, sed sola conjunctionis futuræ promissio intercesserit, cujus vinculum solo consensu constans, contrario consensu cur dirimi non posset, ratio sufficiens non est. arg. *l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. juris. §. ult. Instit. quib. mod. oblig. tollitur.* Ant. Mat-

thæus *de matrimonio dispu.* 13. *thes.* 4. Quod si sponsi sponsæque jam sua nomina illis dederint, quibus ea cura demandata est, ut secundum jus nostrum Batavicum solennes fiant denunciationes antenuptiales, adeoque publice testati fuerint, fidemque dederint de matrimonio quantocius contrahendo, verius est, non nisi publico magistratus assensu adhibito posse per mutuum consensum dirimi vinculum sponsaliorum, ut ita publicâ autoritate dissolvatur, quod non amplius in privati consensus terminis substitit, sed publicâ autoritate ac comprobatione firmatum fuit, præmissâ aliquâ causæ cognitione circa parentum consensum, non intercedens aliud matrimonium aut alia sponsalia, aut arctam nimis cognationem affinitatemve, ac alia his similia, quæ possent nuptiis impedimento esse, in quæ inquiri, moris atque juris est. *Politike ordonn. van Holland anno* 1580. *art.* 3. & 12. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 11. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2432. Unde & magistratuum est, in id incumbere, ne nimium differatur nuptiarum celebratio, ubi nullus ad denunciationes contradictor existit; secundum tradita ab avo meo p. m. Gisberto Voetio *in politicâ ecclesiasticâ part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 6. §. 2. *num.* 6. Adde *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *artic.* 25. *vol.* 2. *placit. pag.* 2434. Licet autem hunc in sponsaliorum dissolutionem consensum non promiscue nimisque facile magistratum interponere oporteat, quin tamen evitandi majoris mali causâ id possit, dubitandum non videtur. Nam etsi sanctum sponsaliorum, ut omnis alterius fidei datæ, vinculum sit, nec abrumpenda temere, aut violanda matrimonii spes, tamen, si ea appareat animorum abalienatio, ac amoris refrigeratio, ut in vanum redintegratio speranda sit, ac ob id matrimonium difficiles videatur exitus habiturum, satius fuerit, dirimi ex sponsi sponsæque voto futuri matrimonii repromissionem, quam, eodem consummato, separationem thori & mensæ, vel ipsius vinculi matrimonialis dissolutionem sequi; dum sæpe fit, ut ex tædio cohabitationis utrimque coactæ in vitia, sævitiam, luxum, libidinesque vetitas alteruter vel uterque ruat, & foris quærat, quod domi vel non invenit, vel non quærit, ac exhorrescit invenire. Eoque facit, quod, licet nullo jure religiosius, quam Canonico, urgeatur vinculi matrimonialis non individua tantum, sed indivisibilis consuetudo, Pontifex tamen eo non obstante rescripserit, eos quidem, qui de matrimonio contrahendo pure, & sine omni conditione, fidem dederant, commonendos esse, & modis omnibus inducendos, ut præstitam fidem observent; si autem se ad invicem admittere noluerint, ne forte deterius inde contingat, videri, ad instar eorum, qui societatem interpositione fidei contrahunt, & postea eandem sibi remittunt, hoc posse in patientiâ tolerari. *cap. præterea* 2. *extra. de sponsalibus & matrimonio.* Confer omnino Brouwerum *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 25. *num.* 55. & *seqq.*

19. Diremtis sponsalibus, si quidem alterutrius culpâ evidente id acciderit, eum arrhas, quas dedit, amittere, quas accepit restituere duplicatas, supra dictum est. Sed & sponsalitiam largitatem, quam insons accepit, lucratur, datamque recuperat. *l. cum veterum* 15. *C. de donation. ante nuptias.* Si vero communi consensu id factum sit, utrimque reddendum, quod propter nuptiarum futurarum spem datum fuit, ubi nihil in contrarium actum est. arg. *l.* 1. §. 1. *ff. de donation.* §. *pen. Instit. de donation. l. quod Servius* 8. *l.* 9. *ff. de condict. causâ datâ.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 41. Quod si ingressu in monasterium, aut casu mortalitatis nuptiæ secutæ non sint, & ante mortem alteruter causam, cur nuptiæ non celebrarentur, non præbuerit, Romanis placuit, arrhas restitui. *l. arrhis* 3. *C. h. t. nov.* 123. *cap.* 39. sed & quod præter arrhas nomine sponsalitiæ largitatis datum fuit, licet nuptiis secutis irrevocabili jure maneat apud donatarium, si non aliud tempore donationis actum sit. *l.* 7. 8. 9. 12. 13. *C. de donationibus ante nuptias.* tamen iis haud secutis, quod à sponsâ sponso datum fuit, omnimodo ad sponsam donatricem aut successores ejus debere reverti; à sponso vero datum, ita demum redire in solidum, si osculo non interveniente sponsalia contracta sint: eo enim interposito, dimidiam sponsalitiæ largitatis à sponso factæ partem apud sponsam remanere. *l. si a sponso.* 16. *C. de donation. ante nuptias.* Sed cum neque osculorum, neque basiorum, neque suaviorum (de quorum differentiis hic dicere nihil attinet) pretium nunc tanti sit, jure monet Groenewegius *ad d. l.* 16. nec ob ista, ac ne ob concubitum quidem, si nuptiæ secutæ non sint, sponsam quicquam ex sponsalitiâ largitate lucrari aut retinere. Arrhas tamen sponsalitias ob non secutum mortalitate matrimonium haud restitui, post alios tradit Abrah. à Wesel ad *novellas constit. Ultraject. art.* 8. *num.* 19. & 20. & *de connubial. societate tract.* 1. *num.* 89.

20. Quisquis autem bina sponsalia eodem tempore contracta habet, eum prætoris edictum infamem esse jussit. *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* ac placito Ordinum Generalium cautum est, sponsum aut sponsam, durantibus proclamationibus solennibus, malitiose à sponsalibus resilientem, & alteri fidem dantem, aut copulâ se jungentem, non modo parti læsæ teneri, sed & arbitrariis pœnis ad accusatoris publici postulationem debere subjugari. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 22. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2434. Quæ vero potiora censeri debeant, si quid tale acciderit, non æque expeditum est. Clandestina sane sponsalia, (qualia appello, non quæ sine testibus, sed quæ sine voluntate eorum, quorum consensus lege vel more ad nuptias atque sponsalia necessarius est, contracta sunt) ut cunque & anteriora fuerint, & concubitu forte firmata sint, cedere tamen posterioribus, rite ac legitime contractis, rationis est, ubi id desideratum fuerit; cum paria in

jure

jure sint, aliquid non factum & non rite factum esse, ac frustra videatur hæsitari, an clandestina postponenda sint, dum certi juris est, ex clandestinis, velut contra leges initis, & ob id ipso jure nullis, nullam ad nuptias contrahendas obligationem natam, aut actionem comparatam esse. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 86. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 8. 9. Quod si quis sui juris existens, adeoque nullius alterius consensu indigens, bina sponsalia rite contraxerit, ac posteriora firmaverit concubitu; priora tamen potiora habenda sunt, eo quod concubitus cum posteriore neque nuptias efficit, quippe non nisi certis solennibus ex more contrahendas; nec sponsæ priori invitæ jus semel ex sponsalibus quæsitum ad nuptias alieno queat facto tolli. Quin imo, si quis majorennis sponsalia contraxerit sub honestâ conditione, veluti, *si pater consenserit, si ipse ad dignitatem admotus fuerit*, eâque pendente alteri pure nuptiarum fecerit repromissionem, magis est, ut posteriorum sponsaliorum vis in pendenti sit, nec inde ad nuptiarum implementum agi possit, quamdiu priorum conditio potest existere: quippe ex quibus procul dubio spes ad nuptias nata fuit, quæ duorum consensu inducta, non potest unius pœnitentiâ aut voluntate everti; maxime, cum placuerit, ex tali obligatione conditionali contrahentes etiam pendente conditione sibi invicem debitores & creditores esse. *l. is cui sub.* 42. *ff. de obligat. & act.* arg. §. *sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat.* Brouwer *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 29. dissentit cum Canonistis Schneidevinus *ad tit. Instit. de nuptiis part.* 1. *de sponsalibus num.* 37. 38. Longe minus sponsalia posteriora, verbis præsentis temporis contracta, obsunt prioribus, per temporis futuri verba initis; eo quod moribus nostris verba præsentis temporis non magis matrimonium efficiunt, quam si in futurum de matrimonio concepta fuerint, utcunque concubitus subsecutus esset; ut proinde sponsalia de præsenti vulgo dicta à sponsalibus de futuro quantum ad effectus juridicos apud nos diversa non sint; licet aliud jure Canonico scripto placuerit, quia illo jure verba præsentis temporis matrimonium operabantur, cujus vinculum sponsalibus potentius esse, haud ambigitur. *cap. sicut* 22. *cap. pen. extra. de sponsalibus.* Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t. num.* 5. Leeuwen *Censur. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 12. Ant. Matthæus *paroem. Belgarum Jurisconsult.* 2. *num.* 9. *& seqq.*

21. Plane si puella, cui per sponsalia tempore priora fides data, & ad nuptias obligatio quæsita erat, in fata concedat, vel juri suo renunciet, adeoque matrimonio, ex sponsalibus secundis postulato, non intercedat, magis est, ut sponsalia secunda exitum sortiri debeant, & ad matrimonium cum sponsâ secundâ ineundum invitus compelli possit, qui bina sponsalia contracta habuerat; cum nulli tunc injuria fiat, nec ullum nuptiarum impedimentum subsit, perinde ac si sponsalia priora communi consensu fuissent diremta, nec denique sponso, quod semel placuit, debeat displicere. Neque enim existimandum est cum Simone van Leeuwen *d: loco*, sponsalia posteriora, ab initio in præjudicium priorum haud recte inita, ex eorum genere esse, quæ tractu temporis vires haud assumunt: eo quod regula Catoniana, dictans, id, quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non posse convalescere, in supremis tantum elogiis, ac ne in his quidem semper, locum sibi vindicat, ut ex titulo de *regulâ Catonianâ* manifestum est; in actibus vero inter vivos paucis tantum in casibus in jure expressis; inter quos cum nuspiam inveniatur hic de sponsalibus posterioribus, consequens est, ut exemplo aliorum actuum inter vivos plerorumque etiam hæc posteriora, cessante vel sublato impedimento, rata fiant, ac efficacem ad nuptias inducant obligationem.

22. Etsi vero sponsa in multis juris articulis pro uxore habeatur, veluti in alienatione fundi dotalis. *l. lex Julia* 4. *ff. de fundo dotali.* in dotis privilegiis. *l. quæsitum* 17. §. 1. *ff. de reb. autorit. jud. possid.* in infamiâ, ex binis sponsalibus æque, ac binis ex nuptiis eodem tempore contractis irrogandâ. *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* in injuriis sponsæ ad sponsi quoque contumeliam extensis. *l. item apud* 15. §. *sponsum* 24. *ff. de injuriis.* ac denique in eo, ne sponsus filiæ in socerum futurum compellatur testimonium dicere, quasi jam gener factus. *l. in legibus* 5. *ff. de testibus.* in aliis tamen contra obtinet. Nam neque inter sponsum sponsamque donatio vetita. *l. si sponsus* 5. *l. cum hic status* 32. §. *pen. ff. de donation. inter vir. & uxorem. l. cum in te* 6. *C. de donat. ante nuptias.* nec cum sponsâ alienâ adulterium est, utcunque gravius hoc crimen vindicandum sit; de quo latius. *tit. ad. leg. Jul. de adulteriis.* nec sponsa sponsum elugere jussa est. *l. uxores* 9. §. 1. *ff. de his qui not. infam.* nec vidua intra luctus annum sponsa fieri vetita. *l. solet* 10. §. 1. *ff. de his qui not. infam.* nec ex sponsâ liberi nascuntur legitimi, ut dictum *tit. de his qui sui vel alieni juris sunt, num.* 10. nec denique ex sponsalibus inducitur affinitas; licet improprie appellatione generi & nurus etiam sponsa contineatur. *l.* 12. §. 1. *&* 2. *l.* 14. §. *ult. ff. de ritu nupt. l.* 6. *&* 8. *ff. de grad. & affin.* junct. §. 9. *Instit. de nuptiis.* nec statutaria oritur bonorum communio, aut jus ad ea, quæ pactis dotalibus comprehensa sunt. arg. *l. sancimus* 24. *C. de nuptiis.* uti suis locis latius dicetur.

TITULUS II.

De ritu Nuptiarum.

SUMMARIA.

1. *De veterum ritibus ac solennibus circa nuptias. Quid sint nuptiæ? Polygamia quæ pœna sint? Illa jure divino illicita. Binis nuptiis contractis posteriores inutiles sunt.*
2. *Jure civili nullæ solennitates erant necessariæ; ex cohabitatione solâ sæpe colligebatur consensus in nuptias. An deductio sponsæ in domum sponsi necessaria fuerit?*
3. *Hodie ad nuptias adhibendæ tres publicæ denunciationes; etiam in nuptiis Judæorum. An nuptiæ nullæ, iis omissis? Quid, si statutum eas ob id non expresse nullas pronunciet? Quales magistratus possint dispensatione hanc remittere solennitatem, urgente justâ causâ? An nuptiæ nunc sine veniâ magistratus contrahi possint privatis in ædibus?*
4. *An valeant nuptiæ per Hollandum in Brabantiâ aut Flandriâ contractæ, servatis illorum locorum solennibus, sed omissis publicis denunciationibus in loco domicilii Hollandici?*
5. *Frustra apud nos quæritur, an nuptiæ sint ex verbis,* duco te in uxorem &c.? *An & quando ex cohabitatione nunc nuptiæ præsumantur?*
6. *Frustra quoque apud nos disputatur, an furor, ebrietas, metus, impediat nuptias solenniter contractas? Quando ob errorem nuptiæ jam contractæ dissolvi possint,* remiss.
7. *De consensu parentum, in quorum potestate sunt, ex jure civili varia. Quid, si sit pater & avus? Quid, si hi absint aut furiosi sint? Quid, si sine causâ consensum denegant?*
8. *An sufficiat tacitus parentum consensus? An ratihabitio patris nuptias faciat retro legitimas, aut quandam contineat legitimationem?*
9. *An ob defectum consensus paterni nuptiæ filii fuerint ipso jure nullæ?*
10. *An patris consensus necessarius in nuptiis emancipatorum? Quid, si filia emancipata minorennis esset? An matris consensus? An curatorum aut propinquorum?*
11. *Quid juris hodie circa consensum parentum ad nuptias liberorum minorennium? Quæ sint pœnæ, si consensus desit? & an matrimonium resolvendum ad patris desiderium, quod sine consensu ejus contractum jam est? Quid, si minorennes munere politico, ecclesiastico, aut militari fungantur, aut seorsim à patre habitent?*
12. *Quid, si liberi majorennes sint? Si contradicat pater, & magistratus approbet causam dissensus, appellatio à tali sententiâ cessat in Hollandiâ.*
13. *Matris consensus cedit consensui patris, sed patre deficiente, eadem de matris, quæ de patris consensu, obtinent.*
14. *An parentum consensus requiritur, si parentes ad secunda vota transierint? an si duri & sævi? an si turpitudinem & peccandi conditionem liberis imponant? an si prodigi declarati?*
15. *An avi consensus sit hodie necessarius, aut vitrici vel novercæ?*
16. *An moribus desideretur consensus curatorum, aut propinquorum? Et, si desideretur, quales tunc tutores aut propinqui adhibendi sint? Quæ pœnæ, si consensus ille defuerit?*
17. *An ad nuptias secundas vidui vel viduæ minorennis consensus parentum similiumque æque requiratur, ac ad primas?*
18. *Sufficit & hodie tacitus consensus eorum, qui in nuptias consentire debent, veluti, si scientes non intercesserint publicis denunciationibus, licet ex statuto nullas tenerentur reddere dissensus sui causas. Quid, si ignaris talibus, sine fraude sponsi sponsæque, per negligentiam eorum, quibus id demandatum, solennia denunciationum peracta & nuptiæ secutæ sint?*
19. *Quo usque hodie ratihabitio parentum, qui ab initio dissenserunt, nuptias firmet, & ut faciat pœnas cessare?*
20. *Pœnæ, edicto Caroli V. propositæ, habent tantum locum contra seducentem, non contra minorem seductum aut seductam.*
21. *Non etiam, si ob dissensum tutorum aut cognatorum, causam justam non habentium, autoritate magistratus nuptiæ contractæ sint; licet id decreto non sit additum. Nec si pater ob rem non amplius integram, veluti impragnationem, dicat se invitum consentire, & velle, ut pœnæ edicti locum habeant. Secus si demum post nuptias de facto contractas hæc sequantur.*
22. *Si parens hodie nullum colorem sufficientem dissensus adducere possit, adeoque injuriâ manifestâ vetet nuptias liberorum minorennium, an magistratus tunc parentis consensum supplere possit? disputatur.*
23. *An parentes aut tutores, sine causâ dissentientes, retinere possint bona eorum, qui nuptias ineunt autoritate magistratus?*
24. *De causis justis, ob quas parentes, tutores, cognati jure dissentiant.*
25. *Inter quos nuptiæ jure civili non substiterint? ubi de nuptiis impuberum, patrum cum plebe, scenicarum cum ingenuis, præsidum cum provinciali, tutorum cum pupillis, susceptoris cum susceptâ?*
26. *An olim & hodie nuptiæ sint ratæ Judæorum, Paganorum, Mahumedanorum cum Christianis; An hæreticorum cum orthodoxis?*

An

An raptoris cum raptâ? Et quid, si abolitionem impetraverit?

27. *De matrimonio inter Adulterum & adulteram, vel conjugem secundam, priori viventi superinductam, vel inter mulierem & eum, qui cum muliere conspiravit in necem mariti.*

28. *De matrimonio leprosorum, vetularum, senum, castratorum, spadonum, hermaphroditorum, amentium, furiosorum.*

29. *De cognatione & affinitate, cognationis lineis ac gradibus, & ratione computandi gradus, de quasi gradibus affinium, & eorum computatione. Item de primo, secundo; & tertio genere affinitatis.*

30. *De prohibitis nuptiis inter ascendentes & descendentes ratione cognationis, affinitatis primi generis, & adoptionis.*

31. *De prohibitis nuptiis in lineâ collaterali inter eos, qui sibi invicem parentum & liberorum loco sunt per cognationem, affinitatem primi generis, & adoptionem.*

32. *De nuptiis collateralium, qui sibi parentum & liberorum loco non sunt ratione cognationis aut affinitatis, vetitis in gradu secundo, permissis in quarto.*

33. *An nuptiæ permittendæ in secundo genere affinitatis inter ascendentes & descendentes, aut inter collaterales? veluti inter privignam & novercæ defunctæ viduum &c.*

34. *Impedimentum ex affinitate in nuptiis intelligendum de eâ, quæ jam dissoluta est; licet in aliis sola affinitas adhuc durans, non item diremta, obesse soleat.*

35. *Nuptias impedit etiam naturalis affinitas, quæ ex stupro vel concubinatu, non ex matrimonio legitimo, oritur. Nec cuiquam licet sponsam patris, aut filii sui uxorem ducere.*

36. *Inter comprivignos nuptiæ valent, ut & inter privignum ac novercæ vel vitrici matrem, ac alios similes.*

37. *An magistratus supremus dispensare possit, & permittere nuptias, lege Mosaicâ divinâ ob cognationem vel affinitatem vetitas?*

38. *Circa nuptias jure civili vetitas dispensatio fieri potest. Quid, si fiat à magistratu de nuptiis in gradibus jure divino vetitis?*

39. *De pœnis incestus remissive. Recensentur plures casus, in quibus nuptiæ, quæ ab initio erant inutiles, ex post facto convalescunt.*

40. *Mulier per nuptias sequitur mariti dignitatem, forum, domicilium. An per nuptias tollatur patria, & tutoria potestas?*

41. *In quibus jure civili constiterit maritalis in uxorem potestas? Moribus nostris uxor ex nuptiis fit quasi minorennis, & in curâ viri, & maritus pro ipsâ stat in judicio, non ipsa.*

42. *Uxor an contrahendo sine viro, possit virum aut se obligare, vel soluto matrimonio ex tali contractu ipsa conveniri in Hollandiâ, Ultrajecti, & in Frisiâ? Quid, si ratihabitio mariti accedat? Quid, si certum sit, utiliter à muliere contractum esse, nec tamen maritus ratum habere velit? An sufficiat tacitus mariti consensus ex præsentiâ & scientiâ ac silentio?*

43. *Si maritus contractum uxoris non approbaverit, an ea soluto matrimonio possit petere implementum ejus? Obligat sine viro se & virum, quatenus locupletiores facti sunt ex contractu, qui clam viro initus est.*

44. *Uxor sine viro alios sibi viroque recte obligat. Quo usque mulier publica mercatrix se & virum contrahendo obliget, vel non, latius traditur, sive ipsa minorennis sive majorennis sit.*

45. *Uxori mercatrici similis est ea, quæ marito quæstori vel publicano in recipiendis pecuniis, aliisque assistit.*

46. *An & quo usque uxor maritum obliget, si contraxerit ratione œconomiæ?*

47. *Quid, si contraxerit, ut maritum redimeret à carcere vel captivitate? An ob absentiam viri, forte relegati, uxor recte contrahat, & virum obliget sine consensu ejus?*

48. *Quid, si maritus furiosus sit? & an tunc mulieri cura bonorum committi possit?*

49. *An, si maritus minor sit, uxor ad contrahendum indigeat consensu curatoris mariti sui? & an maritus minor contra consensum suum possit restitui?*

50. *An uxor possit clam viro liberare suos ac mariti debitores acceptilatione, pacto de non petendo &c. An ei recte solvi per debitores?*

51. *An uxor sine viri consensu possit dotem prioris matrimonii liberis constituere, hereditatem adire vel repudiare, res suas donare, testamentum condere, delinquendo se aut maritum obligare?* remiss.

52. *Quo usque uxor in Hollandiâ, Ultrajecti, alibique, obligetur ex viri sui contractibus, etiam cum inutiliter, luxu, aleâ, scortis, æs alienum stante matrimonio contraxit? & quo usque illa soluto matrimonio obligata maneat? An pati teneatur post solutum matrimonium exsecutionem sententiæ, in rebus suis jam cœptam matrimonio adhuc constante?*

53. *An uxor obligetur ex tutelâ vel aliâ administratione per maritum gestâ? An ex fidejussione ejus? An in Hollandiâ & Ultrajecti etiam tunc, cum pacto dotali sola est servata acquæstuum communio?*

54. *An donatio per maritum facta, uxori noceat? Et quid, si donatum sit fraudandæ uxoris causâ?*

55. *An uxori noceat, si maritus non utatur conditione acquirendi? Quid, si consentiat suæ matri, ut illa omnia bona sua fideicommisso gravet, etiam ipsam legitimam, cum alias mater jussisset ipsum solâ legitimâ contentum esse, & ob id illa bona non cedant conjugali communioni?*

56. *An noceat uxori delictum mariti? An & cum sola est acquæstuum communio?*

57. *An, si maritus occiderit propinquum, cui debebat heres esse, uxor partem dimidiam istius hereditatis, quâ maritus se indignum fecit, vindicare possit, positâ omnium bonorum communione? vel an soluto matrimonio prius æstimationem*

tionem ejus præcipere ante divisionem? Quid, si maritus aut uxor ex justâ causâ exheredati sint à suis parentibus, positâ universali communione?

58. *An maritus jure maritalis potestatis alienare possit res uxoris?* remissive.

59. *An maritus jure potestatis suæ exerceat jus patronatus, & munerum ac bonorum collationem, nomine castri vel territorii ad uxorem pertinentis?*

60. *Cujus loci statuta spectanda sint in quæstione, quo usque se extendat potestas mariti in uxorem & bona ejus?*

61. *An augeatur aut minuatur maritalis potestas per migrationem ad alium locum? & an mulier ob id petere possit id quod interest, si in migrationem non consenserit?*

62. *Quæ sit ratio, cur hodie maritalis potestas tam ampla inducta sit?*

63. *In quibus differat cura mariti in uxorem, à curâ minorum, prodigorum &c.? ubi de contractu mariti cum uxore, de rationibus non reddendis administrationis, aliisque.*

64. *Quo usque maritalis potestas pactis dotalibus minui possit?* remissive.

65. *Jure civili per nuptias non inducebatur universalis bonorum inter conjuges communio; secus secundum mores multarum gentium.*

66. *Quæ prima statutariæ inter conjuges communionis origo sit?*

67. *Quibus in locis, & quo usque vigeat bonorum inter conjuges communio?* remiss.

68. *Positâ statutariâ communione, an omnia præsentia & futura ipso jure inter conjuges communicentur ratione possessionis & proprietatis, licet mariti solius nomine, stante matrimonio quæsita? Nec impedit communionem patrimoniorum quantacunque disparitas; nec quod alteruter conjugum spurius sit, & ob id forte fiscus in ejus bona succedere debeat. An nobilitas?*

69. *In universalem illam communionem veniunt hereditates, legata, donationes, An & quo usque etiam turpia lucra?*

70. *Veniunt certo certius omnia, quæ sub acquæstuum communione continentur.*

71. *An feuda in Hollandiâ, Gelriâ ac* Ultrajecti? *An non saltem eatenus, ut conjux alter soluto matrimonio æstimationem feudi ex allodiis præcipiat?*

72. *An feuda stante matrimonio quæsita jure successionis, aut titulo particulari oneroso vel lucrativo? An alluvio feudi ante nuptias quæsiti, si illa stante matrimonio contigerit?*

73. *An bona dominica, Gelris dicta* Heeren goederen? *An gentilitia, aut emphytheuticaria? an censualia? an agri adscriptitiorum? an dominium directum feudi vel empytheuseos?* remiss.

74. *An canonicatus & præbendæ ante nuptias, vel stante matrimonio acquisitæ?*

75. *An munera venalia?*

76. *An jus ipsum patronatus?*

77. *An bona fideicommissaria? vel eâ lege donata, ut, donatario sine liberis moriente, redeant ad donantis heredes, & conditio extiterit? An donata eâ lege, ne cedant statutariæ communioni?*

78. *An arrhæ sponsalitiæ, & jocalia doni matutini titulo data? an ornamenta stante matrimonio per virum uxori emta?*

79. *An, si res illæ, quæ non continentur sub communione universali, stante matrimonio venditæ, vel cum aliis rebus inter conjuges communicabilibus permutatæ sint, pretia rerum illarum, aut res cum iis permutatæ, conjugibus communicentur?*

80. *De damnis in communionem statutariam venientibus. An & quo usque communioni imputetur æs alienum alterutrius conjugis, aut stante matrimonio contractum? Quo modo conjuges soluto matrimonio ad æs alienum, ante nuptias vel stante matrimonio natum, teneantur in Hollandiâ &* Ultrajecti, *alibique? An commune sit æs alienum matrimonio vetustius, si pro eo feudum, communioni exemtum, ante nuptias obligatum sit?*

81. *An commune onus, si quid in dotem, alimenta, peregrinationem privignorum erogaverit binubus?*

82. *An & onus alendi prolem mariti adulterinam? An noverca, quæ jure communionis conjugalis una cum marito binubo aluit liberos ejus primi thori, etiam soluto matrimonio ad eos alendos obligata maneat? Et quid, si maritus binubus in assignandis bonis maternis onus alendi liberos primi thori ad certum tempus in se recepisset?*

83. *An impensa in funus alterutrius conjugis?*

84. *Ut lucrum & damnum commune sit, sufficit, causam ejus ante nuptias vel stante matrimonio extitisse, licet effectus demum soluto matrimonio sequatur: ut in lite soluto demum matrimonio terminatâ, conditione fideicommissi soluto demum matrimonio deficiente & res liberas efficiente.*

85. *Disputatur prolixe pro eâ sententiâ, quod communio universalis, quam inter conjuges, sine pactis dotalibus in matrimonium convenientes, inducit statutum domicilii mariti, vel è contrario excludit, etiam tacito conjugum pacto inducta vel exclusa intelligatur quantum ad immobilia in illis sita locis, ubi contrarium statutum viget, si modo illud prohibitorium non sit, seu, si non vetet, per pacta contraria sibi derogari; ac satisfit objectionibus variis.*

86. *Superior decisio non habet locum, si sponsus tempore nuptiarum domicilium suum ad locum domicilii sponsæ transferre constituerit.*

87. *An ex migratione conjugum ad locum, alio jure utentem circa communionem, tollatur communio, quæ ab initio nuptiarum erat inducta, & vice versa? Et quid, si nominatim testati sint conjuges, sibi circa communionem placere novi domicilii leges?*

88. *Quid juris circa communionem, si maritus tem-*

tempore nuptiarum in duobus locis, diverso jure utentibus, domicilium foveat?

89. *Non inducitur communio ex nuptiis cum minore sine parentum vel tutorum aut agnatorum consensu initis, si ea minori damnosa sit. An per secundas nuptias in præjudicium liberorum primi thori? An per præmaturum sponsi cum sponsâ concubitum? An per matrimonium putativum?*

90. *Communio hæc conjugalis an continuetur post mortem unius conjugis?* remiss.

91. *An & quando præsumendum sit, communionem conjugalem inter conjuges esse?*

92. *Quid intersit inter societatem pactitiam juris civilis universalem, & hanc statutariam inter conjuges?*

93. *Ut effectus nuptiarum locum habeant, an, & ubi consensus sine concubitu sufficiat? ubi præter consensum concubitus requiratur?*

94. *Positâ concubitus necessitate, recensentur variæ quæstiones, quæ circa ipsum concubitum agitantur.*

95. *Quod si post peracta denunciationum solennia alteruter moras nectat in nuptiis contrahendis, & mors interim superveniat, an effectus matrimonii perinde locum habeant, ac si nuptiæ contractæ essent?*

96. *Quo usque per pacta dotalia effectus nuptiarum restringi, minui, tolli possint?* remiss.

97. *De nuptiis contractis in locis, quæ subsunt societati Indiæ Occidentalis.*

98. *De secundis & ulterioribus nuptiis. De pœnis nuptiarum intra annum luctus à viduâ initarum. Quid hodie obtineat circa hunc annum luctus?*

99. *Quid jure civili & moribus obtineat, si ob diuturnam mariti absentiam mulier alteri nubat, & an nuptiæ posteriores revertente primo marito infirmandæ sint? Quid agendum, si prior reversus sponte velit cedere, & marito secundo uxorem relinquere?*

100. *Nuptiæ secundæ liberis prioris thori solent damnosæ esse. Quo modo multis locis parens binubus ante nuptias liberis prioris thori bona parentis defuncti assignare debeat?*

101. *Pœnæ secundarum nuptiarum pleræque æque in masculis ac fœminis locum habent. Prima est, quâ amittitur proprietas quæsitorum à priore conjuge, & cedit liberis primi thori. An & amittantur, quæ tantum occasione prioris conjugis ab extraneo data? An & quæ ex legis aut statuti beneficio quæsita ex bonis prioris conjugis?*

102. *De pœnâ, quâ binubus aut binuba amittit quæsita ex successione liberorum primi thori ab intestato, quatenus illa à parente prædefuncto profecta sunt. Recensentur plurima, quæ conjugi binubo non adimuntur in pœnam.*

103. *An & proprietas legitimæ, quæ parentibus debita ex bonis liberorum, amittatur per secundas nuptias, quatenus bona liberorum à parente prædefuncto profecta sunt?*

104. *Adempta binubo vel binubæ, cedunt liberis prioris thori æqualiter, licet inæqualiter parenti prædefuncto heredes sint: sed si tertiæ quartæve nuptiæ sint, adempta solis cedunt liberis illius parentis, à quo profecta sunt.*

105. *Capiunt liberi adempta binubo, licet parenti prædefuncto heredes non extiterint; nisi juste fuerint ob ingratitudinem ab eo exheredati. An parentis prædefuncti res binubo quæsitas & per eum alienatas liberi vindicare possint, si binubo parenti heredes extiterint?*

106. *An & nepotibus ex filiis prioris thori prædefunctis hæc adempta cedant? An & heredibus filiorum extraneis?*

107. *An cessent pœnæ superiores, si omnes prioris thori liberi vivo parente binubo moriantur? An &, si binubus vivis liberis prioris thori ad viduitatem iterum redigatur?*

108. *De cautione, quam binubus aut binuba interponere debet pro mobilibus à priore conjuge &c. profectis.*

109. *Quo usque pœnæ superiores ex* l. 3. & 5. C. de secund. nupt. *in Hollandiâ & Ultrajecti adhuc obtineant?*

110. *De pœnâ, ne binubus plus conferat in secundam conjugem, quam reliquis ei ex liberis, cui minimum relictum est. Quod amplius datum, adimitur. Quibus tunc liberis cedat? An & conjugi secundæ pro portione filiali? An & nepotibus in stirpes? Et quid, si plurium nuptiarum anteriorum liberi sint?*

111. *Quæ ita liberis prioris thori cedunt, non imputantur in legitimam; nec, si uni ex liberis prioris thori minus relictum sit quam legitima, supplementum legitimæ ex his ademptis fieri debet, sed per heredes omnes pro ratâ portionis hereditariæ præstari.*

112. *An liberi prioris thori avocare possunt relicta contra* l. hâc edictali, *si parenti binubo heredes extiterint? Et quid, si parens binubus id testamento expresse prohibuerit, vel liberi ei vivo promiserint, se non avocaturos?*

113. *An impediatur avocatio donatorum inter vivos contra* d. l. hâc Edictali, *si mutuo conjugum consensu donatio resoluta sit? aut ex eo, quod postea donans binubus fiat non solvendo; sic ut tunc immoderata cedere deberent in æris alieni exsolutionem?*

114. *An avocatio immoderate relictorum cesset ex eo, quod relicta repudiantur à vitrico aut novercâ?*

115. *An non ex eo, quod respectu immoderate relictorum parens binubus substitutum dedit?*

116. *Quid juris, si quid per interpositam personam immoderate datum? Et quid, si binubus executori testamenti sui jusserit, ut in usus secreto expositos eroget certam nummorum quantitatem, ac suspicio fraudis sit?*

117. *An noverca vel vitricus propter* l. hâc edictali *prohibeatur plus relinquere privigno vel privignæ, quam propriis suis prioris thori liberis?*

118. *An privignus novercam instituere possit præteritis suis fratribus germanis?*

119. *An parens binubus plus relinquere possit liberis posterioris, quam prioris thori? Et an hoc pacto dotali recte conveniatur?*

120. *Quænam conjugi secundo vel secundæ imputentur in filialem portionem? An jocalia, dona matutina, doaria, donatio remuneratoria? An usufructus omnium bonorum, & quid tunc liberi prioris thori offerre debeant vitrico vel novercæ? Quid, si datus sit usufructus cum onere alendi liberos posterioris thori?*

121. *Quid, si binubus secundæ conjugi omnem supellectilem legaverit, & illa videatur excedere portionem filialem?*

122. *An imputanda in filialem portionem, quæ conjugi ex bonis binubi conjugis obveniunt ex legis aut statuti dispositione? An communio universalis statutaria impediatur in Hollandiâ per* d. l. hâc edictali? *Vel, si pacto exclusa sit, an testamento in præjudicium liberorum primi thori reduci possit?*

123. *Ultrajecti lex* hâc edictali *impedit universalem communionem. Non tamen impedit, quatenus non excedit filialem portionem, nec quatenus liberis prioris thori utilis est: &, cum pactis exclusa non est, nascitur, ubi omnes prioris thori liberi vivo binubo moriuntur.*

124. *An lex* hâc edictali *impediat communionem acquæstuum seu lucri & damni, stante matrimonio obventuri? An impediat, ne binubus stante matrimonio renunciet medietati quæstuum jam partorum, aut speratorum? An obstet, ne pacto dotali id agatur inter binubum & conjugem secundam, ut quæstum omnem secunda conjux habeat, & onera matrimonii sustineat? An obstet, ne binuba (quæ pacta erat lucri & damni communionem, sed mox etiam electionem, an lucri & damni particeps esse, an magis dotem salvam habere mallet,) eligat lucri & damni communionem, licet animadvertat, plus damni, quam lucri supervenisse?*

125. *An majorem portionem uxor secunda capere possit, si doceat, liberis prioris thori pro patrimonio materno plus fuisse assignatum, quam debeatur? Quid, si talis assignatio amplior stante secundo matrimonio, vel post pacta dotalia secundi matrimonii facta sit? Quid, si binubus immoderatum donativum* (een uytsettinge) *in liberos primi thori contulerit?*

126. *An binubus possit ex pacto dotali debitam conjugi secundæ filialem portionem fideicommisso gravare? vel eam testamento ad legitimam diminuere, si liberis singulis primi thori plus reliquerit?*

127. *An ad constituendam portionem filialem prius legitima liberorum primi thori ex patrimonio binubi deducenda sit?*

128. *Æstimanda filialis portio, inspecto mortis tempore circa numerum liberorum & patrimonii quantitatem.*

129. *Quæ sit portio filialis, si omnes prioris thori liberi vivo binubo mortui sint?*

130. *Quanta sit portio filialis secundæ conjugis, si binubus uni ex liberis prioris thori minus reliquerit quam legitimam, aut unum in totum exheredaverit?*

131. *Quid juris circa filialem portionem, si omnes liberi prioris thori à parente binubo juste vel injuste exheredati sint, tum jure civili, tum moribus?*

132. *Quid juris in illis locis, ubi filiabus ne legitima quidem debita, & de filiali novercæ portione quæstio est?*

133. *Quanta sit filialis novercæ portio, si filius primi thori in solâ legitimâ institutus sit, & nepotes ex eo nati in reliqua bona?*

134. *Quo modo filialis portionis ineunda ratio, cum avus binubus, nullos relinquens filios, sed solos nepotes, uxori secundæ eam dedit?*

135. *Cui incumbat probatio, si plus novercæ datum dicatur? An & fructus immoderate datorum restituendi sint, & ex quo tempore?*

136. *Quibus in locis vigeat aut non vigeat dispositio* legis hâc edictali? *Et cujus loci statuta circa eam spectanda sint in mobilibus & immobilibus?*

137. *Recensentur aliæ pœnæ secundarum nuptiarum, ubi de amissione tutelæ, relictorum sub conditione viduitatis, &c.*

138. *An & in militibus locum habeant pœnæ secundarum nuptiarum? An & in viduâ, partum ex stupro edente? An cessent, si conjux præmoriens superstiti dederit licentiam ad alia vota transeundi? An, si liberi in nuptias secundas consenserint? An, si pœnis hisce expresse renunciaverint?*

139. *An pœnæ locum habeant, si non nuptiæ, sed sola sponsalia contracta sint?*

1. Qualis quantæque priscis Romanis probatæ fuerint circa nuptias contrahendas festivitates ac solennitates; qualis dierum delectus observatus; quo modo coëmtione, farre, & usu mariti sibi uxores junxerint, & quæ plura sunt alia his affinia, si quis penitius scire cupiat, videat Gellium *noct. attic. libr.* 3. *cap.* 2. Hottomannum, *in libr. observationum ad veterem ritum nuptiarum.* Alexandrum ab Alexandro *genial. dierum libr.* 2. *cap.* 5. Barnabæ Brissonii *librum de ritu nuptiarum & selectarum antiquit. libr.* 1. *cap.* 18. Carolum Sigonium *de antiquo jure civium Romanor. libr.* 1. *cap.* 9. Rævardum *ad leg. duod. tabul. cap.* 21. *pag. mihi* 95. *& seqq. ad pag.* 98. *& libr.* 4. *varior. cap.* 16. Rosinum *antiquit. Rom. libr.* 5. *cap.* 37. ibique Dempsterum. Sufficerit nobis naturam, requisita, & effectus nuptiarum ex jure nostro penitius eduxisse. Naturam earum ex definitione colligere licet, dum Justinianus eas descripsit viri & mulieris conjunctionem, individuam vitæ consuetudinem continentem. §. 1. *Instit. de patriâ potestate.* Modestinus vero conjunctionem maris & fœminæ, consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicationem. *l.* 1. *ff. h. t.* Adde Lambertum

bertum Goris *adversariorum tract.* 1. *cap.* 1. *num.* 1. *& multis seqq. & DD. ad* §. 1. *Instit. de patriâ potestate.* Ex quâ *maris ac fœminæ* in numero singulari conjunctione elucescit satis, polygamiam simultaneam jure civili improbatam fuisse; adeo ut non tantum infamiâ notati fuerint edicto Prætoris, qui binas nuptias eodem tempore contractas habebant. *l.* 1. *ff. de his qui not. infam. l.* 2. *C. de incestis nuptiis l. eum qui* 18. *C. ad leg. Jul. de adulteriis.* sed & ultionem à competente judice pati debuerint. *d. l.* 2. cum re ipsâ mulier, duobus viris simul matrimonio juncta, adultera sit, & ut talis puniri debeat. *auth. hodie C. de repudiis.* arg. *l. inter liberas* 6. §. 1. *l. stuprum* 34. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* & vir stupri reus ex lege Juliâ per solennem accusationem peragi possit. *d. l. eum qui* 18. *C. ad leg. Jul. de adulteriis.* Unde & moribus nostris tales virgis cæsi, aut aliter ignominiæ publicæ expositi relegari solent, teste Groenewegio *ad l.* 2. *C. de incestis nuptiis. Placitum Ordinum Zelandiæ* 18. *Martii* 1666. *art.* 13. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 591. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 84. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2444. Sim. van Leeuwen *censf. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 26. licet ex ipsâ constitutione criminali Caroli V. *art.* 121. ultimi supplicii pœna masculis & fœminis, tanquam adulteris proposita sit. Quâ vero ratione polygamia à Deo in patribus Veteris Testamenti per quandam conniventiam tolerata, vel saltem non notabilibus pœnis coërcita, revera tamen præceptis divinis adversetur, à Theologis exacte satis discussum est. Vide Fredericum Spanhemium *dubiorum Evangelicorum part.* 3. *dubio* 122. Theodorum Bezam *tract. de polygamiâ.* avum meum p. m. Gisbertum Voetium *Politic. Ecclesiast. part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 5. *num.* 6. & quæ habet Henricus Brouwer *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 5. Si quis binas nuptias eodem tempore contractas habeat, posteriores inutiles sunt, tanquam contra leges initæ. arg. *l. non dubium* 5. *C. de legibus.* Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 55. *num.* 12. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 6.

2. Contrahuntur nuptiæ secundum præcepta juris Romani consensu, quomodocunque declarato verbis aut facto. *l. nuptias* 30. *ff. de reg. jur.* etiam solâ cohabitatione, in quantum in mulieris liberæ consuetudine non concubinatus, sed nuptiæ intelligendæ erant, si non corpore quæstum fecisset. *l. in libera* 24. *ff. h. t.* atque etiam minor annis duodecim nupta, tunc legitima uxor fiebat, cum apud virum explevisset duodecim annos, quasi ex solâ consensus ab initio non recte interpositi continuatione. *l. minorem* 4. *ff. h. t.* Ut proinde necessaria non fuerit festivitas ulla nuptialis, nec ex eo, quod deductio sponsæ in domum sponsi, vel donationum ante nuptias aut dotis instrumenta defuerint, existimandum sit, deesse recte alias inito matrimonio firmitatem; inter pares honestate personas nullâ lege impediente consortium, quod ipsorum consensu, atque amicorum fide firmatur. *l. si vicinis* 9. *l. si donationum* 22. *C. h. t.* junct. *l. denique* 6. *ff. h. t.* Et nominatim, nuptias sine deductione sponsæ in domum sponsi ratas esse ex solo consensu, signationemque tabularum dotalium, nec non sponsæ deductionem in domum sponsi, plerumque etiam post contractum matrimonium fieri, Scævola autor est. *l. pen. in pr. ff. de donation. inter vir. & uxor.* Nec his adversatur responsum Pomponii & Ulpiani in *l. mulierem* 5. *ff. h. t. l. cui fuerit* 15. *ff. de condit. & demonstrat.* & *d. l. pen.* §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxorem.* Cum deductio hujusmodi non tam ad substantiam matrimonii pertinuerit, quam potius ad probationem ejus; eodem modo, quo & ipsa adhibitio aquæ & ignis, cujus in *d. l. pen.* æque ac deductionis mentio est, tantum ad festivitatem & probationem, non substantiam nuptiarum pertinet; idque in subsidium, quoties ambiguum erat ob deficientes alias probationes, an nuptiæ essent initæ, nec ne, uti id satis significatum ab Aureliano in *l.* 6. *C. de donation. ante nuptias*, dum Donatæ rescripsit, *cum in te simplicem donationem dicas factam esse die nuptiarum, & in ambiguum possit venire, utrum à sponso, an à marito donatum sit; sic distinguendum est, ut si in tuâ domo donum acceptum est, ante nuptias videatur esse facta donatio, quod si penes se dedit sponsus, retrahi possit: uxor enim fuisti.* Quod ut magis intelligatur, sciendum est, uxorem duci potuisse & præsentem & absentem. Si præsens duceretur, nullâ opus fuisse sponsæ in domum sponsi deductione: sin absens, nec tunc necessariam fuisse in domum sponsi deductionem, si aliæ adessent consensus interpositi probationes: probationem autem sufficientem non fuisse in epistolâ solâ, aut nuncio mariti, quia nuncius unus tantum testis est, & epistola facile confingi posset, si non accesserit sponsæ deductio in sponsi domum; secundum id, quod Pomponius scripsit, *mulierem* nempe *absenti per literas ejus, aut per nuncium posse nubere, si in domum ejus deduceretur*; dum in loco domicilii mariti præsens erat. Unde si ex adverso ipsa sponsa à sponsi sui domicilio abesset, ex literis suis, vel nuncio duci à marito non poterat, quia præter literas, aut nuncium deductione in mariti, non in uxoris domum opus erat. *d. l.* 5. *ff. h. t.* quam tamen absentem aliis legitimis probationibus intervenientibus duci potuisse, ex *sequente lege* 6. *ff. h. t.* manifestum est. Non etiam obstat, quod nuptiæ non intelligantur, nisi accedat *festivitas nuptiarum. l. sancimus* 24. *C. h. t.* sub quâ & in domum deductio videtur comprehensa. Etenim per *festivitatem* nuptiarum nihil aliud ibi denotatur, quam ipse nuptiarum contractus, consensu contrahentium & amicorum fide firmatus, juxta *d. l.* 22. *C. h. t.* seu *quando votum nuptiarum re ipsâ processerit*; ut habet ipsa lex 24. idque ad exclusionem temporis illius, quo hi, in quorum nuptias aliquid conceptum aut colla-

collatum fuerat, per ætatem incipiebant nuptiis habiles esse.

3. Cum autem ex eo, quod nuptiæ sine solemnibus solo contrahebantur consensu, eveniret sæpe; ut vel matrimonio jam alteri juncti, vel sponsalibus legitime devincti, per clandestina hujusmodi matrimonia aliis jungerentur, aut aliis modis multifariam contra legum præcepta & honestatem naturalem nuptiæ intercederent; ac, ut hisce occurreretur, solennes denunciationes antenuptiales jam olim antiquo ecclesiæ Christianæ instituto receptæ essent, ipsumque jus Canonicum eas comprobasset. *cap. ult. extra de clandestinâ desponsatione.* hinc nostris & aliorum multorum moribus non aliter nuptiæ jure contrahuntur, quam si in loco domicilii sponsi & sponsæ, &, si domicilium recens sit, etiam in anteriori domicilii loco, tres nundinales aut dominicales adhibitæ fuerint denunciationes, ac nullus ita publice monitus nuptiis contrahendis ex justâ causâ intercesserit. Quæ si observata non fuerint, matrimonium jure Hollandico & Ultrajectino ipso jure nullum est, à cujuscunque conditionis hominibus contractum fuerit; usque adeo, ut & Judæi in Hollandiâ degentes huic trinundinæ denunciationis necessitati parere jussi sint, nec sufficiat, eos secundum suæ legis solennia in nuptias coïvisse. *Politica Ordin. Holl. anni* 1580. *art.* 3. *placitum Ordinum Holl.* 30. *Septembris* 1656. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 504. *Edictum Ordinum Ultrajectinorum anni* 1584. *art.* 9. Quod si non nominatim statuto cautum sit, matrimonium, contra formam præscriptam contractum, ipso jure nullum esse, verius tamen est, illud ipso jure nullum fore, juxta *l.* 5. *C. de legibus.* nisi statutum iis, qui contra præceptum ejus nuptias aliâ formâ contraxerunt, certam pœnam aut arbitrariam imponi jusserit, vel ex aliâ statuti parte appareat, id quod prohibitum est, si factum fuerit, debere tenere ac firmum esse; juxta ea, quæ *tit. de legibus num.* 16. latius tradita. Confer *Politic. ordinationem Ordinum Zelandiæ anni* 1583. *art.* 6. *& seqq. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 351. *& seqq. Placita Ordinum Generalium* 5. *Febr.* 1643. *&* 8. *Aprilis* 1644. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 359. *& seqq.* item 31. *Decembris* 1647. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1223. *& Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 1. *& seqq. d. vol.* 2. *pag.* 2429. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 1. *defin.* 1. Reponsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 184. Abrahamum à Wesel *ad novellas constit. Ultrajectinas art.* 14. *num.* 47. *& seqq.* Hæc ita, nisi jure singulari illa trinæ denunciationis publicæ solennitas remissa fuerit per eos, qui majestate gaudent, & legis, uti condendæ, ita tollendæ facultate, secundum ea, quæ *tit. de legibus num.* 25. dicta sunt; vel etiam per illos, quibus id concessione speciali à majestatem habente demandatum est, ut certis in casibus ac causis remittant aliquid de legis virtute: quâ ratione, si Ordines Hollandiæ, penes quos majestas est, congregati non sint, civitatis cujusque magistratui quantum ad civitatum incolas, & Curiæ Hollandicæ quantum ad nobiles & curiæ suppositos, & ruri degentes (non vero concionatoribus, aut ad causas matrimoniales delegatis) id datum est, ut vel unâ vel duabus tantum præmissis dominicalibus aut nundinalibus denunciationibus, vel trinâ denunciatione uno die ter, vel tribus diebus continuis repetitâ, nuptiarum celebritatem compleri permittant, quoties vel vis morbi, vel subita militaris expeditio, vel peregrinatio festinata, consuetam non patitur denunciationum dilationem. *Placito Ordinum Hollandiæ* 26. *Novembris* 1678. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 508. Van Alphens Papegaey *tweede deel pag.* 54. 55. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 14. *num.* 57. *& seqq.* Idemque est, si, jam peractâ trinâ denunciatione, adversa sponsi sponsæve valetudo iter in templum aut curiam aut locum alium, nuptiis ineundis publice præstitutum, haud ferat, & ob id desideretur, ut privatis in ædibus, convocatis vicinis, solennia nuptiarum peragere liceat: non enim ex prudentiâ fecerit concionator in Hollandiâ, si id absque magistratus consensu tentandum putet, ut colligi potest ex iis, quæ ab Ordinibus Hollandiæ, in *d. ordinatione politicâ anni* 1580. *art.* 3. sancita sunt. Confer Simonem van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 14. *num.* 7.

4. Quod si Hollandiæ incola nuptias contraxerit cum puellâ Flandricâ aut Brabantinâ in ipsâ Flandriâ aut Brabantiâ, servatis iis, quæ ex lege Brabantinâ aut Flandricâ servanda sunt, at nullis in loco domicilii Hollandici præmissis denunciationibus, secundum edictum Hollandicum desideratis; primâ quidem specie videri posset, nuptias tales etiam in ipsâ Hollandiâ ratas habendas esse; eo quod sufficit in contrahendo adhiberi solennia loci illius, in quo contractus celebratur, etsi non inveniantur observata solennia, quæ in loco domicilii contrahentium, aut rei sitæ, actui gerendo præscripta sunt: quo fundamento etiam in hanc sententiam duplex responsum extat in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 181. *&* 184. Sed eo non obstante magis est, ut matrimonia, eo modo extra Hollandiam ab Hollando celebrata, infirma per Judicem Hollandicum pronunciari debeant, propter Edicti verba, quibus nuptiæ, per Hollandum sine denunciationibus publicis in domicilii loco interpositis contractæ, irritæ esse jussæ sunt. Nihil in contrarium faciente illo axiomate, quod sufficiat in negotiis contrahendis adhiberi solennia loci, in quo actus geritur: cum ista regula locum inveniat, si non in fraudem statuti quis alio se contulerit ad actum celebrandum, aut statutum nominatim irritum declaraverit actum, à suo subjecto peregrinâ solennitate gestum, ut monstratum in *tit. de constitut. Principum parte altera, de statutis num.* 14. 15. Confer Henr. Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 44.

5. Positâ vero hâc denunciationum publicarum ad nuptias necessitate, inutiles penitus apud

nos

nos sunt quæstiones illæ, an verba præsentis temporis, *duco te uxorem, assumo te in maritum, vel non aliam habebo uxorem nisi te*, nuptias efficiant; quod alioquin pluribus placet, ut videri potest apud Fachineum *controversiar. libr. 3. cap. 41. 42.* Zoesium *ad Pand. h. t. num. 4.* Quemadmodum eandem ob causam expeditum est, nunc ex solâ mulieris liberæ cum viro consuetudine atque cohabitatione, utcunque annis pluribus continuatâ, matrimonii vinculum non esse præsumendum, sed aliter probandum: atque adeo apud nos usum amplius haud invenire dispositionem. *l. in libera 24. ff. h. t.* licet alioquin in antiquis cohabitatio in dubio præsumtionem inducat, majores, ex quibus liberi nati sunt, legitimo matrimonio junctos fuisse. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princip. Instit. de nuptiis num. 4.* Groenewegen *ad d. l. 24.* Confer Fachineum *controverſ. libr. 3. cap. 55.* Menochium *de præsumtion. libr. 3. præſ. 1. num. 77.* Mascardum *de probation. concluſ. 799. in pr. filius legitimus quâ ratione probetur.*

6. Porro consensus ipsorum nuptias contrahentium usque adeo necessarius est, ut defectus ejus nuptias ipso jure nullas efficiat; quod evenit, si quis, dum eas contrahit, furiosus, aut per ebrietatem plane mentis impos sit. *l. oratione 16. §. ult. ff. h. t.* arg. *l. furiosi 40. ff. de reg. juris. l. furor. 8. ff. de sponsalibus. l. heredibus 77. §. 1. ff. ad senatusc. Trebell.* vel erret in personâ, aut substantiali qualitate ejus, non accidentali, qualis est forma, divitiæ, nobilitas, & alia his similia. Sed &, si metu coactus fuerit, non reverentiali, sed gravi, in virum fortem ac constantem cadente, placuit Romanis, nuptias ipso jure inutiles esse. *l. neque ab initio 14. C. h. t. l. non cogitur 21. l. 22. l. invitam 28. ff. h. t.* Quæ omnia, licet nostris moribus in sponsalibus usum inveniant, sic ut ex sponsalibus, metu mortis aut alias justo extortis, aut dolo obtentis, ad nuptias efficaciter agi nequeat, ut *tit. præcedente de sponsalibus* adnotatum est, *num. 4.* ad nuptias tamen ex nostro more contrahendas vix pertinent; dum publica & solennis illa in templo aut curiâ, superstite magistratu aliisve personis publicis, facta præsentis in nuptias consensus declaratio post prævias solennes denunciationes, non nisi ad desiderium sponsi sponsæque cum aliqua causæ cognitione concedendas per eos, quibus id negotii publice datum est, omnem metus & violentiæ pellit occasionem præsumtionemque. Brouwer *de jure connub. libr. 1. cap. 17. num. 24. 25.* Et quamvis naturaliter consensus deesse videatur, ubi ex sententiâ Judicis sponsus refractarius ac absens atque profugus, per apparitorem repræsentatus, uxorem ducit (de quo *in tit. de sponsalibus num. 12.*) tamen interpretatione juris & rei judicatæ autoritate consensisse fingitur, qui prius consensu suo sponsalibus declarato voluit ad nuptias devinctus esse. Quando vero propter errorem nuptiæ solenniter jam contractæ dissolvi possint, in *tit. de divortiis* explicandum erit.

7. Præter ipsorum contrahentium consensum, etiam eorum in quorum potestate sunt, patris puta vel avi paterni, consensus requiritur, ne alioquin ipsis invitis agnascatur suus heres. *l. nuptiæ 2. ff. h. t. princip. Instit. h. t.* usque adeo, ut, si divortio matrimonium dissolutum fuerit, ac postea inter easdem personas redintegretur, non aliter justum habitum fuerit, quam si parentibus volentibus renovatum esset. *l. nuptiæ inter 18. ff. h. t. l. si ut proponis 7. C. h. t.* Quod si uterque tum pater, tum avus vivat, etiam consensus utriusque necessarius est ad nuptias nepotis, ne alias filio intermedio invito suus heres agnascatur; contra quam obtinuit, si neptis nuberet, quippe cui solius avi sufficiebat assensus; eo quod natus ex nepte pronepos patris avique paterni familiam sequebatur, atque ita invito filio intermedio, simulque patri neptis nubentis, non agnascebatur suus heres. *l. oratione 16. §. 1. ff. h. t.* Sed &, si nepos ex uno filio neptem ex altero filio ducturus sit, solius avi consensum necessarium esse, Pomponio ac Paulo placuit; ut ita, qui solus est princeps familiæ, etiam solus sit arbiter nuptiarum in eâdem familiâ contrahendarum. *l. si nepotem 3. ff. h. t.* Quod si vel pater vel avus paternus furiosus sit, aut captus ab hostibus, aut ita absens, ut ignoretur, ubi sit, vel an sit; solius præsentis & mente valentis sive patris, sive avi consensus sufficit. *l. si nepos 9. pr. ff. h. t.* arg. *l. cum heres 52. l. furiosus 63. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Sed si solus pater, aut solus avus liberos in potestate habeat, & vel captus ab hostibus vel absens sit, liberis permissum fuit nuptias suo contrahere arbitrio, quoties vel integro triennio absentia continuata fuit, vel intra triennium filius eam duxit, aut ei nupsit filia, cujus conditionem certum est patrem non repudiaturum. *l. si nepos 9. l. 10. l. 11. ff. h. t. l. in bello 12. §. medio tempore 3. ff. de cap. & post lim* Sin solus pater, vel solus avus, liberos in potestate habens, præsens quidem fuisset, sed noluisset per injuriam in nuptias consentire, suam magistratus interponebat autoritatem, cogebatque parentem, ut liberos in matrimonium collocaret, atque etiam dotaret pro natalibus, ac patrimonii quantitate. *l. capite 19. ff. h. t.* Si vero propter furorem nuptiis liberorum assensum præbere impediretur, ex Justiniani constitutione liberis nuptias inire permissum fuit autoritate Præfecti urbis, aut Præsidis provinciæ, aut locorum antistitis, præsentibus ex genere nobilioribus, & furiosi curatore. *l. si furiosi 25. C. h. t.*

8. De cætero nihil interfuit, utrum expressus an tacitus interveniret parentum consensus, adeo ut suffecerit, patrem cognitis nuptiis sui filiifamilias contrahendis haud contradixisse. *l. si ut proponis 5. junct. l. nec filium 12. C. h. t.* Ut tamen necesse fuerit, consensum patris seu jussum antecedere, neque ratihabitio patris nuptias retro, sed tantum in futurum effecerit legitimas. *pr. Instit. de nuptiis.* arg. *l. Paulus respondit. 11. ff. de statu hominum. l. eos qui 65. §. 1. ff. h. t. l. & si contra 6. C. h. t. l. si uxor 13. §. si quis uxorem 6.* in

in fine ff. ad leg. Jul. de adulteriis. Cui non contradicit Imperator in *d. l. si ut proponis* 5. *C. h. t.* cum illa satis recte de nuptiis, non contractis, sed adhuc contrahendis accipiatur, si, ut paulo ante monui, ei jungatur *l.* 12. *eod. tit.* Nec est, quod putes, liberos ex tali conjunctione, in quam pater haud consensit, natos, & ita illegitimos juxta *l.* 11. *ff. de statu hominum.* per subsecutam tamen ratihabitationem firmatum in futurum nuptiis, fieri legitimos, quasi genere quodam legitimationis. Non enim uspiam inter legitimandi modos invenitur numeratus ille, quo pater ratihabitione firmat nuptias, sine suo consensu contractas. Nam, quod per subsequens matrimonium liberi ante nati efficiuntur legitimi, tum demum verum est, cum quis concubinam suam ducit in uxorem; qualis non est, quam quis sine patris duxit assensu. Cumque concubinatus jure civili toleratus fuerit, ut in *tit. de concubinis* monstrabitur, at non tolerata, sed damnata fuerint matrimonia, à liberis in potestate positis absque patris consensu contracta, mirum non est, ex concubinâ natos subsequente matrimonio legitimos effectos, non vero eos, qui ex initis contra legum præcepta nuptiis fuerant procreati. Vinnius *ad princip. Instit. h. t. num.* 6. Sed nec recte exceperis, leges omnes superius adductas, ac consensum antecedentem desiderantes, novellâ Justiniani lege mutatas esse, dum generaliter constituit, omnem ratihabitionem, & nominatim eam, quæ à patre proficiscitur, prorsus retrotrahi, & confirmare ea, quæ ab initio subsecuta sunt. *l. ult. C. ad senatusconsultum Macedonianum.* Etenim primo quidem observandum, *dictam legem ultimam* triennio & amplius ante confirmatas institutiones latam esse, ut patet ex die & Consule istius legis ultimæ, collato cum die & Consule, qui procemio Institutionum subjectus est; ut proinde frustra abrogatio obtendatur. Sed & secundo animadvertendum, novellâ illâ Justiniani lege ultimâ nihil novi hâc in parte inductum fuisse, sed tantum juris veteris jam olim recepti repetitionem comprehendi: cum & olim inter antiqui juris regulas relatum fuerit, eum qui ratum habuit quod gestum fuisset, mandasse intelligi, ac mandati obstringi actione. *l. semper qui non* 60. *ff. de diversis reg. juris antiqui. l.* 1. *§. si ratum* 6. *ff. quod jussu. l.* 16. *§.* 1. *ff. de pign. & hypoth. l.* 20. *ff. de pignor. actione.* Quemadmodum ergo regula jure veteri notas suas patiebatur exceptiones in nuptiis per filiumfamilias contrahendis, & hereditatis aditione faciendâ per eum, qui in alienâ potestate erat, dum utrobique jussus antecedens specialiter requirebatur. *d. pr. Instit. h. t. l. si quis mihi* 25. *§. jussum* 4. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* ac denique in autoritate tutorum, quam in ipso negotio interponi oportere, post tempus vero interpositam nihil agere, Justinianus docuit *§. tutor* 2. *Instit. de autorit. tut.* ita quoque per novellam Justiniani legem repetita censeri debet cum iisdem limitationibus, nuspiam expressâ lege abrogatis, ideoque legum veterum dispositioni relinquendis. *l. præcipimus* 32. *§. ult. C. de appellation.* Quid quod & in casu *l. quid ergo* 13. *ff. de his qui not. infamiâ* (quæ à nonnullis huic de nuptiarum ratihabitatione sententiæ objicitur) invenire licet exceptionem à regulâ, ratihabitionem jussui comparante. Cum enim ex edicto Prætoris infamis esset, qui sciens jussisset vel passus fuisset, per suum filiumfamilias duci viduam intra annum luctus constitutam. *l.* 1. *ff. de his qui not. infamiâ.* excusaretur autem, qui facti ignorantiâ lapsus, dum luctus annum putabat effluxisse, in tales filii sui nuptias consensisset, ac inde dubitaretur, num & infamis esset pater, qui ab initio errans in facto consenserat in nuptias, sed postea errore discusso easdem ratas habuerat, responsum fuit, eum infamiæ notâ haud laborare; quia non tempus ratihabitionis, sed initium nuptiarum spectandum erat, an tunc pater sciens consensisset; atque ita, quâ ignominiæ maculâ pater ex jussu fuisset per edictum notatus, eam ex ratihabitione non subit, dum ea hoc casu non retrotrahitur ad initium nuptiarum.

9. Deficiente in nuptias filiifam. aut filiæfamilias consensu paterno; nuptiæ nullæ erant. arg. *§. pen. Instit. h. t.* nec liberi inde nascebantur justi seu legitimi. *l. Paulus respondit* 11. *ff. de statu homin.* Quamvis ab eodem Paulo, *receptarum sent. lib.* 2. *tit.* 19. scriptum inveniatur, *eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahi, sed contracta non solvi; quia contemplatio publica utilitatis privatorum commodis præfertur;* quæ ad usum receptum, non ad juris rigorem pertinere puto.

10. Liberorum emancipatorum nuptias etiam sine patris consensu subsistere, Modestinus autor est; quia ex filio emancipato non agnascitur patri invito suus heres. *l. filius emancipatus* 25. *ff. h. t.* nisi filia emancipata, sive virgo sive vidua, adhuc minorennis sit; quo tamen casu, si mulieris voluntas patris repugnaret sententiæ, ac pares essent genere ac moribus competitores, is potior existimabatur, quem sibi consulens mulier approbabat. *l. viduæ* 18. *C. h. t.* Plane, matris consensus, propter defectum patriæ potestatis, quæ consensus hujus apud Romanos fundamentum est, necessarius non fuit; etiamsi filia nuptura minorennis esset; quippe quo casu judicium quidem matris & propinquorum explorandum dicitur, sed tamen & ipsius simul puellæ. *l. in conjunctione* 20. *C. h. t.* ut proinde absolute necessarius haud fuerit matris aut propinquorum assensus. Unde &, cum de nuptiis puellæ quæreretur, nec inter tutorem & matrem & propinquos de eligendo futuro marito conveniret, arbitrium Præsidis provinciæ necessarium visum fuit. *l.* 1. *C. h. t.* scilicet, si puella minor, orto forte inter honestos plures matrimonii competitores certamine, cultu verecundiæ propriam noluerit voluntatem deponere coram propinquis; ut habet. *d. l.* 20. *in fine C. h. t.* Alioquin neque tutorum, neque curatorum, neque cognatorum & affinium consensum jure civili ad nuptias pupillorum aut

pupillarum necessitatis fuisse, certi juris est. *l. sciendum* 20. *ff. h. t. l. in copulandis* 8. *C. h. t.*

11. Verum ab hisce juris civilis placitis divortium per mores magnâ ex parte factum est. Etenim primo quidem Edicto Caroli V. 4. *Octobr.* 1540. *art.* 17. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 319. 320. constitutum fuit, eum, qui puellam annis viginti minorem duxerit, quæve adolescenti minori annis viginti quinque nupserit, non impetrato consensu patris aut matris talium minorennium, aut majoris partis proximorum cognatorum, si parentes deficiant, aut denique ipsius magistratus, cujus jurisdictioni minores tales subjecti sunt, nihil lucrari posse ex bonis talis minorennis seducti vel seductæ, sive donationis, sive doarii, sive institutionis, sive legati, sive statutariæ aut pactitiæ communionis titulo, de quo postremo latius in *seqq. h. tit.* Quæ pœnæ deinde *Edicto Politico Ordinum Hollandiæ anno* 1580. *art.* 3. *&* 13. non modo confirmatæ, sed & matrimonia, sine parentum aut alterutrius adhuc superstitis consensu inita, ipso jure nulla renunciata sunt. Cui consequens est, ut & ad parentum desiderium tales conjunctiones, licet concubitu jam confirmatæ, dissolvi debeant, si parens rigido jure uti velit, nec exorari se patiatur, quo minus suâ acerbe utatur potestate. Groenewegen *ad princ. Instit. de nuptiis num.* 2. 3. 4. Wesel *ad novellas constitut. Ultraject. art.* 14. *num.* 63. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 9. *in med.* parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. de nuptiis num.* 11. Quod & Zelandi videntur secuti *ordonnantie van Politie van Zeeland* 8. *Febr.* 1583. *art.* 7. *&* 22. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 352. 355. Ultrajectini quoque jusserunt, in universum denegari denunciationum solennia & nuptiarum celebrationem omnibus minoribus 25. annis parentum consensu destitutis, non admissâ quantum ad ætatem attinet differentiâ in sexu, *novella decis. Ultrajectina* 14. *Aprilis* 1659. *art.* 14. & ad eam Wesel. Idemque etiam Frisiis placuisse in filiis pariter ac filiabus, intra vicesimum quintum ætatis annum constitutis, suggestis multis rationibus monet Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 1. *defin.* 4. *&* 5. Nec aliam Gelris stare sententiam patet ex iis, quæ habet Lamb. Goris *adversf. tract.* 3. *cap.* 10. Ordinibus denique Generalibus, quantum ad regiones suæ potestati subjectas, hoc ipsum justum visum fuit. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 43. *& seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2438. Neque prodesse potest minoribus, quo minus hunc consensum adhibeant, quod ecclesiasticâ aliquâ, aut politicâ, aut militari dignitate jam conspicui sint, aut seorsim à parente tanquam emancipati agant, seseque exhibeant; eo quod dignitas aut habitatio separata, mutationem adferre non solet in iis, quæ certum annorum numerum requirunt ad actum gerendum, quoties id disertim lege cautum non est. Quod & apertissime ab Ordinibus Generalibus sancitum est. *Echt-reglement van den* 18. *Martii* 1656. *art.* 37. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2437. Licet alioquin in aliis Juris articulis sacerdotium, & dignitas magistratus, & separata habitatio ex parentis consensu, numerentur inter modos, quibus patriæ potestatis jus secundum mores hodiernos tolli solet, ut dictum *in tit. de adoption. num.* 10. *&* 12.

12. Quod si liberi majorennes sint, id est viginti vel viginti quinque annis majores pro diversitate statutorum, in sexu diversitatem annorum aut æqualitatem admittentium, etiam sine patris consensu nuptias inire possunt; ut tamen parens ante denunciationum publicarum concessionem citandus sit, si quam forte justam habeat dissensus causam; qui si intra dies quatuordecim non veniat contradicturus, hoc ipso tacite in nuptias consensisse intelligitur; sin sese sistat, nec justam adducat dissensus causam, etiam eo invito liberis nuptiæ permittuntur; justâ vero allegatâ dissensus causâ, denegantur. *Ordonnantie van Politie van Holland art.* 3. *van Uytrecht art.* 14. *van Zeeland art.* 8. *& DD. supra citati.* Usque adeo, ut ne appellandi quidem, aut reformationis petendæ facultas liberis in Hollandiâ competat, quoties justæ dissensus causæ, per parentes adductæ, à magistratu, vel Judice ordinario, secundum variantia civitatum jura, probatæ fuerint. *Placito Ordinum Hollandiæ* 27. *Sept.* 1663. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3089.

13. Quamvis autem & in Hollandiâ & Ultrajecti non modo patris, sed & matris consensus desideretur, tamen in patris matrisque dissensu patris magis, quam matris Judicio standum videtur, tum quia patris consilium liberis optimum esse creditur; tum quia pater magis perspectam creditur habere conditionem reliquorum civium, quam mater; quâ de causâ etiam tutor à patre datus filio emancipato omnimodo, id est, sine inquisitione confirmandus fuit; cum ex adverso à matre datus non nisi cum inquisitione confirmaretur. §. *ult. Instit. de tutelis. l. pater* 4. *ff. de testament. tutelâ. l. mulier* 2. *ff. de confirmando tutore.* tum denique, quia tanta apud nos maritalis in uxorem potestas est, ut sine viri assensu nihil agere queat: cui consentaneum est, ut & in comprobandis aut improbandis liberorum nuptiis ad maritalem sese componat voluntatem, maritoque cedat. Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultrajectin. art.* 14. *num.* 27. post alios ibidem citatos. De cætero dicta hactenus de patris consensu circa nuptias liberorum majorennium & minorennium, etiam locum sibi vindicant in matre, quoties patre deficiente sola mater superstes est. *Edictum Politicum Ordinum Hollandiæ anni* 1580. *art.* 3. *Placitum Ordinum Hollandiæ* 31. *Julii* 1671. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 506. *Edictum Caroli Quinti* 4. *Octobr.* 1540. *art.* 17. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 319. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 1. *defin.* 2. *quæst.* 1. Lambert. Goris *adversar. tract.* 3. *cap.* 10. *num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 189. Wissenbach *in disputatione de differentiâ Theoriæ & praxios, post institutiones num.* 10. Paulus Voet *ad pr. Instit. de nuptiis num.* 11.

14. Ne-

14. Neque illa paterni maternive consensus necessitas ex eo cessat, quod forte pater aut mater ad secundas sese nuptias contulerint; cum nuspiam id inter nuptiarum secundarum poenas, in gratiam liberorum primi thori inductas, numeratum inveniatur; in quam sententiam etiam à Curiâ Ultrajectinâ itum fuisse commemorat Amplissimus D. Johannes à Someren, Curiæ illius tunc Advocatus, nunc Præses integerrimus *in libro de jure novercarum cap. 4. sect. 1. num. 1.* Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 14. num. 29.* Sed nec sola durities patris matrisve in liberos efficit, quo minus eorum ad nuptias consensus secundum ante tradita necessarius sit. Nam etsi sævitiæ manifestæ reus esset, ac occidere videretur, qui infantem suum exponebat seu abjiciebat. *l. necare 4. ff. de agnosc. & alendis liberis tot. tit. C. de infantibus expositis.* tamen, cum de infantis expositi nuptiis quæstio esset, ac ipsus ille, qui puellam abjectam sustulerat & sumtu suo educaverat, eam suo filio conjungi desideraret, renitentem patrem non ad consensum compelli, sed ad educationis sumtum refundendum damnari, constitutum fuit. *l. patrem qui filiam 16. C. h. t.* Diversum foret, si pater materve non mala tristia per duritiem, sed turpitudinem liberis suis imposuerit ac peccandi necessitatem; tunc enim, uti pater jure Romano invitus compelli potuit ad eas potestate dimittendas, vel ipso jure suâ patriâ excidebat potestate. *l. si lenones 12. C. de episcopali audientiâ. l. lenones 6. C. de spectaculis &c.* ita iniquum esset, requiri consensum ejus, qui circa liberos & potestate patriâ & nomine patris indigne commisit. Nec est, quod regeras, patrem etiam ob id, quod contra pietatem male filium affecerat, cogi potuisse ad emancipationem, dum patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. *l. ult. ff. si à parente quis manumissus sit.* junct. *l. Divus 5. in fine ff. ad leg. Pompejam de parricidiis.* Non enim sola in liberos durities prudens parentis ac moderatum circa liberos eorumque nuptias consilium excludit, sed turpes mores. Hinc cum pater jure posset suam filiamfamilias in adulterio deprehensam occidere unà cum adultero, hæcque vere durities insignis à legibus probaretur, nec patri etiam alias duro uspiam inveniatur ademta, patri tamen turpi filiæ propriæ lenoni, aut alias tali ut à crimine adulterii accusando depulsus esset, denegata fuit. *l. nec in ea 22. §. ult.* junct. *l. marito quoque 24. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Hinc & injuriam filiofamilias illatam pater durus nuspiam prohibetur remittere jure civili, prohibetur vilis moribus atque abjectus. *l. sed si unius 17. §. interdum 13. ff. de injuriis.* Hinc denique juxta sacram paginam patri etiam duro in duris obtemperandum fuit. *epist. Pauli ad Coloss. cap. 3. vers. 20. 21. ad Ephesios cap. 6. vers. 1. 2. 3. 4.* non item turpi in turpibus. Quod si parentes prodigi declarati sint, nec tunc consensum eorum requiri verius est: cum absurdum videatur, illis, qui alieno consilio in rebus suis egere noscuntur, & alieno arbitrio regi debent, alieni matrimonii curam permitti. arg. *§. item major 13. Instit. de excusat. tutor.* Et sane, si patri, qui moribus talis est, ut ei jure meritoque curator à Prætore constituatur, arbitrium remittendæ injuriæ, filio suo honesto illatæ, relictum non fuerit, etiam vilissimo tali patri concedendum haud videtur, ut liberorum suorum nuptias ad suam metiretur vel utilitatem vel vilitatem. arg. *d. l. sed si unus 17. §. interdum 13. ff. de injuriis.* Atque ita à Parisiensi Senatu judicatum refert, post Antonium D'Espeisses, Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 14. num. 22.*

15. Avum quod attinet aviamve, si parentes deficiant, post varias pro avitâ autoritate disputationes, quas habet Brouwer *de jure connub. libr. 2. cap. 24. num. 7.* tandum in Hollandiâ definitum fuit, appellatione parentum, quorum consensus ex Edicto eorundem Ordinum Politico *anni* 1580. requisitus fuit, avum aviamve haud contineri. *Placito Ordinum Hollandiæ 31. Julii 1671. vol. 3. placit. Holl. pag. 506.* Et merito; cum enim moribus hodiernis liberi primi gradus per nuptias subducantur patriæ potestati, non potuerunt nepotes, ex iis jam sui juris factis concepti ac nati, in avi potestate censeri, ut plenius adstructum fuit *tit. de his qui sui vel al. juris sunt num. 3.* Ultrajectinis tamen aliud placuisse videtur, quoties deest pater & mater. Wesel *ad d. art. 14. num. 33.* Et quamvis in aliis multis juris articulis parentum nomine etiam vitricus & noverca contineantur, non tamen in eo, ut & vitrici aut novercæ consensus ad privigni privignæve nuptias necessarius sit. D. Someren *de jure novercarum cap. 4. sect. 1. num. 1.*

16. Curatorum consensum in nuptias minorennium jus Hollandicum non requirit, ut colligi potest ex *d. art. 3. Edicti Politici anni* 1580. quos tamen audiendos esse, vult Brouwer *de jure connub. libr. 2. cap. 24. num. 7.* Zelandi ex adverso cum alterutrius parentis etiamnum superstitis consensu tutorum quoque (si qui sint) autoritatem desiderant; ac, deficiente parente utroque, non tutorum tantum, sed & cognatorum proximorum assensum exigunt. *Edictum politicum Zelandiæ 8. Febr. 1583. art. 7. vol. 1. placit. Holl. pag. 352.* Ultrajectini solo parentis unius superstitis consensu contenti, tum demum curatorum postulant autoritatem, cum minor annis viginti quinque, utroque orbatus parente, solo curatorum auxilio regitur; uti ter eadem in lite, adeoque tandem in supremo revisionis judicio vice sacrà judicatum fuit, cujus litis prolixam commemorationem habet Abrah. à Wesel *ad d. art. 14. novella decisionis Ultrajectinæ num. 35.* In Frisiâ curatorum consensum in nuptias masculorum, qui necdum vicesimum quintum, ac puellarum, quæ necdum vicesimum annum superarunt, necessarium esse, patet ex statuto Frisico, ac iis, quæ eâ occasione scripsit Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 1. defin. 6. & 7.* Licet autem in Hollandiâ neque tutores, neque agnati proximi impedire queant ipsas

ipsas nuptias puellarum annis viginti, aut pupillorum annis viginti quinque minorum; tamen, ne teneræ istius ætatis seductiones tentarentur spe lucri insignis, quod vel ex statutariâ communione, vel ex pactis dotalibus, vel ex testamentis, in Hollandiâ seducenti ex bonis minoris seducti aut seductæ obvenire posset, in Hollandiâ etiamnum videtur usu vigere constitutio Caroli Quinti 4. *Octobris anni* 1540. *art.* 17. vetans, ne ducens minorem, aut nubens minori sine autoritate proximorum cognatorum istius minoris, ex seducti minorennis bonis quicquam lucretur, jure statutariæ aut pactitiæ bonorum communionis, aut pacti de lucrandâ dote, aut donationis, aut institutionis, aut legati, aut alterius cujuscunque tituli lucrativi. Juris certe hujus etiamnum servandi autores sunt Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 2. *& seqq.* Groenewegen *ad l.* 8. *C. h. t.* Ant. Matthæus *paræmiâ* 2. *num.* 17. 18. Quanquam penitius examinanti verba Edicti Politici Ordinum Hollandiæ contraria sententia forte firmiore videri potest fundamento niti. Cum enim neque in articulo tertio istius Edicti, neque in ullâ aliâ ejus parte, ad nuptias minorum exigatur assensus aut tutorum aut cognatorum proximiorum, nulla quoque imposita censeri debet aut reservata pœna illis, qui neque in verba, neque in sententiam Edicti commiserint: ac proinde quando Ordines Hollandiæ in ejusdem Edicti articulo decimo tertio jubent *irritas ac ipso jure nullas esse nuptias, non ex præscripto istius Edicti contractas*, ac mox subnectunt, *per hoc suum Edictum se nolle derogare placito Imperatoris Caroli V. anni* 1540. *circa nuptias minorum, & pœnas eo comprehensas*, non potest intelligi reservata pœna, nisi quatenus ipsius etiam Carolini Edicti dispositio servata fuit; quæ cum Ordinibus tantum placuerit circa consensum parentum, at non circa cognatorum autoritatem, id unum videntur significasse, non solâ nullitate matrimonii, sed & antiquâ Caroli Quinti pœnâ eos coërcendos esse, qui contra Edictum Ordinum nuptias cum minorennibus, consensu parentum destitutis, quocunque modo inivissent; cum antea ex Edicto Caroli Quinti matrimonia talia non fuissent pro nullis habita; adeoque non esse in locum veteris pœnæ Carolinæ surrogatam, sed eidem reservatæ superadditam hanc novam nullitatis pœnam. Interim, cum vulgata Grotii atque Groenewegii opinio à providentiâ ætatis lubricæ ac æquitate commendabilis sit; eâdem positâ, id observandum videtur, non tunc unius lateris cognatorum assensum sufficere ad evitandas Edicti Carolini pœnas, sed materno simul & paterno latere ac genere junctos oportere suum præbere consensum; tum quia cognatorum consensus quodammodo subsidiarius est, supplens quasi vices patris pariter matrisque deficientis, ut patet ex d. Edicto Carolino, *art.* 17. qualis patris matrisque repræsentatio non aliter rectius, quam per utriusque cognatos fit; tum quia olim in Hollandiâ, si quæ ex utilitate pupillorum viderentur esse, veluti tutorum dationes, vel petitiones pupillis testamentarios tutores non habentibus, hæc à *quatuor quartis*, seu cognatis avi paterni & materni, aviæque paternæ & maternæ, vel saltem à cognatis lineæ paternæ & maternæ expediri debebant; quemadmodum & ea, quæ tutoriam excedebant potestatem, veluti immobilium alienationes, consultis iisdem *quatuor quartis*, tractari solita, ut docet Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 15. *& seqq. & num.* 21. 22. ut & *cap.* 8. *num.* 15. *& seqq.* alibique: tum denique, quia æquum, ut illi consulantur, quibus spes succedendi in bona eorum, de quorum nuptiis quæritur, competit, quales in Hollandiâ sunt ex jure Aesdomico & Scabinico cognati utriusque lateris, licet non eodem modo. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 158. *vers. quoad quæst.* 2.

17. Illud non satis expeditum, an & ad nuptias vidui vel viduæ minorennis sub pœnis ante descriptis requiratur eorum consensus, quorum autoritatem supra pro statutorum varietate ad nuptias minorennium primas requiri dictum est? Viduos sane viduasque, cum semel per nuptias patriæ atque tutoriæ fuerint subducti potestati, in eandem haud recidere soluto matrimonio, utcunque minorennes fuerint, antea à nobis prolixius firmatum fuit *tit. de adoptionibus, num.* 14. Cui consequens videtur, consensum parentum, aut quondam tutorum, aut proximiorum cognatorum haud esse necessarium ad nuptiarum ab hisce contrahendarum validitatem; si non aliud in contrarium statutis cautum, aut inveterato more receptum sit. Istâ utique ratione, quod primarum nuptiarum virtute patria atque tutoria potestas soluta fuit, viduos viduasque minorennes sine parentum consensu ad alia posse vota transire, ab Ordinibus Generalibus constitutum est. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 47. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2439. Idemque in Hollandiâ obtinet, quia in Edicto Politico *anni* 1580. *art.* 3. in quo de parentum consensu agitur, tantum sermone Belgico fit mentio *van Jongmans, jonge Gesellen, jonge Dochters, jonge Luyden*, quibus vulgo denotantur, qui necdum ullo matrimonii vinculo copulati sunt. Groenewegen *ad l.* 18. *C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 11. Brouwer *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 6. *& seqq.* Contra tamen Ultrajecti ad viduarum minorum nuptias consensus parentum nominatim statuto requisitus est. *Statutum urbis Ultraject. rubric.* 22. *art.* 6. *Edictum Ordinum Ultrajectinorum de raptu & clandest. nupt. anni* 1650. ut proinde necesse sit, in novellâ decisione Ultrajectinâ *anni* 1659. *art.* 14. vocabula *jonge Luyden, Jongman, ofte Dochter*, in sensu latiore ac improprio fuisse accepta. Confer Rodenburch *de jure conjugum part. alterâ tit.* 4. *cap.* 4. *num.* 9. 10. *pag. mihi* 173. Wesel *ad d. artic.* 14. *num.* 74. *& seqq.* Idemque in Frisiâ receptum esse, convenienter juri Romano (de quo

quo antea) docet Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 1. *def.* 3.

18. Observandum autem circa hunc parentum similiumque requisitum ad nuptias assensum, non præcise expressum, sed & tacitum sufficere, convenienter juri Romano, dum cognitis nuptiis contrahendis contradictores non extiterunt. Quâ ratione, si forte minores per subreptionem impetraverint solennes ex more faciendas denunciationes, & parentes, aut tutores, aut consanguinei proximiores hæc ipsa scientes passi sint, nec apud eos, quibus id curæ, quibusque obreptum est, intercesserint, quo minus solennia denunciationum peragantur, ac nuptiæ sequantur, non possunt non videri suo silentio cum certâ scientiâ conjuncto, nuptiis talibus, antequam consummarentur, consensum dedisse, atque ita effecisse, ne infirmari possit illa conjunctio, quasi sine consensu facta, & ne locum sibi vindicent pœnæ edicto Caroli V. *anno* 1540. *art.* 17. enarratæ. arg. *l. si ut proponis* 5. *C. h. t.* arg. *l. in sponsalibus* 7. §. 1. *l. sed quæ patris* 12. *ff. de sponsalibus. l.* 2. §. *ult. in fine ff. soluto matrimon. l. filiusfamilias* 16. *ff. ad Senatusc. Macedon.* Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 1. *def.* 2. *quæst.* 2. Groenewegen *ad pr. Instit. de nuptiis num.* 5. Brouwer *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 43. 44. etiamsi statutum tam rigide parentum tueretur autoritatem circa minorennium liberorum conjunctiones, ut ipsis nudum liberrimumque permitteret dissensum, nec eos ullatenus obligaret ad justas edendas dissensus sui causas. Quin imo, si nullam fraudem liberi commiserint, sed ex negligentiâ eorum, quibus ea cura publice demandata est, denunciationes sine consensu parentum, ac iisdem forte à loco domicilii absentibus, aut alias omnium ignaris, concessæ fuerint ac decucurrerint, nuptiæque ita solenniter secutæ sint, magis est ut ratæ censeri debeant; cum illi, qui nuptias contraxerunt, hoc casu in fraude non sint, sed à suo latere legis patriæ solennia impleverint. Brouwer *d. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 43. *in fine.*

19. Sed & secundo sciendum est, tunc, cum ab initio, seu tempore contractarum nuptiarum consensus parentum omnino defuit nuptiis minorennium, ratihabitionem quidem postea supervenientem easdem hactenus firmas efficere, ut liberi, etiam ante ratihabitionem concepti, nativé, legitimi intelligantur, ac parentes remisisse videantur injuriam, sibi eâ ratione illatam; neutiquam vero ad eum effectum, ut is, qui minorenni, parentum, aut tutorum, cognatorumve autoritate destituto vel destitutæ, se junxit, quicquam ex bonis ejus quocunque titulo capere posset, manente hactenus etiam post ratihabitionem rigore Edicti Carolini, ut ex ipsius Edicti verbis, *articulo* 17. comprehensis, in aperto est.

20. Non etiam prætermittendum, pœnas, Edicto Caroli V. *artic.* 17. contentas, ita accipiendas esse, ut tantum seducentem, non item minorennem seductum seductamve gravent: cui consequens est, seducentem quidem nihil ex pactis dotalibus, donationibus, institutionibus, legatis capere posse ex bonis seductæ, nec statutariam induci communionem, ubi seducti seductæve minoris patrimonium lautius, quam seducentis, est; contra vero recte seductum seductamve heredem institui à seducente, legato honorari, lucra pactis antenuptialibus sibi pacisci, nec denique exclusam censeri bonorum communionem statutariam, ubi ea seducto vel seductæ expedire potest, dum ampliores seducentis, quam minoris facultates sunt. Egregia hanc in rem sunt verba Marciani in casu non dissimili; *si tutor pupillam suam contra Senatusconsultum uxorem duxit, illa quidem ex testamento ejus capere potest, ipse autem non potest, & merito; delinquunt enim hi, qui prohibitas nuptias contrahunt, & merito puniendi sunt, quod imputari non potest mulieri, quæ à tutore decepta est. l. ult. ff. de legatis* 1. Quibus similia occurrunt *in l. aufertur* 2. §. 1. 2. *ff. de his quib. ut indignis.* & *l. præfectus* 63. *ff. h. t.* Groenewegen *ad l.* 8. *C. h. t. num.* 4. & *ad Grotii manuduct. ad jurisprud. Hollandiæ libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 6. Ant. Matthæus *parœmiâ* 2. *num.* 17. 18.

21. Notandum denique, ita demum pœnis hisce locum esse, si tutores aut agnati justam ab initio habuerint dissensus causam, quâ deficiente seu non probatâ, magistratus autoritas supplere potest consensum deficientem, ac ex jure requisitum, nuptiasque permittet sine ullo pœnarum metu celebrandas. Non enim permittendum cognatis vel tutoribus, ut successionis fiduciâ incitati, hereditatemque cognati cognatæve minorennis jam spe devorantes, aut donis à manu, à linguâ, ab obsequio profectis redemti, arbitrio suo quasvis impediant subvertantque conditiones nuptiarum, etiam quas certum esset à parentibus, si superstites fuissent, haud repudiandas esse, & ita, quantum in se est, malo more cœlibatum cognatis pupillisve imponant. arg. *l. pen. C. de sponsalibus.* Atque hinc est, quod in ipso Edicto Caroli V. *anni* 1540. *art.* 17. alternatim exigitur *consensus parentum*, aut, *his deficientibus*, *consensus agnatorum*, aut *magistratus loci*, scilicet, si illi, quorum consensus requirebatur, per injuriam renuant assensum præbere. Hugo Grotius inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 128. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 10. *in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. de nuptiis num.* 12. Si modo ille magistratuum assensus ante nuptias contractas impetratus fuerit. Quæ usque adeo vera sunt, ut magistratus, in nuptias consentiens, tutorum aut cognatorum vices supplendo, ne pœnas quidem Edicti Carolini speciali clausulâ reservare queat; tum quia peccare non videtur, adeoque nec pœnam meretur, qui quid agit autore Prætore. arg. *l. furti accipe* 6. §. *pactusve* 3. *in fine ff. de his qui not. infam. l. ult. ff. quod quisque juris in alt. stat. l. Gracchus* 4. *C. ad leg. Jul. de adulter.* tum quia Carolina constitutio ita demum pœnas illas obtinere jussit, si & subsidiaria magistra-

gistratus autoritas nuptiis desit; Judex autem severior esse non debet ipsâ lege; dum facti quidem quæstio est in potestate judicantium, juris vero autoritas non est. *l. ordine* 15. *ff. ad municipalem. d. part.* 5. *Responsor. Jurisc. Holl. consil.* 128. Nec aliud dicendum videtur, si forte parens, in nuptias suæ filiæ, jam forte prægnantis, apud delegatos ad causas matrimoniales, aut magistratus, consentiens, protestetur, se non aliâ de causâ pati matrimonii implementum, quam ut familiæ labes, stupro illata, justo matrimonio purgetur. Etenim cum & hic parens, licet re integrâ dissensurus fuisset, nunc tamen re non integrâ nuptias maluerit, quam continuatum familiæ dedecus, & ita consensisse intelligatur consensu ad nuptias sufficiente. arg. *l. si patre* 22. *ff. h. t.* consequens est, pœnis locum non esse, quæ tantum nuptiis, absque parentum consensu contractis, præscriptæ sunt, etiamsi pater nominatim adjecerit, se reservatas velle constitutionis Carolinæ pœnas: eo quod consentire non debuisset, si voluisset pœnæ locum esse, consentiendo vero effecit, ne adsit delictum, cui pœnam præstituit lex. Nec recte cum Henrico Brouwero *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 35. *in med.* obtenditur, parentem invitum nuptias pati, qui patitur tali adhibitâ protestatione: tum quia contrarium ex *d. l.* 22. *ff. h. t.* jam evictum est; tum quia assertio ipsius haudquaquam per allegatam ab eo *l. pen. ff. de furtis*, probata est; quippe in quâ nullum interpositi externi in furtum consensus indicium aut signum est; sed tantum libertus, furtum à patrono suo patiens, patronum non palam furti insimulavit, reverentiali metu præpeditus: nisi & in furtum consensisse dicendus sit, qui, videns sibi de domo suâ furtum fieri, clamore id ipsum non significavit; sed occultavit se, ne occidatur; cujus tamen contrarium ab Ulpiano discimus. *l. si quis in* 7. §. 1. *ff. de furtis.* Sane si clandestinis nuptiis jam contractis, magistratus demum postea de contradicendi causis cognoscens, easdem injustas pronunciet, ac matrimonium jubeat ratum esse, pœnas non ideo minus locum habere, ipso Caroli V. edicto *art.* 17. definitum est. Confer differentem egregie Deckherum *libr.* 2. *dissertat.* 15.

22. Quod si non de proximorum aut tutorum, sed parentum dissensu circa nuptias minorennium quæstio sit, Ultrajecti quidem post novellam decisionem *anni* 1659. *art.* 14. nullas amplius Judicis aut magistratus partes esse, simplicemque paterni maternive consensus denegationem ad nuptiarum impedimentum sufficere, eosque ne ad dissensus quidem rationes apud magistratum exponendas posse compelli, contenditur. Abr. à Wesel *ad d. novell. decis. Ultraject. art.* 14. *num.* 37. In Hollandiâ quoque, ac locis aliis, pari cum Hollandis jure parique fere edicto utentibus, difficulter admodum pro liberis adversus parentes, nuptiis minorennium intercedentes, pronunciandum esse, ac leviores etiam dissensus causas ab iis adductas, si modo speciem ac probabilitatem quandam habeant, admitti oportere, vix ambigitur: imo nec ibi parentes ad rationes dissensus reddendas cogendos, nec nuptias minoribus ullatenus permittendas esse, utcunque urgentes subessent causæ, ubi mordicus parentes consentire recusant, pluribus defendit Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 3. *& seqq.* Verumenimvero, si nil præter falsas, aut frivolas ineptasque prorsus contradicendi rationes ad impedienda liberorum minorennium matrimonia subesse appareat, non est, cur magistratus suas partes haud interponeret, & dissentientis sine causâ parentis vices supplendo, minoribus ad nuptias accommodaret autoritatem. Quid enim, si constiterit, novercæ, aut vitrici superinducti malis artibus, & odiis novercalibus, aut metu restitutionis patrimonii amplioris conjugis prædefuncti, usque ad nuptias liberorum jure usufructus retinendi, aut morositate intolerandâ stimulari parentem superstitem, ne assensum præstet nuptiis cum tali contrahendis, cujus conditionem, genus, mores, opes, ætatem, formam, & alia bonus quisque censeret minori conducibilia, ac captanda magis quam aspernanda esse? Nonne æquius fuerit, magistratum parenti, jure suo in injuriam perniciemque liberorum abutenti, refragari, quam impeditis ex admisso dissensu irrationabili nuptiis, liberos ad desperationem actos, aut in corpus suum peccare, aut alia perpetrare, quæ in familiæ dedecus ipsiusque tandem parentis proterve dissidentis dolorem ignominiamque cedant; dum non modo coacta matrimonia, sed & sine justis causis impedita, difficiles ut plurimum exitus habent. Et certe, si parentum quidem in liberos suos potestatem illibatam esse oporteat, nec cuiquam mortalium jus suum debeat detrahi, sed interim parentum ipsorum intersit, ne auxilium liberis adversus intolerabilem eorum injuriam denegetur. arg. §. *ult. in med. Instit. de his qui sui vel alien. juris sunt.* Si consentiendum parentibus non sit, qui injuriam exheredationis adversus liberos suos testamento inducunt, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, instigationibusque corrupti. *l. non est enim.* 4. *ff. de inoff. testam.* quive in fraudem fideicommissi, suis filiisfamilias post suam mortem restituendi, multa fecisse fiduciâ patriæ potestatis convincuntur. *l. Imperator* 50. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Si denique patri, qui jure patriæ potestatis filiam marito abducere tentabat, persuadendum omnino fuerit, ne acerbe patriam potestatem exerceat, dum justum erat, bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis haud turbari. *l.* 1. §. *ult. ff. de liberis exhibendis.* fas etiam fuerit, id à magistratu præcaveri, ne parens in liberorum injuriam, & sperati matrimonii felicis atque concordantis eversionem, suique sæpe luctum, suâ rigidius abutatur potestate edictis datâ. Romani sane, licet religiosissimi paternæ potestatis ac reverentiæ custodes atque patroni, licet nuptias filiifamilias, sine patris consensu contractas, jusserint

rint ipso jure nullas esse, sobolemque illegitimam inde natam. §. *pen. Instit. de nuptiis. l. Paulus respondit* 11. *ff. de statu hom.* non tamen usque adeo parentis arbitrio putarunt deferendum, quin, si is liberos, quos habebat in potestate, injuriâ prohibuisset uxores ducere, vel nubere, cogendus fuerit per Proconsules Præsidesque eos in matrimonium collocare & dotare *l. capite* 19. *ff. h. t.* Quæ, cur non æque, imo magis, ad mores nostros transferas, rationem non animadverto: cum potentior jure civili, quam hodierno, fuerit patria potestas, ac nunc adhuc magis mansuetudine ac pietate regatur; atque insuper Literis Sacris admoniti inveniantur parentes, ne irritent liberos suos, neve eos ad iram provocent. *Ephes. cap.* 6. *vers.* 4. *Coloss. cap.* 3. *vers.* 21. quibus irarum ac exacerbationum causis si prudenter occurrat magistratus, nihil agere videtur, quod debitæ parentibus reverentiæ adversum est.

23. Quibus autem in casibus parentes aut curatores dissensu suo nequeunt impedire nuptiarum celebrationem, iis etiam nequeunt eo sub obtentu retinere bona pupillaria; sed ea vel pupillo, uxorem ducenti, vel marito pupillæ nubentis restituenda sunt; cum minor masculus ex jure hodierno per nuptias major efficiatur, & patris ac curatorum subducatur potestati, puella vero minorennis à tutelâ ætatis transeat in tutelam sexus, ac in mariti sui potestatem, secundum ea, quæ *tit. de minoribus* 25. *annis num.* 6. & *tit. de adoption. num.* 13. scripta sunt; cujus proinde arbitrio uti ipsa regitur, ita & bona ejus administrari regique æquum est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 139.

24. Causas quod spectat, ob quas cognatorum, aut tutorum, aut parentum circa nuptias liberorum majorennium dissensus à magistratibus admittendus sit, cum neque legibus, neque locorum statutis satis aperte inveniantur definitæ, eas ab arbitrio Judicis providi atque circumspecti potissimum dependere, expeditum est. Discussit præcipuas Henricus Brouwer *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 8. & *seqq.* ubi inter alia de vitæ turpitudine illius, cui filius, aut filia, aut pupillus, cognatusve jungi cupit, de vitiatâ ab alio puellâ, de proco stupratore vel adultero, de vitæ generisve humilitate, paupertate, religionis diversitate, malis proci aut puellæ moribus, conditione meliore ac honestiore matrimonii à dissentientibus ostensâ, oblatâ.

25. Nuptias à puberibus, civibus Romanis, non servis, non peregrinis, fuisse jure Romano contractas, expeditum est. Vide nobilem facti speciem apud Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 14. *num.* 35. & ea quæ de impuberibus ætate, generationi tamen aptis, scripsit Avus p. m. Gisbertus Voetius *politicæ ecclesiasticæ part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 1. §. 2. *quæst.* 1. Henr. Brouwer *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 7. & *multis seqq.* Et quamvis olim neque libertinæ conditionis homines sive masculi sive fœminæ ad nuptias senatorias aspirare potuerint. *l. si senatori* 31. *l. generali* 34. §. *ult. l. semper* 42. §. 1. *lege Julia* 44. *ff. h. t. l. filiam* 9. *ff. de senatoribus.* ac ne patrum quidem cum plebe connubium fuerit, ut pluribus docet Rævardus *ad leg. duod. tabul. cap.* 10. nec scenicæ mulieris cum ingenuo. *l. imperialis* 23. §. 1. *C. h. t.* jure tamen posteriori probatæ nuptiæ patrum cum plebe. Rævardus *d. loco.* scenicarum cum ingenuis, si modo derelictâ vitâ scenicâ honestati sese dederint. *d. l.* 23. §. 1. ac denique libertorum cum senatoriis, postquam manumissi omnes cœperunt ex Justiniani lege ingenui esse. *novell.* 78. *cap.* 3. Præsides provinciæ, aliique in provinciâ officium administrantes, eorumque filii, aut nepotes, aut domestici, aut propinqui oriundam ex eâ provinciâ, vel ibi domicilium foventem puellam ducere vetiti ob metum concussionis: ut tamen veterem sponsam ducere, ac filias in matrimonium collocare potuerint, atque etiam provincialem sibi sponsare; ita scilicet, ut officio deposito mulier impune pœnitere posset, arrhis tantummodo redditis, quas acceperat: imo secundum leges posteriores retentis, si eas putaverit non esse reddendas. *l. si quis officium* 38. *pr.* & §. *seqq. ff. h. t. l. unic. Cod. si rector provinciæ vel ad eum pertinentes sponsalitia dederint.* Quæ usu non obtinere, monet Groenewegen *ad l. unic. C. si quacunque præditus potestate vel ad eum pertinentes* &c. Simili modo interdictum fuit matrimonium inter pupillam & tutorem, vel filium ejus, vel nepotem, vel heredem, vel libertum, nisi puella à patre suo tutori filiove ejus desponsata fuisset; vel rationes per tutorem jam redditæ, & præterlapsum tempus restitutioni præfinitum. Plane tutor filiam suam pupillo collocare, aut filium suum jungere filiæ ejus, quæ quondam pupilla fuerat, non erat prohibitus. *tit. C. de interdicto matrim. inter. tut. & pupillam. l. tutor* 36. *l.* 37. *l. si quis tutor* 60. *pr.* & §§. *seqq. l. libertum* 64. *l. non est matrimonium* 66. *l.* 67. *ff. h. t.* Quibus non magnopere inhærendum, cum moribus nostris indistincte inter tutorem, filiumve ejus & pupillam nuptiæ permissæ sint. Groenewegen *ad d. tit. C. de interdicto matrimonio inter tutorem & pupillam.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 5. *ibique plures cit.* Inter susceptorem quoque ac susceptam de fonte baptismatis, quasi ob cognationem spiritualem, matrimonia à Justiniano vetita. *l. si quis alumnam* 26. *in fine C. h. t.* at nunc in Hollandiâ alibique inter Reformatos permissa sunt. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Instit. de nuptiis num.* 35. Groenewegen *ad d. l.* 26.

26. Porro neque civili, neque hodierno jure Judæis, ac eorum exemplo Paganis aut Mahumedanis cum Christiano vel Christianâ ullum connubium est. *l. ne quis Christianam* 6. *C. de Judæis* & *Cælicol. l.* 1. *Cod. Theodos. de nuptiis gentilium. Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 50. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2439. 2440. *can. Judæi.* 10. *can. cave* 15. *can.*

can. si quis Judaica 17. *causa* 28. *quæst.* 1. Neque aliud in Hollandiâ inductum est, ut perperam censet Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 3. Etsi enim cujuscunque sectæ & religionis, atque adeo etiam Judaicæ, quædam in multis Hollandiæ partibus tolerantia sit, ac proinde omnibus in Hollandiâ degentibus cujuscunque conditionis, sectæ, aut opinionis circa sacra, præscripta fuerit Edicto Politico *anni* 1580. *art.* 3. certa forma nuptias publice solenniterque contrahendi; sicut & ipsi Judæi matrimonia contracturi Edicto isti parere, formamque in eo propositam observare teneantur, juxta subsecutum aliud Ordinum Hollandiæ placitum 30. *Sept.* 1656. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 504. 505. non tamen inde recte educitur, Ordines Hollandiæ edicto suo aut confirmasse, aut tolerandas censuisse nuptias inter Judæum ac Christianam, aut vice versâ, contrahendas. Sed nec orthodoxis matrimonia cum hæreticis permissa ex juris Canonici dispositione. *can. non oportet* 16. *causa* 28. *quæst.* 1. Gothofredus *in notis ad d. l.* 6. *C. de Judæis.* Quæ tamen apud nos non obtinet, ubi sectæ diversitas inter religionis Christianæ masculos & fœminas nullum matrimonii impedimentum ponit; utcunque conjunctiones hujuscemodi dissuadendæ sint, tanquam difficilem sæpe exitum sortientes, & odiorum, irarum, rixarumque feraces. Groenewegen *ad d. l.* 6. Avus meus Gisb. Voet *politica ecclesiastica part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 2. *num.* 3. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Instit. de nuptiis num.* 22. Raptoris insuper cum raptâ matrimonium interdictum est, in odium pœnamque raptus. *l. unic. C. de raptu virg. & sanctimon.* *Echt-reglement van de Staten Generaal art.* 85. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2444. licet primitus ex raptu surrexerit nomen Romanum, dum raptæ à Romanis Sabinæ; in cujus etiam memoriam mansit apud eos inter solennia nuptiarum atque ceremonias simulatus quidam sponsarum raptus, de quo Rævardus *ad leg. duod. tabul. cap.* 21. *in pr.* Si tamen impetraverit raptor à Principe delicti veniam, atque ita abolitum sit raptus crimen, posse eum cum raptâ matrimonio copulari, nunc magis placet, quasi sublato per abolitionem impedimento nuptiarum; idque convenienter juri Canonico. *cap. ult. extra. de raptoribus.* Quin imo, si, nondum impetratâ abolitione criminis, rapta sponte consenserit in nuptias cum raptore, hoc ipso raptus crimen summopere extenuari, præsertim si vis publica raptum haud sit comitata, monet post alios Groenewegen *ad l. unic. C. de raptu virginum num.* 2. 3.

27. Inter adulterum & adulteram subsistere nuptias non posse, Papinianus autor est. *l. Claudius Seleucus* 13. *ff. de his quibus ut indignis. novell.* 134. *cap.* 12. Et quamvis jure Canonico nuptiæ tales comprobatæ fuerint, quoties vivo conjuge insonte nulla inter adulterum & adulteram fides matrimonii contrahendi intercessit, nec hi in necem insontium conjugum quicquam machinati sunt. *cap. super hoc* 3. *cap. significasti* 6. *extra. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* Atque hæc sententia etiam pluribus, religioni Pontificiæ non addictis tum Theologis, tum Jurisconsultis arriserit, quos citat & sequitur Carpzovius *defin. for. part.* 4. *constit* 20. *defin.* 16. ac pragmaticis nostratibus haud displicuerit. Responsa Jurisconf. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 52. 53. 54. & *vol.* 2. *consil.* 71. 72. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Instit. de nuptiis num.* 25. Groenewegen *ad l.* 27. *C. ad leg. Jul. de adulteriis.* tamen, cum & ipsa adulteria latebras quærant, & clandestina soleat esse inter adulteros fidei matrimonialis interpositio, insidiæque ac machinationes, in conjugis insontis perniciem structæ, ignotæ sæpe, sæpius difficilis probationis, satius postea Ordinibus Hollandiæ visum fuit, edicto suo matrimonia hujuscemodi in universum damnare atque vetare, ac re ipsâ contracta pro nullis habere, si forte crimen, initu matrimonii ignoratum, postea manifestum fiat; ut ita in adulterii crimen prolapsi deterreantur ab insidiis insonti struendis, nullum post hanc legem triumphum habituris; aut, si maxime desint insidiæ, careant saltem dilecti mœchi mœchæve consortio, nec libere licenterque illis fruantur amoribus, qui suum non honestati, sed sceleri initium debent. *Placito Ordinum Hollandiæ* 18. *Julii* 1674. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 507. Quod & jam antea cautum fuerat edicto Ordinum Generalium. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 83. *vol.* 2. *pag.* 2444. nec non placito Ordinum Zelandiæ 18. *Martii* 1666. *art.* 12. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 593. Confer Avum meum p. mem. Gisbertum Voetium *politica ecclesiastica part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. nec aliud dicendum videtur de eo, qui priori uxori adhuc viventi alteram superinduxit, ac ei sese miscuit: cum bigamia simultanea adulterii pœnas mereatur, ut supra *h. t. num.* 1. observatum fuit, & hæc nuptiarum prohibitio etiam pœnæ pars sit; quod & juri Canonico conveniens est. *cap. ex literarum* 4. *cap.* 5. *cap. ult. extra. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* Quod si desit quidem adulterium, sed mulier cum alio in sui viri necem conspiraverit, ex lege quidem Corneliâ ultimo supplicio plectenda est; sed si quocunque modo pœnam capitalem evaserit, matrimonium inter tales conjuratores usque adeo damnavit jus Canonicum, ut, si mulier cum infideli ita conspirasset, eumque deinceps ad Christianam convertisset fidem, ne tum quidem illud censuerit comprobandum esse, eo quod tale damnum tali lucro compensare Ecclesia non vult. *cap.* 1. *extra. de conversione infidelium.*

28. Leprosorum conjugia uti jus civile non prohibuit, ita & jus Canonicum permisit, non modo inter leprosum & leprosam, sed & inter leprosum ac sanam, aut vice versâ, si quis sanus aut sana inveniatur, cui talis conjunctio placeet. *cap.* 2. *extra. de conjugio leprosorum.* Sed ne latius serpat

atque propagetur hoc corporis malum, ab Ordinibus Generalibus constitutum fuit, ne unquam leprosus sanæ, aut vice versâ, jungatur; leprosus vero leprosæ non aliter, quam ex consensu magistratus, & eorum, quibus talium hominum cura incumbit, propositâ in contra facientes exilii pœnâ. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 49. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2439. Vetularum quoque effœtarum, senumque nuptias licet olim Romani rejecerint, lege Juliâ & Papiâ prohibente, ne quinquagenariâ major mulier, aut sexagenario major masculus matrimonio jungantur aliis sive minoribus, sive majoribus, eo quod sobolis suscipiendæ spes videbatur deesse; tamen, quia præter liberorum procreationem alii plures conjugii fines sunt, veluti mutuum solatium & adjutorium, fornicationis evitatio, legitimatio liberorum, extra matrimonium antea susceptorum, merito Justinianus eam legem jussit conquiescere. *l. sancimus* 27. *C. h. t.* cui convenienter nunc vetulas adolescentibus, & senes juvenculis matrimonio copulari, novum non est. Confer Henricum Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 29. *& seqq.* D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 9. *num.* 3. Avum p. mem. Gisbertum Voetium *politica ecclesiastica parte* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 2. *in pr.* Castratos non posse nuptias contrahere, spadones posse, quoties vitium curabile est; posse etiam aliquando, perpensis circumstantiis, ad nuptias admitti amentes, furiosos; posse & hermaphroditos secundum sexum, qui in iis prævalet, aut quem elegerint, si utroque vacant, & quæ eâ occasione, tum de viris, tum de mulieribus ad generandum non satis apte à naturâ formatis, prolixe discutiuntur, consulto prætereo, contentus paucos suggessisse, qui plenius ista, vide Thomam Zanchez *de matrimonio libr.* 7. *disp.* 92. *& seqq. usque ad finem. & libr.* 1. *disput.* 8. *num.* 15. *& seqq.* Henricum Brouwer *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 4. Avum meum Gisbertum Voetium *politica ecclesiastica part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 1. §. 2. *quæst.* 2. *&* 3. Ant. Matthæum *paroem. Belgarum Jurisconf.* 2. *num.* 56. *DD. ad tit. decretalium de frigidis & maleficiatis & impotentiâ coëundi.*

29. Præcipue vero nuptiis impedimento est vinculum nimis arctum cognationis vel affinitatis. Cognatio est proximitas sanguinis, orta ex eo, quod plures commune nascendi principium habent. *l. non facile* 4. §. 1. *ff. de gradib. & affin.* Affinitas est conjunctio ratione matrimonii inter conjugem & alterius conjugis cognatos. In cognatione considerandæ lineæ & gradus. Linea vel recta est, vel obliqua. In rectâ sunt ascendentes & descendentes, veluti pater, avus, proavus, abavus, atavus, tritavus; filius, nepos, pronepos, abnepos, atnepos, trinepos. In obliquâ sunt, quorum alter alterum non genuit, sed qui simul communem aliquem agnoscunt stipitem, unde descendunt, seu à quo geniti sunt; quâ ratione fratres inter se cognati sunt, quia eodem patre nati; & patrueles, quia eundem avum agnoscunt. Gradus cognationis dicuntur à similitudine scalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus. *l. Jurisconsultus* 10. §. *gradus autem* 10. *ff. de gradib. & affinibus.* Ut autem investigetur, quoto quisque gradu ab altero distet, unica ad faciendam ex jure civili computationem servanda regula, tot nempe gradus esse, quot sunt generationes, seu, quot sunt personæ, demto stipite. *d. l.* 10. §. *nam quoties* 9. *ff. de grad. & affin.* §. *hactenus* 7. *Instit. de gradibus cognatorum.* quod facile in lineâ rectâ deprehenditur, si ab uno, de cujus proximitate quæritur, descendamus ad alterum, vel ascendamus. Pater scilicet filio est in primo gradu, quia vel unica tantum est generatio, quâ filium genuit pater, vel unica tantum est persona, dempto stipite, seu patre generante. Eodem modo in gradu secundo nepos avo est, quia duæ generationes sunt, per quas nepos avo conjungitur, altera, quâ avus filium genuit, altera, quâ filius nepotem; seu, quia duæ sunt personæ, demto stipite seu primo generante, filius nempe & nepos, demto avo, cognationis hujus primo autore. Idem de reliquis ascendentibus, ac descendentibus judicium esto. In lineâ collaterali eadem regula viget; sed tamen illud interest, quod, cum in lineâ rectâ tantum ascendendum, aut tantum descendendum fuerit ad inveniendam graduum distantiam, contra in collaterali lineâ primo ascendendum sit ab uno eorum, de quibus quæritur, usque dum perveneris ad communem stipitem, ac tunc rursus descendendum ab illo communi stipite usque ad alterum, de cujus proximitate quæstio est. Itaque duo fratres sibi invicem in secundo gradu sunt; quia vel duæ generationes sunt, quibus pater filium utrumque genuit, vel duæ personæ, duo nempe fratres, demto stipite communi seu patre generante. Similiter patrueles seu duorum fratrum filii in quarto gradu sibi invicem juncti sunt; quia ascendendo ab uno fratris filio ad fratrem, ac inde rursus ad patrem, ac à patre descendendo ad alterum fratrem, indeque ulterius ad alterius fratris filium, invenies quatuor personas, demto communi stipite seu avo, vel quatuor deprehendes generationes, per quas factum est, ut hi duorum fratrum filii sibi sanguine juncti sint. Patruum denique, & fratris filium secundum hanc eandem regulam & computandi rationem in tertio gradu sibi invicem nexos esse, manifestum est; dum à fratris unius filio ad fratrem, & inde ad patrem, communem stipitem, ascenditur, iterumque ab illo communi stipite descenditur ad alterum fratrem, qui patruus est: tres namque personæ occurrunt, puta filius fratris, frater, & alter frater, qui patruus est, demto communi stipite, cui frater uterque originem debet: vel, si libeat, tres offendes generationes, duas scilicet, quibus pater, stipes communis, duos genuit fratres, ac dein tertiam, quâ frater unus suum filium

filium progeneravit; atque ita vel pro numero trium personarum, dempto stipite, vel pro numero trium generationum intercedentium, patruus sui fratris filio in gradu tertio junctus est. Affinitatis nulli quidem proprie gradus sunt. *l. non facile* 4. §. *gradus* 5. *ff. de gradibus & affinibus.* sed tamen quasi gradus quidam, quibus etiam ex parte nomina propria à Romanis fuere tributa; quo respiciens Paulus in *l. jurisconsultus* 10. *pr. ff. de gradibus & affinibus*, quæ est ex *libro singulari de gradibus & affinibus, & nominibus eorum*, scripsit, *Jurisconsultum cognatorum gradus, & affinium* (subaudi *nomina*) *nosse debere.* Vocabulum enim *nomina* subaudiendum esse, arguit abunde inscriptio tum libri illius singularis Pauli, tum illius tituli *de gradibus & affinibus, & nominibus eorum.* Circa hos vero affinitatis quasi gradus computandos eadem regula servanda est, quæ circa cognationis gradus jam ante exposita est; eo nempe quasi gradu affinitatis distare maritum à cognatis uxoris, quo gradu cognationis uxor ipsa ab illis distat. Atque ita, quia socer, socrus, vitricus, noverca, parentum loco per nuptias incipiunt esse genero, nurui, privigno, privignæ, & hi vicissim liberorum loco, inde sibi invicem primo quasi gradu affinitatis conjuncti intelliguntur. Pari modo mariti frater, *levir* dictus, ac mariti soror, *glos* appellata, mariti istius uxorem in secundo affinitatis quasi gradu contingere censentur; quia maritus fratri suo sororique secundo cognationis gradu nexus est. *d. l. non facile* 4. §. *& quidem* 6. *&* 7. *ff. de gradib. & affinib.* Sciendum tamen, præter hosce quasi gradus affinitatis insuper jure civili quodammodo, sed magis jure Canonico, notum fuisse primum, & secundum, tertiumque genus affinitatis; quod ex numero nuptiarum, ad affinitatem inducendam intercedentium, dijudicandum est; adeo ut primus affinitatis gradus sit, ubi ex uno tantum matrimonio affinitas est; quod evenit in vitrico aut novercâ & privigno aut privignâ, in socero itidem aut socru & genero nuruve; denique in mariti vel uxoris fratre aut sorore, reliquisque venientibus à latere cognatis. Est enim vitricus hoc solo, quod matrem privigni uxorem duxit; est socer; quia filiam suam genero nuptum collocavit; est levir, est glos ex uno matrimonio, quod cum uxore suâ contraxit leviri aut gloris frater. Quod si matre meâ mortuâ, vitricus aliam duxerit uxorem, aut socer meus, mortuâ matre uxoris meæ, novercam uxoris meæ superinducat, illa vitrici vel soceri uxor secunda mihi in secundo affinitatis gradu est; cum binis demum nuptiis intercedentibus inter me & tales nascatur affinitas, puta, meæ nuptiæ cum uxore meâ, & vitrici, vel soceri mei cum aliâ, quæ uxoris meæ non mater, sed noverca est. Idemque est, si gener, amissâ uxore primâ, aliam matrimonio sibi jungat, aut privignus uxorem ducat: nam & illa generi, privignive uxor vitricum, socerumve mariti sui non nisi per duplicis matrimonii affinitatem contingit. Sed & in lineâ collaterali, si, uxore meâ mortuâ, inducam aliam, uxoris prioris frater aut soror, mihi in primo genere affinitatis juncti, uxori meæ secundæ incipiunt in secundo affinitatis genere juncti esse: quod & in leviri uxore, vel gloris marito eodem modo sese habet. Quod si hi, qui in secundo genere affinitatis mihi sunt constituti, iterum defuncto eo, vel eâ, ex cujus nuptiis cœperant esse in genere secundo affinitatis, aliam uxorem ducant, aut nubant alteri, nova illa nupta, aut novus maritus incipit mihi in tertio affinitatis genere junctus, aut juncta esse; eo quod non nisi per triplex matrimonium inter me & tales affinitas computari aut demonstrari potest.

30. His cognitis, si quidem de nuptiis quæratur inter ascendentes & descendentes, cognatione junctos, illæ tum jure divino, tum jure civili, tum moribus hodiernis in infinitum vetitæ sunt; unde nec inter patrem & filiam, avum & neptem, proavum & proneptem, nuptiæ ratæ sunt; nec vice versâ inter matrem & filium, aviam & nepotem, & sic deinceps, *Levitici cap.* 18. *vers.* 7. *&* 10. *l. nuptiæ consistere* 53. *ff. h. t.* §. 1. *Instit. de nuptiis. Politike Ordonnantie van Holland anno* 1580. *art.* 5. quibus jus civile parentes liberosque adoptivos addidit, sive durante, sive finitâ adoptione. *d.* §. 1. Similis nuptiarum prohibitio est in infinitum inter affines primi generis, qui ascendentibus aut descendentibus fuerunt ante matrimonio juncti. Quâ ratione improbatæ nuptiæ inter socerum & nurum, socrum & generum, vitricum & privignam, novercam & privignum, aut privigni privignæve descendentes; uti & inter avum vel proavum, & nepotis vel pronepotis prædefuncti viduam, quæ & *pronurus* dicitur. *Levitici cap.* 18. *versu* 8. *&* 15. 17. *& cap.* 20. *vers.* 11. 12. 14. *Deuteronomii cap.* 27. *vers.* 20. *&* 23. §. 6. *&* 7. *Instit. h. t. l. adoptivus filius* 14. §. *nunc videamus* 4. *ff. h. t. Politike Ordonnantie van Holland art.* 8. 9. Quibus jure Romano adjuncta adoptivi patris, vel adoptivi filii vidua, licet dissolutâ adoptione. *l. adoptivus filius* 14. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* item patris adoptivi mater. *l. quin etiam* 55. §. 1. *ff. h. t.* idque ex honestate, licet illa per adoptionem agnata facta non sit. *l. qui in adoptionem* 23. *ff. de adoption.* ut tamen eo jure, si quæ mihi uxor fuisset, deinde à me repudiata nupsisset Titio, quem ego postea adrogavi, nuptiæ incestæ non fuerint habitæ, licet res nunc devenerit ad eum casum, à quo initium capere nequit. *l. si qua mihi* 12. *ff. h. t.*

31. In lineâ collaterali toties cognationis intuitu nuptiæ in infinitum vetitæ sunt, quoties hi, qui eas contrahere volunt, sibi invicem parentum & liberorum loco sunt; cui consequens est, nec patruum, aut avunculum posse ducere fratris sororisve filiam, aut neptem, proneptemve; nec amitam, aut materteram fratris sororisve filio, nepoti, vel pronepoti recte nubere; atque ita hic proprie viget illa Justiniani regula, quâ, cujus filiam ducere non possum, ejus & neptem ducere vetor. *Levitici cap.* 18. *vers.* 12.

&

& 13. & *cap.* 20. *verf.* 19. §. *fratris vero* 3. *&* 5. *Instit. h. t. l. ult. C. de incest. nupt. l. per adoptionem* 17. §. *ult. l. sororis proneptem* 39. *l. etiamsi* 56. *ff. h. t. Politike Ordonnantie van Holland, anno* 1580. *art.* 7. Porro affinium, in eodem quasi gradu constitutorum, par ratio est. Hinc nec patrui, nec avunculi viduam ducere permissum est. *Levitici cap.* 20. *vers.* 20. *&* *cap.* 18. *vers.* 14. *Politike Ordonn. art.* 11. Jacob Coren *consil.* 6. ac ex rationis parilitate etiam per affinitatem patruus, aut avunculus non recte duxerit filiam fratris, sororisve uxoris suæ prædefunctæ; nec patruus, aut avunculus viduam filii sui fratris, suæve sororis. Quamvis enim id totidem verbis in sacrâ paginâ vetitum haud inveniatur, & ipsum Edictum Politicum Hollandiæ *anni* 1580. expressè priorem casum non prohibeat *art.* 11. tamen ex analogiâ id ipsum satis elicitur; dum eadem proximitas inter amitæ, vel materteræ defunctæ maritum & ejusdem defunctæ ex fratre, sororeve natam filiam reperitur, quæ cum patrui, aut avunculi prædefuncti viduâ intercedit. Quâ de causâ, cum aliquando supplicantibus hujusmodi nuptiæ ex speciali Ordinum Hollandiæ concessione permissæ fuissent, nonnunquam denegatæ, propter rationes plurimas, in partem utramque adduci solitas, & plenius exhibitas ab Henrico Brouwero *de jure connub. libr.* 2. *cap.* 15. *num.* 7. Avo meo Gisberto Voëtio *politica ecclesiast. libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 2. *cap.* 4. *quæst.* 2. Johanne à Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 1. *def.* 8. Jacobo Coren *consil.* 21. Arnoldo Vinnio *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 13. & facultate Theologicâ Leydensi *inter Responsa Jurisconf. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 223. *pag.* 594. *&* *seqq.* tandem decreto Ordinum Hollandiæ ad interpretationem Edicti Politici constitutum fuit, nullam in posterum in hisce dispensationem ab Ordinibus petendam, aut per eos indulgendam esse. *Interpretatie van de Politike Ordonnantie* 21. *Maji* 1664. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 506. Adde *Echt-reglement van de Staten Generaal art.* 58. *&* 63. *vol.* 2. *placit. Holl pag.* 2440. His vero per cognationem vel affinitatem parentum loco habitis iterum junxit jus Romanum amitam adoptivam, quæ patri adoptivo soror agnata fuit, id est, vel germana vel consanguinea: nam si patris adoptivi soror fuisset alio patre nata, seu uterina, potuit filius adoptivus talem amitam, seu patris adoptivi sororem, matrimonio sibi copulare; quia illæ demum cognationes per adoptionem inducuntur, quæ legitimæ sunt, id est, quæ agnationis jus habent. §. *item amitam* 5. *Instit. h. t. l. per adoptionem* 17. *ff. h. t.* junct. *l. si qua mihi* 12. §. *ult. ff. h. t.* Quâ ratione frater quoque sororis adoptivæ filiam ducere non vetabatur, utpote neque jure civili agnatam ex adoptione, ex quâ nemo avunculus fit, neque naturali jure cognatam. *d. l. si qua mihi* 12. §. *ult. ff. h. t.* §. *fratris vero* 3. *Instit. h. t.* Quemadmodum & neptem ex filiâ patris adoptivi, ut & neptem ex filio, in familiâ avi paterni haud constitutam, ducere licuit; denique dissolutâ adoptione etiam neptem ex filio, in adoptantis familiâ ac potestate retentam. *l. quin etiam* 55. §. 1. *ff. h. t.* Plane, ut non licuit matrimonio jungi matri patris adoptivi, ita nec materteræ ejus, ita suadente honestate; cum alioquin neque mater, neque matertera patris adoptivi ipsi filio adoptivo cognata vel agnata sit. *d. l. quin etiam* 55. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. qui in adoptionem* 23. *ff. de adoption.* Adde Bachovium *ad Treutlerum vol.* 2. *disput.* 6. *th.* 2. *lit. C.*

32. Quod si in lineâ collaterali de eorum nuptiis quæstio sit, qui ita sanguine juncti sunt, ut non intelligantur sibi invicem parentum & liberorum loco esse, ex tantum in gradu secundo, adeoque inter fratres & sorores, sive utroque, sive uno parente junctos, tam divino, quam civili, & hodierno Hollandiæ jure interdictæ sunt. *Levitici cap.* 18. *vers.* 9. *&* 11. §. 2. *Instit. de nuptiis. Politicum Edictum Hollandiæ anni* 1580. *art.* 6. Eademque affinitatis in eodem quasi gradu ratio atque prohibitio est. *Levitici cap.* 18. *vers.* 16. *l. fratris* 5. *l. pen. & ult. C. de incestis nuptiis. Politicum Edictum Hollandiæ anni* 1580. *art.* 10. De cætero inter consobrinos & patrueles, seu fratrum aut sororum liberos, in quarto gradu constitutos, matrimonium neque jus Divinum, neque jus Hollandicum reprobavit, & jus civile Romanum aperte permisit. §. 4. *Instit. de nuptiis. l. celebrandis* 19. *C. h. t.* Confer Avum p. mem. Gisbertum Voetium *politica ecclesiast. part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 2. *cap.* 5. *qu.* 3. Licet aliud placuerit juris Canonici autoribus, nuptiarum prohibitionem ad ipsum quartum cognationis, & affinitatis gradum, secundum juris Canonici computationem, extendentibus. *cap. pen. extra. de consanguinitate & affinitate.* atque etiam nonnullis in locis, Protestantium religionem foventibus, nuptiæ inter fratrum sororumque liberos reprobatæ sint, si non dispensatio à majestate impetretur, ut docet Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. h. t. de nuptiis num.* 3.

33. Quia vero supra de secundo tertioque affinitatis genere mentio habita, sciendum est, jure civili inter eos, qui sibi invicem per affinitatem ascendentes ac descendentes erant, nuptias etiam in secundo affinitatis genere fuisse vetitas; dum à Papiniano responsum fuit, *uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportere; nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignæ maritus fuit. l. uxorem quondam* 15. *ff. h. t.* Quod ex rationis paritate ad nuptias inter socerum generique viduam, & socrum nurusque viduum porrigendum videtur. Et quamvis hodie hortandi videantur homines, ut ab hujusmodi conjunctionibus abstineant, maxime, si res adhuc integra sit, cum secundum Modestinum *semper in conjunctionibus non solum, quid liceat, considerandum sit, sed & quid honestum sit. l. semper in* 197. *ff. de reg. juris. l.* 42. *ff. h. t.* atque etiam à facultate Theologicâ Academiæ Leydensis anno 1666. 26. Junii responsum

ſponſum ſit, tales nuptias haud permittendas eſſe; tamen, quia neque juris Divini neque Politici Edicti Hollandici aperta prohibitio talibus nuptiis intercedit, ac ne jus quidem Canonicum hic quicquam prohibuit; ſed generaliter in ſecundo affinitatis genere nuptias permiſit. *cap. pen. extra. de conſanguinit. & affinitate.* vix eſt, ut apud nos adverſus talia matrimonia de jure reſpondeatur, magiſque, ſi diſſuaderi nequeant, permittenda ſint. Avus p. mem. Gisbertus Voetius *politicæ eccleſiaſt. part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *ſect.* 2. *cap.* 5. *quæſt.* 5. Adde D. Johannem à Someren *de jure novercarum cap.* 15. *ſect.* 1. *num.* 3. Ant. Matthæum *de criminibus libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 7. *num.* 26. Henricum Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap.* 15. *num.* 4. Cui conſequens eſt, ut longe magis nuptiæ permitti debeant inter eos, qui in ſecundo affinitatis genere in lineâ collaterali ſe invicem contingunt, ſive tunc tales ſint, qui ſibi invicem viderentur parentum ac liberorum loco eſſe, ſive aliter ſecundo affinitatis genere ſibi juncti ſint. *d. cap. pen. extra. de conſanguin. & affinitate.* Quâ ratione ſubſiſtunt nuptiæ inter me & viduam fratris uxoris meæ, ut & inter me viduamque patrui vel avunculi uxoris meæ; idemque de cæteris ſimilibus ſecundi generis per affinitatem conjunctionibus judicium eſto. Henricus Brouwer *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 15. *num.* 10. Reſponſa Juriſconſ. Holl. *part.* 2. *conſil.* 256. Reſponſum Theologicæ facultatis Leydenſis, & alia juridica *inter Reſponſa Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 107. *& ſeqq. & part.* 4. *conſil.* 13. *& part.* 5. *conſil.* 106. *pag. mihi* 354. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 23. 24.

34. Licet autem diſſoluto matrimonii vinculo, etiam diſſoluta intelligatur affinitas, ſic ut regulariter ſtatutum, quid prohibens propter affinitatem, de affinitate etiamnum durante accipiendum ſit, ac nominatim per Hollandiæ Ordines definitum inveniatur, ſolam durantem, non item morte conjugis extinctam affinitatem impedimento eſſe, quo minus affines duo in unum idemque collegium ſecundum plurimorum locorum ſtatuta cooptentur, etiamſi ex matrimonio diſſoluto proles ſuperſit. *Placit. Ordinum Holland.* 30. *Sept.* 1666. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 42. (exceptis iis, qui collegio delegatorum Hollandiæ Ordinum adſcribendi ſunt, ubi & diſſoluta affinitas in ſecundo quaſi gradu impedimento eſt. *Inſtructie van de Gecommitteerde Raden van Holland* 4. *Octobr.* 1670. *art.* 1. *d. vol.* 3. *pag.* 92.) tamen quantum ad nuptias attinet, affinitas demum diſſoluta impedimentum ſtruere poteſt; cum illa adhuc durante, nuptiæ ex eo impediantur, quod quis eodem tempore duas uxores habere nequeat, nec una duobus eodem tempore nupta eſſe. §. 6. *&* 7. *Inſtit. h. t. de nuptiis.* etiamſi poſt diſſolutam affinitatem aliud matrimonium inter quondam affinem & extraneum interceſſerit. Brouwer *d. libr.* 2. *cap.* 15. *num.* 8.

35. Quamvis inſuper neque ex ſolis ſponſalibus naſcatur affinitas, neque ex concubinatu, aliove citra matrimonium concubitu illicito. *arg. l. non facile* 4. §. *ſciendum* 8. *ff. de gradib. & affinibus.* tamen quia incertum eſt, ad quem uſque amoris gradum proceſſerint nupturientes ſponſi ſponſæque, ac illicitus etiam antecedens concubitus efficit, ut contra pudorem naturalem per matrimonium, cum ſtupratoris ſtupratæve propinquo ſubſecutum, detegatur æque nuditas propinquorum, ac id ex ſubſecuto poſt nuptias concubitu interdicto contingit; hinc optimâ ratione conſtitutum fuit, etſi conſtaret, nec ſponſam filii nurum eſſe, nec patris ſponſam novercam eſſe, rectius tamen & jure facturos eos, qui ab hujuſmodi nuptiis abſtinuerint. §. *ſi uxor* 9. *Inſtit. h. t.* Nec matrimonia videntur permittenda inter ſtupratorem & ſtupratæ cognatam talem, quæ, ſi non ſtuprum, ſed juſtæ nuptiæ interceſſiſſent, ob affinitatem, ex nuptiis orientem, fuiſſet à matrimonio ſtupratoris arcenda; uti nec vice verſâ inter ſtupratam & ſtupratoris cognatum, ſimili arcto cognationis nexu ſtupratori devinctum; ſi modo de ſtupro indubie conſtiterit. Certum utique eſt, non modo ex juſtis nuptiis, ſed & ex vago concubitu deſcendentem cognationem, matrimonia impedire. *l. & nihil intereſt* 54. *ff. h. t.* Certum quoque, non tantum ex matrimonio, ſed & ex vetito cum meretrice congreſſu ſeu fornicatione eam naſci affinitatem, quæ ex juris Canonici præcepto nuptiis impedimento eſt. *cap.* 3. *cap.* 5. *cap.* 6. *cap.* 8. *extra. de eo, qui cognovit conſanguineam uxoris ſuæ vel ſponſæ. cap.* 2. *extra. de conſang. & affin.* Covarruvias *de matrimonio part.* 2. *cap.* 6. §. 7. *num.* 3. Nec dubium, quin jure Romano prope nefaria fuerit conjunctio, ſi ea, quæ in patroni fuerat concubinatu, deinde filii vel nepotis concubina eſſe cœpiſſet, & ideo hujuſmodi facinus prohibendum fuerit, ac ſtupri pœnâ coërcendum. *l.* 1. §. *ſi qua* 3. *ff. de concubinis. l. liberi* 4. *C. h. t.* Expeditum denique, non modo ſerviles cognationes, ſed & affinitates nuptias, per manumiſſos deinde contrahendas, effeciſſe interdictas. *l. adoptivus* 14. §. *idem tamen* 3. *ff. h. t.* utcunque nec concubinatus, nec contubernium ſervorum, apud Romanos legitimæ conjunctiones fuerint, aut nuptiarum effectus ſortitæ ſint. Quibus conſentaneum eſt, etiam hodie ob natam ex illicito coitu qualem qualem affinitatem matrimonia reprobari. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 23. *defin.* 10. In quam ſententiam etiam apertiſſimis verbis Edictum Ordinum Generalium conceptum eſt. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 63. 64. 65. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2441.

36. Inter conjugis utriuſque cognatos, licet utrimque proximos, ac vel in primo gradu conjugibus junctos, cum neque affinitas, neque cognatio intercedat, matrimonium nullatenus interdictum eſt, etiamſi ſæpe contingat, miram inde nominum naſci conturbationem. Quo fundamento nuptias inter comprivignos, id eſt, mariti filium ex aliâ uxore, & uxoris filiam ex alio marito,

le-

legitimas pronunciavit jus civile; licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos. *l. generali* 34. §. *inter* 2. *ff. h. t.* §. *mariti tamen* 8. *Instit. h. t.* Sed & è converso, si pater filiam viduæ duxerit, nihil obstat, quo minus filius ipsam viduam matrem ducat, atque ita per nuptias fiat quasi patris novercæque pater. Simili modo duos viros alterum alterius filiam ducere, permissum est. *l. Jurisconsultus* 10. §. *tertio* 14. *circa med. ff. de gradibus & affinibus. cap. quod super* 5. *extra. de consanguinit. & affinitate.* Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 1. *defin.* 9. Brouwer *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 15. *num. ult.* ibique plures citati.

37. An autem circa conjunctiones, jure Divino propter cognationem aut affinitatem vetitas (secundum ea, quæ supra tradita) Supremus Magistratus, majestate præditus, dispensationem facere, atque ita legis divinæ nexum solvere possit, multoties disputatur, nec desunt, qui in dispensandi licentiam quorundam casuum intuitu proniores sunt, quasi non ita in omnibus conjunctionibus, lege Mosaicâ interdictis, fœditas naturalis deprehendatur. Prudentius tamen tutiusque eos agere crediderim, qui cum Henrico Brouwero *de jure connub. libr.* 2. *cap.* 16. Besoldo *in delibatis juris ad Pand. libr.* 1. *pag. mihi* 50. Ant. Matthæo *de nuptiis disput.* 3. *th. ult.* aliisque censent, nulli jus esse, matrimonii cujusvis, in Levitico ob cognationem vel affinitatem prohibiti, gratiam facere, præsertim si consideres, nos nostri ingenioli imbecillitate non satis posse omnes divinæ voluntatis divinique præcepti rationes hâc in parte scrutari; dum & Medici experientissimi, & Philosophi acutissimi, arcanum ignorant generationis modum, fœtusque in utero materno formationem; aliis ex semine idque diversimode, recentissimis ex ovo fœtum nasci contendentibus; (uti hanc opinionum varietatem adnotavit Carolus Drelincurtius *in suis adversariis de conceptione*) ac exstituris forte posthâc aliis, quibus hæc universa displicebunt, quique in alia omnia iterum abituri sunt. Scripturam sacram si seponas, si nuptiarum prohibitioni, in sacris propter cognationem aut affinitatem propositæ, moralitatem, adeoque obligationem perennem neges, difficile haud fuerit, plura tueri, quasi naturâ neque turpia neque probrosa, quæ jus divinum execratur, quæque execranda ei esse debent, qui Numinis, in sacrâ paginâ sese revelantis, reverentiâ ac religione duci vult. Nullam sane quis satis ex nudâ ratione adstruxerit vagi concubitus fœditatem; nullam polygamiæ turpitudinem; nullam in matrimonio ad annum, aut biennium, aliudve tempus contrahendo absurditatem; nec satis aperte illicitas monstraverit, incestasque fratrum cum sororibus coitiones, non parentum nefarias docuerit esse cum liberis commixtiones. Quæcunque à Brouwero in egregio de jure connubiorum opere doctissime ex antiquitate, ex historiâ, ex gentium consensu, ex patribus ecclesiasticis in medium prolata, ac rationibus, à reverentiâ, ab utilitate publicâ, à propagatione & educatione fideliore liberorum, ac aliunde petitis, firmata sunt; leviora tamen erunt, ad examen penitius revocata, minusque sufficientia, si non iis præcipuum ab autoritate præceptisque divinis robur ac pondus accedat. Quæ & ideo venerari mecum constitui, ne latum quidem unguem sciens ab iis in respondendo recessurus.

38. Plane de nuptiis, solo jure civili interdictis, dispensari posse per eos, qui majestate præditi sunt, dubium non est; cum ejus sit solvere legis vinculum, qui legem induxit, ut dictum *tit. de legibus num.* 25. Quâ ratione nuptiæ ex rescripto speciali Principis aliquando permittebantur inter tutorem & pupillam. *l. pen. C. de interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem.* inter senatorem & libertinam. *l. si senatori* 31. *ff. h. t.* & viduæ, intra annum luctus constitutæ. *l. solet* 10. *ff. de his qui not. infam.* Ut tamen non temere neque promiscue videatur in hisce dispensatio concedenda, ne legum evilescat autoritas, & publicæ honestatis vincula sine causâ laxentur. Et, si de aliis, lege divinâ vetitis, Princeps ex plenitudine potestatis, atque ex certâ scientiâ sive bene sive male dispensaverit, durum esse adversus stimulos calcitrare, ait Groenewegen *ad l. ult. in fine Cod. de incestis nuptiis.*

39. De incestarum nuptiarum pœnis agendum erit *tit. ad leg. Jul. de adulteriis.* Interim vero haud ignorandum, pluribus in casibus conjunctiones illas, quæ initio inspecto nuptias efficere non poterant, ex postfacto tamen cœpisse legitima matrimonia in futurum censeri. Nam, si inter servum & ancillam, durante servili conditione, contubernium fuisset, & in eâ conjunctione post manumissionem perseveraretur, placuit, justas inter manumissos nuptias esse. *l. si serva servo* 39. *ff. de jure dot.* Minorem quoque duodecim annis nuptam, tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum expleverit annos duodecim. Pomponius autor est. *l. minorem* 4. *ff. h. t.* Sed &, si contra mandata Principum contractum sit in provinciâ matrimonium consentiente muliere, ac ea post depositum officium in eâdem voluntate perstiterit, justas effici nuptias, responsum ac rescriptum est. *l. & si contra* 6. *C. h. t. l. eos qui* 65. §. 1. *ff. h. t.* Inter tutorem etiam, vel filium ejus, & quondam pupillam, sed adhuc minorennem, nuptias contractas obtinuit tunc convalituras esse, cum redditæ rationes fuerint, & talem pupilla ætatem impleverit, ut nullâ amplius adversus rationum redditionem ex capite minorennitatis restitutione possit juvari. arg. *l. filius à patre* 28. §. *si quis eo* 3. *de liberis & posthum.* Adhæc, si in senatorio agens ordine libertinam haberet uxorem, quamvis illa jure veteri uxor interim non censeretur, tamen in eâ conditione erat, ut, si amisisset dignitatem, illa inciperet uxor esse. *l. si quis in* 27. *ff. h. t.* Denique ex superveniente patris ratihabitione nuptias in futurum firmari, supra dictum est.

40. Effec-

40. Effectus nuptiarum recte contractarum plures sunt; etenim mulier sequitur mariti dignitatem, eamque retinet dum vidua est, secundum ea, quæ latius tradita *tit. de Senatoribus num.* 5. *& seqq.* Sed & forum viri. *l. pen. ff. de jurisdictione. l. ult. C. de incolis.* denique & domum, seu domicilium ejus. *d. l. ult. C. de incolis. l. exigere 65. ff. de judiciis. l. mulierem 5. ff. h. t. l. 1. §. si vir 15. ff. ad Senatusc. Silanian.* Adde *tit. de judiciis num.* 95. *&* 101. Et quamvis per nuptias jure civili diremta non fuerit patria potestas. arg. *l. 1. §. ult. ff. de liberis exhib.* nec potestas curatoria respectu minorennium, nuptias contrahentium. arg. *l. 1. §. ult.* junct. *l. 2. ff. de minor. 25. annis.* nostris tamen & aliorum moribus contrarium placuisse, dictum fuit *tit. de adoption. num.* 13. & *tit. de minor. 25. annis num. 6. & seqq.*

41. Maritus quoque quin jure civili maritalem nactus fuerit potestatem in uxorem suam, dubium non est, quæ potestas jure veteri parum à patriâ distabat; quatenus per nuptias, farre seu confarreatione, vel coëmtione contractas, mulier in mariti manum conveniebat, de quibus Rævardus *ad leg. 12. tabul. cap. 21. & libr. 4. variorum cap. 6.* D. Noodt *probabilium libr. 2. cap. 9. in med.* Sed tamen impedimento non erat, quo minus uxor pro se staret in judicio, ac suo sese suis ex contractibus obligaret arbitrio; quemadmodum nec invita regulariter ex mariti sui contractibus obligabatur. *tit. Cod. ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore.* Sed nostris & aliorum moribus multifariam in alia itum fuit: etenim ex nuptiis maritus uxoris suæ curator efficitur. Groenewegen *ad l. 59. §. 1. ff. de jure dotium. & ad l. 21. C. de procuratorib.* etiamsi adhuc ætate minorennis sit; eo quod per nuptias ex patriâ ac curatoriâ exit potestate, atque ita ex statuto majorennis efficitur. Confer Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 13. num. 12. & seqq. & de connubiali societate tract. 2. cap. 3. num. 25. 26.* Ipsa vero, velut in minorennium classem hoc ipso rejecta (ut dictum *tit. de adoption. num.* 13. & notat Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 5. num. 27.*) nullam regulariter habet personam standi in judicio, sed pro eâ maritum & agere oportet, & conveniri, de quo ex professo actum multis *in tit. de judiciis num.* 14. 15. 16. 17. 18. 19.

42. Sec nec contrahendo uxor sine mariti sui autoritate in Hollandiâ & Frisiâ semet ipsam aut virum obligare potest; adeo ut ex hujusmodi contractibus neque maritus, neque uxor, stante aut soluto matrimonio conveniri queant, sed contractus ipso jure nullus sit. Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 4. defin. 3. in med.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 7. num. 6. 7.* Groenewegen *ad l. 2. C. de in integr. restit. minor.* Contra, quam Ultrajecti observatur, ubi mulier vidua, vel heredes ejus, ex contractibus, durante matrimonio initis sine viri autoritate, efficaciter conveniri potest, non ad sortem tantum, sed & ad usuras, ex conventione promissas, etiam ratione temporis illius, quo adhuc stabat matrimonium, & sortis petitio necdum permissa erat; sic ut obligatio non inutilis, sed tantum ex incerto matrimonii soluti die executio ejus suspensa intelligatur. *Statutum Ultrajectinum rubr. 22. art. 5.* Rodenburch *de jure conjugum, in tract. prælimin. de statutorum diversit. cap. ult. pag. mihi* 186. 187. Autoritati autem hodie similis habetur ratihabitio mariti; uti enim id vulgo nunc in autoritate tutorum comprobatum, ita longe magis in marito statuendum est: nam, cum potissimum mariti assensus requiratur, ne quid detrimenti ipse invitus sentiat, non potest non videri firmatus contractus, ab uxore celebratus, ubi de mariti assensu constat. arg. *l. ult. C. ad Senatusconsult. Macedon.* Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 4. defin. 3. in med.* Hugo Grotius *inter Responsa Jurisconf. Holl. part. 3. vol. 2. consil.* 146. Rodenburch *de jure conjugum tit. 2. cap. 1. num.* 21. 22. Groenewegen *ad tit. Instit. de autorit. tut. num.* 3. Eoque nisi putem fundamento, quod à pragmaticis scriptum fuit, statuta, vetantia, ne mulier sine mariti assensu contrahat, de contractibus damnosis, non lucrativis & utilibus intelligenda esse, in quantum scilicet bonus quisque paterfamilias haud temere aspernaturus, sed magis ratihabitione suâ firmaturus est negotia, unde sibi commodum acquiri deprehendit; aut id eo per stoliditatem quandam vel procaciam faciente, judex saltem perspectâ manifestâ contractus utilitate, suam esset interpositurus autoritatem, & ita consensum mariti deficientem suppleturus. Vide Argentræum *ad consuetud. Britann. art. 424. gloss. 1. num. 3.* Mynsingerum *cent. 2. observat. 34. num. 1.* Chassenæum *ad consuet. Burgund. rubric. 4. §. 1.* versu, *contractus inter vivos num. 25. & 26.* Christinæum *ad Leg. Mechliniens. tit. 9. art. 4. num.* 25. Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 4. defin. 4. in med.* Rodenburch *de jure conjugum tit. 3. cap. 1. num. 15. in fine.* Sed etsi maritus præsens atque sciens, uxorem contrahere, non contradixerit, sed tacuerit, magis est, ut consensum hoc suo silentio censeri debeat negotio, per uxorem gesto, accommodasse, secundum ea, quæ & jure divino cauta sunt. *Numeror. cap. 30. vers. 6. & seqq.* arg. *l. si ut proponis 5. C. de nuptiis.* Quod enim à Carpzovio *defin. forens. part. 2. constit. 15. defin.* 30. Christinæo *ad Leg. Mechliniens. tit. 9. art. 4 num.* 16. aliisque expressius desideratur mariti consensus, quasi præsentia & scientia, cum taciturnitate conjuncta, tantum fictus consensus esset, non satis firmo nititur fundamento, cum utique ad nuptias filiorumfam. verus fuerit requisitus parentis consensus, imo jussus. *pr. Instit. de nuptiis.* & tamen, si pater cognitis sui filiif. nuptiis haud contradixerit, illæ consensu firmatæ fuisse dicuntur in *d. l. 5. C. de nuptiis.* Et sane, est, quod silentium mariti, qui contradicendo & loquendo potuisset actum uxoris impedire, adversus eum interpretemur, argumento eorum, quæ *ad tit. de interrogationibus in jure faciendis num.* 9. dicta sunt.

43. Quod si neque consensu expresso aut tacito, neque ratihabitione maritus uxorium con-

contractum firmaverit, soluto tamen matrimonio uxor, jam vidua facta, recte petierit contractus implementum ab eo, quocum contraxit, si id sibi expedire putet, sive eo in loco degat, ubi & ipsa post obitum viri ex suis contractibus, stante matrimonio clam viro initis, conveniri potest; sive contra, ne soluto quidem matrimonio statutum efficacem adversus eam actionem concedat; eo quod mulier contrahens, dum sub mariti tutela est, non absimilis habetur pupillo vel minori, sine tutoris aut curatoris autoritate contractum, mutuas obligationes producentem, celebranti, quem iis, quibuscum contrahit, non obligari, at eos sibi omnino habere obligatos, apertum est ex *princip. Instit. de autoritat. tutor. l. Julianus* 13. § *si quis à pupillo* 29. *ff. de act. emti.* arg. *l. cum interdicta* 6. *C. arbitrium tutelæ.* Tyraquellus *de legibus connubial. gloss.* 8. *num.* 91. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 3. *post med.* Quemadmodum nec dubium esse potest, quin exemplo pupillorum, sine autoritate tutoris contrahentium, maritus & uxor efficaciter obligentur, quatenus ex uxoris contractu, sine mariti consensu inito, locupletiores facti sunt, ita dictante naturali ratione & æquitate. arg. *l. pupillus* 5. *pr.* & §. 1. *ff. de autorit. & consf. tut.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 38. Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 9. *in notis in fine.* Abr. à Wesel *de connubiali societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 42.

44. Est tamen, ubi uxor sine viro recte contrahit: nam si ab alio stipulata sit, aliove modo obligationem ex conventione, ab uno tantum latere obligatoriâ, quæsiverit, dubitandum non est, quin exemplo pupilli recte sibi, maritoque pariter obligationis emolumentum ita paret. arg. *princip. Instit. de autor. tutor.* dummodo sciamus, marito soli, non item uxori clam viro, debitum tale contractum exsolvi posse. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 88. Sunt & casus, quibus uxor, absque viro contrahens, se, maritumque efficaciter obligatum reddit; utcunque, contractum damnosum esse, eventus docuerit; puta, si publica mercatrix sit, marito permittente aut jubendo, aut non contradicendo; si modo mercaturæ intuitu contraxerit. Chassenæus *ad consuetud. Burgund. rubric.* 4. §. 1. ad verba, *nisi sit mercatrix.* Neostadius *de pactis antenupt. obs.* 18. *num.* 6. & *observ.* 19. *in fine.* Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 9. *art.* 4. *num.* 10. Grotius *Manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 36. 37. Groenewegen *ad tit. Cod. ne uxor pro marito num.* 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 154. Wesel *de connubiali societat. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 27. 28. ibique plura statuta, ac DD. citati. Sive principaliter contraxerit, sive fidejusserit mercaturæ intuitu, sive delegari se ob mercaturam passa sit, sive mutuum ad mercaturam acceperit, vel etiam merces, in quibus negotiatur, pignori obligaverit, imo & res alias immobiles, quoties immobilium obligationi, per mulierem pro mercaturâ faciendæ, statuta non aperte intercedunt; eo quod maritus, permittens uxori suæ negotiationem, etiam ea omnia permisisse censendus est, sine quibus negotiatio ista commode explicari nequit. arg. *l.* 2. *ff. de jurisdictione.* Hugo Grotius *d. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 37. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 20. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 15. *defin.* 16. Abr. à Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 29. & *seqq.* Nec interest, utrum minorennis, an vero majorennis uxor sit: cum enim non suo nomine, sed magis tanquam institrix à viro suo negotiationi præposita sit, adeoque viri nomine ac mandato intelligatur contraxisse, restitutio ex hâc causâ concedenda non est. arg. *l cum mandatu* 23. *ff. de minor.* 25. *annis.* Rodenburch *d tract. de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num* 20. Adde *tit. de minor.* 25. *annis num.* 41. & 51. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 3 *in fine.* Plane, si extra mercaturæ causam in alios usus mulier contraxerit, vel fidejusserit, non aliter se, virumque suâ obligabit conventione, quam si secundum ante dicta de expresso tacitove mariti consensu constet; veluti si non pro mercaturæ socio, sed alio extraneo prædiorum conductore, vel aliâ ex causâ debitore, fidejusserit, ut post Neostadium, Mævium, Rodenburgium, aliosque observat Abr. à Wesel *d. tract. de connub. bonor. societat. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 33. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 37. Quin imo, si, marito permittente, unum uxor instituerit genus negotiationis, puta frumentariæ; dein vero vinariam quoque cœperit exercere negotiationem, ac hujus intuitu cum aliis contraxerit, non aliter se, maritumque obligabit, quam si, in hoc quoque posterius vini emendi vendendique commercium maritum expresse, vel rebus ipsis & factis tacite, consensisse, probari possit. arg. *l.* 1. §. *igitur* 12. *ff. de exercit. action. l. cuicunque* 5. §. *non tamen* 11. *l. sed si pupillus* 11. §. *conditio* 5. *ff. de instit. actione.* Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 9. *art.* 4. *num.* 11. 12. Sande *d. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. Longe minus uxor recte contraxerit, si maritus, qui ab initio in mercaturam aliumve actum consenserat, deinde re adhuc integrâ suum consensum revocaverit, & ulteriori negotiationi interdixerit uxori suæ (ut potest) si modo ita interdixerit, ut id contrahentibus potuerit notum esse, factâ iis denunciatione, ne cum uxore contrahant, aliove simili modo contrariâ voluntate declaratâ. arg. *d. l. sed si pupillus* 11. §. 2. 3. 4. *ff. de Instit. act.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 9. *in fine.* Quod enim Berlichio *practicar. conclus. part.* 2. *conclus.* 18. *num.* 55. aliisque, ab eo adductis, placuit, consensum, à marito semel interpositum, non posse revocari, ita demum probandum est, si vel res amplius integra non sit, vel mulieri jus aliquod de rebus suis disponendi, veluti testandi, quæsitum sit, ex quo maritus damnum in suis rebus non debet metuere, secundum ea, quæ habet Peckius *de testamentis conjugum libr.* 3. *cap.* 21.

45. Mer-

45. Mercatrici uxori non multum dissimilis ea est, quæ marito ex voluntate ejus in exsequendo munere publico assistit, sive mariti publicani negotia tractet, apochas dando, vectigalia, tributa, aliaque accipiendo, sive quæstori marito in recipiendis pecuniis, ac expendendis opem ferat; quoties uxor intra muneris, aut negotii istius terminos sese continuerit, nec ab eo alienis sese miscuerit. arg. *l.* 1. §. *magistratum* 5. *ff. de exercit. act. l. cuicunque* 5. §. *idem Labeo* 9. *ff. de institor. act.* Wesel *de connubial. societ. d. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 35. 36. ibique plures allegati.

46. Præterea œconomiæ intuitu si uxor contraxerit, se, maritumque obligatum reddit, quasi & hic consensu mariti, œconomiæ curam uxori tacite relinquentis ac committentis, contractus firmatus sit, dum aliis mariti plerumque distracti minutiis hisce quotidianis superesse, nec honestum sibi, nec commodum experiuntur; nisi hujuscemodi rei domesticæ cura, ac circa eam contrahendi licentia, ad mariti desiderium uxori publicâ magistratus autoritate justas ob causas interdicta sit. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 38. Sande *d. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. Groenewegen *ad tit. C. ne uxor pro marito num.* 6. Ut tamen multum hic Judicis arbitrio videatur relinquendum, an, & quo usque contractus uxoris circa res domesticas, victum & amictum, aliaque similia, ratus habendus sit, & an non modum justum illa in contrahendo videatur excessisse; quod non modo ex more regionis, sed & ex mariti conditione, opibus, consuetudine præteriti temporis, debiti similis frequenti in præteritum agnitione, dijudicandum est. arg. *l. cum alimenta* 22. *ff. de aliment. & cibariis legatis. l. si cui annuum* 14. *ff. de annuis legatis.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 20. *pag.* 214. 215. Abrah. à Wesel *de connubial. bonor. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 37. *& seqq. ad num.* 42. Nec refert, utrum mulier res in familiæ commodum comparaverit, an vero mutuam aliunde sumserit pecuniam, eamque re ipsâ in usum familiæ erogaverit, aut etiamnum ipsa nummorum corpora teneat. arg. *l. quod si servus* 3. §. *proinde* 3. *& tot. tit. ff. de in rem verso.* Groenewegen *ad l.* 12. *C. de pignor. & hypoth.*

47. Porro, cum favorabilis esse soleat redemtio captivorum, adeo ut & rerum sacrarum alienationes eum in finem permissæ sint. *l. sancimus* 21. *in fine. C. de sacros. ecclesiis.* & donationes ratæ maneant, quingentorum aureorum quantitatem excedentes, actis licet publicis insinuatæ non fuerint. *l. sancimus* 34. *in fine pr. C. de donation.* æquum etiam visum fuit, ratam firmamque haberi uxoris promissionem, in id interpositam, ut à captivitate aut carcere maritus liberetur, si modo utiliter promissionem fecerit, dum minoris prudens alius non potuisset liberationem libertatemque mercari: nam si sexus muliebris fragilitate, ac piâ in mariti salutem sollicitudine per alios arreptâ, eam, circumscriptam, longe plus promisisse, appareat, quam quod justum erat pro mariti liberatione pendi; vix est, ut ultra id, quod promitti debuerat, ipsa cum marito teneatur devincta. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *num. ult.* Sed extra hanc causam adeo favorabilem, sola mariti absentia sufficiens non est ad contractum uxoris, clam viro initum, ratum habendum; utcunque maritus necessario ex relegatione absit; cum nihilominus maritalis perduret potestas, & assensus facile literis per maritum absentem interponi queat, vel mandatum generale dari mulieri, tanquam procuratrici, ut ipsa non suo, sed mariti sui nomine contrahat, absentiâ durante. Confer *tit. de judiciis num.* 16. & Tyraquellum *de legibus connubialibus gloss.* 8. *num.* 6. *& multis seqq.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 16. Licet enim cum aliis Christinæus scripserit, generalem mariti consensum ad omnes actus uxoris firmandos non posse præstari, quasi requireretur consensus in ipso actu *ad Leg. Mechliniens. tit.* 9. *art.* 4. *num.* 19. tamen id non impedit, quo minus secundum hodiernos mores ut procuratrix mariti sui, mandato generali *cum liberâ* instructa, omnia gerat, agat, contrahat ex mariti sui mandantis personâ; dum vulgo notum, alibique traditum, per procuratores nostros nobis nunc non dominia tantum, sed & obligationes jure acquiri. Præterquam quod supra jam observatum est, non præcise in ipso actu interponi oportere maritalem assensum, sed & ratihabitionem sufficere; quæ cum subsidiaria jussus sit, dubitandum non videtur, quin mariti consensus antecedere æque ac sequi possit. arg. *l.* 1. *C. de procuratoribus.*

48. Quod si maritus furiosus, aut aliâ ratione inhabilis sit ad consensum contractibus uxoris accommodandum, magis est, ut nec tunc uxori simpliciter contrahendi licentia asseratur, velut innuptæ; cum neque nuptias, neque maritalem potestatem perimat furor superveniens. *l. si cum dotem* 22. §. *si maritus* 7. *ff. soluto matrimon.* uti jure Romano patriam non perimebat potestatem, aut commoda ejus patri auferebat. *l. patre furioso* 8. *ff. de his qui sui vel alien. juris sunt. l. qui furere* 20. *ff. de statu homin.* Nec est quod objicias, patre furente filiumfamilias delatam sibi hereditatem perinde adire posse, ac si paterfamilias esset, & commodum hereditatis patri quærere. *l. cum heres* 52. *l. furiosus* 63. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Id enim in aditione hereditatis delatæ ita placuit jure singulari, & ex peculiari benevolentiâ, quam Divus Pius circa hanc rem rescripto suo interposuit. *d. l.* 52. ut proinde ad consequentias id producendum non sit. arg. *l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus.* Sed nec recte mariti furiosi uxorem ad id adegeris, ut adhibito mariti furiosi curatore contrahat; tum quia durum esset, eam, quæ se suâ voluntate unius mariti, cujus personam, industriam, habilitatem, moresque elegerat ac comprobaverat, potestati submiserat, invitam extranei alterius autoritati subjici, ejusque ab arbitrio in negotiis contrahendis in universum

pendere; argumento eorum, quæ dicta *tit. de adoption. num.* 14. tum quia nec filiifamilias de jure Romano suberant potestati curatoris patris sui furiosi, ejusve consensum adhibere tenebantur; sed tantum in nuptiis contrahendis curator interveniebat furiosi parentis, ut congrua ex bonis ejus dos, vel propter nuptias donatio constitueretur. *l. si furiosi* 25. *C. de nuptiis.* Quare non aliud superest, quam ut vel mulier patiatur, ipsum mariti furiosi curatorem ea contrahere, quæ ex re, & utilitate mariti, & uxoris esse videbuntur; præsertim, cum in aperto sit, hunc curatorem gestionis omnis rationem reddere oportere, damnumque ex neglectis, aut perperam gestis resarcire: vel secundo ipsa petat, se solam, aut cum aliis proximis, sanguine junctis, bonorum mariti sui curatricem publicâ constitui autoritate, atque ita omnia expediat tali titulo ac qualitate, quæ in rem suam, maritique sui esse credit. Nec est, quod adeo absurdum existimes, uxorem bonorum mariti curatricem creari, dum, uxores à viris, non viros ab uxoribus defendi, æquum Imperator censuit. §. *patitur* 2. *in fine Instit. de injuriis.* Id enim verum, ubi ejus conditionis maritus est, ut uxoris suæ defensionem suscipere atque perficere commode possit. Alioquin, uti causâ cognitâ filiæ pro parentibus suis, ætate aut morbo aliterve impeditis, agere tanquam procuratrici permittitur. *l. fœminas* 41. *ff. de procuratoribus.* & ut, filium patri furioso matrive furiosæ curatorem dari, pietas suasit; licet ita filius illis præficiatur, quibus summam debet reverentiam, ac venerationem. *l. sed & aliis* 2. *l. furiosæ* 4. *ff. de curator. furioso & aliis extra minores dandis.* ita & causâ cognitâ concedi uxori, tanquam curatrici, bonorum mariti, & suorum administrationem, injustum non est. Incubuit utique apud Romanos marito sustinere onera matrimonii, atque adeo non se tantum, sed & uxorem, & liberos, totamque familiam alendi necessitas, sed cum ad inopiam maritus dilaberetur, permissum uxori fuit, perinde dotem repetere, ac res mariti, pro dotis restitutione obligatas, persequi, resque dotales administrare, ac si matrimonium jam dissolutum fuisset, & ita ex dotis repetitæ fructibus tam se, quam maritum liberosque sustentare. *l. ubi adhuc* 29. *C. de jure dotium.* eoque modo illa obire, quæ alioquin non uxoris, sed solius mariti erant. Nec rationem animadverto, cur non & hic ob intervenientem mariti furorem ea tribuantur uxori, tanquam bonorum curatrici, quæ alias à marito, sanæ mentis constituto, in suum pariter & uxoris usum expedienda forent. Confer varie sentientes Tyraquellum *de legibus connubial. gloss.* 8. *num.* 32. *& seqq.* Christinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 4. *num.* 24. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 17.

§. 49. De marito minore, & ob id etiamnum sub curatoris potestate constituto, disputatum, an non tunc ad uxoris contractum necessarius sit etiam consensus curatoris mariti minorennis; de quo late Tyraquellus *de legibus connubial. gloss.* 8. *num.* 41. *& seqq.* Uti &, an non marito minorenni, qui uxori contrahenti consensit, restitutio in integrum concedi possit, si, assensum contractui damnoso accommodatum, probet, de quo Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 3. *fere in fine.* Sed cum nostris, & aliorum multorum moribus per nuptias dissolvi soleat curatoris potestas, ac cura ipso jure evanescat, minorque incipiat pro majorenne haberi, controversiæ istius nullus apud nos usus est. Nam etsi verum est, aliquando magistratum justissimis de causis etiam post contractum à masculo minorenne matrimonium posse in annos aliquot continuare curæ durationem, secundum tradita *in tit. de minoribus num.* 6. tamen vix est, ut hujus quæstionis dubitatio subesse possit; cum ex decreto, de curâ continuandâ interposito, disci debeat, quo usque curatoris potestas respectu talis minoris, jam matrimonio copulati, reservata sit, aut ex adverso peremta intelligatur; dum certi juris est, in iis, quæ non aperte fuerunt jure singulari inducta aut reservata, dispositioni juris communis statutarii standum esse, curamque adeo extinctam censeri.

50. Uti autem contrahere sine viri consensu non potest uxor; ita nec obligationem, semel recte contractam, dirimere; eo quod æque ex distractu, quam ex contractu uxorio, læsio marito pariter & uxori inferri potest; ac proinde nihil egerit, si clam viro pactum de non petendo interponat, vel acceptilatione liberet debitorem, aut jusjurandum ei deferat, jurive suo renunciet, vel jusjurandum remittat in debitoris sui favorem, exemplo pupillorum, quibus itidem hæc omnia negata, quia rerum administrandarum jus iis non competit. arg. *l. jusjurandum* 17. §. *pupillus* 1. *l. jurisjurandi gratiam* 32. *ff. de jurejurando. l. novare* 20. §. 1. *ff. de novation.* Late Tyraquellus *de legibus connubial. gloss.* 5. *num.* 5. *& multis seqq.* Quemadmodum nec debitor recte solvit uxori, ignorante vel invito marito, quod marito vel uxori debitum est; &, si solverit, non ultra liberatur, quam quatenus solutum re ipsâ in utilitatem mariti versum est. arg. §. *ult. Instit. quibus alienare licet vel non.* Neostadius *curia supr. decis.* 88. Groenewegen *ad Grotium libr.* 3. *cap.* 39. *num.* 26. nisi forte minutum debitum exsolutum sit, quod uxor videri potest in rem œconomicam rursus expendisse. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 2. *num. ult. in fine.*

51. Cæterum an uxor sine viri consensu dotem prioris matrimonii liberis constituere possit, dicetur *tit. de jure dotium.* An hereditatem sibi delatam adire vel repudiare, videri potest. *tit. de acquir. vel omitt. hered.* An sine viri assensu res suas donare, tractandum erit *tit. de donation.* An sine viri autoritate testamentum condere, explicandum ad *tit. qui testamenta facere possunt.* An denique sine mariti assensu, aut hortatu consiliove, se, aut virum obligare possit delinquendo, discussum fuit *tit. de judiciis num.* 17.

52. Quemadmodum autem circa tutores pupillosque

pillosque quæri solet, quando ex facto tutoris minor agere vel conveniri possit, secundum *tit. ff. quando ex facto tut. vel curatoris minores agere vel conveniri possint.* ita & hoc loco discutiendum venit, quando ex facto mariti uxor agere, vel conveniri possit, ac quid maritus circa res uxorias, etiam invitâ uxore, possit, vel non. Quâ in quæstione illud quidem minus dubium est, uxoribus soluto matrimonio, ac heredibus earum, licentiam esse agendi ex contractibus, per maritum stante matrimonio circa res uxoris, aut res communes, in uxoris aut suam pariter & uxoris utilitatem celebratis: sed quo usque conveniri possit, eique per factum mariti noceri, plenius tractandum est. Ex viri contractibus, stante matrimonio celebratis, uxorem moribus Hollandiæ pro parte dimidiâ conveniri posse soluto matrimonio, sicut & heredes ejus, etiamsi non utiliter, sed per mariti temeritatem, aut prodigalitatem, dissolutamque vivendi rationem æs alienum contractum doceatur, testis est Groenewegen *ad tit. Cod. ne uxor pro marito num.* 1. Responsf. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 39. tum quia secundum ante dicta nullam administrationis bene maleve institutæ rationem reddere compellitur; tum etiam, secundum Groenewegium, ne, si rigida in mariti mores inquisitio permitteretur, in infinitam multitudinem lites excrescerent, & honor matrimonii crebris hujusmodi altercationibus conspurcaretur; tum denique, quia uxor, nolens ex continuatâ mariti prodigalitate manifestâ, quæ scortis, aleâ, similibusque exercetur, diutius obligari, petere potest bonorum separationem (vulgo *boedelscheydinge*) quâ impetratâ, publiceque significatâ, maritus nec ipsam, nec bona ejus obligare potest; ut proinde sibi imputare debeat, si eo neglecto notabilem subeat ex viri facto patrimonii diminutionem. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 40. *& seqq.* Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 8. *in notis.* Atque hæc hactenus etiam Ultrajecti observari, apparet ex Rodenburgio *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 5. 6. 7. 9. Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 50. *& seqq.* ut & apud Frisios, docet Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *circa med.* Ut tamen (quod hic in transitu monendum) in eo mores Ultrajectini ab Hollandicis differant, quod de ære alieno, durantibus nuptiis contracto, in Hollandiâ quidem solus maritus, aut heres ejus in solidum conveniri possit; quia ipse principaliter contraxit, regressum deinde adversus uxorem, aut heredem ejus pro semisse habiturus; uxor vero, vel heredes ejus non nisi pro semisse inquietari debeant. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 14. 15. adeo ut, si maritus vivens ac condemnatus mandaverit, executionem sententiæ dirigi in dotalia uxoris bona, ac ante plenissimam executionem moriatur, deinceps tantum pro parte dimidiâ executio ulterius in bonis uxoris dotalibus producenda sit, eamque ipsam illa impedire possit, si æris alieni dimidium offerat creditori: quia per mortem viri maritalis potestas evanuit, & mulier, rerum suarum arbitrium jam nacta, nullo jure pati debebat suis in rebus executionem ultra dimidium; dum nec ultra tenebatur pati actionem. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 7. *in notis. & observ.* 9. *in notis.* Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 12. Nisi maritus bona uxoris stante matrimonio pignori obligasset pro tali debito, quod potest jure maritalis potestatis; eo quod pignus non nisi toto debito soluto liberatur. Responsf. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 151. *quæst.* 2. Cum ex adverso Ultrajecti uxor soluto matrimonio ad debita, per maritum stante matrimonio conflata, in solidum solvenda per creditores compelli possit, æque ac vir aut heres ejus; quo ipso deterior Ultrajecti, quam in Hollandiâ uxorum conditio est; dum fieri potest, ut ob inopiam mariti, aut heredum ejus inanis viduabus, solidum solventibus, regressus sit, atque ita illæ effectu inspecto ultra dimidium damna ferant. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 44. Quod si conjuges pro tempore Ultrajecti domicilium foverint, deinde illud in Hollandiam transtulerint, aut vice versâ; magis est, ut debiti cujusque initium inspici debeat in quæstione, an uxor in solidum, an pro semisse convenienda sit; cum nemo, adeoque nec conjuges, consilium mutare possint in alterius præjudicium. *l. nemo* 75. *ff. de reg. jur.* nec pactis debitorum immutari possit creditorum jus. *l. debitorum* 25. *C. de pactis. l. Imperatores* 3. *ff. de transact.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 127. 128.

53. Supradictis consequens est, ex mariti administratione, ac præcipue ex gestâ tutelâ, uxorem obligatam esse unà cum viro ad rationes reddendas, ac reliqua solvenda. Sande *d. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *fere in pr.* Sed & ad solvendum id, in quod fidejubendo maritus se devinxerat, uxorem teneri pro parte, verius est; eo quod absurdum videtur, maritum apertâ prodigalitate, certo certius damnosâ, posse uxorem reddere devinctam, non posse autem eandem obligare ex fidejussione, quæ sæpe damnosa non est, &, si maxime sit, non ita à levitate, perditisque moribus procedit, sed plerumque justam aliquam fidei interponendæ causam habet, & mutua fidejubendo officia non raro accipiuntur atque præstantur. Groenewegen *ad tit. C. ne uxor pro marito num.* 8. Rodenburch *de jure conjugum d. tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 8. licet aliter Frisiis placuerit, angustiore limite maritalem potestatem circumscribentibus, teste Sandio *d. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *fere in med.* Neque in Hollandiâ & Ultrajecti interesse puto, utrum inter conjuges statutaria reservata fuerit communio, an ea pacto exclusa sit, & sola placuerit communio acquæstuum; licet aliud scripserit Groenewegius *d. num.* 8. quasi, positâ solâ acquæstuum communione, fidejussio mariti non magis in Hollandiâ aut Ultrajecti, quam in Frisiâ, esset uxori nocitura. Non enim bonorum

norum omnium communio in causâ est, quod ex mariti contractibus damnosis uxor obligetur; alioquin nec Frisiis, solam statutariam acquæstuum communionem probantibus, placere potuisset, ex viri tutelâ, ac contractibus, etiam à prodigalitate luxuque profectis, uxorem teneri. Sed potius illa uxoris obligandæ facultas à maritali procedit potestate, per statutum inductâ, quoties pactis dotalibus restricta ac diminuta non est. Et quemadmodum in dubium haud vocatum video, an, reservatâ tantum inter conjuges Hollandos aut Ultrajectinos communione acquæstuum, damnum ex viri contractibus, luxuriæ ergo celebratis, uxorem gravet; ita quoque non satis jure de eo dubitaveris, an fidejussio mariti obsit uxori, tantum acquæstuum communionem amplexæ. Confer Abrah. à Wesel *de connub. bonor. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 45. & 46. *ibique DD. cit.* Atque hinc nec probanda videntur, quæ tradita à Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 20. 21. dum censet, hactenus quidem in Hollandiâ uxorem ex mariti sui fidejussione teneri, ut creditori licentia competat eandem in debiti semissem conveniendi; sed soluto matrimonio ipsam, aut heredes ejus adversus maritum, heredesve contendere posse ad indemnitatem, ac restitutionem ejus, quod ex fidejussione creditori solutum est. Si enim secundum ante dicta etiam contractus maritales, nullam aliam quam luxuriæ exercendæ causam habentes, uxorem ita reddant devinctam, ut nec soluto matrimonio computare, aut rationem quandam gestorum mariti exigere possit; iniquum esset, eam ex fidejussione mariti pro semisse solventem, repetere velle, quasi re familiari per intercessionem eversâ.

54. Ex donatione mariti, licet illa immoderata, licet ad profusionem atque prodigalitatem spectans, uxori apud Hollandos vicinasque gentes damnum inferri, verius est. Nam si & Venere, & aleâ absumta per maritum uxori noceant, nocere magis debent effusè, & sine satis gravi causâ donata; cum turpior, majoreque cum uxoris injuriâ conjuncta sit dissipatio patrimonii, scortis facta, quam modum excedens, ac justam non habens causam donatio; nisi appareat, maritum, in cæteris parcum satis, nec inutili deditum profusioni, in fraudem uxoris, aut heredum ejus liberalitatem majoris momenti sine ullâ probabili donandi causâ exercuisse; dum vel proximioribus ex suo latere, liberis puta prioris thori, aliisve cognatis notabilem patrimonii partem dedit, vel etiam extraneo prorsus donatario contulit eo tempore, quo uxor jam infirma, vel morti vicina erat, vel aliæ adsunt circumstantiæ, ex quibus præsumtio fraudis abunde elucescit: tunc enim uxori, vel heredibus ejus succurri æquum est; eatenus saltem, ut soluto matrimonio prius tantundem deducat uxor aut heredes ejus, quantum liberalitate, sine causâ factâ, consumtum est; aut si deducto ære alieno non tantum supersit, Pauliana uxori, ejusve heredibus actio accommodetur ad revocandam donationem, quatenus uxori fraudi fuit. Ita fere post multos allegatos Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. 11. D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 4. *num.* 1. 2. 4. 5. Abr. à Wesel *de connubial. bon. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 47. & *seqq.* Groenewegen *ad pr. Instit. quib. alien. licet vel non, num. ult.*

55. Porro, sicut donando maritus uxori suæ nocere potest, ubi non apparet manifestum uxoris fraudandæ propositum, ita longe magis non acquirendo id, quod acquirere potuisset. Quâ ratione merito responsum fuit. *in Consil. Holland. part.* 5. *consil.* 118. nullam uxori comparatam esse actionem ob id, quod maritus matri suæ consenserat, ut universa bona materna filio acquirenda, oneri fideicommissi essent obnoxia sine ulla legitimæ aut Trebellianicæ detractione, adeoque non venirent in statutariam (quæ filio cum uxore suâ intercedebat) bonorum omnium communionem, cum mater interminaretur, filium, non in hæc consentientem, solâ legitimâ dimittendum esse. Primo etenim nulla in hâc renunciatione profusio erat, sed causa justissima, ne alioquin solâ cogeretur legitimâ contentus esse; dum parentibus per mores licet testamento talem suis liberis præfinire electionem, ut vel legitimam solam liberam, vel omnia omnino bona, sed fideicommissi onere gravata, capiant, ut dictum *tit. de inoffic. testamento num.* 64. Sed & secundo, Paulianam actionem pertinere tantum ad eos, qui patrimonium diminuunt, non ad illos, quid id agunt, ne locupletentur, quive Trebellianicæ vel Falcidiæ beneficio, cum possent, non utuntur, leges dictant. *l. quod autem* 6. *pr.* & §§. *seqq. l. patrem* 19. *l. debitorem* 20. *ff. quæ in fraud. credit. alien. sunt ut restit.*

56. Cæterum non tantum contrahendo, sed & delinquendo maritus uxori sæpe nocet, puta si in mulctam pecuniariam ex delicto leviore aut negligentiâ conventus ac condemnatus fuerit; veluti ob non solutum vectigal, fraudatum censum, &c. non item, si tale delictum sit, ex quo publicatio bonorum sequitur: quippe quo casu solius mariti, non item uxoris bona publicari placuit. Oriturque hæc ex delicto quoque obligandi facultas non ex jure communionis universalis statutariæ; sic enim magis statuendum esset, suum cuique socio dolum obesse, nec pœnam, ex delicto pendendam, societati imputari. *l. cum duobus* 52. §. *ult. ff. pro socio.* sed magis ex amplitudine maritalis potestatis circa personam, & bona ejus. Unde & hæc locum sibi vindicant, licet non omnium bonorum, sed sola acquæstuum communio pactis dotalibus reservata sit, secundum ea, quæ supra de marito, uxorem per contractum obligante, dicta sunt. De his late Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 4. *num.* 7. & *seqq.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *parte altera*, *num.* 1. & *seqq. pag.* 307. & *seqq.* Groenewegen *ad tit. C. ne uxor pro marito num.* 2. 3. Abr. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 56. & *seqq.* & *num.* 67. *ac seqq.* & *num.* 70. *ac seqq.*

57. Nec

57. Nec prætereundum hoc loco, maritum, uti non acquirendo, quod potuisset acquirere, & juribus suis renunciando uxori nocet, secundum superius tradita *num.* 55. ita quoque propter delictum à se perpetratum non acquirentem, quod habuisset, si à delicto temperasset, uxori obesse. Quâ ratione, si inter conjuges bonorum omnium communio sit, (in quâ etiam hereditates alterutri obvenientes contineri, in sequentibus dicendum erit) maritus autem propinquum suum occiderit, cui debebat heres esse, ac ob id hereditate occisi se indignum reddiderit, non jure uxor petierit, sibi dimidiam illius hereditatis partem separari, velut jure communionis quæsitam, atque adeo solam partem alteram, quæ marito cederet, eidem ablatam, fisco (vel secundum mores sequenti cognationis gradui) applicari; cum videri nequeat maritus fraudandæ uxoris habuisse propositum; quippe tantum in consequentiam cædis hereditate tali destituendus; nec dici debeat ullo tempore acquisivisse hereditatem, à cujus aditione lex ipsum depellit, velut jam ante occisi supremum vitæ halitum ex ipsâ vulneris lethalis illatione indignum. Anton. Matthæus *parem. Belgarum Jurisc. 6. num. ult.* Sed nec rectè soluto matrimonio desiderat, sibi ante divisionem ex communi massâ patrimonii assignari jure præcipui tantam quantitatem, quanta erat in parte dimidiâ hereditatis, quæ propter cædem à marito commissam communioni quæsita non est. Sicut enim nihil uxori dedisse seu donasse cum sui patrimonii diminutione intelligitur, qui hereditatem sibi delatam, aut legatum relictum repudiavit, cum id, quod repudiatum erat, ad uxorem, tanquam substitutam, aut jus successionis ab intestato habentem, aliove simili jure, perventurum aut apud eam remansurum esset. *l. si sponsus 5. §. si maritus 13. & 14. ff. de donation. inter vir. & uxor.* ita nec quicquam censeri debet uxori ademisse, quoties occidens cognatum proximum, ex accidenti tantum subit pœnam indignitatis, quantum ad hereditatem occisi, non subiturus, si alius propinquior gradu cognatus occidentem antecessisset. Idemque judicium esto de marito, vel uxore, qui, vel quæ, justam ob causam ingratitudinis à paternâ vel maternâ depulsi successione, id egerunt suâ ingratitudine, ne quæratur communioni hereditas, quæ, ingratitudine cessante vel in totum, vel saltem legitimâ tenus, fuisset communioni cessura.

58. Ad alienationes quoque rerum uxoriarum moribus nostris sese maritalem potestatem extendere, dicendum plenius *tit. 5. de fundo dotali.*

59. Maritalis denique potestatis effectus est, quod, quando uxor ecclesiæ alicujus intuitu jus patronatus habet, marito competat jus præsentandi nomine uxoris suæ, ut vulgo loquuntur; uti & collatio honorum ac munerum, quorum collatio dependet à castro vel territorio, ad uxorem pertinente; tum quia jus præsentandi & similia in fructu sunt, atque etiam ad universitatis conductorem, id est eum, qui territorii totius emolumenta unâ conduxit mercede, transeunt, ut dictum *tit. de usufructu, num.* 27. ac patet *ex cap. ex literis 7. extra. de jure patronat.* tum, quia apud Hollandos maritus etiam jure maritalis potestatis immobilia uxoris bona, licet extra communionem servata (ut dicetur *tit.* 5.) alienare potest, absurdum autem fuerit, ei, qui fontem juris præsentandi, ac honorum munerumque conferendorum, castrum nempe seu territorium, alienare potest, denegari recurrens identidem, ad instar fructus alicujus, præsentandi jus. Nec rectè urseris, minores ipsos sine suis curatoribus exercere posse hoc præsentandi jus, ut tradunt Canonistæ; cum longe major, plenior, atque liberior mariti, quam curatorum potestas sit. Confer Tyraquellum *de legibus connubial. gloss. 9. num. 6. & seqq.* Rodenburch *de jure conjugum tit. 2. cap. 1. num. 4. pag.* 197.

60. Illud non satis expeditum est, cum alibi major & amplior, alibi angustior debiliorque maritalis potestas sit, ex cujus loci lege dijudicari oporteat, quanta sit, & ad quæ sese illa mariti in personam & bona uxoris sive potestas sive tutela aut curatio extendat? Sunt enim, quibus placuit, ex solâ domicilii lege hoc totum æstimandum esse; adeoque, quicquid marito permittit vel inhibet lex domicilii jure maritalis potestatis agere circa personam & res uxoris, quicquid vicissim uxori agere, contrahere, & se, virumque obligare, sine viri consensu aut vetat aut indulget idem domicilii jus, id omnimodo etiam respectu rerum immobilium, aliis in locis, alio jure utentibus, sitarum, licitum marito, aut uxori illicitumve esse; idque eo fundamento; quod qualitas personæ uxoris vel mariti à statuto personali domicilii impressa, eandem ubique comitetur, & habilem inhabilemve efficiat, etiam quantum ad res immobiles, alibi sitas, ubi magis aut minus ampla mariti potestas est. Rodenburch *de jure conjugum in tractatu prælimin. de statutorum diversitate tit. 2. cap. 1. num. 1. 2. 3.* Ant. Matthæus *de obligation. disput. 9. th. ult. in fine.* Sed cum hæc assertio de statuto personali, territorium statuentis egrediente, jam ante subversa sit *tit. de constitution. Principum, parte alterâ, de statutis, num. 7. 8.* magis est, ut quantum ad mobilia quidem, quæ in loco domicilii finguntur præsentia esse, licet vere alibi sint, lex domicilii mariti & uxoris considerari debeat in determinando, quo usque maritalis potestas porrigenda sit, quidve jure licito aut illicito agat clam viro uxor, per nuptias mariti subdita potestati; immobilium vero intuitu spectanda sit lex loci, in quo immobilia quæque sita sunt; quoties non probatur vel expressâ inter vicinas gentes conventione, vel inveterato usu conventionem tacitam continente, de juris rigore quid laxatum esse, & ex comitate circa res immobiles alibi sitas ab illius loci magistratu reverenter habitam dispositionem domicilii conjugum, circa mariti in

uxorem & res ejus potestatem. Quod omnino evincunt argumenta eadem, quæ circa minorennitatem, & tutelæ curæque durationem in casu variantium statutorum *in tit. de minor.* 25. *annis num.* 8. adducta sunt, ac proinde hoc loco haud repetenda.

61. Quod si post nuptias contractas, fixumque domicilium maritus deinceps alio migraverit, superioribus consentaneum est, ex illâ migratione nullam nasci juris mutationem immobilium intuitu; mobilium vero respectu augeri minuive posse mariti potestatem, prout illam lex novi domicilii vel minorem, vel majorem definierit, quam quidem admiserat domicilii mutati seu derelicti jus; sive uxor, in cujus forte præjudicium ex migratione potestas maritalis aucta est, in illam consenserit domicilii mutationem, sive non; adeo ut, auctâ per migrationem mariti autoritate, ne id quidem, quod interest, petere uxor aut heredes ejus possint, nisi id nominatim pacto dotali actum constet, ne maritus alio migret, ut latius tradidi *tit. de judiciis num.* 101.

62. Quæ vero explicatæ hactenus maritalis hujus potestatis inducendæ causa fuerit, an sexus muliebris fragilitas; an mariti commodum, ne ex uxoris contractibus damnum sentiat; an potius simul mariti utilitas & uxoris in eo spectata fuerit, non unâ potest definitione comprehendi: nam qui innuptas viduas virginesque majorennes sine curatore esse, & omnia suo agere arbitratu patiuntur, his sexus muliebris fragilitas haberi non potuit primaria maritalis potestatis causa; sed vel solum mariti commodum, quoties soluto matrimonio viduam, heredesque ejus ex contractibus, clam viro initis, conveniri posse statuunt; vel mariti pariter & uxoris utilitatem censuerunt rationem esse, quoties ne soluto quidem matrimonio in viduam aut heredes ejus actionem indulserunt ex eo, quod stante matrimonio per eam sine viro gestum est. Qui vero nullis omnino mulieribus innuptis cujuscunque ætatis permiserunt sine curatore negotium ullum tractare, hos in introducendâ maritali potestate præcipue sexus imbecillitatem ante oculos habuisse, probabile est. Vide latius Rodenburch *de jure conjugum prælim. pag. mihi* 179. 180. 181. post Joh. à Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 1. *&* 3.

63. Observandum tamen, hanc maritorum curam ac potestatem in suas uxores non omni ex parte similem esse curatori, cui minores, prodigi, furiosi, aliique his similes, subjecti sunt. Etenim primo quidem tutores ac curatores cum suis pupillis aut minoribus contrahere non posse, expeditum est, ne videantur in rem suam autores facti, nisi alii contutores sint, quibuscum contrahunt, pupillum repræsentantibus. *l. pupillus* 5. §. *item* 2. *& seqq. l. quod dicimus* 7. *ff. de autorit. tutor.* §. *ult. Instit. de autorit. tut.* maritum autem cum suâ propriâ uxore contrahere, uti jure Romano permissum fuit, ita & nihil impedit ex hodierno jure; si modo contractus talis in prohibitam non incidat inter conjuges donationem. *l. quod autem* 7. §. *si uxor à* 6. *ff. de donation. inter vir. & uxor. l. si quis donationis* 38. *ff. de contrah. emtione.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 21. Minores quoque, læsos ex suis contractibus, autore tutore vel curatore celebratis, restitutionem in integrum impetrare posse, constat ex *tot. tit. Cod. si tutor vel curator intervenerit. l. ult. C. si adversus rem judicatam.* Contra, si mulier minorennis autoritate mariti contraxerit, nullam vel ipsa vel maritus ejus restitutionem in integrum jure desideraverit, utcunque se tali contractu læsam doceat; secundum ea, quæ scripsi *tit. de minorib.* 25. *annis num.* 51. *in fine.* Tutores insuper ac curatores post finem administrationis reddere tenentur rationes ejus, indemnesque præstare pupillos aut minores, ex vulgatissimis juris principiis; at maritus curator uxoris suæ neque rationes administrationis ei, heredive ejus reddere compellitur, nec ad indemnitatis præstationem, si forte per negligentiam ejus res uxoriæ diminutæ sint, obstrictus est; adeo ut recte à Neostadio traditum fuerit. *rem pupilli salvam esse debere, mariti vero potestate rem mulieris universam absorberi posse*; si scilicet pactis dotalibus aliter huic rei prospectum non sit, *de pactis antenupt. observ.* 9. *in notis in fine.* Atque hinc ulterius, cum bona tutorum pupillis ac minoribus jure pignoris legalis devincta sint pro eo, ut res pupilli vel adolescentis salva esse possit, ut dictum *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. num.* 11. ex adverso moribus nostris nullam mulier legalem in bonis mariti hypothecam habet pro dotis restitutione; nisi in Hollandiâ id pacto dotali actum sit, ut uxor, lucri & damni expers, dotem salvam habeat. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit* 4. *defin.* 1. *circa fin.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 2. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 5. Tutores denique ac curatores immobilia minorum bona sine decreto alienare non posse, nec decretum promiscue, sed tantum urgente æris alieni necessitate, aut non vulgari, sed insigniore quâdam utilitate interponi, evidens est ex *tit. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel curâ sunt, sine decreto non alienandis.* At maritum res uxoris apud nos, & quibusdam aliis in locis absque ullo decreto, vel urgente causâ suo posse alienare arbitrio, alibi adhibito saltem uxoris assensu, explicandum erit in *tit. de fundo dotali.*

64. Quo usque vero maritalis potestas pactis dotalibus imminui atque limitari possit, ad *tit. de pactis dotalibus* dicetur.

65. Præter maritalem potestatem insuper ex moribus Hollandiæ, & aliarum multarum gentium notabilis nuptiarum effectus est statutaria bonorum omnium inter conjuges communio. *Statutariam* dico, eo quod apud Romanos pactitia quidem universarum fortunarum societas inter conjuges nota, atque etiam æque, ac inter alios, probata fuit; si modo non donationis causâ contracta esset, uti id colligi potest ex *l. alimenta* 16. §. *ult. ff. de alimentis vel cibariis legatis.*

gatis. l. cum hic status 32. §. *si inter virum* 24 junct. §. 26. *ff. de donation. inter vir. & uxor.* eoque respiciunt Nigrinæ laudes, quæ felix animo, felix marito, patrios miscere dicebatur cum conjuge census, & socio participique gaudere viro, secundum Martialem *libr.* 4. *epigr.* 74. At ipso jure civili talem omnium rerum fuisse ex matrimonio communionem, neque legibus, neque rationibus satis adstructum est, nimisque manifeste jus civile inter uxoris ac mariti res innumeris prope in locis distinguit. *l.* 1. §. *si vir* 15. *ff. ad Senatusc. Silan. l. si constante* 24. §. *si maritus* 5. *ff. soluto matrimon. l. hâc lege* 8. *C. de pactis conventis. l. cum propriâ* 5. *l.* 6. *C. si quis alteri vel sibi &c.* ac generaliter inter dotalia, paraphernalia ac receptitia, eorumque jura, administrationem, restitutionem, differentias ponit, quæ nullius essent utilitatis, si ipso jure patrimonii universi communio inter conjuges fuisset ex nuptiis nata. Neque his contrarium est, quod Paulus scripsit, quosdam existimasse, uxorem ne quidem furtum marito facere, *quia societas vitæ quodammodo dominam eam faceret. l.* 1. *ff. de act. rer. amot.* seu, ut Gordianus Imperator, quia uxor *socia rei humanæ atque divinæ domus suscipitur. l. adversus* 4. *C. de crimine expilatæ hered.* Etenim in *d. l.* 1. improprie prorsus verba accipienda esse, docet abunde vox *quodammodo*, & in *d. l.* 4. uxor non alio sensu socia rei humanæ atque divinæ domus dicitur, quam quia conjugium individuam inducit vitæ societatem; seu, consortium omnis vitæ, & divini atque humani juris communicationem, secundum Modestini definitionem in *l.* 1. *ff. h. t.* & Tryphonini responsum in *l. si rerum* 52. *ff. de re judicatâ*, ex quibus uxor uti poterat rebus viri, tanquam suis, prout amicorum omnia usu, at non proprietate ac dominii translatione vel communicatione, communia sunt. Confer D. Noodt *probabil. libr.* 2. *cap.* 9. Lamb. Goris *advers. tract.* 1. *cap.* 1. *num.* 8. 9.

66. In hujus statutariæ communionis originem ac rationem dum inquirunt sollicite viri docti, in diversa abeunt; aliis eam à vetustissimo Germanorum instituto petentibus; aliis eam accersentibus à frequenti apud Batavos adhibitâ pactione antenuptiali, sponsas nempe, videntes, magnas ex mercaturâ opes colligi, illius commodi desiderasse participium, atque ita prosperæ, sed & simul adversæ fortunæ consortium stipulatas esse, quodam velut jure societatis; id vero cum & frequens & populare videretur, paulatim in assiduum jus transivisse. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 9. *in notis.* Sed cum utraque opinio, uti suis fulcitur rationibus, ita majoribus prematur difficultatibus, ab Antonio Matthæo erudite propositis, *in parœm. Belgarum Jurisc.* 2. *num.* 3. 4. 5. 6. nec felicius suam tueatur opinionem Abrahamus à Wesel, illam à Romuli lege derivans *ad novellas constitut. Ultraject. art.* 10. *num.* 21. *& seqq. & de connub. societ. tract.* 1. *num.* 17. *& seqq.* cum tamen legis illius talis non fuerit sententia, ut ex modo dictis in *numero præcedente* manifestum est; tutius forte fuerit, in re adeo vetustâ atque obscurâ malle cæcutire cum eodem illo viro doctissimo, *num.* 7. quam fatigari ulteriore indagine, aut defensione hujus aut illius opinionis, quæ conjecturas meras, certi nihil, habet, & ita inexplicabilibus difficultatibus semet implicare.

67. Quibus vero populis aliis hæc arriserit statutaria bonorum omnium inter conjuges communio, quibus sola placuerit communio acquæstuum, aut quale in universum jus singulis in regionibus frequentetur circa bona conjugum propria per matrimonium communicanda, vel communioni per statutum subducta, recensere longum foret, operamque in iis enarrandis, atque industriam jam ante præstiterunt abunde (si opus inspiciendi) Jurisconsulti Belgæ recentiores, Lamb. Goris *adversarior. tract.* 1. *cap.* 1. *num.* 13. *& multis seqq.* Ant. Matthæus *parœmiâ Belgarum Jurisc. secunda num.* 2. 4. 5. 6. Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 33. *& seqq.*

68. Positâ statutariâ hâc bonorum omnium ex nuptiis communione, omnia ipso jure sine traditione corporalium, & cessione incorporalium communicantur tum præsentia, tum futura, contra quàm in pactitiâ societate jure Romano circa corporalia in futurum quærenda, & incorporalia receptum erat. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l. si quis societatem* 74. *ff. pro socio.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 1. *num.* 31. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælim. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 13. sive stante matrimonio nomine mariti, sive nomine uxoris, sive nomine utriusque emta, aliterve parata sint, idque tum proprietatis, tum possessionis intuitu. Groenewegen *ad tit. Instit. quib. alien. licet vel non in pr.* Goris *adversar. d. tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 1. *& seqq. & num.* 9. 10. Nec refert utrum conjuges in matrimonium coëuntes æqualem prope substantiam possideant, an alteruter parum, aut nihil, aut minus quam nihil habeat, plus forte debens, quam cui sufficiant patrimonii vires, cum alter opulentus esset; eo quod statuto non distinguente, nec nostrum sit distinguere. Goris *d. tract.* 1. *cap.* 1. *num.* 26. Peckius *de testam. conjugum. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 1. Abr. à Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 27. 28. *& ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 38. Nec quicquam huic detrahit assertioni, quod leonina videatur societas inita; dum alter sociorum tantum lucrum, alter tantum damnum sentit, ubi nimium obæratus alteruter est. Etenim primo lucrum, in futurum quærendum, conjugibus commune erit, ac, quod attinet tempus initii nuptiarum, defendi facile ista communio potest eâ ratione, quod tunc opulentus rem, pauper operam in societatem videatur contulisse, eâ lege, ut lucrum & damnum commune sit, dum sæpe opera unius atque industria tanti valet, quanti alterius pecunia; præsertim, ubi opera non tantum ex vulgi opinione, sed & ex peculiari affectione æstimanda venit; uti id in nuptiis locum habet. arg. *l. si non fuerint* 29. §. *ita* 1. *ff. pro socio* §. *de illâ* 2. *Instit. de societ.*

Eamque in rem egregie Ulpianus *in l. societates 5. §. 1. ff. pro socio*, cum ait, *societatem coiri posse & valere etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus, cum plerumque pauperior operâ suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest.* Sed nec juris diversitatem facit, quod non legitime natus, sed spurius, matrimonium contraxerit, etiam posito jure tali, quod fiscus in bona spuriorum succedat. Cum utique communio illa universalis æque spurio, nuptias contrahenti, prodesse possit, ac potest nocere; nec spurius circa res suas etiam damnosos contractus celebrare prohibeatur, quoties fraudandi propositum deest. arg. *l. deportatus 15. ff. de interdictis & relegatis.* nec facile fraudis præsumtio assumenda sit, ubi alia potest bonæ fidei conjectura capi, ac præsertim fraudare non intelligatur, qui aut dispositione juris communis sui domicilii utitur, aut ita circa res suas nuptiarum intuitu cum sponsâ paciscitur, ut, alios viros prudentes etiam in cognationis suæ detrimentum pacisci, frequens est. Ant. Matthæus *paræmiâ 2. Belgarum Jurisc. num. 19.* An & intersit respectu hujus statutariæ communionis, utrum matrimonium ineuntes nobiles, an plebeji sint, infra *h. tit. num.* 71. excutitur.

69. Veniunt autem in hanc universalem bonorum omnium communionem omnia, undecunque quæsita, etiam hereditates, legata, donationes, eo fere modo, quo hæc etiam in universali bonorum omnium societate pactitiâ contineri, docet *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l.* 3. §. 1. *l. si societatem 73. ff. pro socio.* Jac. Coren *consil. 25. num. 10. & seqq.* Adde *tit. pro socio num.* 4. Quin imo, etiam furto, rapinâ, aliove simili scelere quæsita in hanc venire communionem, verius est, quamdiu conjugibus non extorquentur per eos, qui læsi sunt, tanquam turpiter quæsita. arg. *l. quod autem 53. & ll. seqq. ff. pro socio.* Quamvis enim rerum inhonestarum nulla societas sit, ac doli & delictorum turpis atque fœda communio, *l. quod autem 53. l. nec prætermittendum 57. ff. pro socio. l. 1. §. plane 14. ff. de tutelæ & ration. distrahend.* tamen id non impedit, quo minus per unum sociorum turpiter quæsita, alterique socio communicata, communia fiant, si principaliter honesta societas contracta sit, qualis & hæc connubialis est, sed in eam delictum atque turpitudo quædam inciderit, unde turpis quæstus obvenit; uti id ex *d. l. 53. & seqq.* latius à me traditum *in tit. pro socio num.* 7. quæ dum ab aliis non satis distincte fuerint considerata, hinc accidit, ut plerique, quos citat Abrah. à Wesel, contrariam sententiam secuti sint, ipso interim nobiscum sentiente, ac suggerente, probabile non esse, quod maritus heredes uxoris à divisione turpiter quæsitorum ex propriæ turpitudinis allegatione ac professione depulsurus sit; cum & ipsius & defunctæ conjugis intersit, non propalari turpitudinem, quæ utrique damnosa esset, ac turpem quæstum faceret extorqueri. Wesel *de connub. bon. societ. tract. 2. cap. 2. num.* 165. 166. 167.

70. Cæterum ne singulis enarrandis nimis distringar, illud in genere statuendum videtur, omnia illa, quæ in communionem acquæstuum venire traditur ex professo *in tit. de pactis dot.* etiam longe magis sub universali communione comprehensa intelligi; atque insuper pleraque illa, quæ in quæstuum communione non contineri prævaluit, in universalem nihilominus communionem deducta intelligi. Quod ut magis innotescat, operæ pretium fuerit, omissâ commemoratione rerum illarum, quas conjugibus ex matrimonio communicari ambiguum non est, paucis ea excutere, de quibus aliqua dubitandi causa est.

71. In Hollandiâ quidem, feuda alterutrius conjugis per matrimonium non fieri communia, sed cujusque propria manere, fructusque solos feudi communioni cedere, receptum est, teste Grotio *manuduct. ad Jurispr. Holl. libr. 2. cap. 11. num.* 8. Groenewegio *ad tit. Instit. quib. alien. licet. vel non, num.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil.* 92. Quod tamen ad feuda recta, quæ sine domini consensu inter vivos alienari nequeunt, non perperam forte restrinxeris; cum in his solis ex communione læsio dominio directo videatur inferri, dum ei non consentienti alius pro parte vasallus obtruditur. Si enim feuda hereditaria sint (vulgo *onversterfelijke erfleenen*) nulla prorsus domino directo injuria fieri intelligitur, si ex communione alium pro alio vasallum ex parte nanciscatur; cum expeditum sit, omnem inter vivos alienationem de feudis hujusmodi hereditariis sine ullo domini directi consensu vasallis in Hollandiâ permissam esse. Firmaturque hæc restrictio etiam ex eo, quod à variis generaliter traditum videas, feuda etiam in statutariam venire communionem, quoties sine domini directi consensu eorum alienandorum facultas vasallo ex more regionis concessa apparet. Burgundus *ad consuet. Flandr. tract. 3. num.* 19. Lambertus Goris *adversar. tract. 1. cap. 3. num* 7. Ant. Matthæus *paræmiâ 2. Belgar. Jurisc. num.* 23. & hanc sententiam tuetur quoque Petrus Bort. *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 3. quæst. 5. num. 1. & seqq. pag. mihi* 113. *& tit. 3. cap. 6. artic. 2. cap. 2. num. 8. pag.* 165. In Gelriâ quoque feuda non communicari, docet Lambertus Goris *adversar. tract. 1. cap. 1. num. 33. & cap. 3. num.* 4. Fredericus à Sande *de feudis Gelriæ tract. 2. tit. 2. cap. 3. num.* 4. 5. 6. Et de moribus Ultrajectinis hoc ipsum quoque probantibus exstat responsum, inter Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 25. in pr. & part. 3. vol. 1. consil.* 34. & 184. *post. med.* Quod vix dubium habere potest, cum & Ultrajecti, & in Gelriâ non recta tantum, sed & hereditaria feuda non magis actu inter vivos, quam ultimâ voluntate, sine domini directi consensu alienationem recipiant, ut in explicandâ feudorum materiâ ex professo tractabitur. Atque hinc in Hollandia inter primæ nobilitatis viros hanc statutariam non vigere communionem, quia præcipuæ nobilium facultates

tates

tates in feudalibus, matrimonio interveniente non communicandis, consistere solent, autor est Neostadius *de pactis antenupt. observ. 9. in notis, ad verba, sub specie dotis falli.* Groenewegen *ad d. tit. Instit. quib. alien. licet vel non. num.* 2. 3. licet de nobilibus Ultrajectinis contra scribat Abr. à Wesel *de connub. societ. tract. 1. num.* 26. Usque adeo autem feuda secundum ante dicta statutariæ subducta censentur communioni, ut nec æstimatio eorum soluto matrimonio prius ex allodiis ante divisionem præcipienda sit per eum, eamve, quæ feudi ad conjugem pertinentis & per eundem retinendi expers est. Anton. Matthæus *d. parœm. 2. num.* 23. Abr. à Wesel *de connub. societ. d. tract. 1. num.* 62.

72. Dicta de feudis, quæ jam ante contractum matrimonium alteri conjugum quæsita erant, vi statutariæ communionis haud communicandis, ad ea quoque pertinent, quæ stante matrimonio conjugum alterutri ex legitimâ obvenerunt successione. Matthæus & Wesel *d. locis.* Diversum est, si stante matrimonio ex nummis communibus feudum emtum, vel cum aliâ re conjugibus communi, vel alterutrius propriâ, permutatum sit: nam si de eo vel solus maritus, vel uxor sola investita fuerit, marito curatoriam operam uxori præstante in recipiendâ feudi investiturâ, ei soli, qui investitus est, feudum ex domini voluntate quæsitum est: sin, conjugem utrumque à domino directo investitum, appareat, dividui quidem feudi dimidium soluto matrimonio conjugi superstiti, dimidium defuncti heredibus cedere, rationis est; at feudum individuum penes solum maritum aut heredes ejus remanere, virilis sexus prærogativa jubet; ut tamen hoc in casu, uti &, cum unus tantum ex conjugibus investitus est, is, cui ipsum feudi corpus soluto matrimonio non cessit, prius ex allodialibus communibus ante omnem divisionem integri feudi pretium deducat, atque ita demum ad æqualem rerum reliquarum communium divisionem procedatur, ita post Fredericum à Sande *de feudis Gelriæ tract. 2. tit. 2. cap. 3. num. 7. & seqq.* Hugonem Grotium *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 19. & 20.* Lambertum Goris *adversar. tract. 1. cap. 3. num.* 11. 12. Ant. Matthæum *d. parœm. 2. num.* 23. Abrahamus à Wesel *de connub. societ. tract. 1. num.* 65. 66. 67. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 60. *pag.* 210. 211. Adde leges Mechlinienses *tit.* 10. *art.* 14. Quo tamen casu si is, cui soli feudum quæsitum cedere debet, consultum non putet, tantâ carere ex bonis communibus pecuniæ quantitate, desiderare posset, à domino directo feudum in duas partes dividi, deque his tanquam feudis duobus distinctis tum superstitem, cum defuncti heredes investiri, secundum ea, quæ *tit. de collationibus* tractanda erunt. Neque aliud dicendum, si non oneroso sed lucrativo titulo singulari, puta donationis aut legati, feudum stante matrimonio quæsitum sit. Cum enim in statutariam communionem æque veniant quæ titulo lucrativo, quam quæ oneroso, parta sunt, dum, & legata & donationes ei includi, supra est monitum, justum est, etiam gratuitæ concessionis feudi participem esse utrumque conjugem, vel factâ feudi donati divisione, si dividuum & per investituram utrique concessum sit, vel, si apud unum ob individuitatem, aut factam uni investituram remanere debeat, præceptione justi pretii ex rebus communibus ante earundem divisionem, Petrus Bort. *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 6. art. 2. part. 3. num. 2. 3. pag. mihi 167.* Quod enim ab Abr. à Wesel, aliisque ab eo citatis *d. tract. 1. num. 68. & 69.* contenditur, tunc cum solus maritus titulo donationis de feudo individuo investitus est, uxorem nec in feudi partem nec in æstimationem ejus venire, id uti nullâ ratione ab iis firmatum est, ita & fundamento destituitur; si enim individuitas feudi emti non impediat, quo minus uxor, feudum soli viro linquens, æstimationem ejus ex massâ communi deducat, etiam impedimento non erit, quo minus eodem modo feudi donati particeps fiat in præcepto pretio ejus. Quod si feuda, quæ ante nuptias alteri ex conjugibus propria erant, & secundum ante tradita non cadebant in statutariam bonorum omnium communionem, alluvione aucta sint, id quod alluit, regulariter quidem sequitur fundi principalis naturam ac qualitatem; sed tamen Hollandis placuit, istam feudi alluvionem, stante matrimonio contingentem, conjugibus communem esse, quoties Impensâ conjugum communi augmentum alluvionis aggeri inclusum fuit; quasi magis ex industriâ conjugum, conjunctâ cum periculo amissionis impensarum, quam ex beneficio domini directi, illud feudi incrementum acquisitum sit. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 42. num. ult.* Neostadius *de feudis Holl. cap. 5. num. 26. & seqq.*

73. Feudalibus rebus similia esse bona dominica, in Gelriâ dicta *Heeren goederen*, observat Lambertus Goris *adversar. tract. 1. cap. 3. num. 9.* Genearchica quoque, seu gentilitia, seu truncalia, (vulgo *Stam goederen*) uti & emphyteuticaria, quoties illa ita concessa sunt, ut primogenito cedant, ac individua sint, & si quæ aliæ sint his similia, eodem, quo feudalia, jure regi in quæstione statutariæ communionis, post alios citatos monet Wesel *de connub. societ tract. 1. num.* 83. 84. 85. Adde Ant. Matthæum *parœmiâ 2. num.* 37. 38. qui & ibidem *à num. 39. usque ad num.* 50. latius excutit, an dominium directum tum feudi, tum emphyteuseos, bona censualia, agri adscriptitiorum hodiernorum, in statutariâ contineantur universali societate.

74. Non etiam à feudorum conditione, quantum ad hanc communionem statutariam attinet, longe abeunt vulgo dictæ præbendæ, canonicatus, quorum quale quale in nonnullis Protestantium regionibus commercium est, sic ut & emtionem venditionemque positis certis requisitis recipiant. Proinde si quis ante nuptias contractas canonicatum talem, præbendamve nactus

fuerit, proventus quidem annuus communioni cedet, exemplo fructuum feudi; sed ipsa præbenda post dissolutum morte uxoris matrimonium jure præcipui apud maritum superstitem remanere debet, nullo heredibus uxoris dato vel collato pretio ejus; tum quia canonicatus tales etiamnum speciem aliquam oneris personalis adjunctam habent; tum præcipue, quia non magis, quam feudalia, in libero videntur commercio esse, uti hæc ex locorum singulorum, talium canonicatuum usum adhuc servantium, moribus plenius petenda sunt. Stante tamen matrimonio, si præbendam maritus communi pecuniâ, vel factâ rerum communium permutatione, comparaverit, vel etiam gratuitâ obtinuerit concessione, ac deinde matrimonio superstes sit, heredibus uxoris ex communi patrimonii massâ seperari debere præbendæ æstimationem, antequam ad divisionem rerum communium procedatur, suadent eadem argumenta, quæ superius circa feuda, stante matrimonio per onerosum aut lucrativum titulum particularem quæsita, adhibita sunt.

75. Neque aliud statuendum videtur in muneribus seu dignitatibus illis, quorum nundinatio quandoque ex Principis aut magistratus concessione permittitur, quæque ad heredes transire possunt. Si enim hæc ante matrimonium jam obierit maritus, communioni æque exemta censeri debent, atque feuda exemta sunt, cum munera hujusmodi publica feudis guardiæ atque guastaldiæ absimilia non sint; nisi quod propius, quam illa, ad feudorum propriorum ac rectorum naturam accedant, dum ad heredes transeunt, nec ita arbitrio concedentis, ut quidem feuda guardiæ, adimi possunt, ut patet ex *libr. 1. feud. tit. 2. & tit. 4. §. item si vasallus 3. & tit. 11. & libr. 4. tit. 94.* Sin stante matrimonio ex pecuniâ communi coëmta sint, aut gratis marito collata, uxoris heredibus in compensationem muneris, apud maritum remanentis, æstimationem ejus ex massâ communi conjugum cedere debere, rationibus ante de feudo emto vel donato adductis facile defendi potest; præsertim cum ipsi dissentientes circa munus publicum, stante matrimonio gratis obtentum, contendant omnino, à feudis ad talia munera facile venalia argumentum recte formari. Quod autem ajunt, munera talia publica ex suâ naturâ non recipere divisionem, id impedimento non est; cum & feuda secundum ante dicta plurimis in locis nunc individua sint, & tamen stante matrimonio emta ex communi opinione quantum ad sui æstimationem veniant in statutariam bonorum omnium communionem; ac individuitas nullam inter feuda emta ac donata possit facere juris diversitatem. Confer Argentræum *ad consuetud. Britan. art. 526. num. 3. 4. 5.* Garsiam *de expensis & meliorat. cap. 4. num. 15. in pr.* Dissentit ex parte autor Responsi inter Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 75. pag. 260. & seqq.* Abr. à Wesel *de connub. societ. tract. 1. num. 70.* Imo ut apertius dicam: nec erraverit, qui his in quæstionibus inter regiones distinxerit; sic ut in Hollandiâ quidem munera venalia, etiam ante nuptias quæsita, veniant in communionem statutariam, sicut feuda hereditaria: at Ultrajecti & in Gelriâ ante nuptias quæsita uni munera venalia non veniunt in communionem, sicuti nec feuda, ante nuptias uni quæsita, ibi per nuptias communia fiant.

76. Jus patronatus quod attinet, si quidem illud territorio vel castro cohæreat, dicendum videtur, illud velut territorii accessorium toties communioni cedere, vel eidem subduci, quoties ipsum castrum communione statutariâ universali comprehensum, aut contra eidem exemtum, judicandum est. Sin nulli rei immobili, sed personæ cohæreat, si quidem stante matrimonio quæsitum sit, exemplo muneris publici commune erit; si vero ante matrimonium contractum, ejus manebit, cujus fuit, ne quidem in sui pretio conjugi communicandum. Etsi enim verum sit, quod bona illa, quibus, dotatâ aut fundatâ aut ædificatâ ecclesiâ, jus patronatus alter conjugum ante matrimonium adeptus est, communia forent, si non dos data, aut ecclesia fundata, vel ædificata fuisset; perperam tamen inde ab Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract. 1. num. 92. & seqq.* deducitur, jus illud patronatus, quod ex talibus bonis reliquum est, debere communioni cedere. Nam & de coëmtis ante matrimonium ab alterutro conjuge feudis, & de prædiis antea allodialibus, sed per alterutrum conjugum ante nuptias in dominum directum translatis, ab eoque rursus per investituram jure feudi receptis (quod fieri posse & superioribus seculis fieri solitum, alibi in materiâ feudorum explicandum erit) merito dixeris, prædia illa, si non ex allodiis feudalia facta essent, & nummos, si feudum inde non esset comparatum, communioni cessura fuisse; & tamen idem ille autor defendit, ac recte, feuda ante matrimonium alteri conjugum quæsita, per matrimonium in statutariam non incidere communionem. Nec mutat, quod vir stante matrimonio jus patronatus nomine uxoris exercere possit ac soleat; cum id non ex ullo communionis, sed tantum maritalis potestatis jure descendat; & præterea exercitium illud non nisi fructus quidam juris patronatus sit; quem fructum & ex feudis communioni subductis à marito percipi, atque etiam communioni imputari, ante dictum est.

77. Bona insuper fideicommissaria in hanc universalem non venire communionem, tanquam aliena magis, quam conjugis propria, ubi dies fideicommissi aut conditio extiterit, nisi quatenus ex Trebelliano deduci possunt, aut jure legitimæ libera esse debent, evincitur satis ex iis, quæ in *tit. de usufructu* à me adducta sunt *num. 19.* ac velut jus commune ac certum probant Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. libr. 2. cap. 11. num. 8.* Lamb. Goris *advers. tract. 1. cap. 1. num. 28.* Neostadius *Curia Holland. decis. 5. in fine.* Ant. Matthæus *paræmiâ 2. num. 50. in med.* Abr. à Wesel *de connub. societ. tract. 1. num. 86. 87. 88.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil.*

consil. 113. *in med.* Quibus similia, quæ donata conjugi uni eâ lege, ut, si sine liberis decesserit, restituat donanti, vel donantis heredibus, ac is sine liberis moriatur. D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 1. *num* 5. Sed &, si sic donata proponas vel relicta uni conjugum, ne statutariæ cedant communioni, lex donationis servanda est. arg. *novell.* 117. *cap.* 1. & arg. *l. legem* 9. *C. de donation. l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis l. Seja* 42. *ff. de mortis causâ donation. l.* 1. 2. 3. *C. de donat. quæ sub modo.* Cum enim ipsi conjuges pactis dotalibus potuerint res suas communioni eximere, quid ni & tertius, uti potuit non donare, ita & donationi hanc legem ponere neque turpem, neque jure reprobatam? Et sane, si per fideicommissi [illegible] impositum is, à quo res profecta est, eff[illegible] valeat, ne illa in conjugalem cadat communionem, ratio non est, cur non in ipso donationis actu apertâ id agat prohibitione. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 3. *fere in pr.* Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubr.* 4. §. 2. *in verbo, particeps est, num.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 118.

78. Arrham quoque sponsalitiam, nec non ea, quæ titulo doni matutini à sponso in sponsam conferuntur, veluti annuli, lineæ margaritarum, catenæ aureæ, aut eorum loco certa pecuniæ quantitas, quæque solent jocalia dici, in statutariâ omnium bonorum communione non comprehendi plerisque placuit, & rationis est; eo quod actus agentium aliquid operari debent; nihil vero operaretur actus hicce liberalitatis, si ita donata cum cæteris fierent inter conjuges communia; nec ante divisionem præciperentur. Quod tamen statutis nonnullis ita limitatur, ut locum habeat in hisce jocalibus jus præcipui, si fine liberis maritus decedat. Ant. Matthæus *paræmiâ* 2. *num.* 51. 52. Groenewegen *ad l.* 16. *C. de donation. ante nupt. num. ult.* Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 89. 90. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 2. *in med.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 47. *vers. ten vierden.* & *part.* 2. *consil.* 149. Contra, quam in iis statuendum sive gemmis sive ornamentis, quæ demum stante matrimonio uxori parata sunt; quippe quæ, ex communi pecuniâ emta, etiam communioni cedere debent.

79. Quod si ex his rebus, quas in statutariam bonorum omnium communionem non venire jam dictum est, res quædam stante matrimonio venditæ fuerint, aut cum aliis rebus, communionem haud respuentibus, permutatæ, veluti feuda cum allodiis; dubium, an non pecunia ex talibus rebus redacta, vel res communicabiles ex permutatione quæsitæ, communioni cedant? Feudorum, ad alterutrum conjugem pertinentium, ac distractorum pretia non ita communicari, quin is, cujus feudum fuit, soluto matrimonio pretium totum ante divisionem præcipere debeat, contendit post Rodenburgium *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 26. Abrahamus à Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 63. 64. Sed vix est, ut ea sententia probetur: cum certi juris sit, pecuniam, ex rei venditione redactam, atque ita etiam rem, pro aliâ re datam, non induere naturam rei illius, in cujus locum per alienationem successit. *l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de furtis. l. quemadmodum* 38. §. *si servus* 2. *ff. de noxal. action.* (Adde *tit. de rei vindic. num.* 10.) ac in specie, pecuniam, pro feudo perceptam, non fieri feudalem, aperte definiat Feudista *libr.* 2. *feud. tit.* 26. §. 5. *vers. si vasallus de beneficio.* indueret autem pecunia, ex feudi venditione redacta, naturam feudi, si, dum suâ naturâ communicabilis est, soluto matrimonio tanquam non communicabilis, ante divisionem præcipienda esset. Et ut generalius appareat, non feudi tantum, sed & rerum cæterarum superius recensitarum pretia ex alienatione, quæ stante matrimonio facta est, redacta, ut & res pro illis ex permutatione quæsitas, communioni cedere, neque quicquam iniqui, quod per statuta redargutum est, in eo comprehendi; considerandum est, vel alienari ea, quæ mariti erant propria, vel ex adverso talia, quæ ad solam spectabant uxorem. Si res mariti propriæ, veluti feuda vel munera venalia, ei ante nuptias quæsita, nulla injuria est, pretium, inde stante matrimonio redactum, commune fieri; cum sibi imputare maritus, ac de se queri debeat, quod ita res proprias alienare voluerit, nec ulla injuria sit, quæ in volentem fiat. *l.* 1. §. *usque adeo* 5. *ff. de injuriis.* Sin res uxoris à marito alienatas ponas, veluti feuda ejus aut jocalia, si quidem statutum ad rerum uxoriarum alienationem etiam ipsius uxoris assensum requirat, & illa consenserit, etiam huic volenti atque consentienti nullam fieri injuriam, dum pretium marito communicatur, expeditum est: deficiente autem ipsius consensu, per statutum necessario, nihil agi per talem alienationem, remque manere uxoris propriam, ac soluto matrimonio posse vindicari, generalia juris fundamenta dictant. Sed si statuto tam ampla in uxorem, & res ejus potestas marito data sit, ut sine consensu uxoris res ejus omnes alienare possit; est, quod æquo ferat animo uxor rei suæ amissionem pro semisse, dum pretii vel rei ex permutatione quæsitæ semis marito cedit; imo, est &, quod sibi imputet, quod jure communi statutario voluerit in matrimonium cum viro convenire, nec pactis dotalibus sibi prospexerit adversus fortuitas læsiones, quæ ex maritali potestate ei possent inferri, adeoque statutariam non excluserit communionem; aut restrinxerit amplitudinem maritalis potestatis. Sane enim, si lege permittente maritus, luxu, aleâ, Venere, vino, dissipare possit ac evertere totam uxoris substantiam, secundum ante tradita, nihil censeri debet contra statuti permissionem, vel certe tolerantiam, admisisse; si feudalia uxoris in allodia, aut pecuniam numeratam convertat, & ita sibi dimidium habeat; si jocalibus venditis pretium in usus communes servet, quæ jocalia si vel scorto donasset, vel uni aleæ jactui imposuisset, atque ita perdidisset in universum, nullam debuisset hujus rei rationem reddere, aut indemnitatem

eo

eo nomine uxori præstare. Nec est, quod in contrarium movearis ex eo, quod eâ ratione futura sit gratificatio inter conjuges, quæ inter vivos in Hollandiâ non sustinetur, ac ne ultimâ quidem voluntate apud Ultrajectinos; quod præcipuum Rodenburgii ac Weselii argumentum est. Etenim primo quidem gratificatio dici nequit, quoties maritus feudum uxoris, aut jocalia eâ invitâ distraxit, cum ita non ex liberalitate uxoris, sed vi statuti marito acquiratur pretii inde redacti dimidia pars, dum ab invito aut invitâ nulla potest munificentia procedere, & neque uxor, neque quisquam alius in necessitatibus liberalis existit. *l. rem legatam* 18. *ff. de adimend. vel transferend. legatis. l. donari* 19. *ff. de donation.* Sed & secundo, licet inficias iri nequeat, quin eo casu, quo maritus rem propriam, communioni statutariæ non inclusam, suâ voluntate vendit, aut rem uxoris ex ejus consensu, (positâ consensus uxorii necessitate) quædam ex illo actu voluntario gratificatio sequatur, dum maritus rei uxoriæ, aut uxor rei maritalis particeps fit in pretio ejus; tamen id considerandum non est; cum non directo, sed tantum ex quâdam consequentiâ, putà ex maritali potestate, per statutum stabilitâ, ac concurrente legali bonorum omnium communione non exclusâ, commodum alteri ex bonis alterius acquiratur: eo modo quo marito licuit, non obstante prohibitâ inter conjuges gratificatione, repudiare hereditatem aut legatum sibi delatum, licet id, quod à marito repudiabatur, ad uxorem ex substitutione, vel successione legitimâ, vel caducitatis jure perventurum esset. *l. si sponsus* 5. §. *si maritus* 13. & 14. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Suntque hæc eo magis admittenda, si perpenderis, res hasce, de quibus quæstio est, ab initio tantum ob sui qualitatem communioni conjugali fuisse exemtas; quale impedimentum ubi per venditionem, aut permutationem cum re inter conjuges communicabili sublatum fuit, ipsam quoque communionem non amplius quiescere aut excludi, justum est inter eos, qui ab initio statutariam probarunt omnium communionem, nullo pacto dotali remotam. Atque hinc etiam opinioni nostræ illud non adversatur, quod, ubi exclusa est statutaria bonorum omnium communio, soluto matrimonio salvum unicuique conjugi debeat esse pretium, quod ex cujusque re, communioni exemtâ, ac stante matrimonio venditâ, redactum fuit. Cum enim tunc pateat, conjugibus omnimodo universalem illam displicuisse communionem, æquum amplius esse non poterat, rerum talium distractarum pretia communia fieri jure illius communionis universalis, quam à conjugibus reprobatam constat.

80. Hactenus de lucris ac commodis: sed quia æquum est, incommoda quoque rei cujusque eum sequi, quem commoda sequuntur. *l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. juris.* sciendum est, omne quoque æs alienum commune esse. arg. *l. omne æs alienum* 27. *ff. pro socio.* non modo quod stante matrimonio, sed & quod ante nuptias ab alterutro conjuge contractum fuerit; sic ut bona, ab uno conjuge profecta, pro debitis alterius conjugis, ante nuptias contractis, capi pignori, & vendi possint judicati exsequendi causâ, nec ulla eo nomine actio soluto matrimonio conjugi læso detur, ad præcipienda, quæ de communi soluta sunt. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 10. cum & expressum pactum dotale, ne conjux de conjugis debitis, matrimonio antiquioribus, teneatur, inutile sit, quoties universalis inter conjuges communio locum habet. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 6. *num.* 36. Plane, si in contrahendis nuptiis quantitas patrimonii utrimque signata, ac debitum, ex uno latere dissimulatum, stante matrimonio solutum sit; dirempto matrimonio recte conjux alter præceptionem desideraverit, ratione debiti, quod ita dissimulatum, & ex communi massâ solutum est, eo quod in dubio bona, in societatem collata, intelliguntur libera ab onere collata esse, si non aliud actum sit. arg. *l. Mucius* 30. *ff. pro socio.* Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 13. Neostadius *Curia Holland. decis.* 5. *num.* 8. seu vers. *ten tweden*, *usque ad finem.* & *de pactis antenupt. observ.* 14. Groenewegen *ad Grotium d. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 10. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. 10. Si tamen stante matrimonio creditores de debitis, ante nuptias ab alterutro conjuge contractis, non egerint, eo dissoluto, illum solum in solidum convenire possunt, quocum contractum est, aut heredes ejus; non item conjugem alterum ejusve successores; licet verum sit, eos, qui soluto matrimonio in solidum de tali ære alieno conventi atque condemnati fuerint, pro semisse regressum habituros esse adversus alterum conjugem vel heredes ejus, adeoque communionem adhuc cum effectu dimidiati æris alieni damnum allaturam. Secus quam obtinet in illis debitis, quæ stante matrimonio contracta sunt, quippe quorum intuitu uxor soluto matrimonio, vel heredes ejus pro semisse conveniri possunt, maritus vero, aut heredes ejus in solidum; quia ex proprio contractu vel conventione ejus, quem repræsentant, obligati sunt; repetituri à viduâ, heredibusve ejus dimidium æris alieni, eâ ratione in solidum soluti. Sed, si ipsi illi, qui soli in solidum conveniri poterant, ac conventi fuerant, solvendo non sint, actio, quæ ipsis adversus alterum conjugem, aut heredes ejus, pro æris alieni semisse restituendo competit, in judicatum capi potest, si sponte per eos actori non cedatur. Ita in Hollandiâ servari, testis est Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 12. & 13. *ac ibidem in notis.* Grotius *d. libr.* 2. *manuduct. cap.* 11. *num.* 12. & *seqq.* Quæ & Ultrajecti obtinere docet Wesel *ad novellas constit. Ultrajectin. art.* 6. *num.* 1. & *seqq.* eo excepto, quod Ultrajectinis placuit, uxorem soluto matrimonio in solidum conveniri posse tum pro debitis, stante matrimonio contractis, tum pro iis, quæ matrimonio antiquiora maritum aut uxorem tenuerant de-

devincta. Ant. Matthaeus *de auction. libr. 1. cap. 19. num.* 30. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. de patriâ potest. num.* 10. *in med.* Wesel *d. art. 6. num.* 8. *& seqq.* Nec multum à jure Ultrajectino abire Gelriæ mores, colligi potest ex iis, quæ scripsit Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. *& seqq. & num.* 14. *& seqq.* Neque hanc circa æs alienum ante nuptias contractum definitionem mutat, quod forte feudum conjugis debitoris (quod in universalem communionem non venire, supra dictum est) etiam ante nuptias pro tali debito specialiter pignori obligatum sit: eo quod nihilominus obligatio personalis subest, quæ dividua est, & conjugem utrumque gravare potest; ac pignora interveniunt, non ut creditori noceatur, aut personalis obligationis principalis natura immutetur, sed ut tanto magis creditori cautum sit: secus, si onera mere realia, nullâ obligatione personali subnixa, feudo imposita essent, veluti census, decimæ, ac reditus mere reales appellati, quippe quæ communioni haud forent imputanda, sed unice gravarent successorem feudalem. Groenewegen *inter Responsa Jurisc. Holl. part.* 1. *consil.* 102.

81. Oneribus porro communibus etiam adscribendum est, quod in dotem, aut alimenta, aut honorem, aut peregrinationem privignorum aut privignarum erogatum est, posito jure, quod & ex secundis nuptiis statutaria communio oriatur; si modo liberi prioris matrimonii aliunde bona non habeant, aut non sufficientia ad sumtus omnes inde prorogandos; utpote quibus aliunde habentibus, unde se exhibeant, nec pater nec mater, longeque minus noverca, subministrare alimenta cogitur, ut *tit. de agnoscendis & alendis liberis* dicetur. Adeo vero hæc commune onus sunt, ut nec soluto matrimonio talia prius per vitricum aut novercam ex bonis communibus tunc deducenda sint; secundum argumenta à me proposita *tit. pro socio num.* 4. *in med.* Confer omnino *tit. de jure dot. num.* 15. 16. & D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 2. *num.* 1. 2. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 12. *&* 13. Abr. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 109. *& seqq.*

82. Quod si maritus stante matrimonio sobolem ex adulterino genuerit complexu, etiam alimenta tali nato subministranda, in communionem statutariam venire, atque adeo uxorem innoxiam pro semisse gravari, verius est. Cum enim ea quoque, quæ aleâ atque scortis absumta sunt, in communionem veniant; longe magis hæc alimenta, quorum alimentorum insignis in jure favor est, quorumque præstatio illâ non laborat turpitudine, quâ erogatio in meretricem adulterii causâ. Turpe scilicet marito fuit, adulterio suum fœdare matrimonium, at partum ex illâ turpi conjunctione natum alere, turpe non est; nec male hic, quod de meretrice Ulpianus in *l. idem, si ob* 4. *§. sed quod* 3. *ff. de condict. ob turp. caus.* adultero applicueris, illum nempe turpiter quidem facere, quod sit adulter, sed non turpiter prolem adulterinam alere, cum sit adulter. Quod autem inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 39. assertum invenitur, etiam soluto matrimonio viduam ad alimenta partui tali adulterino mariti in futurum præstanda devinctam esse ex vi statutariæ communionis, ferendum non est; eo quod ne ex justis quidem nuptiis anterioribus natos liberos soluto matrimonio alere tenetur noverca, cui universalis bonorum communio cum viro fuit; quibus tamen legitime natis magis favere jura, quam ex illegitimâ conjunctione procreatis, certum est, & arguit aperte *novell.* 39. *cap.* 2. Nam cum liberos legitime natos alendi onus, quod ex officio Judicis parenti imponi posset, morte parentis evanescat; consequens est, ut nec noverca soluto matrimonio videri possit obnoxia in posterum alimentis privigno privignæve præstandis, dum omnis novercæ obligatio ex viri obligatione originem trahit, ac proinde etiam unà cum viri obligatione ac dissolutâ communione extincta censeri debet. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 165. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 5. *sect.* 1. *num.* 9. *in fine.* Si tamen (ut hoc obiter addam) maritus in factâ liberis prioris thori assignatione bonorum maternorum nominatim sese conventione, ad alimenta liberis prioris matrimonii ad certam usque ætatem suppeditanda devinxerit, ac de cætero constet, ipsum ob id minus in liberos substantiæ maternæ titulo transscripsisse, quam alioquin ipsis fuisset tribuendum, justum foret, ut & soluto matrimonio noverca usque ad tempus præfinitum subeat ex semisse alendi onus; dum alterius semissis onere gravati manent mariti heredes. Nam cum hoc casu uxor jure statutariæ communionis lucrata fuerit dimidium ejus, quod ex bonis maternis liberorum penes maritum remansit propter promissam alimentorum certi temporis præstationem, necesse est, ut & alendi provinciam sustineat pro ratâ; aut saltem, secundum statuta nonnulla, tantum privignis præstet pro semisse, quanto minus illis nomine substantiæ maternæ propter susceptum alendi onus tributum apparet. Contra quam statuendum esset, si integra atque plena bonorum maternorum assignatio facta esset, sic ut nihil ex iis penes maritum remanserit, ac propterea nihil quoque inde jure communionis ad novercam delatum sit: utcunque enim tunc transactioni seu assignationi rei maternæ adscriptum inveniatur, parentem superstitem ex rerum maternarum fructibus suos liberos ad legitimam usque exhibiturum ætatem; magis tamen est, ut noverca soluto matrimonio oneri alimentorum talium in futurum eximatur; eo quod illâ conventione de liberis prioris thori ex fructu rerum assignatarum alendis non aliud effici intelligitur, quam ut sors ipsa vivo parente in alimenta non convertatur; quod alias autoritate publicâ fieri posset, ubi reditus alimentis pares non sunt. Confer D. Joh. à Someren *de jure novercar. d. cap.* 5. *sect.* 1. *num.* 9. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 46.

83. Funeris impensas, quæ in sepulturam con-

conjugis defuncti erogatæ sunt, communioni haud imputari, sed solos defuncti heredes hisce onerari, dubitari esse nequit, si quis consideret, morte conjugis connubialem finiri societatem, eâque demum finitâ hoc funeris causâ debitum nasci, ac proinde non posse esse commune onus debiti illius, cujus tum nativitas tum causa demum post communionis finem existere cœpit. Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 3. num.* 80. *& seqq. & num.* 97. *& seqq.* Adde *tit. de religiosis & sumt. fun. num.* 8. *in fine.*

84. Ut autem & lucra & damna vi connubialis communionis universalis communia sint, sufficit causam lucri aut damni matrimonio ipso antiquiorem esse, vel stante matrimonio nasci, licet demum soluto matrimonio, vel etiam post alias nuptias commodum re ipsâ accedat, vel patrimonium cum effectu diminuatur. arg. *l. omne ae 27. l. 28. ff. pro socio.* Unde, si maritus durante primo matrimonio de fundo litigare cœperit cum extraneo, ac eo dissoluto demum post contractas nuptias secundas illâ in lite victor evaserit, fundus ei pro parte dimidiâ, heredibus vero primæ uxoris pro altero semisse cedere debet. D. Someren *de jure novercar. cap.* 1. *num.* 7. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 79. 80. sed & si alter conjugum bona quædam possederit fideicommisso conditionali obnoxia, ac dudum post solutum matrimonium conditio fideicommissi deficiat, atque ita res apud conjugem superstitem aut defuncti heredes tandem liberæ remaneant, pars earum dimidia conjugi alteri, heredive ejus, communicanda est: cum & venditiones talium rerum pendente fideicommissi conditione factæ, deficiente deinceps illâ conditione, sic retro valeant, ac si nullum iis gravamen ab initio fuisset impositum. arg. *l. ult. §. 2. 3. C. commun. de legatis. l. quædam sunt* 15. *ff. de rebus dubiis.* Anton. Matthæus *paræmiâ* 2. *num.* 90. Abr. à Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 87. 88. Idemque de damnis ex causâ antecedente emergentibus judicium esto, dum forte ex lite ante nuptias vel iisdem durantibus marito motâ, soluto demum matrimonio maritus ad aliquid solvendum damnatus est, vel, cum sub conditione quid promisisset, illa soluto demum matrimonio ac communione diremtâ, extitisse concipiatur. Et ne hisce in casibus post dissolutam communionem ac subsecutam rerum communium divisionem, inopia conjugis superstitis, aut heredum ejus, postea existente casu lucri vel damni, inane efficiat communicationis desiderium, consultum est, interponi mox à diremtâ communione cautiones de hisce, ubi supervenerint, communicandis. *d. l. omne ae 27. l. 28. ff. pro socio. arg. l. 1. §. quamvis 11. ff. de collation. l. in omnibus 41. ff. de judiciis.*

85. Illud summopere controversum, ex cujus loci lege æstimandum sit, utrum inter conjuges statutaria rerum omnium communio locum habeat, an vero non. Sunt, quibus placet, circa hanc quæstionem idem respondendum esse, quod circa successiones ab intestato nunc respondeti inter omnes fere convenit; puta, mobilium quidem intuitu unice spectandas esse leges domicilii conjugum; in immobilibus vero leges cujusque loci, in quo immobilia quæque sita sunt; dum generale jus est, immobilia regi ex lege situs sui. Adeoque, si ponas Hollandum cum Hollandicâ vel etiam cum Frisicâ puellâ, sed per matrimonium in Hollandiam inque domum ac domicilium mariti transiturâ, nuptias contraxisse, cum & sponsus & sponsa haberent prædia sita partim in Hollandiâ communionem universalem probante, partim in Frisiâ solam fovente acquæstuum communionem; eo casu Hollandica quidem prædia tum ad sponsum, tum ad sponsam pertinentia, contracto matrimonio communia fieri, ex consuetudine Hollandicâ; Frisicos vero fundos manere cujusque proprios ex Frisicâ lege. Ita Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 218. *gloss.* 6. *num.* 33. 34. *&* 35. Giurba *ad consuetud. Messanenses cap.* 1. *gloss.* 2. *num.* 121. Peckius *de testamentis conjug. libr.* 4. *cap.* 28. *num.* 5. Ant. Matthæus *paræmiâ* 2. *num.* 60. *& seqq.* Nec mihi olim illa displicuit sententia *tract. de familiâ ercisc. cap. 4. num. pen. & ult.* Alii contra opinantur, tam in immobilibus ubicunque locorum sitis, quam mobilibus solam oportere attendi legem domicilii mariti, in quod mulier transitura per nuptias; adeoque nuptiis per Hollandos in Hollandiâ domicilium foventes contractis, non sola prædia in Hollandiâ, sed & in Frisiâ, ac alio quocunque in loco sita communia fieri, quoties lex situs ad dominii translationem solemnes non requirit coram lege loci faciendas mancipationes, sed privatâ alienantium voluntate secundum juris Romani principia contenta est; vel saltem conjugi alteri esse communicanda, natâ ad id obtinendum personali actione, ubi lex loci, in quo immobilia sita, non patitur aliter eorum transferri dominium, quam factâ solenni mancipatione. Carolus Molineus *consil.* 53. Burgundus *ad consuetud. Flandriæ tract.* 1. *num.* 15. Choppinus *de moribus Parisiens. libr.* 2. *tit.* 1. *num.* 4. Mevius *ad jus Lubecens. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 2. *num.* 83. Chassenæus *ad consuetud. Burgund. rubric.* 4. §. 2. *ad verba, in ducatu Burgundiæ, per tot.* Papon *libr.* 15. *tit.* 2. *arrest.* 13. 14. 15. Charondas *libr.* 2. *responsor. cap.* 64. Lamb. Goris *adversar. tract.* 1 *cap.* 6. *num.* 4. *& seqq. ad fin.* Hugo Grotius *inter Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil.* 21. D. Someren *de jure novercarum cap.* 12. *num.* 2. Rodenburch *de jure conjugum, in tract. præliminar. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 14. 15. Abr. à Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 100. *& seqq.* Hancque sententiam nunc magis probandam censeo. Ne autem quæstio hæc nimis in vago tractetur, neve discussio ejus nimium diffusa sit, subsumenda in antecessum videntur ea, quæ à neutrâ parte negari puto, aut saltem à me facile dissentientibus dari possunt: quale primo loco est, ex contractu ipso matrimonii in se spectato, seu ex ipsâ naturâ nuptiarum nequaquam fluere

sta-

statutariam bonorum omnium ubicunque sitorum communionem; cum alioquin & Romanis olim, & omnibus hodie populis matrimonia probantibus deberet placere. Secundo, ubi alicujus loci statutum universalem inducit inter conjuges communionem, tunc vi statuti illius bona immobilia, extra territorium statuentis sita, non fieri communia, sed aliam communionis istius causam quærendam esse; eo quod omne statutum autoritatem suam habet à statuente, statuentis autem potestas territorio circumscripta est, dum extra territorium jus dicenti impune non paretur. *l. ult. ff. de jurisdict.* Tertio, regulariter permissum esse contrahentibus nuptias mutare pactis dotalibus ea, quæ circa exclusam, aut vice versâ admissam communionem inter conjuges universalem statuto cauta sunt: adeoque Hollandos, in Hollandiâ matrimonium contrahentes, excludere posse pacto societatem universorum connubialem Hollandicâ consuetudine stabilitam; Frisones contra posse eandem pacto inducere in Frisiâ etiam quantum ad immobilia Frisica, licet ibi statuto sola recepta sit communio acquæstuum. Quarto, non tamen per conventionem posse derogari statutis prohibitoriis, adeoque nec statuto vetanti communionem per secundas nuptias, quoties illa vergeret in detrimentum liberorum primi thori, ac probanti dispositionem *legis hâc edictali 6. C. de secundis nuptiis.*

Fatendum insuper, argumenta quædam pro hâc opinione à nonnullis autoribus fuisse adducta, dum illi verba perpenderunt statuti illius, quod explicandum susceperant, quæ minus stringunt, si in abstracto considerata sint. Quâ ratione, si statutum dictet, bonorum communionem esse inter conjuges, quoniam per conjugium una incipiunt caro esse, juvabit aliquid pro communione bonorum ubicunque sitorum ratiocinium, ab individuo matrimonii actu petitum, quasi & individuus ac uniformis debeat effectus esse; ut, deficientibus talibus aut similibus aliis statuti verbis, non satis stringet. Quin imo, largiri necesse est, minus feliciter aliquando argumenta peti ex nudo cortice verborum alicujus statuti localis, dum non omnia statuta æque magnâ curatione ac diligentiâ adhibitâ conduntur; sed sæpe imprudentius concepta sunt, ac ne notam quidem suorum interpretum subinde effugiunt, uti id vel ex solo Argentræo, identidem consuetudines Britannicas oscitantiæ atque indiligentiæ insimulantis, manifestum est. Sed & illud concedendum, debiliorem esse rationem petitam ab absurdo, quod nempe conjuges divisum alibi, alibi commixtum patrimonium possiderent: eo quod durities illa à lege est; non minus quam illa, quâ pauper, si divitem ducat, uno quasi momento opulentiæ omnis dimidium quærit: sed & secundo durities talis, quæ, si conjugum alteri displicuisset, facile pactis dotalibus potuisset præverti.

Notandum denique, disputationes illas; an contractus informet statutum, an contractus informetur à statuto, an statutum transeat in vim legis privatæ, an statutum reale possit informare contractum personalem; an statutum regatur à contractu, an contractus regatur à statuto, aliaque his similia, prætermitti posse, si mentem verbis simplicibus apertisque explicemus.

His præmissis si nunc inquiras, unde fiat, quod Hollando, in Hollandiâ nuptias contrahente, & Frisica & Hollandica conjugum prædia (idem de alibi ubicunque sitis judicium esto) communia fiant, aut communicanda sint? ajo, Hollandica quidem prædia communia fieri ex vi statuti seu consuetudinis Hollandicæ, nullis pactis dotalibus infirmatæ, adeoque per conjuges tacite confirmatæ; adeo ut hic concurrat & statuti efficacia, & tacitus conjugum in eam consensus: Frisica vero nullo modo ex statuto Hollandico, quod vires exserere atque extendere ad prædia Frisica nequaquam potuit quantum ad effectus reales; imo nec propalam vires suas eo porrigit quantum ad effectus personales, dum circa hanc communionem, usu magis ac moribus Hollandorum, quam jure aliquo Hollandico scripto inductam, non invenitur apertâ lege subjectis in Hollandiâ nuptias contracturis imposita necessitas communicandi prædia in Frisiâ sita; licet alioquin negari non possit, quin quædam inveniantur aliorum locorum statuta, quæ per indirectum talem subjectis imponunt necessitatem, quibus cautum est, *ut omnia bona, stante matrimonio conquisita, communia sint*, id est, *communicentur*, dum ipsam realem & actualem, ut ita dicam, communionem statutum producere non potuit circa immobilia, in alieno territorio sita; sed tantum aut communicationem, aut dimidiæ æstimationis præstationem. Quo modo Antwerpienses aperte constituerunt, prædia stante matrimonio quæsita communicari, quocunque loco sita sint, & si forte sita sint in regione, talem communionem non probante, dimidiam pretii partem præstandam esse ei, cui prædia ita conquisita non *in specie* communicantur. *Statut. Antwerpiens. tit. 41. art. 63. 65.* Nec huic absimile est illud Transisulaniæ, *parte 2. tit. 2. §. 3.* quo dispositum, ut, si conjugum alter prædia alibi sita communicare recuset, etiam non gaudeat communione bonorum in Transisulaniâ sitorum. Remoto ergo quantum ad Frisica immobilia statuto Hollandico, non aliud superest, quam ut dicamus, ex pacto conjugum antenuptiali tacito omnem circa Frisica prædia descendere communicandi necessitatem, uti ipsa descenderet communio, si prædia sita essent in tali loco, in quo sine solenni mancipatione dominii translationem privatâ dominorum voluntate peragi moris est: in quantum tunc concipi potest constitutum possessorium, inclusum societati universali, ut dictum *tit. de rebus creditis num. 5. fere in fine*, secundum quod ea, quæ quis hactenus suo nomine possedit, alieno deinceps nomine possidere constituit, atque ita omnia de præsenti ad socios, nostroque casu ad conjuges, pertinentia finguntur ex titulo societatis pro parte tradita, licet realiter tradita non sint. *l. 1. §. 1. l. 2. ff. pro socio.* junct. *l. quod meo 18. in pr.*

ff. de acquir. vel amitt. possess. Consistit vero hæc tacita conjugum pactio in eo, quod, cum intelligant, vel intelligere facile possint ac debeant, quos nuptiarum effectus induxerit statutum domicilii, censeantur matrimonium iniville tali lege ac conditione, velut justâ, æquâ, bonâ, ac laudandâ, qualemque, si displicuisset, potuissent apertis pactis dotalibus reprobasse. Nec recte quis hoc merum interpretum commentum, atque fictitium quid dixerit, si cogitaverit, unumquemque in dubio intelligi contraxisse secundum consuetudinem loci, in quo contractus celebratus est; *semper*, inquit Ulpianus, *in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non pateat, quid actum sit, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in quâ actum est, frequentatur. l. semper in stipulationibus 34. ff. de regulis juris.* Primo itaque & ante omnia, ut in cæteris contractibus, ita & in contractu matrimonii id spectandum est, quod pactis dotalibus actum est: sed si non appareat, quid actum sit, seu quâ lege quibusve conditionibus matrimonium sit initum, non id observandum dicitur, quod obtinet in regione, in quâ unaquæque res sita est, circa quam vel primario vel per consequentiam contractus celebratur; sed id unum, *quod in regione, in quâ contractum est, frequentatur:* contractum autem in dubio intelligitur matrimonium in loco domicilii mariti, ad quem destinatum est matrimonii implementum, cohabitatio nempe conjugum ac exercitium consortii omnis vitæ: *non enim, matrimonium id genus contractus est, ut & eum locum magis spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cujus domicilium & ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura;* ut idem Ulpianus monet in *l. exigere 65. ff. de judiciis.*

Nec est, quod quis existimet, hic taciti pacti deesse requisita; quasi omnia pacta tacita desiderarent factum aliquod apertum & manifestum, ac habile naturâ suâ ad talem conventionem tacitam eliciendam. Etenim, etsi maxime concedendum sit, omnia pacta tacita factum desiderare apertum & manifestum; tamen tale factum requiri, quod *naturâ suâ* habile est ad conventionem illam tacitam eliciendam, sic ut, facto posito, ex naturâ & qualitate facti sequeretur pactum, id vero negandum atque pernegandum est. Parit redditio chirographi pactum tacitum de non petendo, de debito remittendo; sed liberationem illam seu pactum illud liberatorium fluere ex naturâ redditionis chirographi, gratis asseritur; cum vis obligationis & autoritas omnis in chirographo non sit, sed chirographum tantum sit accidens debiti, non ad substantiam ejus, sed probationem spectans, cujusque neque omissio neque amissio creditori damnosa est; dum scripturæ fiunt, autore Gajo, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit; & sine his valet, quod actum est, si habeat probationem. *l. in re 4. ff. de fide instrument.* junct. *l. illata 4. l. cum instrumentis 10. C. de fide instrument.* Invecta & illata in prædium urbanum pacto tacito intelliguntur pignori obligata pro pensionibus; nec tamen ideo illatio & invectio suppellectilis *naturâ suâ* id operatur: sic enim & in rusticum illata prædium simili deberent pignoris jure teneri, contra *l. eo jure 4. ff. in quib. caus. pign. vel. hyp. tacite contrah.* Sed quia solebant chirographa, si quæ data essent, repeti per debitorem, & restitui per creditorem, si debitum solutum esset, vel numeratio pecuniæ, chirographi confessione contentæ, non esset secuta, idque ne probatio quædam debiti remaneret apud debitorem, postquam debitum sublatum, aut ubi ob non factam numerationem nunquam natum erat. *l. pecuniæ 14. C. de solution. l. dissoluta 2. l. si non 4. C. de condict. ex lege.* Hinc, si quis sponte redderet chirographum, quo probatio debiti continebatur, creditum fuit, debitum tacite fuisse remissum, ac interpositum pactum de non petendo. Simili modo, quia sic fere solebat fieri, ut in urbanum invecta prædium pro pensionibus obligarentur; dum pro pensionibus nulla locatori in fructibus ex urbano prædio haud nascentibus, securitas erat, ideo placuit, pactum de pignore videri interpositum, quamprimum illatio facta fuerit; utcunque alias illatio nullam cum pignoris nexu ex suâ naturâ haberet connexionem. Nec recte sejunxeris redditionem chirographi ab illatione supellectilis, quasi redditio chirographi contineret pactum tacitum, illatio non item. Aliter enim judicabit, qui consideraverit, Paulum *libro 3.* ad edictum scripsisse, *sed etiam tacito consensu convenire intelligitur, & ideo, si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem; profuturamque ei conventionis exceptionem placuit. l. Labeo ait 2. pr. & §. 1. ff. de pactis.* eundem Paulum eodem modo in eodem *libro 3.* ad edictum de illatis tradidisse, *item quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit. l. item quia 4. ff. de pactis.*

Sed & secundo sciendum est, in effato illo, *pacta tacita factum aliquod desiderare apertum & manifestum*, tam late accipi *facti* vocabulum, ut & merum silentium cum scientiâ conjunctum; adeoque etiam omissio alicujus facti pro facto habeatur, sic ut ex illo silentio & omissâ contradictione non modo pactio accessoria, sed & principalis contractus exsurgat. Si quis enim tua gerat negotia te ignorante, nullus contractus verus, sed quasi contractus est, negotiorum gestorum actionem producens. At si te præsente, ac sciente, nec contradicente, tua gerantur negotia, mandatum erit, & subsistet inter te ac gerentem, tanquam procuratorem tuum, mandati actio. §. 1. *Instit. de iis, per quos agere poss. l. si remunerandi 6. §. si passus 2. l. qui patitur 18. l. qui fide 53. ff. mandati.* Solum scilicet silentium tuum cum præsentiâ ac scientiâ conjunctum mandatum efficit; his deficientibus mandatum deficit. Constat insuper, fideicommissum, quod sorori frater debebat, ex eo remissum intelligi, *quod soror nunquam id à fra-*

fratre, quamdiu vixit, desiderasset, cum variis ex causis sæpe in rationem fratris pecunias ratio sororis solvisset, adeoque quasi interposito tacito pacto de non petendo, illud fideicommissum fuisse extinctum, utcunque hic nullum monstrari possit factum sororis proprie dictum, sed sola omissio allegandæ compensationis, quâ, si voluisset, potuisset uti. *L. Procula 26. ff. de probat. & præsumpt.* Certum quoque est, eos, qui jus pignoris habebant in rem hastæ subjiciendam, tacite jus suum pignoris hoc ipso remisisse ac amisisse, quod programmate admoniti publice, jus suum executi non sunt; licet hic etiam omiserint tantum aliquid, factum proprie dictum nullum interposuerint. *L. si eo 6. l. si hypothecas 8. C. de remiss. pignor.* Denique nec dubium ulli esse potest, quin simplicissime contrahens tacite quoque pactus intelligatur de præstandis illis omnibus, quæ ex tali contractu præstari debere lex publica jubet, quoties nihil nominatim in contrarium convenit; veluti ut pro diversâ contractuum qualitate vel levem vel levissimam culpam præstet, utcunque nihil de culpâ actum appareat, idemque de aliis ex naturâ negotii præstandis censendum est. arg. *L. cum quid 3. ff. de reb. creditis. L. quod si nolit 31. §. quia assidua 20. ff. de ædilit. edicto.* Nec recte dixeris, ex lege tunc obligationem nasci; cum ex contractu, non ex lege, ad ea præstanda actio detur. Pari ergo ratione contrahentes matrimonium simplicissime sine ullis pactis expressis, tamen tacite intelligi debent ea omnia contractui matrimonii adjecisse, quæ in consequentiam matrimonii fieri statutum domicilii, ubi matrimonium contractum censetur, definivit; adeoque etiam, ut esset communio, ubi lex illius loci inter effectus matrimonii communionem ponit, sic fit, ut pactum tacitum, statuto conforme, accedat matrimonio, seu conjuges credantur se tacite composuisse ad normam statuti sui domicilii; & quia pacta expressa nuptias contrahentium, quibus id agitur, *ut universalis inter conjuges communio sit*, effectum habent si non realem, at saltem personalem, quantum ad omnes res ubicunque sitas, etiam illis in locis, in quibus communio illa universalis per statutum inducta non est, si modo non nominatim sit vetitum, eam pacto induci, ut in superioribus velut jus certum assumtum fuit; nihil etiam revera obstat, quo minus effectum eundem tacito huic conjugum pacto quantum ad bona ubicunque sita asseramus.

Nec cum ratione regesseris, hæc pacta tacita ita demum concipienda ac admittenda esse, si cum statutis conveniant, adeoque pacta quidem tacita, statutis convenientia, influere in contractum nuptialem; sed non esse recipienda quantum ad res ibi sitas, ubi alio jure immobilia reguntur, adeoque tacitas conventiones statuto alicui contrarias non influere in contractum; verum expressâ istorum statutorum derogatione & renunciatione tunc opus esse, ut vires perdant. Respondeo enim, hoc ipsum esse, de quo quæritur, adeoque non assumendum, sed probari oportere: nam cum expressi & taciti in jure nostro regulariter eadem vis sit, etiam illis in casibus, ubi pro formâ requiritur consensus & declaratio voluntatis, veluti parentum ad nuptias liberorum (ut patet ex *l. si, ut proponis, pater 5. C. h. t. de nuptiis*, & iis quæ supra *num. 8. h. t.* dicta sunt) ac non ambigatur, quin pacta conjugum expressa sese porrigant ad bona omnia, licet ex lege situs sui alio jure censenda; consequens est, ut doceri debeat, in illis casibus, quibus expressi & taciti idem effectus non est, hunc quoque numerandum esse. Sed ne in solâ asserti istius negatione subsistam, verum ex adverso demonstrem, tacitam statuti alicujus renunciationem sufficere ad id, ut illud effectum non exserat; primo quidem illud inter omnes constare arbitror, pacto dotali, quo id actum est, *ut omnium rerum inter conjuges communio sit*, vel, *ut sola quæstuum inter conjuges sit communio*, statuta, diversum determinantia, vires suas perdere quantum ad immobilia talium paciscentium bona ubicunque sita, licet paciscentes nominatim nullam pacto inseruerint statuti aliud definientis renunciationem: quo ipso corruit satis illud assertum, quo expressa exigitur statuti renunciatio, ut illud cesset. Sed & ulterius constabit apertius, tacita quoque pacta effectum sortiri contra statuta aliter disponentia, saltem quantum ad obligationem personalem, secundum ante dicta, sine expressâ renunciatione, si concipiamus, statuto dictari, inter conjuges acquæstuum omnium ubicunque sitorum sive mobilium sive immobilium communionem esse, nuptias autem sine ullis pactis dotalibus per talis territorii eo jure utentis subjectos, puta Antwerpienses, (ubi id obtinere supra monuimus) fuisse initas. Nam ut illud expeditum est, immobilia, in territorio Antwerpiensi sita, ipso jure seu vi statuti, à conjugibus tacite comprobati, inter conjuges communia esse; ita ex adverso illud quoque certum est, statuti illius effectus reales ad immobilia stante matrimonio quæsita, sitaque in tali loco, ubi simile jus circa acquæstus haud viget, non extendi: sed quia conjuges sine pactis dotalibus ad nuptias processerunt, & ita dispositionem statuti sui domicilii tacite amplexi sunt, ex vi taciti cujusdam pacti inter se cœperunt obligati esse ad conquisita territorii alterius, alio jure utentis, immobilia vel *in specie*, vel saltem in æstimatione communicanda, prout id ipso statuto Antwerpiensi superius allegato *tit. 41. art. 64. & 65.* diserte cautum. Sic fit, ut sine specificâ & expressâ statuti renunciatione per solum pactum tacitum, ex alterius statuti comprobatione tacitâ inductum, statuta reliquorum locorum vires perdant, quod demonstrandum erat. Sed & simul ex hisce apparet, verum non esse, quod obtenditur, expressam in contractu requiri relationem ad statutum, ad id, ut statutum informet contractum; quum contra sufficere, quod Antwerpienses nullo pacto dotali contrarium caverint ejus, quod

statuto cautum est. Quod si quis hisce necdum acquiescendum arbitretur, sed ulterius excipiat, ipsum illud statutum Antwerpiense, & si quod sit aliud simile, pro suis subjectis videri pepigisse, & aliorum locorum renunciasse statutis, dum expresse definivit, omnia conquisita, ubicunque reperta, oportere communia esse, ac vel in *specie*, vel in sui æstimatione communicari, quoties lege situs quorundam immobilium aliud circa acquæstus dispositum est; at nihil tale in Hollandiâ inveniri constitutum: responsum habeat, id, quod statuto uno alteroque diserte ac salvâ justitiâ cautum est, in reliquis statutis simplicius conceptis, aut simpliciter universalem communionem per nuptias inducentibus, ac præcipue in statuto Hollandico, non scriptâ aliquâ lege Hollandicâ, sed immemoriali populi usu inducto, subaudiendum esse; dum constat, illam vulgo esse jura condentium intentionem, ut quam longissime statuti sui vim atque autoritatem extensam velint, nec minorem potestatis amplitudinem suis statutis tribui facile patiantur, quam aliorûm locorum legislatores suis legibus conditis asserunt; atque adeo, licet realis sui statuti effectus ultra territorium suum porrigere nequeant; tamen, quia personales possunt, ac rogati de sui statuti viribus, similia Antwerpiensi statuto procul dubio responsuri essent, eorumque potissimum est, suorum subjectorum actus regere ac interpretari; consequens est, ipsos etiam pactioni tacitæ suorum subjectorum, sine expressis pactis dotalibus in nuptias coëuntium, hanc mentem tributuros, ut illa pactio sese quantum ad effectus personales ad omnia extendat conjugum bona, etiam immobilia alibi sita. Et, uti hæc probabilis statuentium intentio est, ita quoque ipsorum nuptias contrahentium censeri debet; quippe qui scientes (vel facile saltem scire valentes, ac non nisi ignorantiâ supinâ nescientes) statuta loci, in quo domicilium fovent, vel ad quem per nuptias velut ad domicilium transituri sunt, ignorantes autem non supinâ, sed justissimâ ignorantiâ, etiam viris juris peritissimis excusatâ, quinam in singulis locis aliis, per quæ immobilia possunt dispersa esse, effectus matrimonio etiam circa admissam aut exclusam bonorum communionem tribuantur, credendi sunt in matrimonio contrahendo, certos potius sibique notos, & uniformes comprobasse nuptiarum effectus, quam incertos, vagos multumque variantes, ac sibi ignotos, nec nisi cum magno temporis simul & pecuniæ dispendio accurate indagandos. Consentimus utique ordinato consensu in nota, non in ignota, quorum ignotorum uti nulla cupido est, ita nec comprobatio satis ordinata intelligi potest. Firmaturque hæc ipsa conjugum intentio ex eo, quod jam superius adductum est, nempe si non pateat, quid inter contrahentes actum sit, tunc consequens esse, ut sequamur, quod in regione, in quâ actum est, frequentatur. *l. semper in stipulationibus* 34. *ff. de Reg. jur.* Quemadmodum etiam pro eâdem conjugum mente argumentum in eo est, quod, quando testator instituit testamento suo *heredes suos ab intestato*, non intelligatur respexisse ad statuta singulorum locorum, per quæ immobilia dispersa habet, sed potius ad unicum statutum sui domicilii, cujus noverat sententiam ac succedendi ordinem, dum locorum aliorum successiones legitimas probabiliter minus habebat perspectas; de quo latius dicendum erit *in tit. de hered. instituendis.* Denique hanc tacitam contrahentium mentem evincit quoque, quod à nemine in dubium vocatum invenio, quin omne æs alienum, cujus nomine persona unius conjugis ante matrimonium devincta fuit, conjugibus commune fiat; cui consentaneum est, ut & omnia lucra seu bona communia sint, dum in societatibus ita jus est, ut eadem commodi & incommodi ratio sit. arg. *l. secundum naturam* 10. *ff. de regul. juris.* §. 3. *Instit. de societate.* præsertim, ubi amplius consideraveris, non certi loci, sed universarum facultatum æs alienum esse, & totum patrimonium imminuere regulariter, non certi loci facultates, ut ab Ulpiano scriptum est in *l. si fideicommissum* 50. §. 1. *ff. de judiciis.*

Non etiam sententiæ huic de communione universali ad res omnes immobiles ubicunque sitas extendendâ repugnat ratiocinium à successionibus ab intestato petitum, in quibus fere extra dubium est, immobilia regi lege situs sui, ac tot diversas intelligi hereditates, quot locis diversis, alio atque alio jure utentibus, immobilia intestati defuncti dispersa sunt. Etenim à disparatis male sit illatio; cum non ita concipi possint testamenta tacita eorum, qui intestati moriuntur, uti quidem pacta tacita eorum, qui in matrimonium sine expresso pacto dotali conveniunt; dum multi intestati moriuntur, quibus testamenti condendi facultas ob ætatem, prodigalitatem, furorem, aliaque similia in universum denegata est; contra vero nulli matrimonium possunt contrahere, nisi qui etiam vel soli, vel muniti autoritate eorum, quorum & autoritate nuptias ineunt, pacta dotalia aperta concipere jure valent. Adde *tit. de constitution. Principum*, parte alterâ, *de statutis num.* 21. ubi hæc difficultas plenius discussa est. Et quia statuta, caventia, conjugi superstiti competere debere usumfructum in bonis defuncti, re ipsâ disponunt de successione conjugum. arg. *novella* 117. *cap.* 5. hinc non satis feliciter à dissentientibus adducitur, statutum illud, quo ususfructus superstiti conjugi in bonis defuncti tribuitur, non pertinere ad res immobiles alio in loco sitas, ubi talis successio legitima conjugis superstitis in usumfructum nota non est. Nam cum jam dictum sit, à successione ab intestato deducta argumenta non satis stringere, necesse est, hoc quoque ab usufructu petitum inefficax esse.

Minus quoque hanc, quam tueor, opinionem premit, quod Ultrajectini matrimonium contrahentes Ultrajecti, cujus loci statuto conjuges prohibentur sibi invicem gratificari ultra usumfructum reciprocum, ac maritus improlis prohibetur immobilia alienare sine consensu uxoris; possint tamen supremâ voluntate sibi invicem relinquere proprietatem plenissimam immobilium in Hollandiâ

landiâ sitorum, ac maritus talis etiam invitâ uxore liberrimam eorum facere alienationem, dum lex Hollandica tali conjugum gratificationi, ac faciendæ per maritum alienationi, non intercedit; unde evidens videtur, Ultrajectinos, Ultrajecti nuptias ineuntes sine pactis dotalibus, non censeri in contrahendis nuptiis sese conformasse statuto Ultrajectino, nec legibus Hollandicis circa gratificandi & alienandi licentiam derogasse. Considerandum namque, statutum Ultrajectinum de gratificatione inter conjuges & immobilium alienatione prohibitorium esse, ac proinde ita ligare, ut nec pactionem in contrarium expressam admittat, sed invitos ac reluctantes suæ subjiciat dispositioni: quo fit, ut dici nequeat, eos quantum ad res alibi sitas probare tacite in matrimonio ineundo voluisse id, quod domicilii Ultrajectini lege obtinet; dum de ipsis dubium est, an non ipsarum quoque rerum Ultrajecti sitarum intuitu à lege Ultrajectinâ recessuri fuissent, si modo id ipsis licuisset, nec aperta statuti prohibitio omnem impedivisset in contrarium conventionem. Menochius *de præsumt. libr. 4. præsumt. 202. num. 21.* Quod etiam antea à me satis expositum *d. tit. de constitution. Principum*, parte alterâ, *de statutis num. 20.*

Debilius præterea est, quod urgetur in contrarium, Ultrajecti ad inducendam per nuptias communionem requiri concubitum, in Hollandiâ solam sufficere benedictionem sacerdotalem; si autem Ultrajectinus, prædia possidens tum Hollandica tum Ultrajectina, uxorem Ultrajecti ducat, ac post benedictionem in ipsis epulis ante thori ingressum moriatur, Hollandica quidem prædia ex lege situs fore communia, Ultrajectina non item; adeoque statutum domicilii non influere in contractum matrimonii quantum ad res alibi sitas, nec tacito pacto statutis aliorum locorum videri derogatum. Primo enim assumitur hic, quod probandum est, cujusque contrarium merito dixeris & æquius & justius esse. Nam, quâ solennitate, quibus modis contractus quisque celebrandus sit, quando solenniter initus ac perfectus intelligatur, ex lege loci, in quo contractus celebratur, dijudicandum est, non vero ex statutis regionis illius, ubi sitæ sunt res immobiles, circa quas primario aut per consequentiam contractus versatur; ut dictum *d. tit. de constitut. Principum*, parte alterâ, *de statutis num. 13.* Ac proinde, cum nuptiæ, quæ Ultrajecti contrahuntur, non ante ad producendos statutarios nuptiarum effectus (secus in effectibus, quos nuptiæ habent à jure civili, veluti in legitimatione, ab intestato successione, de quibus alibi) perfectæ sint, quam si accesserit in thorum ingressus; sequitur, ex matrimonio necdum per concubitum perfecto nullam posse communionem nasci respectu prædiorum Hollandicorum, dum & Hollandi non aliis nuptiis quam perfectis hunc communionis effectum adscribunt. Quemadmodum vice versâ communia fierent prædia Ultrajectina ad Hollandos in Hollandiâ matrimonium contrahentes pertinentia, quamprimum benedictio sacerdotalis nuptias in Hollandiâ firmaverit, licet concubitus necdum subsecutus sit: eo quod Ultrajectini perfectis nuptiis hanc communionis inducendæ tribuunt facultatem, perfectæ vero sunt, quæ adhibitis illius loci, in quo ineuntur, solennibus contractæ. Nam &, si fingas, in alio extra Hollandiam loco, in quo etiam statutaria ex nuptiis communio est, nuptias per illius loci subjectos esse contractas sine ullo denunciationum publicarum interventu, cum vel sine solennibus denunciationibus publicis ibi nuptiæ possent contrahi, vel, cum hæc desiderarentur, statutum tamen loci certâ pœnâ in omittentes propositâ contentum sit, ac de cætero nuptias nihilominus ratas habeat (de quo nos in *pr. hujus tituli*) ideone dicemus, communionem inductam esse quantum ad immobilia in loco matrimonii contracta sita, non esse communionem quantum ad prædia Hollandica, quia nuptiis talibus adhibenda ex statuto Hollandico solennia desunt? Quin potius, si certiorem sequamur rationem, statuendum erit, nuptiis quâcunque ratione non in fraudem alieni statuti legitime contractis, ubique locorum eam esse vim tribuendam, quam justis nuptiis ex statuto, aut pacto dotali tribui regionum singularum consuetudo fert; uti testamentis ex solennitate Hollandicâ conditis vis tribui solet operandi quantum ad omnes testatoris res, licet ibi sitas, ubi vel alia vel major testamentorum solennitas est. Ne nunc dicam, durum illud & inhumanum futurum, si Ultrajectinus, sola Ultrajectina habens prædia, Ultrajectinam aut Hollandicam, solis prædiis Hollandicis beatam, Ultrajecti uxorem duceret, & inter nuptialis convivii festivitatem repentinâ morte ante ingressum in thorum alteruter periret, sponsi quidem heredes prædiorum Hollandicorum dimidium quasi ex lege Hollandicâ lucraturos, sponsæ vero ipsi nihil vicissim ex prædiis sponsi Ultrajectinis quæri, quia ex lege Ultrajectinâ ob defectum concubitus in Ultrajectinis fundis communio necdum nata est. Si dixeris hanc duritiem à lege esse, ac pactis dotalibus huic incommodo potuisse occurri; cogitandum erit, pacta dotalia in casum matrimonii perfecti concipi, de eo vero quæstionem nunc esse, quando matrimonium ad effectus ex statuto producendos perfectum intelligatur; ac præterea, ominosam nimis fore pactionem illam, quâ, quid in casum mortalitatis inter benedictionem sacerdotalem & concubitum intervenientis obtinere deberet, definiendum foret, qualis ominosa pactionis necessitas non videbatur opponenda voto conjugum, quo diuturnum imo perpetuum vitæ consortium vovere præsumuntur. arg. *l. cum tale 72. in pr. ff. de condit. & demonstrat.* junct. *l. 1. ff. de ritu nupt. l. ff. de jure dotium.* Sed & secundo, si daretur maxime, ex matrimonio Ultrajecti per benedictionem sacerdotalem contracto, sed necdum per concubitum subsecutum confirmato, Hollandia prædia inter conjuges communicari, Ultrajectina non

item

item, nondum tamen argumentum inde adversus communionem ad bona ubicunque sita porrigendam stringeret: cum dici possit, Ultrajectinum quidem legislatorem nondum admittere hunc matrimonii in suo territorio à suo subdito contracti effectum, quia etiamnum aliquid ex requisitis deesse deprehendit, ingressum scilicet in thorum conjugalem; sed quia legislator Hollandus perfectas pronunciat nuptias sine concubitu, ex solà legitime adhibità sacerdotali benedictione, eum potuisse omnino ratum habere hunc actum matrimonii, tanquam jam perfecti, ejusque effectus in bonis suo in territorio sitis tueri; dum in eo actu matrimonii sua invenit solennia; nec ita in Ultrajectinum magistratum injurius dici potest, aut quicquam detrahere legis Ultrajectinæ autoritati, ut id latius à me adstructum in *tit. de constit. Princip.* parte alterâ, *de statutis num.* 15.

86. Quod autem in hujus arduæ quæstionis decisione dictum fuit, leges domicilii mariti circa communionem universalem admittendam aut respuendam attendi oportere, quia in domicilium mariti mulier per conditionem matrimonii transitura est, fallit tamen, si vel expresse id actum sit, vel alioquin ex circumstantiis manifestum, eo maritum animo esse illo tempore, quo fœdere matrimonii jungitur, ut in domicilium uxoris suæ ipse transeat: tunc enim magis statuta loci, in quem maritus per nuptias domicilium transfert, circa communionem spectanda esse, docet Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 6. *num.* 7. Chassenæus *ad consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 2. in verbis, *in ducatu Burgundiæ num.* 7. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *num.* 5.

87. Plane, si initio nuptiarum secundum legem domicilii mariti, universalis bonorum omnium communio inter conjuges inducta fuerit, vel etiam ex adverso exclusa; deinceps autem post temporis intervallum mutatâ mente, conjuges domicilium alio transferant, veluti, ex Hollandiâ vel regione Ultrajectinâ concedant in Frisiam, ubi contrarii effectus matrimonii ex statuto vigent, ac sola inducitur acquæstuum communio, migratio illa per se sola nullam potest circa communionem semel inductam adferre mutationem, sed durabit & in novo domicilio, quæ inducta est, manebitque exclusa, quæ ab initio exclusa fuit. Ut enim migratio nullam pactis dotalibus aperte conceptis mutationem adferre potest, ita nec bonorum communioni per tacitam conjugum pactionem secundum superius declarata introductæ: tum quia migratio nuspiam numeratur inter modos dissolvendæ vel introducendæ societatis aut alterius conventionis; tum, ne alioquin ab incerto migrationis eventu penderent pacta antenuptialia; neve esset in potestate mariti pacta dotalia mutare etiam invitâ ac reluctante muliere, dum eâdem invitâ potest domicilium alio transferre, ut dictum *tit. de judiciis num.* 101. Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 7. *num.* 3. *& seqq.* Joh. à Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 10. Ant. Matthæus *paræmiâ* 2. *num.* 66. 67. *pag. mihi* 87. 88. 89. 90. Groenewegen *ad l.* 65. *ff. de judiciis.* Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *parte alterâ*, *cap.* 4. *num.* 3. Abr. à Wesel *de connub societ. tract.* 1. *num.* 104. *& seqq.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *num.* 7. Quid, quod nec cum migratione concurrens expressa conjugum testatio, quod velint novi domicilii jure circa hæc uti, semper immutationem eorum, quæ primitus ab initio matrimonii inducta, adferre potest; sed tantum illis in locis, in quibus per statuta inter conjuges gratificatio impedita non est. Quâ ratione si Frisones conjuges, inter quos ex lege Frisicâ sola erat acquæstuum communio, Ultrajectum migrent, ac publico forte instrumento profiteantur, sibi ex novi domicilii lege universalem omnium placere communionem, nullarum virium erit illa testatio, perdurabitque sola communio acquæstuum, quæ ex initio matrimonii originem habuit; eo quod talis stante matrimonio inducenda omnium communio maritum aut uxorem redderet ditiorem, cum conjugis alterius depauperatione, atque adeo incideret in prohibitam lege Ultrajectinâ inter conjuges gratificationem. Contra quam statuendum esset, si iidem conjuges Frisones ex Frisiâ non Ultrajectum, sed in Hollandiam concedentes, habitandi causâ, ibidem similem de amplectendo statuto Hollandico facerent declarationem, mutuâ præsertim supremâ voluntate: nasceretur enim inter eos convenienter juri Hollandico universalis communio, utcunque conjugum uni ex bonis alterius longe plura, quam alteri quærerentur; dum jus Hollandicum non ita improbavit inter conjuges liberalitatem, maxime supremo judicio collatam aut confirmatam. Quæ & non obscure videntur innuere Goris, Rodenburch, Ant. Matthæus, & Wesel *d. locis.*

88. Quod si nuptiarum initio maritus duo simul diversis in locis alio atque alio jure circa communionem utentibus domicilia foverit, æstimanda videtur communionis admissio vel exclusio ex statuto regionis, in quâ frequentius commorari solet, rerumque ac fortunarum suarum majorem partem constituit, ut post Anton. Matthæum *d. paræmiâ* 2. *num.* 59. aliosque, observat Wesel *de connub. societate d. tract.* 1. *num.* 103.

89. Sunt tamen casus, quibus communio bonorum inter conjuges non nascitur, puta, si minorennes sine parentum aut tutorum vel agnatorum consensu, pro vario regionum jure, tutorum aut cognatorum consensum desiderante, nuptias contraxerint, & communio ipsis minoribus seductis damnum, seducentibus lucrum allatura esset, de quo supra *h. t. num.* 11. *& seqq.* Uti &, si viduus aut vidua habens liberos prioris thori, ad secunda vota transeat, & communio inter parentem superstitem ac novercam vitricum-

tricumve nata, liberis prioris matrimonii nocitura sit, de quo inferius *h. t. num.* 123. Non etiam ex concubinatu, aut præmaturo inter sponsum sponsamque concubitu, nasci communionem, etsi nuptiæ post secutæ sint, sed demum ab ipso nuptiarum tempore, extra dubium videtur positum; cum concubinatus ne apud Romanos quidem, ac longe minus hodiernis moribus, matrimonio exæquatus sit, ac omnis extra matrimonium concubitus ad stuprum spectet. Joh. à Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 2. *in fine.* Jacobus Coren *consil.* 26. *quæst.* 3. Ant. Matthæus *parœmiâ* 2. *num.* 11. 15. 16. Abr. à Wesel *de connubiali societ. tract.* 1. *num.* 56. 57. Matrimonium putativum quod attinet, cui scilicet legitimum tale impedimentum subest, ut ob id vere nullum sit, veluti nimia sanguinis aut affinitatis propinquitas, vulgo traditum invenio, tam diu inter conjuges putativos communionem esse, quamdiu in errore hærent; scientiâ utriusque superveniente, in totum evanescere; alterutro tantum sciente ac callide dissimulante, toties communionem esse, quoties ea ignoranti prodest, non item, si damnosa sit; idque in pœnam illius, qui impedimenti gnarus fuit. arg. *l. qui contra* 4. *C. de incest. & inutil. nupt. l. si cum dotem* 22. §. *ult. ff. soluto matrimonio.* Sande *d. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 2. Matthæus *d. parœm.* 2. *num.* 17. 18. Wesel *d. tract.* 1. *num.* 53. 54. Licet alioquin matrimonium, quod nullum est, nullos possit effectus producere. Facitque summopere pro hâc sententiâ Marciani responsum *in l. ult. ff. de legatis* 1.

90. Nata autem per nuptias communio, iisdem diremtis, iterum dissolvitur; nisi inter superstitem & defunctæ heredes soluto matrimonio continuetur, de quâ continuatione ad *tit. soluto matrimonio.*

91. Si quæras, utrum in dubio pro communione hâc universali inter conjuges præsumtio capienda sit, nec ne? respondendum videtur, pro eâ præsumendum esse, quoties lex domicilii mariti eam approbavit, adeoque omnino inter conjuges Hollandos, in Hollandiâ matrimonium contrahentes: contra vero pro solâ communione acquæstuum præsumtionem militare, si eo loci conjuges domicilium tempore nuptiarum foverint, ubi sola acquæstuum communio lege vel more probata est: cum unusquisque in dubio intelligatur se conformare voluisse statuto sui domicilii, in quo nuptias contrahit vel contraxisse fingitur; & facti quæstio sit, exclusa esse ea, quæ jure municipali cauta sunt: ut proinde ejus probatio asserenti incumbat, ubi constiterit, quo loco in initio matrimonii conjuges fixum habuerint domicilium suum. Jacobus Coren *observat.* 38. *num.* 63. & *seqq.* Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 23. *in fine.* Ant. Matthæus *parœmiâ* 2. *num.* 68. Confer D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 3. *num.* 10. & *cap.* 12. *num.* 3.

92. Antequam huic de communione disceptationi finis imponatur, operæ pretium fuerit, notabiliores quasdam in unum congerere differentias inter hanc statutariam bonorum omnium inter conjuges communionem, & illam, quæ jure Romano specialiter per contractum inibatur, universarum fortunarum societatem. Etenim cum socius universalis ex jure civili non plus, quam suam partem ex rebus communibus alienare posset. *l.* 1. & *tot. tit. Cod. de commun. rerum alienat.* nec socios reliquos promiscue, sed tantum positis certis distinctionibus, ex suis contractibus aut factis obligatos reddere, de quibus *tit. pro socio num.* 13. & *seqq.* nec societati imputare ea, quæ luxu, aleâ, aliove prodigalitatis genere dissipavit, aut alias dolo latâ vel levi culpâ corrupit, perdidit, amisit. *l. adeo morte* 59. §. 1. *ff. pro socio.* ac ob id obstrictus esset eorum, quæ societatis intuitu gesserat, rationes reddere. *l. quadam sunt* 9. *in pr. ff. de edendo.* Ex adverso hæc omnia aliter sese habere in statutariâ inter conjuges communione, à pragmaticis nostri temporis observatum est; dum in Hollandiâ maritus res omnes sibi & uxori communes solus in solidum etiam sine uxoris assensu alienare potest; atque insuper se simul & uxorem etiam invitam ex omnibus suis contractibus obligatam reddere; quin & uxori sociæ per prodigalitatem nocere, imo in universum res communes perdere luxu ac evertere; dum nullas gestionis suæ rationes reddere obstrictus est. Neostadius *de pactis antenuptial. observat.* 9. *in fine.* Rodenburch *de jure conjugum. tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 13.

93. Circa tempus, ex quo hi, quos hactenus recensui, nuptiarum effectus incipiant locum habere, variant locorum statuta. In Hollandiâ enim statim à nuptiis solenniter coram lege loci vel in facie ecclesiæ per benedictionem sacerdotalem contractis, etiamsi concubitus subsecutus non sit, effectus hosce nasci placuit; quia nuptias non concubitus, sed consensus facit. *l. nuptias non* 30. *ff. de reg. juris.* Quemadmodum etiam tunc locus esse incipit iis omnibus, quæ in casum matrimonii dissoluti pactis dotalibus cauta sunt. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 24. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 15. 16. 17. Groenewegen *ad l.* 6. *ff. h. t. num.* 1. 2. & *ad l.* 6. & *l.* 16. *inf. C. de donation. ante nupt.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 14. *num* 5. Ultrajecti vero, ut & in Frisiâ, insuper ingressus in thorum genialem post nuptias solenniter contractas requiritur. Statutum *urbis Ultraject. rubric.* 22. *art.* 1. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit* 5. *defin.* 1. *in fine.* Priorem sententiam Gelris, Transisulanis, Gallis; posteriorem Saxonibus & Hispanis probatam esse, monet Groenewegen *ad d. l.* 6. *ff. h. t.* D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 12. *num.* 1. Leeuwen *d. loco.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. de patriâ potestate, num.* 11. & plenius multorum mores enarrat Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 2. *per tot.* Ant. Matthæus *parœmiâ* 2. *num.* 53.

94. Positâ autem necessitate concubitus, plures inde controversiæ surgunt, quas omnes discussas vide apud Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 32. *& seqq. usque ad num.* 52. veluti, quid juris sit, si concubitus nuptias antecesserit, iis vero contractis secutus non sit? Quid, si novi conjuges statim post benedictionem sacerdotalem thalamum anticipaverint? Quid, si sponsus miles ab ipsis epulis ante concubitum surrexerit ad arma, ac in acie perierit? An præter ingressum in thorum congressus quoque Venereus desideretur? Quid, si sponsus senio, ebrietate, malis artibus impeditus, actum concubitus exercere non potuerit? & quæ hujus generis plura sunt.

95. Quod si peractis publicarum denunciationum solennibus, ac die nuptiarum condicto, vel saltem condicendo, alteruter in contrahendis nuptiis moras nectat, atque ita inter moras mors alterutrius supervenerit, verum quidem est, statutariam communionem re ipsâ natam non esse, nec locum esse factum iis, quæ pactis dotalibus in casum matrimonii dissoluti cauta sunt; eo quod hactenus neque verum matrimonium, neque ullum ejus simulacrum, seu putativum, intercessit. Sed ne moratori aut heredibus ejus sua mora prosit, æquum est, superstiti, qui moram passus est, aut heredibus ejus, adversus moratorem aut ejus heredes in factum actionem dari ad id quod interest, moram haud intervenisse; dum vel morator opulentior erat, & ex nuptiis communio universalis fuisset nata; vel superstiti quædam ex pactis dotalibus in casum matrimonii dissoluti lucra cessissent. Wesel *de connub. societate tract.* 1. *num.* 52. post alios ibidem citatos. Morator sane nullum plane lucrum sibi jure vindicaverit, cum sibi imputare debeat, quod lucri acquirendi conditionem, puta matrimonii contractum, haud adimpleverit. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 80. *num.* 11. *vers. secundo limitatur.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 19. *defin.* 9. *n.* 3. 4. 5. Berlichius *concl. pract. part.* 3. *concl.* 25. *num.* 38.

96. Porro an, & quo usque, per pacta dotalia imminui, restringi, tolli, mutari possint hi nuptiarum effectus, ad *tit. de pactis dotalibus* ex professo explicandum est.

97. Denique circa nuptias eorum, qui eas contrahunt in locis, quæ subsunt societati Indiæ Occidentalis, & effectus ex nuptiis talibus profluentes, cautum invenio ab Ordinibus Generalibus, ea servanda esse, quæ Edicto Politico Ordinum Hollandiæ *anno* 1580. disposita sunt. *Ordre van regeringe in West-Indien* 13. *Octobr.* 1629. *art.* 59. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 1245.

98. Sunt autem nuptiæ vel primæ vel secundæ, sub quibus secundis & tertiæ, & quartæ, & ulteriores comprehendi solent. *l. hâc edictali* 6. *C. de secund. nuptiis.* quæ omnes licitæ, licet multorum matrimoniorum experientiam legitimæ cujusdam intemperantiæ signum nonnulli censuerint. Ad has vero secundas nuptias an & parentum consensus requiratur, quoties à viduo viduâve minorenne contrahendæ sunt, supra *num.* 17. expositum est. Et quamvis in plerisque effectus iidem, quos de primis nuptiis recensuimus, in secundis quoque, ac ulterioribus locum habeant; tamen quædam secundis peculiaria sunt, & ob id seorsim excutienda. Etenim primo quidem non protinus à dissolutis primis ad secundas transitum mulier impunè facit, sed per annum luctus tenetur expectare; licet medio tempore eam sponsam fuisse, non noceat; nec vir uxorem elugere compellatur. *l. uxores* 9. *l.* 10. *ff. de his qui not. infam.* Quod si præmature quis viduam duxerit, aut ducenti autoritatem accommodaverit sciens aut juris errore, infamis est. *l.* 1. *l. liberorum* 11. §. 1. 3. *&* 4. *l.* 12. *l.* 13. *ff. de his qui not. infam.* sicut & ipsa, quæ immature nupsit. *l.* 1. *C. de secundis nuptiis.* Præter quam infamiæ pœnam plures aliæ recensentur in *d. l.* 1. *C. de secundis nuptiis.* Ac pœnis hisce contenta lex Romana, nec nuptias præmaturas irritas habet, nec rescindi jubet, verum potius legitimas appellat. *novell.* 39. *cap.* 2. *post med.* Sed uti jure Canonico hæc pœna infamiæ sublata est. *cap. cum secundum* 5. *extra, de secundis nuptiis.* ita quoque nostris & aliorum plerorumque moribus hic ad elugendum annus non servatur, permissumque viduabus maturius ad alia vota transire sine metu infamiæ & aliarum pœnarum, quæ festinatis nuptiis secundis sunt propositæ; si modo tanto expectent temporis spatio, quo constare potest, non metuendam esse sanguinis confusionem: quâ in re uti multum valet arbitrium eorum, quibus causæ matrimoniales demandatæ sunt, ita fere expeditum est, non ultra sex menses à morte primi mariti viduam à nuptiis secundis repellendam esse, si ex marito priore prægnans non sit. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 52. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2440. Appendix decisionum *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 8. Jacobus Coren *consil.* 11. Groenewegen *ad l.* 1. *C. de secundis nuptiis.* Leeuwen *censurâ forens. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 27. 28. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 11. *Instit. de nuptiis num.* 3. Quid juris sit, quidque præsumendum, si ob nimis festinatas secundas nuptias haud satis constet, utrum partus editus ex primo, an ex secundo marito conceptus sit, dictum *tit. de his, qui sui vel alieni juris sunt, num.* 9.

99. Quod si maritus absit, ac certum sit, eum vivere, nullo modo uxori ejus liberum est alteri nubere, quoties justa absentiæ causa est, veluti expeditio militaris; licet nec literas nec responsum aliquod à suo marito receperit. *novell.* 117. *cap.* 11. *in pr.* Sin dubium, an vivat, nec ne; in eo quidem, qui ab hostibus captus fuit, à Justiniano constitutum est, post quinquennii spatium sine periculo mulierem ad alia posse vota transire. *novell.* 22. *cap.* 7. in iis vero, qui in expeditione versantes, ab hostibus capti non sunt, expectandum omnino esse reditum, nec uxoribus eorum nuptias alias permittendas esse,

nisi

nisi de mariti morte jurato deponant chartularii illius numeri, in quo militavit, & inter horum testimonium ac secundas mulieris nuptias anni spatium intercesserit: his enim non observatis, & ipsam & secundum maritum adulterii pœnis plecti debere; sed &, si maxime his observatis mulier ad aliud transierit matrimonium, deinceps vero prior maritus etiamnum superstes revertatur, licentiam ei concedendam esse, si voluerit, uxorem recipiendi; pœnâ in falsos ac perjuros testes decernendâ. *novell.* 117. *cap.* 11. In Belgio Fœderato judicatum refert Reydanus *annalium libr.* 18. Bommeliano cuidam ante duos & viginti annos capto, cum reversus conjugem suam alteri nuptam reperisset, uxorem restituendam esse, eamque secundum maritum deserere compellendam. Sed postea ab Ordinibus Generalibus constitutum fuit, si toto quinquennio nullæ de marito tanquam superstite novellæ, indicia nulla fuerint, posse mulierem ex magistratus decreto, præmissâ causæ cognitione, alteri nubere. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 90. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2446. quod & postea iisdem prope verbis ab Ordinibus Zelandiæ sancitum *edicto* 18. *Martii* 1666. *art.* 16. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 594. Adde Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 12. Berlichium *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 28. *num.* 35. & *seqq.* Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 420. *num.* 118. & *seqq.* Avum p. mem. Gisb. Voetium *politica ecclesiastica part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 4. *quæst.* 5. Plane, si marito priori displiceat ad nuptam alteri uxorem reverti, cum illa, falsis inducta rumoribus, maturius quam par est ad vota secunda transivisset, eamque malit mariti secundi relinquere consortio, recte desideraverit, matrimonium prius sententiâ Judicis declarari dissolutum, sibique concedi ad nuptias alias transeundi facultatem. Van Alphens Papegay 1. *deel* 1. *hoofdstuk van rauw actie, het sesde verbaal, pag. mihi* 60. & 61. Gisb. Voetius *d. loco quæst.* 5. *in fine.*

100. Cum autem experientia docuerit, secundas nuptias prioris thori liberis damnosas esse, adeo ut & matres vitricum superinducentes præsumantur plerumque (ut Constantinus Imp. ait) novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicturæ. *l. lex quæ* 22. *fere in fine*, vers. *servi etiam C. de admin. tutor.* & patres, novercam in domum recipientes, credantur plerumque novercalibus delinimentis instigationibusque corrupti, maligne circa sanguinem suum judicium illaturi, secundum Gajum in *l. non est enim* 4. *ff. de inofficios. testamento.* (*Crevisti*, inquit Seneca in consolatione ad Helviam *cap.* 2. *crevisti sub novercâ, quam tu quidem omni obsequio & pietate, quanta vel in filiâ conspici potest, matrem fieri, coegisti: nulli tamen non magno constitit & bona noverca*) hinc per leges Romanas & mores hodiernos liberis prioris matrimonii adversus hujuscemodi imminentia mala tristia prospectum fuit: ac primo quidem id usu nostro & aliarum gentium inductum ac comprobatum est, per parentem ad secunda vota transiturum oportere liberis, ex anteriore matrimonio quæsitis, assignari bona parentis prædefuncti, aut eorum loco certam pecuniæ quantitatem certasve res, per quandam speciem transactionis. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 6. 7. Usque adeo, ut Amstelodamenses, Zutphanienses, Velavi, Medioburgenses, Daventrienses, non aliter nuptias secundas conjugi superstiti permittant, quam si docuerit, talem bonorum assignationem à se jam factam esse. Quod & cautum edicto matrimoniali Ordinum Generalium 18. *Martii* 1656. *art.* 53. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2440. Sed Ultrajecti & aliis in locis non tam rigide exigi solet. Abrah. à Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 73. 74. Fit hæc bonorum assignatio per parentem superstitem vel simpliciter in Hollandiâ, vel etiam adjectâ pactione de futurâ successione in illa bona assignata, ut nempe liberis morientibus ea devolvantur vel ex jure Aesdomico, vel ex jure Scabinico, uti id latius cum variis quæstionibus inde natis à me tractatum *tit. famil. erciscundæ num.* 29.

101. Sed & secundo variæ pœnæ in gratiam liberorum primi matrimonii inductæ sunt adversus eos easve, qui quæve matrimonium aliud, viduitate relictâ, sequuntur. Neque enim interest, utrum pater an mater secundas nuptias contrahat, ut pœnæ pleræque in sequentibus recensendæ locum habeant; tum quia eadem ratio in utroque sexu in plerisque militat; tum quia Justinianus justum & æquum censuit, non majores pœnas adversus mulieres, quam contra viros, ad secunda vota transeuntes, induci. *novell.* 2. *cap.* 3. *l. generaliter* 5. *C. de secund. nuptiis.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observat.* 98. Sande *decis. Fris. libr.* 2. *tit.* 3. *defin.* 2. D. Someren *de jure novercar. cap.* 13. *num.* 1. post plures alios ab iis adductos. Inter has prima est, quod binubus aut binuba amittat proprietatem relictorum sibi à priore conjuge, cessuram æqualiter liberis prioris thori, non arbitrio binubi aut binubæ uni ex his assignandam, solumque retineat usumfructum, quamdiu superstes fuerit, sive hæc ex titulo sponsalitiæ largitatis, sive pacti dotalis, sive nuptialis solennitatis, aut mortis causâ donationis, vel jure institutionis aut legati aut fideicommissi, aut alterius cujuslibet munificæ liberalitatis, quæsita fuerint. *l. fœmina* 3. *pr.* & *auth. lucrum hoc. l. generaliter* 5. *C. de secund. nuptiis. novell.* 2. *cap.* 2. *novell.* 22. *cap.* 32. abrogatâ quantum ad usumfructum dispositione *legis unicæ C. si secundo nupserit*, per *d. nov.* 22. *c.* 32. & *authenticam d. legi unicæ* subjunctam. Quod si non ab ipso conjuge prædefuncto, sed ab extraneo, occasione tamen conjugis prædefuncti, quid superstiti acquisitum sit, ratione proprietatis ad liberos prioris matrimonii non reverti, verius est: licet enim id, quod ex patris occasione profectum est, profectitii peculii nomine comprehendatur. *pr. Instit. per quas personas cuique acquiri-*

 tur.

tur. & profectitia dos sit etiam, cum quis patri donaturus, filiæ dotem dedit. *l. profectitia* 5. §. *quod si quis* 2. *ff. de jure dot.* Ac denique pater adrogator filio impuberi adrogato substituere possit, non tantum respectu rerum à se ad impuberem devolutarum; sed & earum intuitu, quæ impuberi patris adrogatoris occasione seu beneficio quæsitæ sunt. *l. sed si plures* 10. §. *in adrogato* 6. *in fine ff. de vulg. & pupill. substit.* Quia tamen hæc omnia tantum ex juris interpretatione ac fictione pro talibus habentur, sed re ipsâ nunquam patris fuerunt, adeoque nec conjugis defuncti fuisse dici possunt, quæ tantum ejus occasione conjugi superstiti obvenerunt; atque insuper pœnæ (qualis & hæc est) in dubio interpretatione molliendæ potius, quam exasperandæ sunt. *l. pen. ff. de pœnis.* arg. *l. cum quidam* 19. *in fine ff. de liberis & posthumis.* non tuto satis sine lege apertâ talem admiseris pœnæ secundis nuptiis propositæ extensionem. Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 5. *defin.* 2. Chasſenæus *ad consuetud. Burgundiæ rubric.* 7. *art.* 7. *num.* 2. Sed &, si quæ citra ullam conjugis defuncti vel defunctæ munificentiam ex merâ legis dispositione ex bonis ejus ad conjugem superstitem delata fuerint, ea sub dispositione *d. l. fœmina* 3. & *d. l. generaliter* 5. *C. de secundis nuptiis* haud comprehendi, vel inde manifestum est, quod Imperator in *d. l.* 3. post enumeratos varios speciales acquisitionis titulos, tandem omnia, quæ reverti ad liberos prioris thori debebant quantum ad proprietatem, generali definitione complexurus, ait liberis reservanda esse, quæ uxores *cujuslibet munifica liberalitatis præmio ex bonis priorum maritorum fuerint assecutæ*; munifica vero liberalitas non est, quam non voluntate ac beneficio conjugis, sed legis, conjux superstes ex defuncti bonis capit. D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 13. *num.* 5.

102. Altera secundarum nuptiarum pœna priori non absimilis, in eo est, quod quicquid conjux secunda vota amplectens percepit ex successione liberorum prioris matrimonii ab intestato, quod à parente eorum prædefuncto profectum erat, ejus proprietatem servare teneatur æqualiter reliquis liberis ex priore conjugio genitis. *d. l. fœmina* 3. §. 1. *junct. auth. ex testamento C. de secundis nuptiis. novell.* 22. *cap.* 46. §. 1. 2. Secus, si vel ex testamento liberorum primi thori relictæ fuerint parenti superstiti res à prædefuncto parente ad eos delatæ, (abrogatâ hactenus *d. legis tertiæ*, etiam testamento relicta continentis, dispositione) vel ab intestato res tales, quæ liberis prioris matrimonii non à parente prædefuncto, sed aliunde, quin & ab ipso avo paterno vel materno parentis prædefuncti, fuerant acquisitæ: quippe quarum plenam proprietatem superstes sibi acquirit ac servat secundum legis dispositionem, aut defunctæ sobolis voluntatem. *d. novella* 22. *cap.* 46. §. 1. & *seqq.* D. Someren *de jure novercar. d. cap.* 13. *num.* 3. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *num.* 25. & *seqq.* & *num.* 36. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 3. Quin &, si non immediate à parente prædefuncto bona liberis prioris matrimonii quæsita fuerint, sed vel eorum tantum occasione, vel prædefuncti parentis occasione, vel per intervenientem aliam personam; magis est, ut parens superstes, liberis in ea succedens ab intestato, plenissimam eorum proprietatem etiam post nuptias secundas contractas sibi retineat: veluti, si ex fructibus ac reditibus ex patrimonio parentis prædefuncti redactis, ac post alimenta inde percepta residuis, prædia comparata sint, aut annui reditus novi emti, vel res aliæ comparatæ; aut si propter cædem parentis liberis prioris thori pecuniaria quantitas per homicidam soluta sit; vel ex continuatâ post obitum unius parentis communione statutariâ cum parente superstite liberis aliquid quæsitum fuerit; vel etiam in casu trium liberorum prioris thori unus moriens reliquos duos superstites heredes habeat, ac dein alter quoque in fata concedat. Cum enim ipsi fructus ac reditus patrimonii parentis prædefuncti nunquam fuerint defuncti proprii, longeque minus quæ inde fuerunt emtæ res; & pecunia à percussore parentis numerata filiis, neque patri unquam fuerit debita, neque ad filios tanquam patris heredes perveniat, ut dictum *tit. familiæ erisc. num.* 7. uti nec ea, quæ ex continuatâ ac quodammodo cum liberis renovatâ societate ac communione liberis demum post obitum parentis obveniunt; ac denique, quæ frater secundus à primo accepit jure successionis, non amplius paterna, sed fraterna fuerint, adeoque non patris, sed fratris prædefuncti beneficio ad fratrem secundum devoluta sint; nihil vetat, quo minus parens superstes in hæc, velut non à patre, sed aliunde quæsita, pleno jure succedat; præsertim, si consideres, pœnas, ut ante dictum, interpretatione molliendas esse. *d. l. pen. ff. de pœnis.* atque etiam alios, qui sese reddiderunt facto aliquo indignos successione alicujus, veluti Titii, posse tamen venire ad hereditatem ejus, qui Titio heres fuit, & ita cum reliquâ substantiâ etiam totam capere Titii hereditatem; quia non principaliter, sed tantum per consequentiam, ad Titii hereditatem accedunt. *l. post legatum* 5. §. *qui accusavit* 7. & 8. *l. qui Titii* 7. *ff. de his quæ ut indignis.* denique & eum, qui renunciavit hereditati paternæ vel maternæ, non ideo intelligi renunciasse hereditati fraternæ; licet fraternæ etiam paterna inclusa sit, fratri ex aditione quæsita. Castillo Sotomajor *de usufructu cap.* 2. *num.* 37. & *num.* 60. & *seqq.* Cujacius *ad novell.* 22. *pag.* (*mihi*) 576. *in pr.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 28. *in fine.* D. Someren *de jure novercarum cap.* 13. *num.* 2. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *num.* 19. & 20. 21. 24. *ibique plures citati, & de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 97.

103. Et quamvis legitima parentibus ex jure Romano sit debita; nec eâ privandus sit conjux

jux binubus quantum ad bona liberorum, non à parente defuncto, sed aliunde profecta; tamen quantum ad ea, quæ immediate à prædefuncto parente ad liberos processerunt, atque ita subjacent dispositioni *d. leg. fœmina* 3. §. 1. parentem superstitem etiam ipsius legitimæ talium rerum solum usumfructum, non item proprietatem habiturum, juris ratio manifeste dictat; dum legitima est portio portionis ab intestato debitæ; portio vero rerum à parente præmortuo ad liberos primi thori devolutarum, ad superstitem jure successionis intestatæ tantum defertur ratione ususfructus, non item proprietatis intuitu; ac proinde consequens est, sub legitimâ parenti superstiti binubo debitâ, non proprietatem, quippe ab intestato haud debitam, sed usumfructum solum comprehendi posse. Nec recte exceperis, superstitem parentem binubum non in solo ususfructu, sed etiam in proprietate rerum talium succedere liberis prioris thori, ac tantum ei interdici alienandi facultatem, quamdiu alii matrimonii prioris liberi in vivis sunt. Sive enim dicas, superstitem binubum in proprietate non succedere, quamdiu primi thori proles extat, sive contra asseras, illum succedere in proprietatem, sed nullum habere aut exercere proprietatis, sed solius ususfructus effectum, quamdiu prioris thori soboles superstes est, in verbis luditur; re ipsâ interim conjux binubus nil præter ususfructus emolumentum sentit, nec unquam ultra quid habiturus est, quamdiu existunt liberi, in quorum utilitatem hæc secundarum nuptiarum pœna inducta fuit. Unde & in *l. generaliter* 5. *C. de secund. nuptiis* Imperatores ajunt, ***dominium autem rerum, quæ liberis per hujus legis, vel præteritarum constitutionum autoritatem servantur, ad liberos pertinere decernimus.*** Quæ sane verba apertiora sunt, quam ut ipsi conjugi binubo dominium asseratur. Confer varie sentientes, Fachineum *controversiar. libr.* 3. *cap.* 63. D. Johannem à Someren *de jure novercar. cap.* 13. *num.* 4. Abr. à Wesel *ad novellas constitut. Ultraject. d. artic.* 11. *num.* 70. *& seqq.*

104. Quibus autem in casibus adempta est conjugi binubo vel binubæ proprietas secundum jam exposita, cedit ea æqualiter liberis prioris thori; adeo ut conjux binubus non possit ex jure novissimo per dispositionem suam gratificari uni alterive ex prioris matrimonii liberis quantum ad proprietatem eorum, quæ à conjuge prædefuncto profecta sunt; licet id anteriori jure ei permissum esset: nam cum omnes liberi æqualiter læsi sint, fas quoque fuit, eos hujus pœnæ æqualiter participes esse, & æquale læsionis solatium sentire. *d. l. fœmina* 3. *C. de secund. nuptiis.* junct. *authent. lucrum hoc C. eod. tit. novell.* 22. *cap. venient autem* 25. Si tamen non secundas, sed tertias quartasve nuptias contractas ponas, non omnia à prioribus profecta conjugibus, aut ex intestatâ liberorum successione ad superstitem devoluta promiscue omnibus priorum nuptiarum liberis applicanda sunt; sed unaquæque soboles ad proprii sui parentis propriive fratris patrimonium, quod superstiti cesserat parenti, & ob repetitas ab eo nuptias anteriorum nuptiarum progeniei servandum fuit, venire debet. *d. novell.* 22. *cap. nec illud quoque* 29. *in pr.*

105. De cætero, non interest, utrum liberi prioris matrimonii parenti prædefuncto heredes extiterint, an vero ab ejus abstinuerint hereditate, legato dato contenti, vel etiam secundum quorundam mores filiæ, acceptâ dote, ulteriori renunciaverint parentum successioni, vel statuto exclusæ sint; eo quod successio, quæ ex testamento defertur, longe distat ab iis, quæ legis beneficio conjugi binubo in pœnam ademta, liberis prioris thori cedere jussa sunt: dummodo non fuerint ob justam ingratitudinis causam à parentis prædefuncti successione exclusi. *d. novell.* 22. *cap. quoniam* 26. §. 1. *l. cum apertissime* 10. *& auth. hæc res lucro C. de secundis nuptiis.* Mynsingerus *cent.* 5. *observat.* 24. *num.* 2. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 98. *num.* 9. 10. Choppinus *ad leges Andium libr.* 3. *cap.* 1. *tit.* 1. *num.* 8. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. d. art.* 11. *num.* 112. *& ult.* Si tamen liberi primi thori ipsi parenti binubo vel binubæ heredes extiterint, magis est, ut pro eâ parte, quâ ei heredes sunt, vindicare nequeant ab extraneo possessore res à parente suo prædefuncto ad parentem ultimo superstitem ac binubum profectas, & ab eo in extraneum alienatas: cum certi juris sit, heredes pro eâ parte, quâ heredes sunt, de rebus alienis per defunctum alienatis obligari, & quos de evictione tenet actio, eosdem longe magis exceptione rei venditæ ac traditæ repellendos esse. *tit. ff. de exceptione rei vend. & traditæ. l. cum à matre* 14. *C. de rei vindicat.* Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *num.* 110. 111. qui tamen ibidem nimis generaliter, atque adeo imprudentius scripsit, *non aliter per* liberos *vindicari posse rem, quam cum heredes parentis non extiterint.* Etenim si vel ex partibus inæqualibus heredes sint, vel una cum ipsis liberis extranei quoque, vel liberi alterius thori, quibus hæc non cedunt, instituti inveniantur, ratio nulla est, cur non saltem ex rebus à suo parente prædefuncto ad binubum delatis, ac ab eo alienatis, eam tertio possessori avocarent partem, quæ hereditariam excedit portionem. Finge, primi matrimonii tres esse liberos, parenti vero binubo ex repetitis nuptiis tres alios esse natos, hosque sex æqualiter ab eo institutos; nihil utique oberit, quo minus sextam rei alienatæ partem vindicet unusquisque liberorum primi thori, dum singuli non pro tertiâ parte, quæ singulis ex re alienatâ cedere debet, sed tantum pro sextâ, alienanti heredes sunt.

106. Similiter parum refert, num liberi prioris matrimonii sint primi, an ulterioris gradus, adeo ut hi quodam repræsentationis jure ad proprietatem superstiti binubo ademtam veniant, tantum habituri, quantum eorum parens, si vixisset. *d. novella* 22. *cap.* 26. §. 1. *d. l.* cum

cum apertissime 10. *in med. C. de secund. nuptiis.* Mynsingerus *d. cent.* 5. *observ.* 24. *num.* 4. Quod si unus ex liberis primi thori moriatur, nullis relictis ex se descendentibus, utrum tunc ad heredes extraneos pœnæ hujus persequendæ potestatem transmittat, incertum est. Vivo sane parente binubo si mors filii primi thori intervenerit, non magis hujus pœnæ seu proprietatis persecutionem ad extraneos transmiserit successores, quam legatarius legati conditionalis spem, si pendente conditione in fata concedat; de quo *ad tit. quando dies legat. cedat.* Non minus enim suspensa est hujus pœnæ persecutio ex conditione incertâ, si nempe liberi parenti binubo superstites sint, quam ex incerto pendet eventu legatum sub conditione datum; dum non nisi defuncto parente binubo liberis vindicandæ proprietatis copia per leges facta est. *d. l. generaliter* 5. *in medio principii C. de secund. nuptiis.* Atque hinc etiam de alienatâ per binubum proprietate talium rerum Imperator in *nov.* 2. *cap. hoc autem* 2. *& nov.* 22. *cap. sed quod* 24. *& cap. quoniam* 26. *in fine princ.* ait, alienationem interim in suspenso esse: eo fere modo, quo & de rebus fideicommisso conditionali obnoxiis, & pendente conditione alienatis, definitio concepta est *in l. ult.* §. *sin autem* 3. *C. commun. de legatis.* Hodierna *ad l. hâc edictali* 6. *C. de secund. nupt. quæst.* 46. *num.* 29. *&* 30. Contra vero, si mortuo demum parente binubo liberi primi matrimonii fato fungantur. Cum enim jam ipsis illis liberis vindicandi potestas per binubi mortem nata sit, consequens est, ut jus illud proprietatis & vindicandi facultatem in quoscunque transmittant successores; eo modo, quo & petitio legati transit, ubi vivo legatario conditio exstitit; nec non persecutio quartæ Divi Pii, ubi impubes adrogatus patri adrogatori supervixit, & decessit, antequam ei quarta soluta esset. *l. si adrogator* 22. *ff. de adoption.* Et de hoc casu, quo liberi post obitum parentis binubi adhuc superstites sunt, accipienda videntur, eoque restringenda, quæ simpliciter de liberorum heredibus & successoribus alienatorum vindicationem habentibus Imperator proponit *in d. nov.* 22. *cap. sed quod* 24. Confer Hodiernam *ad l. hâc edictali* 6. *C. de secundis nupt. quæst.* 46. Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *num.* 113. *& seqq.*

107. Illud utique, uti in præcedente numero suppositum, ita quoque expeditum est, liberis omnibus prioris thori vivo binubo patre vel matre præmorientibus, cessare utramque hanc pœnam, ac in rebus à priore conjuge directo vel ex successione intestatâ liberorum primi thori ad binubum delatis, plenissimam binubo vel binubæ salvam esse alienandi facultatem, ratasque etiam manere alienationes, vivis prioris matrimonii liberis factas. *novell.* 2. *cap hoc autem* 2. *novell.* 22. *cap. quoniam* 26. *d. l. fœmina* 3. §. *in fine C. de secundis nuptiis.* Diversum esset, si binubus aut binuba, morte conjugis superinducti vel superinductæ superveniente, ad viduitatem iterum redigatur. Quamvis enim hoc quoque casu pœnas hasce cessare contendat Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *num.* 30. *& seqq.* refellens Menochium contra sentientem *libr.* 3. *consil.* 278. tamen debilior ejus argumentatio est, cum ait, pœnæ rationem esse secundum matrimonium; hoc autem viduitate superveniente sublatum esse; ac proinde sublatam quoque esse causam, quæ legislatorem movit ad pœnam secundas nuptias contrahentibus imponendam. Etenim vera pœnarum harum ratio non in ipso secundo matrimonio est, sed, uti à me ante est expositum, in injuriâ ac præjudicio graviore, quod plerumque liberis prioris matrimonii per superinductionem vitrici aut novercæ generatur: cumque hæc damna aç præjudicia non cessent in universum, sed & post repetitam parentis binubi viduitatem perdurent, consequens est, ex novâ viduitate non esse sublatam rationem, quæ pœnas tales secundis nuptiis proponi suasit. Eoque facit, quod alibi adstruitur, matrem ad secunda vota transeuntem, & ita à tutelâ legitimâ expulsam, non esse rursus admittendam ad administrationem tutelæ liberorum primi thori, ubi vidua facta est.

108. Quo autem modo parens binubus aut binuba cavere debeat liberis prioris thori de proprietate mobilium; aut eo non cavente, quid tunc circa illa bona liberis permittendum sit, ac de quo per eos cavendum; quid denique, si nec parens binubus nec prioris thori liberi cautionem præstent, exponit aperte imperator in *l. hâc edictali* 6. §. 1. *C. de secundis nuptiis.* ac plenius exsequitur Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. d. art.* 11. *num.* 58. *& seqq. ad num.* 65.

109. Porro dispositionem *d. l. fœmina* 3. *& d. l. generaliter* 5. *C. de secundis nuptiis.* ac authenticarum ibi subjunctarum etiamnum in Hollandiâ observari, & effectum sortiri debere pœnas ibidem propositas, decretum refert autor appendicis decisionum, *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 8. *vers. in 't visiteren.* & docet Groenewegen *ad d. l.* 3. *C. de secund. nuptiis.* varias addens limitationes ex communiore Doctorum veterum opinione; quibus tamen omnibus non esse deferendum, patebit ex iis, quæ in fine hujus tituli dicenda erunt. Ultrajecti quoque maximâ ex parte hæ pœnæ etiamnum servantur, imo per novellam decisionem Ultrajectinam *anni* 1659. *art.* 11. confirmatæ sunt; eo excepto, quod ibi binubus aut binuba retinent, quicquid ex pactis dotalibus ipsis quæsitum est, uti & donum matutinum; quodque legitima tota parenti binubo salva est; secundum verba aperta *d. articuli* 11. & ibi notata ab Abrah. à Wesel *num.* 70. *& seqq. & num.* 80. *& seqq.* D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 13. *num.* 4. *in fine.*

110. Tertia nuptiarum secundarum pœna est, quod binubus aut binuba (parem enim quantum ad hanc quoque pœnam binubi ac binubæ conditionem esse, probabilius, simulque frequentius receptum est. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.*

tit. 3. defin. 2.) non possit conjugi secundo vel secundæ plus donare actu inter vivos, vel ultimâ relinquere voluntate, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum relictum est; &, si plus datum fuerit, hoc totum auferri debeat, ac æqualiter (non item pro ratâ parte, quâ per parentem binubum instituti sunt, cum æqualis omnibus per nuptias secundas injuria facta intelligatur) applicari solis prioris thori liberis; non tamen ingratis; uti nec illis, qui ex novissimo matrimonio procreati sunt. *d. l. hâc edictali 6 C. de secundis nuptiis. novell. 22. cap. optime vero nobis 27. per tot.* (abrogatâ dispositione *l. quoniam præterita 9. C. eod. tit.* quæ omnibus tum primi tum secundi matrimonii liberis æqualiter addicebat ea, quæ conjugi secundæ, tanquam ultra modum data, adimenda erant) nec denique ipsi secundæ conjugi pro portione virili. arg. *d. l. 6. C. de secund. nupt. vers. sin vero plus. & d. novell. 22 cap 27 in med. vers. & hoc decernens.* In quo portio filialis secundæ conjugis à liberorum portione diversa est, ut notat Fachineus *controverf. libr. 3. cap. 69.* Adde Neostadium *de pactis antenupt. observ. 4. in notis in fine.* Quod si non soli filii prioris thori, verum etiam ex filiis præmortuis nepotes sint, hos jure repræsentationis tantam ex ademtis novissimo conjugi portionem percipere placuit, quantam parens intermedius prædefunctus habuisset, si vixisset. *d. novell. 22. cap. venient autem 25. & cap. 27.* Sed &, si soli ex primis nuptiis nepotes supersint, pœnæ huic ita locus erit, ut, quod supra modum relictum apparet, non viritim sed in stirpes divisum, nepotibus cedat eo modo, quo & ab intestato ad avitam veniunt hereditatem. arg. *d. novell. 22. cap. 27. l. in quibus 7. l. si quis prioris 8. in pr. C. de secundis nuptiis.* Plane, si non secundas, sed tertias aut quartas nuptias quis contraxerit, & quartæ conjugi quid contra sententiam *d. legis 6.* donatum, aut relictum voluerit, quicquid ita conjugi quartæ ademtum fuerit, tanquam neque datum, neque relictum, id inter omnes non primi tantum, sed & secundi tertiique matrimonii liberos æqualiter dividendum erit, cum æqualiter his omnibus per quartum conjugium læsio illata sit; adeoque generaliter acquiretur liberis omnibus præter eos, qui ex postremo matrimonio, seu ex ipso conjuge nimium honorato, nati sunt; quod non obscure præcipere videtur Imperator, dum non *primi*; sed generalius *prioris matrimonii* mentionem habens, constituit, *si ex priore matrimonio procreatis liberis, pater materve ad secunda, vel tertia, aut ulterius repetiti matrimonii vota migraverit, non sit ei licentia &c. d. l. 6. in pr. C. de secund. nuptiis.* Quibus similia traduntur in *d. novell 22. cap. 25.* ubi lucra talia *ad filios omnes ex prioribus nuptiis* dicuntur venire. Hodierna *ad l. hâc edictali 6. C. de secundis nuptiis. quæst. 40.* Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 10. num. 74.*

111. Licet autem id, quod conjugi secundo vel secundæ ademtum, tanquam supra modum datum vel legatum, & ita prioris matrimonii liberis acquisitum est, ipsis in legitimam haud imputandum sit; (ut dictum *tit. de inoff. testamento*) tamen si parens binubus uni ex liberis prioris matrimonii minus reliquerit quam legitimam, placuit nonnullis, ex eo, quod conjugi secundo ademtum est, suppleri prius oportere legitimam ei, cui minus relictum fuerat, deinde id, quod superest, æqualiter inter priorum nuptiarum liberos dividendum esse. D. Johannes à Someren *de jure novercarum cap. 11. sect. 2. num. 5.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 10. num. 106. post med.* Sed si penitius perpendatur, lucrum hoc, quod conjugi secundo adimitur, liberis prioris matrimonii æqualiter cedere, licet ex partibus inæqualibus parenti binubo heredes sint, adeoque non jure quodam accrescendi aut successionis, sed velut adventitium aliquod lucrum, uti post alios ipse ait Wesel *d. art. 10. num. 72.* supplementum vero legitimæ singulis debere decedere heredibus pro ratâ parte quâ heredes sunt, nec tantum liberis prioris thori, sed & postremi matrimonii, quatenus illi heredes sunt, quin etiam extraneo, si liberis institutis extraneus heres permixtus sit; dum generaliter *heredibus* hoc supplendi onus à Justiniano, convenienter anterioribus legibus, impositum est. *novell. 115. cap. hæc autem 5. in pr.* (adde *tit. de inoff. testam. num. 70.*) rectius forte fuerit, ne ad supplementum quidem legitimæ unius ex liberis quicquam deduci ex eo, quod supra modum conjugi secundo datum est; sed id totum inter solos primi thori liberos æqualiter distribui, nullâ parte diminutum.

112. Neque privandi erunt hoc lucro liberi prioris thori ex eo, quod parentis binubi hereditatem adierint ex testamento; cum hoc lucrum ex legis beneficio in solatium injuriæ ac læsionis per repetitas nuptias illatæ liberis prioris thori addictum sit, ac proinde non minus percipi debeat, non obstante aditione, quam quarta Falcidia aut Trebellianica, ubi ultra dodrantem heredes legatis aut fideicommissis gravati sunt. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap. 11. sect. 2. num. 7.* Ant. Matthæus *disput. selectarum. 3. ad l. 14. C. de rei vindic. thes. 19.* Willenbach *ad d. l. 14. C. de rei vindicat. in fine.* Wesel *ad novellas constit. Ultrajectin. art. 11. num. 109.* Et quamvis verum sit, jure novo testatorem nominatim prohibere posse Falcidiæ ac Trebellianicæ detractionem, atque etiam pacisci cum herede futuro, ne legis Falcidiæ beneficio utatur. *novell. 1. cap. hinc nobis 2. in fine.* abrogato hactenus jure veteri, quod est in *l. quod bonis 15. §. frater 1. & l. Sejus & Agerius 27. ff. ad leg. Falcid.* tamen neque prohibitio parentis binubi, neque enixa petitio ejus, nec denique expressa liberorum primi thori facta vivo parenti binubo promissio, de non minuendo vel auferendo eo, quod supra modum secundæ conjugi donatum aut relictum est, impediet detractionem ejus, quod contra *d. legis hâc edictali 6. C. de secund. nupt.* dispositionem datum probabitur, cum nuspiam illa prohibendi potestas parenti binubo concessa inveniatur, adeoque locum habeat illud, *privatorum cautione legibus non esse refragandum. d. l. 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid.*

cid. ut &c, *neminem in suo testamento posse cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. l. nemo potest* 55. *ff. de legatis* 1. Non obstante, quod jure novo Falcidiæ deductionem testator heredi recte interdicit: cum diversitatis ratio in eo sit, quod lex Falcidia ipsorum testatorum gratiâ concepta est. *pr. Instit. de lege Falcid.* qui proinde sic juri pro se introducto renunciare intelliguntur. Hæc vero secundarum nuptiarum pœna non in ipsius binubi favorem, sed tantum liberorum primi thori utilitatem ac solatium est promulgata; atque ita fieret, ut parens binubus contra generalia juris principia non suo, sed liberorum renunciaret favori.

113. Non etiam liberi primi matrimonii hoc commodo per leges concesso fraudandi per id, quod donatio immoderata, in conjugem secundam à binubo inter vivos irrevocabiliter collata, mutuo donantis ac donatarii consensu iterum resoluta sit; cum ipsâ donatione perfectâ jam tum in legem peccatum, ac proinde spes pœnæ suo tempore persequendæ jam nata fuerit, nec contractus aut negotia inter duos gesta resolvi possint, quoties inde jus tertio jam quæsitum est. Barry *de successión. libr.* 1. *tit.* 9. *num.* 34. *in fine.* Confer *tit. de lege commissor. num.* 24. *in pr.* & *tit. de rescind. vend. num.* 1. Et hanc sententiam non parum adjuvat, quod à pluribus, ac merito, traditum, cedere etiam debere liberis prioris thori id, quod à parente binubo inter vivos irrevocabiliter secundæ conjugi contra legem donatum est, ubi pater donans non solvendo factus moritur; exclusis donantis creditoribus, qui vel ante, vel post donationem crediderunt, si modo non sit facta immodica donatio in fraudem creditorum donatione antiquiorum. Nam cum, liberis prioris matrimonii non existentibus, donata penes secundam mansissent conjugem, nec unquam ad donantis rediissent creditores, iniquum esset, id, quod liberorum favore conjugi secundæ adimitur, non in ipsorum liberorum, sed creditorum converti utilitatem: sed contra justum, lucrum illud, quod alicui aufertur, applicari ei, cujus contemplatione ablatum est. Ita post Ant. Fabrum *Cod. libr.* 5. *tit.* 5. *defin.* 11. Hodiernam *ad l. hâc edictali 6. C. de secund. nupt. quæst.* 48. Fontanellam *de pactis antenupt. clausul.* 5. *gloss* 8. *part.* 4. *num.* 6. aliosque, Abrahamus à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 76.

114. Simili modo liberis prioris thori nociturum non est, quod conjux, cui plus legatum, aut titulo institutionis relictum est, quam per legem licet, relicta repudiet, ut illa tanquam caduca vel apud liberos secundi matrimonii, forte maximâ ex parte institutos, vel apud heredes extraneos remanerent; cum liberi primi thori non nisi in legitimâ instituti essent. Cum enim statim à morte parentis binubi liberis primi thori quæsitum sit ex legis dispositione id, quod contra legem secundæ conjugi relictum est, perinde ac si neque scriptum, neque relictum esset. *d. l. 6. in fin princ. vers. sin vero plus C. de secund. nup. d. novell.* 22. *cap.* 27. *in med.* vers. *& hoc decernens.* per supervenientem conjugis secundæ repudiationem non potest ipsis adimi id, quod ex lege jam cœpit personis liberorum delatum esse. Præterquam quod ratione ejus, quod modum excedit, inutilis omnino censeri debet repudiatio, per conjugem secundum facta; dum frustra repudiatur, quod jure delatum non est. arg. *l. si qui heres* 13. *ff. de acquir. vel omit. hered.* ac proprie ejus demum est nolle, qui potest velle. Barry *de success. libr.* 1. *tit.* 9. *num.* 33. *in fine.* Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 1. *arrest.* 9. D. Someren *de jure nover. cap.* 9. *sect.* 2. *num. ult.*

115. Denique ab hoc lucro parens binubus liberos primi thori non recte depulerit per id, quod in iis, quæ supra modum secundæ conjugi testamento relicta sunt, substitutum dederit. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 9 *sect.* 2. *num. ult. in fine.* sive extraneum substituerit in parte immoderatâ, sive liberos secundi thori. Cum enim usque adeo id, quod modum excedit, liberis primi thori æqualiter cedere debeat, ut nec liberi secundi matrimonii in id concurrere debuerint. *d. novell.* 22. *cap.* 27. vers. *namque ex secundis. d. l. 6. C. de secund. nupt.* vers. *sin vero plus.* non potest non intelligi in fraudem legis id parentis binubi testamento cautum esse, ut portionem excedentem, liberis prioris thori per leges addictam, substitutionis jure perciperent, qui ex matrimonio posteriore nati sunt. Sande *decis. Fris. libr.* 2. *tit.* 3. *defin.* 6. vers. *verum ego.* Hodierna *ad l. hâc edictali 6. Cod. de secund. nupt. quæst.* 28. Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 1. *arrest.* 9. Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 128. 129.

116. Usque adeo autem vetitum plus conferre in secundum conjugem, quam in eum ex liberis primi matrimonii, cui minimum datum est, ut ne per interpositas quidem personas id permissum sit. *d. novell.* 22. *cap.* 27. post verb. *namque ex secundis. d. l. 6. in fine principii C. de secundis nuptiis.* Unde si conjux binubus in testamento suo jusserit executori supremæ voluntatis suæ erogare certam pecuniæ quantitatem in tales usus, quos ei secreto exposuit, & liberi prioris matrimonii suspicentur, eam pecuniam novercæ vel vitrico cessuram in fraudem legis, potest executor cogi ad id, ut juret, non in eos usus se rogatum esse. arg. *l. Lucius Titius* 123. §. 1. *ff. de legatis* 1. junct. *l. Theopompus* 14. *ff. de dote prælegatâ.* Quæ prolixius exsequitur D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 9. *sect.* 1. *num. ult.* & utrimque more suo discutit Annæus Robertus *rerum judicat. libr.* 1. *cap.* 3.

117. His etiam consequens esse volunt, novercam habentem liberos prioris thori non posse plus donare vel legare vel titulo dotis conferre privignis suis, quam ipsi marito suo potuisset secundum *d. l. 6.* largiri; idemque in vitrico juris esse. arg. *l. hac ratio* 3. §. 2. 4. *& seqq. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 49. *& part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 13. Wesel *ad d. artic.* 10. *num.* 122. aliique ab eo citati. Quamvis mihi magis arrideant, quæ à D. Johanne à Someren hâc in parte fuere tradita, quoties non nominatim aliud statuto

to cautum reperitur; scilicet, non aliter liberalitatem, quæ filialem excedit portionem, à novercâ, prioris thori liberos habente, in privignum similesque personas collatam, irritam habendam esse, quam si probari, aut saltem apertissimis ex indiciis præsumi possit, solum privigni ministerium intervenisse ad id, ut ad patrem ejus à novercâ pervenirent ea, quæ supra modum donata sunt, adeoque per interpositam privigni personam re ipsâ fraudem legi factam esse. Nam & cum donatio inter conjuges jure Romano fuisset usque adeo vetita, ut nec per interpositas posset personas fieri; tamen, si mater filio donasset, non aliter irrita erat in dubio donatio, quam si per filium, cui mater donabat, donatum patri jure patriæ potestatis acquireretur, non item si vel patria deesset potestas, vel filiofamilias ad castra tendenti donasset, & ita donatum filio jure castrensis peculii quæreretur. Idemque in aliis pluribus facti speciebus usu venisse, docet latius Ulpianus in *l. hac ratio* 3. §. 2. 3. 4. 5. 6. 7. *ff. de donation. inter vir. & uxor.* D. Someren *de jure novercar. cap.* 9. *sect.* 2. *num.* 1. 2. Adde Fachineum *controv. libr.* 3. *cap.* 66.

118. Illud extra dubium est, privignum in gratiam novercæ suæ testari posse ita, ut longe majorem ei quam fratribus suis germanis portionem relinquat, vel etiam cum fratrum præteritione eam ex asse heredem faciat. Cum enim liberis prioris thori liberum sit renunciare pœnis secundarum nuptiarum, & ratas habere liberalitates immoderatas à parente binubo in conjugem secundam collatas, ut post dicetur; quid ni ipsi quoque eandem, tanquam honestam personam, fratribus possent germanis præferre, etiam in bonis à prædefuncto parente profectis; dum non minus eorum, quam rerum aliarum ad se pertinentium liberi moderatores & arbitri sunt, nec ullâ lege in gratiam novercæ testari prohibentur.

119. Ipse quoque binubus ex vi *legis hâc edictali* non impeditur plus relinquere liberis posterioris matrimonii, quam prioris; usque adeo, ut contenti esse debeant ex rigore juris liberi prioris thori, si legitima iis ex parentis binubi testamento salva sit; cum leges generales liberis non ultra prospexerint, nec in casum secundarum nuptiarum hâc in parte aliud jure singulari cautum sit, sed tantum consilium parentibus binubis suggestum inveniatur, ut æqualitatem inter primi ac secundi matrimonii sobolem secundum parem servent affectionem. *novell.* 22. *cap. ult.* junct. *l. si totas* 5. *C. de inoffic. donation.* Sande *decis. Fris. libr.* 2. *tit.* 3. *defin.* 6. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 50. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 90. *quæst.* 3. *& part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 44. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 9. *sect.* 2. *num.* 3. & plures ibidem citati. Hinc & ab eodem D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 1. post Fachineum *controv. libr.* 3. *cap.* 66. aliosque observatum fuit, pacto quoque dotali, secundis nuptiis apposito, id agi posse, ut liberi sperati posterioris thori majorem ex parentis binubi hereditate partem capiant, quam qui ex priore matrimonio jam nati sunt; quoties non manifeste docetur, colorem quæsitum esse, & in fraudem legis id actum, ut per liberos posterioris thori ad conjugem secundam immoderata binubi liberalitas procedat. arg. *l. Sulpitius Marcello* 49. *ff. de donat. inter vir. & uxor.*

120. Cæterum rigidissima in portionem filialem imputatio fit, veluti, jocalium, doni maturini, doärii, & similium; quæ & ipsa pro ratâ diminuenda forent, si appareret, amplius quam filialem filii minime honorati portionem hisce contentam esse; eo quod hæc vel ante nuptias donationi, vel donationi mortis causâ, merito assimilantur, quas supra modum fieri, interdictum est. *d. l. hâc edictali* 6. *in princ. C. de secund. nupt.* D. Someren *de jure novercar. cap.* 3. *num.* 5. *& cap.* 11. *sect.* 1. *num.* 1. Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 91. *& seqq.* Sed &, quod obtentu liberalitatis remuneratoriæ donatum aut reciproce legatum fuerit, imputandum est, quoties modum *d. lege* 6. præscriptum excedit. Sande *decis. Fris. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 4. *in fine.* Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 221. *gloss.* 3. *num.* 3. Ant. Matthæus *de matrimonio disput.* 6. *thes.* 16. Wesel *d. art.* 10. *num.* 51. Usumfructum quoque bonorum omnium secundæ conjugi à binubo relictum subjacere dispositioni *d. legis sextæ*, dictum fuit, *tit. de usufructu num.* 14. *in fine.* adeo ut probato excessu, secundum computationem *l. computationi* 68. *ff. ad leg. Falcid.* liberi prioris thori possint loco ususfructus offerre tantam portionem, quanta cessit ei ex liberis prioris matrimonii, cui minimum datum est. Secus, si docere nequeant, juxta prædictam computationem plus in usufructu quam filiali portione esse: quippe quo casu vitricum novercamve non possent invitam depellere à jure fruendi, portione filiali oblatâ. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 41. *quæst.* 2. Quin imo, si conjugi secundæ tantum ususfructus bonorum, quæ secundi thori liberis cessura sunt, relictus fuerit, & adhibitâ superiore computatione deprehendatur, plus eo contineri, quam in illis, quæ uni ex liberis prioris thori data sunt, veluti, si unico prioris matrimonii filio legitima sola relicta sit, undecimque liberi posteriorum nuptiarum ad nudam vocentur reliquorum proprietatem, mater vero eorum ad usumfructum, adhuc dispositioni *d. legis* 6. locum fore arbitror, liberumque filio primi thori avocare ex usufructu id omne, quod legitimam sibi datam excedit. Licet enim verum sit, per dispositionem *d. legis* 6. non impediri, quo minus conjuges sibi reciprocum usumfructum legent. Someren *de jure noverc. cap.* 9. *num.* 4. tamen id non ultra procedit, quam quatenus nulla *d. legi* 6. fraus fit. Nisi insuper secundæ conjugi, fructuariæ constitutæ, onus alendi liberos secundi thori impositum sit: quippe quo casu

vix est, ut termini habiles fraudis *d. legi* factæ inveniantur.

121. De usufructu dicta eodem modo sese habent, si conjugi secundæ per binubum loco filialis portionis supellex omnis legata sit: nam & tunc liberis prioris thori contendere licet, plus, quam filialem portionem, supellectilis legato comprehensum esse; ad eum effectum, ut supellex per peritos æstimetur rerum æstimatores, & liberis prioris thori reddatur, quicquid filialem superat portionem. Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 301.

122. Illud non satis expeditum est, an & commoda, quæ conjugi ex conjugis bonis obveniunt ex vi legis aut statuti, per *d. legem 6. C. de secund. nupt.* regi debeant, ac in filialem veniant portionem imputanda. Constat utique ex variorum locorum statutis, dissoluto per mortem matrimonio, superstitem aut ex communibus, aut ex propriis conjugis prædefuncti bonis nonnulla præcipere ante omnem hereditatis divisionem, veluti Ultrajecti. *Statuta Ultraject. rubric.* 24. in Saxonià. Carpzovius *defin. for. part. 3. constit. 7. per tot.* Hujuscemodi autem lucra neque per *d. legem sextam* restringi, neque in filialem secundi aut secundæ conjugis portionem imputari oportere, quia nullatenus ex voluntate aut munificentià conjugis binubi, sed eo etiam invito ex merà legis dispositione obveniunt, aliquoties Ultrajecti judicatum refert post D. Johannem à Someren *de jure novercar. cap.* 11. *sect.* 1. *num.* 2. Abrahamus à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 96. 97. Quod vero statutariam attinet bonorum omnium inter conjuges communionem, quam variis in regionibus probatam esse, supra monitum; in Hollandià quidem constanter receptum videtur, etiam inter binubum, prioris thori liberos habentem, ac secundam conjugem, statutariam induci communionem, quoties simpliciter absque ullis pactis dotalibus matrimonium initur; adeo ut prorsus paupertina nubens binubo, centum millia possidenti, protinus à nuptiis contractis quinquaginta millium domina efficiatur, atque insuper ex reliquis quinquaginta millibus mariti sui possit per supremum ejus elogium filialem convenienter *d. legi sextæ* portionem lucrari; idque ex eo fundamento, quia antiquior in Hollandià fuit statutaria communio, quam *dictæ legis sextæ* comprobatio ac usus. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 4. *in notis.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 4. Groenewegen *ad d. l. 6. C. de secund. nupt.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 43. 47. *&* 161. *quæst.* 2. & *part.* 2. *consil.* 80. *&* 301. ac pro hâc opinione disputat D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 1. *num.* 1. Ant. Matthæus *paræmià* 2. *num.* 10. & *de criminibus libr.* 48. *tit.* 3. *de Adulterio cap.* 7. *num.* 24. Sed si pacta dotalia in nuptiis intervenerint, placuit cessare omnino communionem, quatenus *d. legi sextæ* adversatur, non modo si per pacta dotalia à communione statutarià recessum fuerit, sed &, si communio universalis nominatim iis comprehensa sit; cum hoc ipso, quo communionem illam pacto conjuges complectuntur, non ex lege, sed conventione bonorum omnium medietas ad conjugem transeat; ex conventione autem non major portio conjugi secundæ ex bonis binubi possit acquiri, quam quanta est minima unius ex liberis primi thori. Jacobus Coren *observ.* 30. *num.* 27. *& seqq.* Groenewegen *ad d. l. 6. C. de secund. nupt. num.* 5. (licet de praxi contrarià per Hollandiam scribat Ant. Matthæus; quoties idem pacto, quod statuto, circa communionem universalem cautum est, *de criminib. libr.* 48. *tit.* 3. *de adulter. cap.* 7. *num.* 24. *circa med.* vers. *sane si conjuges conscriptis.*) Et quamvis in Hollandià liberum vulgo conjugibus sit, exclusam pactis dotalibus communionem universalem iterum per testamentariam dispositionem reducere, pactisque derogare; tamen in præjudicium liberorum primi thori talis reductio communionis admissa non est; quippe jam non statuto, sed judicio supremo originem debens. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 4. *in notis, num.* 3. *vers. quod & haud.* Sed ex adverso facilius ea, quæ ab initio per matrimonium inducta erat, excludi stante matrimonio potest in favorem liberorum matrimonii anterioris: nam si binubus ab initio sine pactis dotalibus uxorem duxerit, atque ita induxerit communionem, deinceps autem unà cum uxore secundà per testamentum postea conditum in aliquo tertio contrarietur isti communioni per statutum inductæ, ac ab eà recedat, ne tunc quidem secundam conjugem ultra filialem portionem ex bonis mariti binubi capere posse, responsum est. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 40. & merito; neque enim interest, utrum ab initio, an ex posttacto liberalitas immoderata non ex statuto, sed binubi voluntate ad conjugem secundam devolvatur.

123. Hæc ita in Hollandià; at Ultrajecti post varias fori disputationes tandem obtinuit atque decisum fuit, ne tum quidem, cum absque ullis pactis dotalibus in matrimonium binubus convenerit cum alterà conjuge, statutariam communionem in præjudicium liberorum primi thori nasci. Novellà decis. Ultrajectinà anni 1659. *art.* 10. ibique Wesel. Plane & Ultrajecti & aliis in locis, in quibus simile jus invenitur vigere, nihil obstat, quo minus uxor secunda vi statutariæ communionis, si ea pacto exclusa non sit, tantam lucretur portionem ex bonis mariti sui, quanta cedit ei ex prioris thori liberis, cui minimum à patre datum est; quippe quam sententiam, uti suadent verba dictæ decisionis Ultrajectinæ *art.* 10. ita & ratio dictat, dum id unum prospicit *d. l. 6. C. de secund. nuptiis.* ne immoderata in conjugem secundum aut secundam profusio fiat in detrimentum eorum, qui ex matrimonio priore nati sunt: nihil vero immoderati est, ubi ex statuti beneficio non major portio conjugi secundæ quæritur, quam minime honorato prioris thori filio

filio obventura est. Abrah. à Wesel *de connubial. bonorum societ. tract.* 1. *num.* 58. Simili modo neque in Hollandiâ, neque Ultrajecti, neque etiam aliis in locis, dispositionem *d. legis sextæ* rigidissime comprobantibus, statutaria omnium bonorum communio in secundis nuptiis exclusa censeri debet, quoties eam induci, liberis primi thori utile est, dum forte binubus decem millia tenens ac duos prioris thori liberos habens, eam ducit, quæ centum millium censum possidet: ne alioquin id, quod in favorem liberorum primi thori constitutum est, ad læsionem eorum detorqueatur, contra *l. quod favore* 6. *C. de legibus. l. nulla juris* 25. *ff. eod. tit.* Quin imo, si Ultrajecti binubus opulentior sine pactis dotalibus duxerit minus dotatam, & stante secundo matrimonio omnes decedant liberi prioris thori, mox inter conjuges hosce statutariam nasci communionem, vix dubium esse potest; cum jam è medio sublati sint omnes illi, quorum existentia sola impedimento erat, quo minus statutariæ communioni ex nuptiis locus esset.

124. Sola quoque quæstuum stante matrimonio secundo obvenientium communio per dispositionem *d. legis* 6. remota non est; sed vel pacto dotali induci potest, vel vi statuti inducta intelligi debet, quoties pacto dotali nominatim semota non est; utcunque liberis prioris matrimonii eâ ratione longe minus, quam conjugi secundæ cedat, & fructus omnium bonorum conjugis binubi illâ quæstuum communione comprehensi sint. Quæ adeo vera, ut neque fructus tales, neque ullum aliud lucrum ex industriâ ac labore conjugum proveniens, in filialem debeant portionem imputari, sed præter quæstuum omnium partem dimidiam filialis insuper portio conjugi secundæ possit ex pacto dotali, aliove legitimo modo obvenire. Cum enim industriâ, labore, parcimoniâ ac curâ communi conjugis utriusque patrimonium stante matrimonio secundo incrementum acceperit, justum ac æquum est, utrique id conjugi æqualiter jure quodam societatis acquiri; nec liberis prioris matrimonii injuria videri potest illata, quod singuli non æque participent de lucro, cui causam non præbuerunt, atque quidem participat vitricus aut noverca, cujus industriâ opes adauctæ sunt: neque ulla invidia est, quod conjugis secundi industriâ ac labore, adeoque occasione conquisitum pro parte est, hoc ad eum quoque pro parte reverti. arg. §. 1. *Institut. per quas personas cuique acquiritur.* Christinæus *vol.* 1. *decis.* 271. *num.* 12. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 48. D. Someren *de jure novercar. cap.* 3. *num.* 3. & 4. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 103. Diversum foret, si conjux binubus conjugi secundæ post contractas nuptias suam quoque propriam cederet acquæstuum medietatem, seu acquæstui jam parto vel adhuc sperato renunciaret; cum ita non tam non utatur conditione acquirendi, quam potius abdicet vere jus sibi ex nuptiis ad acquæstuum medietatem re ipsâ quæsitum. arg. *l. hac ratio* 3. §. *ult. ff. de donat. inter vir. & uxor.* cujus juris quæsiti efficaciâ dominium rerum sub acquæstu contentarum ipso jure conjugi utrique pro semisse adjicitur, nec communicatione per acquirentem faciendâ opus est. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 4. *in notis, num.* 3. *vers. & licet mulier.* Herbajus *rer. quotid. cap.* 17. D. Someren *de jure novercar. cap.* 9. *num.* 2. Abr. à Wesel *ad d. art.* 10. *num.* 55. & *seqq.* Vix tamen est, ut eidem adstipuleris Abrahamo van Wesel, qui *ad novell. constit. Ultraject. d. art.* 10. *num.* 58. & *seqq.* existimat, etiam pactis antenuptialibus inter binubum & futuram conjugem secundam, aut inter binubam & maritum ejus secundum id agi non posse, ut quæstus omnis stante secundo matrimonio ad solum conjugem secundum pertineat, adeoque binubus aut binuba ante nuptias renunciet acquæstuum medietati. Aliter enim procul dubio judicaverit, quisquis considerat, apud ipsos Romanos, autores *d. legis sextæ*, & ipso tempore ejusdem legis, ita frequentatum fuisse, ut maritus acceptâ dote omnia sustineret onera matrimonii, ac sibi soli reservaret, quicquid stante matrimonio lucrifactum esset, ac vicissim de suo suppleret, quicquid ultra reditus patrimonii, & id quod ex quæstu atque industriâ obvenerat, ad sustinenda onera matrimonii erogatum appareret; de cætero mulieri dos sua salva esset. Proinde si vidua liberos habens prioris thori marito secundo sese sociasset, amplamque ei contulisset dotem, unde maritus ad rem attentior non leviter suum stante matrimonio augebat censum, totum illud lucrum penes solum remanebat maritum secundum, eique uxor binuba amplius ex propriis bonis filialem potuit addere portionem, nullâ hic intercedente *d. legis sextæ*, vel alterius constitutionis prohibitione. Hanc vero juris Romani dispositionem etiam moribus hodiernis per pacta dotalia reduci atque confirmari posse, ut nempe mulieri dos sua salva sit, & lucrum omne damnumque stante matrimonio superveniens ad maritum spectet, jam ante in *tit: in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contrah. num.* 20. *in fine* adnotatum est, ac *tit. de pactis dotal.* latius dicetur. Et sane, non est quod donationem appelles, ubi quis medietati quæstuum eo renunciat tempore, quo necdum nuptiæ, adeoque nec jus ex nuptiis ad medietatem acquæstuum natum fuit; nisi & donationem dixeris, ubi pactis dotalibus, inter opulentam ac paupertinum initis, id agitur, ut statutaria bonorum communio exclusa sit; cum tamen tali pacto communionem excludente lucrum certo certius ex primo nuptiarum momento acquirendum abdicetur; dum ex adverso per pactum continens renunciationem medietatis acquæstuum tantum ab incerto lucro abstinetur, & sæpe non commodum omittitur, sed declinatur damni participium, quod alioquin conjugi utrique commune, utrumque gravaret. Quin potius meliori jure dixeris, id omne, quod vi talis pacti, continentis renunciationem medieta-

dictatis acquæstuum, ad conjugem secundum pervenit, solummodo periculi pretium esse, dum incertam damni, stante matrimonio supervenire valentis, aleam solus subit. arg. *l. periculi pretium 5. ff. de nautico fœnore.* Si instando roges cum Weselio, an non in manifestam legis fraudem factum censeatur, si in familiâ erciscundâ noverca, virtute pactorum dotalium, ea bona sibi soli vindicet, quæ pater binubus, stante secundo matrimonio, labore suo improbo atque indefesso conquisivit, dum illa, mollicella forte, otiosam ætatem & quietam, curis vacua, & in utramvis aurem dormiens, traduxit? respondeo iniquum illud omnino futurum, si non vicissim eadem noverca, diligens licet atque parca rei œconomicæ curatrix, virtute pactorum dotalium, de suo tantum præstare deberet, quicquid in œconomiam supra proventus annuos erogatum fuit; dum binubus, non bonæ frugi, & ad prodigendum, quam quærendum, magis aptus, otio luxuque dissipat longe plura, quam vires redituum quæstuumque patiuntur. Si exaggerando rogare pergas, licitumne sit matri intemperanti, quæ forte centies mille in bonis habet, homini otioso secundo nubenti, horum reditus ex suâ ipsius substantiâ obvenientes, quos supra expensas, in œconomiam erogandas, annuatim superlucrari potest, connubiali instrumento, novo marito adjicere? ac nihil proponi putes, cur non dicatur pauperior, quæ in erciscundâ familiâ non habet id, quod citra pactum illud gratificatorium indubie habitura fuisset. arg. *l. si, quod mihi 56. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ajo ego, neque in *d. l. 56.* neque in totâ illâ interrogatione quicquam proponi, quod facti illius arguat iniquitatem, ubi maritus, cui illa centum millia per binubam in dotem dantur, simul onera matrimonii inde sustinere vi pacti dotalis in se receperit; nisi omnia Romanorum, bene dotatas ducentium, & ex dote onera subeuntium, ac superlucrata sibi retinentium, nuptias iniquitatis arguendas censeas. Sed & liceat mihi vicissim rogare, num licitum sit matri intemperanti, quæ forte ducenties mille in bonis habet, ac homini otioso pauperique iterato nubit, pactis dotalibus id agere, ut stante secundo hoc matrimonio damni lucrique, seu quæstuum inter se maritumque communio sit? Si id permissum fatearis, nec inficias ire possis, quin eâ ratione ex superlucratis longe plus quam filialis portio marito secundo, otioso licet, & tantum fruges consumere nato, adjici queat; intelliges quoque, iniquum haud esse, quod vi pacti dotalis, quo lucri incerti spes omnis cum damni imminentis metu in conjugem secundum ex asse transfertur, ille supra filialem lucretur portionem. Quid enim, quæso, refert, utrum maritus paupertinus & otiosus ex ducentis millibus lucretur dimidium, an ex centum millibus lucrifaciat totum, quod ex reditibus post deductas œconomiæ impensas superesse potest? utroque certe in casu acquirit vel lucrari saltem valet id, quod filialem excedit portionem, nec ratio apparet, cur magis uno, quam altero in casu id justum sit. Et in hanc sententiam aliquoties judicatum refert Charondas *respons. libr. 9. cap. 59.* Porro non alienum ab hoc loco fuerit, notabilem addere facti speciem. Pacto nempe antenuptiali inter viduam, prioris thori liberos habentem, & secundum maritum ejus, id actum fuit, ut stante hoc secundo matrimonio communio acquæstuum, seu lucri & damni esset; cui tamen mox alia pactio addita, quâ binuba servavit sibi omni tempore, & heredibus suis intra sex septimanas, à morte suâ computandas, electionem, utrum lucri & damni, stante matrimonio contingentis, particeps esse velit, an absque ullo lucri aut damni participio bona sua, quæ intulit, salva habere. Anno nondum præterlapso, ipsa testamento declarat, se omnino damni lucrique evenientis participem esse velle, ac in eâ voluntaris declaratione ad vitæ finem perseverat. Cumque difficillimis hisce temporibus apparuisset, plus damni quam lucri, stante secundo hocce matrimonio, conjugibus supervenisse, indèque tutores liberorum primi thori contenderent, declarationem illam de participando lucro & damno incurrere in prohibitionem legis *hâc edictali 6. C. de secundis nuptiis.* adeoque damnum omne, quod stante matrimonio secundo conjuges perpessi erant, soli marito secundo vellent imputari; unanimi consensu Clarissimus Collega Gerardus Noodt & Consultissimus causarum patronus Didericus à Berendecht una mecum arbitri electi, censuerunt, nihil à binubâ per talem electionem contra d. legem 6. peccatum fuisse. Cum enim ab initio expresse pacto dotali cautum fuisset jure licito, nec unquam in Hollandiâ in dubium revocato, ut lucri & damni stante matrimonio secundo contingentis communio esset, subsecuta per binubam stante matrimonio secundo declaratio, quâ lucri damnique communionem amplectebatur, nullum jus novum marito secundo adjecit; sed tantum pacti dotalis recte interpositi simplicem complexa fuit confirmationem. Nec est, quod dicatur, binubam, jam sentientem, aut certe præsagientem, damnum stante matrimonio superventurum esse, eligere debuisse, res suas sibi salvas restitui; at nunc eligentem damni lucrique communionem, aperte prioris thori liberis nocuisse, quibus aliâ potuisset prodesse electione. Non enim hic quæritur, quo modo prioris thori liberis maxime prodesse potuerit atque consulere; sed potius id unum, an non liberam habuerit facultatem eligendi arbitrio suo alterutrum ex alternativis pacto dotali contentis. Et sane, si lucro posito, teneretur necessario eligere lucri & damni communionem; damno vero posito, deberet necessario ad id recurrere, ut desideraret, salva sibi restitui bona sua, intelligi non potest, quâ id ratione cum electionis naturâ consistere posset; dum omnis electionem habens ex duobus propositis unum suo arbitratu, liberâque voluntate amplectitur, qui, si necessario unum amplecti cogatur, nec alterius eligendi arbi-

arbitrium habeat, destitueretur in universum effectu pactionis electionem continentis; sublatâ scilicet totâ electionis naturâ, ac substantiâ ejus eversâ; cui consequens esset, ut totum electionis pactum sine effectu, adeoque inutile prorsus esset, dum nulla eligendi potestas foret: ubi vero eâ ratione inutile est electionis pactum, non aliud superest, quam ut præcedens apertum licitumque de damni & lucri communione pactum dotale plenissimum sortiatur effectum, nullâ quippe pactione posteriore efficace imminutum aut coarctatum. Ne dicam, tunc non electionis pactum tabulis dotalibus concipiendum fuisse; sed potius aliud, ut nempe damno eveniente salvam haberet binuba dotem suam; lucro superveniente, lucri particeps efficeretur: quod factum aut pactum non est. Quibus accedit, quod lex *hâc edictali*, prohibet quidem, ne plus ex bonis binubæ quocunque titulo perveniat ad secundum conjugem, quam acquiritur ei ex liberis primi matrimonii, cui minimum relictum est: sed in facti nostri specie haudquaquam id contigit; cum binuba, maritum una cum liberis omnibus in filiali portione instituens, non magis liberos primi thori gravaverit onere æris alieni, quam maritum pro filiali portione heredem, damni stante matrimonio evenientis semissem primo ex proprio capite subeuntem, ac dein virilem semissis alterius partem cum cæteris tum primi tum secundi matrimonii liberis, coheredibus suis. Neque binuba declaratione tali quicquam de patrimonio suo videri potest in secundum transtulisse maritum; sed solummodo id unum egit, ne ex mariti secundi patrimonio tantum lucretur, quantum lucrari potuisset, si lucri & damni communionem non elegisset: ingentem aut inter alienationem patrimoniique sui diminutionem, & inter omissionem seu non usum conditionis acquirendi differentiam esse, notissimi juris est. Sic enim in fraudem creditorum alienare non intelligitur, qui non id agit, ut diminuat patrimonium, sed id tantum ne locupletetur; dum, verbi gratiâ, non implet conditionem stipulationi vel legato appositam, quâ impletâ obtinere posset, quæ legata vel stipulanti promissa sunt; dum repudiat delatam sibi hereditatem, vel legatum sibi relictum; dum filium emancipat, ne per filiumfamilias acquirat delatam ei hereditatem. *l. quod autem 6. pr. & §. 1. 2. 3. 4. ff. quæ in fraud. credit. facta.* Sed &, cum donatio inter conjuges esset vetita, maritus in prohibitam non intelligebatur incidisse donationem, si hereditatem vel legatum sibi delatum repudiaret, & ea hereditas illudve legatum sic repudiatum ad uxorem perveniret jure substitutionis, aut successionis intestatæ, aut caducitatis; non alio iterum fundamento, quam quia repudiando nihil de patrimonio suo deponit, sed tantum non acquirit. *l. si sponsus 5. §. si maritus 13. & seqq. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Similique ratione in nostro casu potuisset quidem binuba electione factâ, ut res suas sibi salvas haberet, plus lucrata fuisse ex patrimonio mariti sui, dum ita onus omne æris alieni à se avertisset in universum in caput mariti sui, cujus dimidium ex præcedente pacto ferre debuerat, sed onus illud omne jam non avertendo à se, sed pro semisse subeundo, per electionem à se factam, nihil de suo in maritum alienat, sed id unice agit, ne ex mariti bonis lucrifaciat, quod ad æris alieni solutionem pro semisse faciendam sufficiat; adeoque, ne jam maritus de suo pro ipsâ solvat, quod ipsa vi pacti dotalis præcedentis solvere de suo obligata erat. Facit huc *l. si unus ex argentariis 27. §. pactus ne peteret 2. fere in fine ff. de pactis.*

125. Sciendum vero est, non profuturum secundo vel secundæ conjugi ad obtinendam vel retinendam portionem majorem, quod docere possit, liberis prioris matrimonii à parente binubo plus esse assignatum in vicem patrimonii parentis prædefuncti, quam assignari debuerat. Cum enim assignata illa pleno dominii jure in prioris thori liberos translata sint, ac conjux binubus prohibeatur de suo plus relinquere secundæ conjugi, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum relictum est, ac in eo æstimando patrimonium ejus inspiciendum sit, quod tempore mortis apparet; consequens est, ad augendam conjugis secundi vel secundæ portionem considerari non oportere ea, quæ per assignationem, ante nuptias secundas factam, ex ejus dominio excesserant ac potestate. Plane, si pactis dotalibus portionem filialem sibi conjux secunda ex bonis mariti sui binubi stipulata fuerit, ac post tale pactum interpositum, vel etiam jam contracto secundo matrimonio, immoderata assignatio bonorum parentis prædefuncti liberis prioris thori facta sit; justum fuerit, ejus quoque, quod supra modum assignatum, rationem haberi ad eum effectum, ut conjugi secundæ tantum ex liberalitate binubi acquiratur supra id, quod relictum ei ex liberis primi thori, cui minimum datum est, quantum singuli prioris matrimonii liberi ex eo, quod supra modum assignatum fuit, lucrati sunt. Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 301. Confer Mevium *ad jus Lubecens. part. 2. tit. 2. art. 33. num. 182. & seqq.* Sicut enim prospiciendum fuit liberis prioris thori, ne quid immoderati capiat in eorum præjudicium vitricus aut noverca; ita etiam vice versâ fraudandus non est ipse vitricus aut noverca in iis, quæ sibi non contra, sed secundum leges tabulis dotalibus pactus est. Unde &, si mulier binuba instrumento antenuptiali omnia bona sua marito secundo in dotem promiserit, cum jam sufficientem quantitatem liberis prioris matrimonii pro patrimonio paterno assignasset, non jure ante contractas nuptias amplius iisdem adjecerit, ut tanto minus ad maritum secundum dotis titulo transferretur; adeo ut maritus secundus vel actione Paulianâ agere possit ad rescindendum illud augmentum, velut donationem quæ in ipsius fraudem facta est. *arg. l. quod autem 6. §. simili 11. junct. l. ult. §. 1. ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt ut restit.* vel etiam soluto matrimonio tantum deducere ex re-

rebus mulieris, quanta est dimidia pars fructuum, qui stante matrimonio ex eo, quod in augmentum cessit, percipi potuissent, secundum ea, quæ tradit Neostadius, *de pactis antenupt. observ.* 11. & latius *ad tit. soluto matrimonio* tractanda erunt. Vide Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 126. Quin &, si binubus in assignandis bonis maternis promiserit liberis primi thori quoddam familiæ instruendæ donativum (vulgo *een uytsettinge*) illud quoque modum excedere non debet in præjudicium secundæ conjugis, sed viri boni arbitrio restringendum ad eam quantitatem, quam plerumque similis dignitatis, natalium, ac facultatum parentes suis liberis largiri solent. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 106. *quæst.* 3. Idemque de similibus aliis judicium esto. Confer D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 4 *num.* 2. *& seqq.* & *ejusdem capitis sect.* 1. *num.* 2. 3.

126. Non etiam conjugi binubo permissum censeri debet, filialem portionem, uxori secundæ tabulis dotalibus pactam, per suum testamentum fideicommisso onerare, & ita cum effectu adimere. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 7. *defin.* 2. Denique nec filialem portionem, pacto antenuptiali datam, directo posset binubus diminuere secundæ conjugi, jubendo per suum testamentum, ut uxor solâ legitimâ contenta sit, liberis reliqua hereditas æqualiter cedat. Quamvis enim inæquales liberis primi thori relinquendo portiones efficere possit, ut nec uxor secunda ex vi pactorum dotalium plenam virilem (veluti positis quinque liberis sextam) hereditatis maritalis portionem consequatur; sed eo teneatur contenta esse, quod filio prioris matrimonii, minimam portionem habenti, obvenit, convenienter dictæ *legi* 6. *C. de secund. nuptiis.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 81. 82. 83. ferendus tamen non est, si nihil detrahens portionibus liberorum singulorum ab intestato debitis, uxori contra fidem tabulis dotalibus interpositam minus acquisitum vellet, quam ei ex liberis, cui minimum datum; cum utique leges ita consulant liberis prioris thori, ut novercam nolint melioris conditionis esse; nec tamen etiam deterioris conditionis esse jubeant, ubi non ex mutabili supremâ voluntate, sed pactis dotalibus novercæ jus sine fraude ac læsione liberorum primi thori, per leges improbatâ, quæsitum est.

127. Constituenda est hæc portio filialis ex totâ massâ patrimonii conjugis binubi, non deductâ prius legitimâ liberorum primi thori; licet multis antiquioribus contra placuerit, legitimam primo per liberos præcipiendam esse, ac tum demum filialis portionis ineundam rationem; dum perperam crediderunt, legitimam æris alieni loco oportere censeri; quo errore nunc discusso, vel ex eo solo, quod legitima bonorum pars sit, ac non nisi deducto ære alieno percipiatur, dum bona non nisi eo prius subducto intelliguntur. *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. *ff. de inoff. testam.* junct. *l. subsignatum* 39. §. 1. *ff. de verb. signif.* consequens est, nullam prius ex bonis binubi fieri oportere legitimæ deductionem: maxime, cum nihil aliud dictâ *lege hâc edictal.* 6. in favorem liberorum primi thori provisum fuerit, quam ne melioris esset conditionis noverca vel vitricus, quam est is ex liberis prioris matrimonii, cui minimum datum est; cui scopo ac definitioni satisfit, ubi simpliciter filialis portionis calculus initur absque præcedente legitimæ præceptione. Placuitque hæc sententia Ultrajectinis *in novellâ constit. art.* 10. eamque tuetur Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 4. *in notis, num.* 3. *vers. portio autem.* Wesel *ad d. artic.* 10. *novellæ constit. Ultraject. num.* 78. D. Someren *de jure novercar. cap.* 11. *num.* 1.

128. Considerandum præterea, in ineundâ hujus portionis ratione non nuptiarum secundarum, aut liberalitatis exercitæ, aut testamenti conditi, sed mortis tempus debere spectari, tum patrimonii intuitû, tum numeri liberorum contemplatione; eo quod omnis inter conjuges donatio, licet maxime inter vivos facta, morte demum confirmatur & exitum habet, sicut & ipsa pacta dotalia, quatenus iis de successione actum est. *novell.* 21. *cap. quia vero* 28. atque insuper portio hæc in *d. l.* 6. *C. de secundis nuptiis in med. principii*, vers. *sin autem non &c.* & *ita tamen ut quarta.* cum legitimâ componitur, eique comparatur; cujus quantitatem ex mortis tempore æstimari certum est. *l. cum quæritur* 6. *C. de inoff. testam.* Proinde si nuptiarum secundarum initio binubus quinque prioris matrimonii liberos habeat ac millia duodecim, nec ulla ex repetitis nuptiis soboles nascatur, sed quatuor prioris matrimonii liberi vivo binubo in fata concedant, ac patrimonium binubi mortis tempore ad viginti quatuor millia adauctum ponatur, filialis portio conjugis secundæ non sextam millium duodecim, sed millium viginti quatuor semissem continebit, factâ totius patrimonii inter novercam unicumque filium primi thori etiamnum superstitem divisione. Vice versâ, si maneant in vivis liberi quinque prioris thori, ex secundo matrimonio sex alii nascantur, & patris binubi census medio tempore ad dimidium usque decreverit, filiali portione novercæ non nisi pars duodecima ejus, quod tempore mortis in patrimonio binubi repertum, comprehendetur, adeoque ex sex millibus adhuc reliquis quingenti; præsupposito, quod pater liberis prioris thori singulis totam reliquerit debitam ab intestato portionem. Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 5. *defin.* 11. Hodierna ad *l. hâc edictali* 6. *C. de secund. nupt. quæst.* 47. Willenbach *ad l.* 6. *C. de secund. nuptiis, fere in medio.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 14. D. Someren *de jure noverc. cap.* 11. *sect.* 2. *num.* 2.

129. Quod si stante secundo matrimonio omnes liberi primi thori mortui sint, quantum tunc

tunc uxor secunda ex binubi patrimonio lucrari queat, ubi filialis portionis jus sibi pacta, aut ex testamento binubi nacta, non una omnium sententia est. Si de conjugibus Hollandicis, res in Hollandiâ possidentibus, quæstio sit, ubi conjuges sibi invicem supremo elogio possunt ex asse gratificari, quoties nullius legitima læditur, dubium non est, quin, mortuis omnibus primi thori liberis, binubus uxorem secundam recte instituat ex asse heredem, perinde ac si tempore contracti secundi matrimonii nulla binubo soboles primi conjugii superfuisset. Sed si conjuges eo in loco morentur, ac bona habeant, ubi ne per ultimam quidem voluntatem gratificatio inter conjuges probata est, velut Ultrajecti; vel si ipsos conjuges Hollandos simpliciter in pactis dotalibus, filialem secundo vel secundæ conjugi portionem constituentibus, acquievisse, nec quicquam amplius binubum testamento largitum fuisse proponas; vel etiam testamento, tunc condito cum etiamnum extarent liberi primi thori, binubum Hollandum uxori secundæ filialem dedisse portionem, cum illa pactis dotalibus constituta non fuisset; minus sane apposite Abrahamus à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 113. *& seqq.* definivit, filialem portionem, præmorientibus omnibus primi thori liberis, futuram dimidiam partem patrimonii mariti & uxoris coadunati, seu in unum collati, quasi ob defectum liberorum primi thori reductâ statutariâ bonorum omnium communione, nec quicquam ulterius ex pacto dotali vel testamento per conjugem secundam ex bonis binubi, seu parte alterâ dimidiâ, peti posse. Etenim primo quidem determinatio talis quæstionem propositam non satis absolvit; dum reduci nequit per liberorum primi thori mortalitatem statutaria bonorum omnium communio, nisi eo solo in casu, quo binubus absque pactis dotalibus ad secundas nuptias convolavit; non item, si, ut frequens est, inter binubum ac secundam conjugem pactis dotalibus sola communio acquæstuum concepta sit; nec etiam inter conjuges illic domicilium foventes, ubi inter conjuges ex matrimonio statutaria bonorum omnium communio ignoratur, veluti in Frisiâ. Sed & secundo justum non est, uxorem secundam, quæ sibi filialem portionem pacta est, post obitum liberorum primi thori solâ communionis statutariæ reductione contentam esse; cum eâ ratione sæpe aut parum aut nihil ex pacto, filialem portionem tribuente, lucratura esset, si æquales aut prope æquales binubi & conjugis secundæ facultates sint. Quin contra, longe justius fuerit & æquius, eam præter jus, quod ex statutariâ oritur communione, insuper ex talibus pactis dotalibus filialem habere portionem, utpote quam pro molestiis educationis alienæ sobolis, ac quasi in compensationem odii, quod tanquam noverca incurrere solet, censeri debet stipulata esse: eo modo, quo in Hollandiâ, nuptiis sine pacto dotali initis, filialis portio testamento data solvenda foret, licet omnes prioris thori liberi morerentur, si communio statutaria universalis ob defectum pactorum dotalium jam tum ab initio nuptiarum nata fuerit. Quæ cum ita sint, rectius cum aliis existimaveris, non quidem totam binubi defuncti hereditatem, sed semissem ejus, ex vi pacti dotalis aut testamenti, *filialem portionem* tribuentis, ob mortalitatem liberorum omnium primi thori, secundæ conjugi oportere adjudicari; tum quia *filialis portionis* mentio, tabulis antenuptialibus, aut judicio supremo proposita, necessario requirit ac præsupponit *totum*, cujus pars sit, & *totius* seu *assis* quandam in partes divisionem, atque adeo partem ad minimum unam extra se, ut ita ex his duabus partibus (pauciores enim esse nequeunt) totum constet: tum etiam, quia, si aliter binubo placuisset, potuisset apertius pactis dotalibus, vel in Hollandiâ testamento quoque, mentem explicuisse, & hoc egisse, ut uxor secunda morientibus omnibus liberis primi thori, omnes sibi haberet ac retineret ex asse binubi mariti præmorientis facultates; quo non facto, etiam præsumendum est, eum noluisse, ut illa totum sibi lucretur: tum denique, quia in ambiguis mediam sententiam haud perperam amplectimur; ambiguitate hic in eo consistente, quod quidam totum, alii nihil hoc in casu secundæ conjugi tribuendum putant. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 81. *quæst.* 6. & *part.* 4. *consil.* 273. D. Someren *de jure novercar. cap.* [illegible] *num.* 11. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* [illegible] *cap.* 12. *num.* 15. Nec recte dixeris, binubum præmortuis primi thori liberis posse secundam conjugem, cui filialem pacto antenuptiali concesserat portionem, dimittere per relictam testamento tertiam patrimonii sui partem, tanquam legitimam, quia & filium unicum, si habuisset, tali triente dato potuisset dimittere. Nam cum hoc nostro casu termini desint, ut filio sola relinqueretur legitima, propter quem etiam noverca tunc nihil ultra legitimam capere potuisset ex binubi bonis; magis est, ut secundum superius dicta *num.* 126. permitti binubo non debeat fraudare uxorem secundam commodo illo portionis filialis, quæ ex pacto nuptiali debita erat integra seu virilis, si non quibusdam primi thori liberis portio minor fuisset relicta: utcunque dubitanter in contrariam opinionem inclinet autor consilii, quod est in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 274.

130. Licet autem non plus capere possit conjux secunda, quam quanta est portio minima unius ex liberis primi thori, tamen si binubus uni ex hisce minus reliquerit, quam legitimam, vel etiam in universum silentio unum præterierit aut exheredaverit; tamen uxor secunda jure filialis portionis tantum sibi præstari recte desiderat, quantum ad constituendam singulorum liberorum legitimam sufficiens est; cum id non obscure in *d. l.* 6. *C. de secund. nuptiis in med. pr.* vers. *ita tamen ut quarta. & nov.* 22. *cap.* 27. vers. *quippe dudum.* significetur, dum veta-

vetat Imperator, *ne quarta pars, qua liberis debetur ex legibus, ullo modo minuatur.* atque insuper rationes juris manifeste hoc suadeant: si enim liberos juste exheredatos concipias aut præteritos, iniquum esset, ex alieno scelere ac ingratitudine alium pœnam subire, & delictum liberorum primi thori in caput novercæ redundare, contra *l. crimen 26. ff. de pœnis.* Sin eos sine justâ causâ exheredatos ponas, non dubium, quin saltem legitimæ petendæ jus ipsis natum sit, imo querela inofficiosi testamenti competat; quo remedio si experiri nolint, sed judicio paterno acquiescendum putent, juri quidem suo renunciare possunt, at non præjudicare juri novercæ, cui filialis portio ex testamento vel pacto dotali debita est. Ant. Faber *Cod. libr. 5. tit. 5. defin. 3.* Hodierna *ad l. hâc edictali 6. C. de secund. nupt. quæst.* 8. D. Someren *de jure novercar. cap. 11. num.* 3. 4. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 10. num.* 79. 80. Responf. Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 173. vers. *wat aanlangt het tweede point.*

131. Quod si binubus vel binuba unicum habens filium, eundem exheredaverit, aut, tum plures haberet, neminem ex hisce instituerit, sed in omnes æqualiter vibraverit fulmen exheredationis, conjugemque secundum ex asse vocaverit, vel pacto dotali id egerit, ut conjux secundus aut secunda totum binubi patrimonium lucretur, videndum erit, utrum justam ob causam, & probatu facilem, exheredatio facta sit, an vero causa justa ac vera deficiat. Si enim justa appareat exheredandi causa, adeoque nullo modo per querelam inofficiosi testamenti possint exheredati venire ad binubi hereditatem, retinebit conjux ex pacto dotali vel testamento totam binubi hereditatem, perinde ac si nullos binubus liberos reliquisset; tum quia liberi juste exheredati, quantum ad successionem attinet, pro mortuis habentur. *l. 1. §. sed & si 5. ff. de conjung. cum emancipato liberis ejus.* tum quia id, quod supra filialem portionem datum est, cedere non potest illis prioris thori liberis, qui in parentem binubum ingrati comprobati sunt. *novell. 22. cap. optime vero 27. fere in fine.* cui consequens est, ut, ubi omnes ingrati fuerunt, nullus inveniatur, ad quem rediret, quod conjugi secundo vel secundæ per binubum immoderate pacto dotali datum, aut judicio supremo relictum est. Quibus accedit, quod jure novo matri, quæ ad secunda transivit vota, licitum sit ob tres ingratitudinis causas revocare à liberis prioris thori, quæ ipsis jam pleno ac irrevocabili simplicis donationis jure largita fuerat, *auth. quod mater C. de revocandis donat. novell. 22. cap. mater tamen* 35. unde concludendum, longe magis permissum censeri iisdem non dare; dum plus est jam data ingratis adimere, quam ab initio non dare. D. Someren *de jure novercar. cap. 11. sect. 2. num. ult.* Sed si ex adverso sine justâ causâ unicus vel omnes, quotquot fuerint, liberi primi thori exheredati vel præteriti sint, noverca vero vel vitricus ex asse scriptus; verius est, liberos tales exheredatos secundum juris Romani principia per querelam inofficiosi testamenti totam infirmare posse institutionem, & à vitrico vel novercâ avocare id omne, quod ei ex binubi conjugis sui institutione obventurum esset. Cum enim querela hæc liberis exheredatis ex jure communi competat adversus extraneos, quibus parens binubus omnia relinquere poterat, si modo legitimam liberis salvam faceret; non debuit iis denegari hoc remedium adversus novercam vitricumve, cui ultra portionem filialem à binubo quicquam dari leges non sinunt. Sed cum nostris moribus exheredati aut præteriti, ac ob id per inofficiosi testamenti querelam avocantes hereditatem, tacite rogati intelligantur, ut, detractâ legitimâ ac Trebellianicâ, reliquam patrimonii partem institutis velut ex causâ fideicommissi restituant, uti dictum *tit. de inoff. testam. num.* 14. magis est, ut nunc ad auxilium *d. legis 6. C. de secund. nupt.* tanquam pinguius, confugiant liberi primi thori ita simul omnes exheredati; quippe qui eâ ratione nihil ultra apud novercam vitricumve ex binubi parentis patrimonio relinquere tenentur, quam quanta est legitima liberorum singulorum prioris thori: adeoque, si unicum binubi filium, ex priore matrimonio genitum, parentis binubi testamento præteritum ponas aut exheredatum, ex remedio *d. legis sexta* non semis hereditatis apud novercam vitricumve ex asse institutum remanere debet, & alter semis filio unico præterito vel exheredato addici, ut perperam scripsit Abr. à Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 10. num.* 90. sed potius triens tantum vitrico vel novercæ, bes vero filio unico exheredato adjudicandus est. Cum enim in casu, quo filius primi thori præteritus, vel portione infra legitimam consistente honoratus est, novercæ adimendum sit, quicquid supra legitimam, liberis prioris thori debitam, relictum apparet, uti id supra adstructum fuit; consequens est, unico existente prioris thori filio, sed præterito vel exheredato, non totum semissem, sed tantum trientem ex binubi hereditate deberi novercæ, reliquum omne, quasi non scriptum aut relictum, filio unico primi thori applicari. Nam cum triente solo, seu quatuor unciis, tanquam portione legitimâ, parens binubus filium unicum potuisset dimittere, nec plus, sed minus, imo nihil ei dederit, utpote præterito vel exheredato; ratio *d. legis sexta* non patitur, ut plus apud novercam remaneat, sed reliquum omne, eidem per legem ablatum, primi thori filio acquiratur. Eodemque modo computatio instituenda pro ratâ, si duos pluresve primi thori liberos, ac hos omnes exheredatos concipias. Sed & simili ratione computandum erit, ubi noverca non quidem testamento binubi ex asse scripta, sed pacto dotali lucrum omnium bonorum, aut maximæ partis mariti binubi pacta est, ac unicus vel plures primi thori liberi omnes sine causâ exheredati apparent; cum in *d. l. 6,* æque prohibi-

hibitum sit, titulo dotis vel donationis propter nuptias, quam institutionis vel legati jure, plus conferre novercæ, quam ei ex liberis primi matrimonii, cui minimum datum est.

132. Quid juris sit circa portionem filialem illis in locis, in quibus filiæ ab intestato non succedunt, sed solâ dote jubentur contentæ esse, adeoque ne legitimæ quidem petitionem habent, tractat Fachineus *controverf. libr.* 3. *cap.* 68.

133. Quod si filius primi thori in solâ legitimâ institutus propter prodigalitatem moresque dissolutos aut æs alienum aliamve causam; nepotes vero ex eo aliis rebus honorati secundum facti speciem, quæ est in *l. pen.* §. *potuit* 2. *ff. de curat. furiof.* ac novercæ per binubum parentem filialis portio testamento vel pacto dotali data sit; non ultra legitimam, filio thori primi relictam, noverca sibi vindicare potest. Neque enim, quæ nepotibus data, recte dixeris filiis relicta; sed potius, cum nihil nepotibus ab intestato debitum sit, neque quicquam per testamentum ex necessitate juris relinqui debuerit, perinde habenda sunt iis relicta, ac si plane extraneis testamento data essent. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 159. *num.* 7. vers. *item alsoo secundum.* Eoque faciunt, quæ supra de uno ex liberis primi thori in solâ legitimâ, vel minore parte instituto, vel plane exheredato dicta. Nec est, quod exheredatos bonâ mente, aut bonâ mente in solâ legitimâ institutos separes ab illis, qui malâ mente sive juste sive injuste ab hereditate binubi parentis exclusi sunt. Cum enim inter justam injustamque exheredationem quantum ad constituendam filialem novercæ portionem nihil intersit secundum ante exposita; etiam ratio non est, cur inter bonâ & malâ mente exheredatos hâc in parte differentia quæreretur; præsertim, cum & in casu, quo bonâ mente filius exheredatus, aut ad solam legitimam vocatus est, verum maneat, ea, quæ nepotibus data sunt, non intelligi filio intermedio relicta esse; imo parens binubus, nepotes instituens, filiumque intermedium bonâ mente à maximâ hereditatis parte excludens, studiose hoc agat, ne ad filium intermedium quicquam ex iis, quæ nepotibus relinquit, pervenire queat, ut patet ex *d. l. pen.* §. 2. *ff. de curat. furiosi.* Dissentit Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 84. 85.

134. Quoties autem nulli prioris thori filii extant, sed tantum nepotes, uti horum quoque ratio habita fuit in *d. l.* 6. *C. de secund. nupt.* vers. *quam observ.* & *novell.* 22. *cap.* 27. vers. *hoc idem observando.* ita etiam filialis portio, quam avus binubus secundæ conjugi tributam voluerit, non ex singulorum nepotum portione æstimanda est, sed potius inspiciendum, quantum uni integræ stirpi nepotum, ex uno filio descendentium, cedat, & quidem ei, cui minimum ab avo binubo datum est, ut similis, & non major quantitas, uxori secundæ avi prædefuncti jure filialis portionis acquiratur; cum & in legitimâ nepotum assignandâ, nepotes non ex suo, sed parentis intermedii prædefuncti capite, adeoque ex jure repræsentationis, æstimentur, sive cum suis patruis ad avitam veniant successionem, sive deficientibus omnibus primi thori filiis soli existunt, ut dictum *tit. de inoff. testam. num.* 48. & hanc sententiam tuetur Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 3. *defin.* 5. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 11. *num.* 2. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 107. & *seqq.* Wissenbach *ad l.* 6. *C. de secund. nuptiis, fere in pr.*

135. Porro in quæstione, utrum quid ultra portionem filialem vitrico vel novercæ relictum fuerit, onus probandi prioris thori liberis, tanquam actoribus & affirmantibus, ac id, quod supra modum apparet datum, sibi vindicantibus, imponendum est, cum unusquisque suam teneatur probare intentionem, in eoque deficiens nihil obtineat. arg. *l.* 2. *ff. de probation. l. actor* 23. *C. eod. tit. l. qui accusare* 4. *in fine C. de edendo.* Censentque plures, id omne quod immoderate à binubo in vitricum aut novercam collatum probatur, unà cum fructibus à tempore mortis parentis binubi restitui oportere prioris thori liberis; licet non statim à morte parentis binubi, sed demum post temporis intervallum, interpellatio ad restitutionem facta sit; eo quod ipso jure nulla est immoderata largitio, & perinde habita, ac si neque scripta neque collata esset, ideoque nullo jure aut titulo justo per novercam vitricumve possessa. *d. l.* 6. *C. de secund. nupt.* vers. *fin vero plus.* Abr. à Wesel *ad d. novellas constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 75. post Hodiernam *ad d. l. hâc edictali* 6. *C. de secund. nupt. quæst.* 30. D. Johannem à Someren *de jure novercar. cap.* 11. *sect.* 2. *num.* 3. aliosque ibidem citatos. Licet forte rectius hic idem statuendum contenderis circa fructuum restitutionem, quod in petitione hereditatis circa eorundem restitutionem dictum fuit *in tit. de petit. hered. num.* 15. aut circa singularium rerum vindicatarum fructus latius tradetur *in tit. de acquir. rer. dominio.* prout noverca vel vitricus id, quod supra modum tenet, vel pro herede possederit, vel titulo obtinuerit particulari.

136. Quibus in locis etiamnum vigeat dispositio *d. legis* 6. *C. de secund. nuptiis.* ubi ex adverso recepta non sit, peti ex parte potest ex iis, quæ scripta à D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 1. *num.* 1. Antonio Matthæo *de criminibus libr.* 48. *tit.* 3. *de adult.* & *stupro. cap. ult. num.* 24. Abr. à Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 6. & *seqq.* & *num.* 12. & *seqq.* Ubi autem statutorum diversitas est, dum conjux binubus non tantum mobilia possidet, sed & immobilia quædam illic sita, ubi *d. lex sexta* usu comprobata est, atque insuper alia illis in regionibus jacentia, ubi ejusdem *legis sextæ* dispositio abrogata est; mobilium quidem intuitu inspi-

inspiciendum, quo jure civitas, in quâ binubus aut binuba domicilium fovet, utatur: eo quod mobilia ex lege domicilii domini regi placuit, quasi dominum comitantia, ipsique præsentia, utcunque alibi vero sita, ut dictum *tit. de constit. Princip.* parte alterâ *de statutis, num.* 11. at respectu immobilium magis est, ut regionis cujusque, in quâ inveniuntur immobilia binubi bona, leges considerandæ ac servandæ sint. Quâ ratione, si Hollandus binubus mercator, in Hollandiâ fovens domicilium, ac sine pactis ullis dotalibus ad secundum veniens matrimonium, diversis in regionibus tabernas mercium venalium exerceat, ac prædia nonnulla Hollandica, simulque etiam Ultrajectina quædam, jure dominii propria habeat; mobilia quidem ubicunque sita, ut & immobilia Hollandica pro semisse acquirentur secundæ conjugi, vi statutariæ communionis, quippe quam (uti supra monitum) Hollandi noluerunt exclusam esse, licet liberi primi thori superstites sint, quoties absque ullis pactionibus antenuptialibus secundæ nuptiæ contractæ sunt: Ultrajectina vero immobilia neutiquam vi statutariæ communionis conjugi secundæ pro semisse cedent, quoties plus eâ ratione ex bonis binubi mariti lucraretur noverca, quam ei obventurum est ex liberis prioris thori, cui minimum relictum est: eo quod Ultrajectino jure recentissimo anni *1659.* statutaria communio dispositioni *d. legis sextæ Cod. de secund. nuptiis* cedere jussa est, in liberorum primi thori favorem. Immobilia namque regi lege situs sui, tralatitium est, ac à me adnotatum in *d. tit. de constit. Principum*, parte alterâ *de statutis num.* 12. Vice versâ, si binubum non in Hollandiâ, sed Ultrajecti domicilium foventem, ibidem sine pactis dotalibus secundam duxisse conjugem concipiamus, Hollandica immobilia jure statutariæ communionis, ibidem etiam hoc casu in præjudicium liberorum primi thori vigentis, conjugi secundæ pro semisse obvenient; Ultrajectina vero immobilia, nec non mobilia ubicunque existentia, subjacebunt dispositioni *d. legis sextæ*, Ultrajecti etiam ad id receptæ, ut semoveat omni casu statutariam bonorum communionem, ubi illa liberis prioris matrimonii ultra, quam dicta lex sexta permittit, damnosa est. Confer D. Someren *de jure novercar. cap.* 11. *num. ult.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 138. 139. Nec est; quod in contrarium urgeas, Hollandum, in Hollandiâ ad nuptias secundas transeuntem sine expressis pactis dotalibus, videri tacite sese quantum ad effectus matrimonii conformasse statuto sui domicilii Hollandico; adeoque tacite id egisse, ut & bona immobilia alibi, atque ita etiam Ultrajecti sita, inter se conjugemque secundam vel communia fiant, vel saltem vi pacti taciti communicentur: & ex adverso Ultrajectinum, sine tabulis dotalibus Ultrajecti vota secunda amplectentem, ex eodem fundamento, quod intelligatur se tacite conformasse statuto sui domicilii Ultrajectini, communionem propter liberos priorum nuptiarum reprobantis, videri tacite exclusisse communionem immobilium, etiam alibi, atque adeo in Hollandiâ quoque jacentium; prout hæc fuse à me superius adstructa. Etenim quod ad Hollandum attinet, in eo tacita pactio de communicandis prædiis Ultrajectinis concipi non potest; quia nec expressâ pactione potuisset derogare statuto Ultrajectino, quippe non simpliciter communionem non inducenti, sed eandem in secundis nuptiis expresse prohibenti, quoties superest prioris thori proles: statutis vero prohibitoriis non posse vim imminui per pacta contraria, probatum à me *in d. tit. de constit. Princip.* parte alterâ *de statutis num.* 18. Sed nec in Ultrajectino hujus tacitæ pactionis præsumtioni locus esse potest; quia unusquisque intelligitur in matrimonio contrahendo tum demum probasse statuta sui domicilii, atque adeo etiam quantum ad bona immobilia alibi sita pactus esse id, quod lege domicilii cautum est, si lex domicilii ipsi permittat pacto contrario ab eâ resilire, aliosque inducere nuptiarum effectus, si voluisset. Sed cum ne expressâ quidem conventione possit Ultrajectinus mutare ea, quæ prohibitorio statuto Ultrajectino cauta sunt; absurdum esset, ab actu illo sæpe invito & invitis imposito peti quandam præsumtionem tacitæ pactionis, quæ prohibitorio domicilii statuto conformis esset, & se extenderet ad bona sita illis in locis, ubi contraria statuto, sed pactionem in contrarium haud respuente, cauta sunt, ut dixi in *d. tit. de constit. Princip.* parte alterâ *de statutis num.* 20.

137. Præter pœnas hactenus expositas adhuc aliæ sunt, puta, quod mater (non item pater) amittat liberorum tutelam ac educationem. *auth. sacramentum C. quand. mulier tut. officio fungi potest. nov.* 22. *cap. si autem tutelam* 40. quodque pater heres institutus, ac oneratus legato conditionali liberis primi thori præstando, ad satisdationem legatorum nomine liberis suis præstandam compelli possit, si ad secundum matrimonium convolaverit. *novell.* 22. *cap. placet quoque* 41. *l. jubemus* 6. §. 1. *C. ad Senatusc. Trebell.* cum alias satisdare non teneatur, sed leviore possit cautione defungi. *d. l.* 6. §. 1. *C. ad Senatusc. Trebell. l. filio* 7. *ff. ut legat. seu fideic. causâ caveatur.* Expeditum præterea est, mulierem per secundas nuptias amittere mariti prioris dignitatem, sive soboles ex primo marito supersit, sive non, ut latius traditum *tit. de senatoribus num.* 8. Constat denique, & binubum & binubam amittere ea, quæ sibi à conjuge defuncto sub conditione viduitatis relicta sunt, utcunque primi matrimonii proles desit; usque adeo, ut ob id etiam non aliter relicta percipiant in viduitate, nisi præstitâ cautione Mucianâ de reddendis relictis, ubi ad aliud matrimonium transitus fit. *d. novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. & 44. abrogatâ *l. pen. & ult. C. de indictâ viduit. & leg. Jul. misc. tollendâ.*

138. Habent autem hæ nuptiarum secundarum

rum pœnæ locum non tantum in paganis, sed & in militibus, quippe quibus hâc in parte nullum invenitur indultum jus singulare. Nam etsi miles liberos impune possit silentio præterire. *l. sicut certi* 9. *&* 10. *C. de testamento militis.* non tamen novercæ plus relinquere, quam prioris thori filio, cui minimum datum est; eo modo, quo & paganus filium relictâ legitimâ dimittere potest, nec tamen ei minus assignare, quam novercæ relictum capit. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 9. *in fine pag.* 246. Nec evitabit mulier vidua pœnas hasce, si à repetitis quidem abstineat nuptiis, sed luxuriose atque impudice vivens extra conjugii legitimi vinculum partum edat. *novell.* 39. *cap. secundum vero* 2. Confer Ant. Matthæum *de criminibus libr.* 48. *tit.* 3. *de adulterio & stupro, cap. ult. num.* 24. vers. *quantum ad posteriorem.* Quemadmodum nec cessant hæ pœnæ, (licet multis contrarium placeat) si conjux moriens superstiti in testamento dederit ad alia vota transeundi facultatem, imo certam ei personam designaverit secundo matrimonio sociandam; cum non conjugis defuncti, sed liberorum superstitum favore hæ pœnæ inductæ sint. Nihil in contrarium faciente eo, quod à Justiniano scriptum fuit, secundis viduæ nuptiis *animam mariti defuncti contristari. novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. cum ex impropriis hujusmodi atque hyperbolicis novellarum locutionibus non recte argumenta petantur. Quin & pœnis hisce locus erit, si liberi in nuptias secundas parentum consenserint, vel aperte easdem comprobando, vel trinundinæ proclamationi, secundum mores adhibendæ, haud contradicendo: eo quod non potuissent dissentiendo easdem impedire, ac proinde satius ipsis est verecunde simul ac patienter ferre dura sibi secunda parentis vota, quam contradicendo nihil proficere, atque insuper sibi graviora parentis binubi, ac præcipue vitrici vel novercæ odia parare, animumque eorum sæpe plus satis infestum reddere infestiorem. Plane, si nominatim liberi primi thori perfectæ ætatis renunciaverint harum pœnarum persecutioni, vix dubium esse potest, quin eo casu cessaturæ sint. arg. *l. pen. C. de pactis.* Vide varie sentientes Andream Gayl *lib.* 2. *observ.* 98. *num.* 10. *usque ad num.* 23. Fachineum *controvers. libr.* 3. *cap.* 65. Zoesium *ad Pand. h. t. de ritu nupt. num.* 32. 33. Groenewegen *ad l.* 3. *C. de secundis nuptiis num.* 5. *& seqq.* D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 11. *sect.* 2. *num.* 6. Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *num.* 92. *& seqq. ad num.* 108.

139. Quod si non nuptias, sed sola sponsalia contracta proponas, nulla pœnarum superius recensitarum locum sibi vindicare potest; cum in legibus gratificationem inter conjuges prohibentibus sponsus & sponsa non veniant mariti aut uxoris appellatione, & vetita inter virum & uxorem donatio inutilem non arguat inter sponsos ac sponsas liberalitatem. *l. si sponsus* 5. *in pr. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cum in te* 6. *C. de donat. ante nuptias.* nec per sponsalia tam grande liberis primi matrimonii generetur præjudicium, quam quidem per contractum re ipsâ secundum matrimonium, & factam vitrici vel novercæ superinductionem.

TITULUS III.

De Jure Dotium.

SUMMARIA.

1. *Dotes quidem, at non* jura *dotium, apud nos obtinent, nisi pacto dotali reducta sint.*
2. *Quid sit dos? Quo sensu dotis causa* perpetua *dicatur? Quo modo dos differat à paraphernis & receptitiis? Quid moribus?*
3. *Quæ res in dotem dari possint? An & id, quod maritus uxori debet, & quid tunc dotale fiat?*
4. *An curator omnia adultæ bona in dotem dare possit? & si dotem supra vires patrimonii promiserit, an puellam, aut se obliget jure civili & hodierno?*
5. *An omnibus bonis in dotem datis etiam futura contineantur? An uxor credatur omnia in dotem dedisse, si patiatur maritum omnibus frui?*
6. *An sub omnibus in dotem datis etiam feuda comprehendantur?*
7. *Dos vel datur vel promittitur. Quomodo detur? An res fiat dotalis, si tertius, qui ante nuptias rem tradiderat,* ut nuptiis secutis dotalis esset, *ante nuptias moriatur?*
8. *Quibus modis promittatur? Quid juris, si dos generaliter sine certâ quantitate promissa sit à muliere, extraneo, patre? Quid moribus? An extraneus aut pater dotem certæ quantitatis promittens supra vires patrimonii, gaudeat beneficio competentiæ?*
9. *Non nisi contracto matrimonio ad dotem promissam agi potest. An dos promissa peti, si repudium ante nuptias missum, sed postea sponsalia redintegrata, & nuptiæ secutæ sint? Quo usque dotis solutio in diem differri possit? Quæ sit pœna moræ in dote solvendâ, ex jure civili, & moribus? An mulier ob dotem non solutam de domo expelli possit?*
10. *Pater jure civili invitus cogitur dotare filiam. Quid juris, si pater furiosus, aut ob hostibus captus sit?*
11. *An & locupletem filiam teneatur dotare?*
12. *An & emancipatam?*
13. *An & secundo nubentem? An naturalem? An ingratam? An minorem sine consensu nubentem?*

14. *Quando avus & mater cogi possint dotem dare? An & frater teneatur sororem dotare?*
15. *Hodie commune patris & matris onus est, dotem dare liberis. An & quo usque pater binubus, dotem constituens liberis prioris thori, censeatur eam etiam ex bonis secundæ conjugis constituisse?*
16. *Si liberi bona propria habeant, hodie pater non de suis, sed liberorum bonis in dubio dotem constituisse creditur. Pater moribus magis ex liberâ voluntate, quam juris necessitate liberis dotem dat; nisi injuriâ probibeat nuptias liberorum majorennium, & illi eas autoritate magistratus contrahant. Si plus, quam erat in patrimonio liberorum, promiserit pater aut mater, binubus aut binuba, unde supplendum sit, quod deest, & an etiam ex bonis vitrici vel novercæ?*
17. *Proponuntur variæ dotis divisiones. An & quando exceptio non numeratæ dotis opponi possit? An mariti apocha de dote numeratâ obsit creditoribus? & quo modo probatio numerationis fiat, ut creditoribus sufficiat? An hæc etiam obtineant in donatione propter nuptias, seu iis, quæ ex parte sponsi promissa sunt? Si constet de dotis numeratione, an & accessoria promissa præsumantur numerata, veluti certa pecuniæ quantitas ad ornatum & vestitum sponsæ?*
18. *Quid sit dos adventitia, quid profectitia?*
19. *An maritus fiat dominus dotis, & quale acquirat dominium, cum res dotalis æstimata vel inæstimata data est? An æstimatio dotis venditionem faciat jure Romano ac moribus?*
20. *Quales actiones maritus exerceat circa res dotales? Quid, si res aliena in dotem data sit? quid, si evincatur? De vituperio dotatarum,* remissive.
21. *De donatione propter nuptias, & in quibus conveniat cum dote, in quibus differat? & de origine ejus.*
22. *Æqualitas inter dotem & propter nuptias donationem hodie non servatur. An hodie hujus donationis usus sit? An non, si id actum, ut uxor omnia ferat onera matrimonii, maritus donationem salvam habeat? An tunc marito competat legalis hypotheca in bonis uxoris pro recuperandâ propter nuptias donatione?*

1. QUamvis dotes etiam gentibus aliis præter Romanos notæ ac probatæ fuerint, *jura* tamen pecularia dotium atque privilegia insignitiora Romanorum fuerunt propria: unde & inscriptio tituli non simpliciter in Pandectis & Codice *de dotibus*, sed *de jure dotium* concepta est. Sed nec moribus nostris amplius vigent, quæ jure civili inducta, dotium jura, nisi nominatim pactis dotalibus reducantur; eo quod alias matrimonii apud nos ille effectus est, quod inter conjuges statutaria bonorum omnium communio nascitur: & si, maxime eam pacto dotali exclusam ponas, non tamen ideo protinus etiam jura dotium ac privilegia reducta censeri debent, nec mulier soluto matrimonio dotem recuperat, nisi dimissis creditoribus omnibus, quibus stante matrimonio cœpit deberi; si non specialiter mulier dotem sibi salvam pacta sit. Quo casu quæ pacti talis aliorumque similium efficacia sit, in *tit. sequenti de pactis dotalibus* ex professo discutiendum erit.

2. Dos autem est res, quæ à muliere, vel ab alio mulieris nomine, datur marito ad sustinenda onera matrimonii. Quo matrimonio deficiente, dos nulla est. *l. dotis appellatio 3. l. stipulationem 21. ff. h. t.* Sed eo subsecuto, dotis causa perpetua esse dicitur, ac cum voto ejus, qui dat, ita contrahi, ut semper apud maritum sit. *l. 1. ff. h. t.* Cum enim nuptiæ sint consortium omnis vitæ, seu societas inita cum voto, ut ad finem vitæ conjugum perduret, & eo sensu perpetua sit. arg. *l. 1. ff. de ritu nupt.* junct. *l. 1. ff. pro socio.* non mirum, quod & causam dotis, quæ nuptiarum accessio est, Paulus censuerit perpetuam esse. Estque hæc dos à paraphernis mulieris in eo distincta, quod maritus neque paraphernalium dominus, sed tantum legitimus administrator sit. *l. ult. C. de pactis conventis.* junct. *l. si ego 9. §. cæterum 3. ff. h. t.* neque fructus eorum ad sustinenda matrimonii onera percipere possit ac suos facere; excepto casu speciali, quo nominum paraphernalium exactorum usuras in suum & uxoris commodum potest convertere; forte in compensationem molestiæ, quam in iis exigendis suscepit. *d. l. ult. C. de pactis conventis.* De his paraphernis plura videri possunt apud Meyerum *Collegio Argentorat. h. t. num. 26. 27. 28.* Longe minus dotalia cum receptitiis mulierum bonis confundi debent; cum receptitia dicantur, quæ uxor ita pleno jure sibi retinuit, ut & mariti potestati domui atque administrationi voluerit subducta seu exemta esse. *l. hâc lege 8. C. de pactis conventis.* Sed moribus nostris inter dotalia & alia mulieris bona discrimen non est, si non id actum sit; omniaque, quæ mulier ad maritum intulit, in dubio dotalia esse censentur, ut docet post alios Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 10. num. 42. & seqq.*

3. Possunt in dotem dari res omnes, quæ sunt in commercio, corporales, incorporales, nomina. *l. nominibus 2. C. de oblig. & act.* hereditas. *l. nec ullam 13. §. apud Marcellum 10. ff. de hered. petit.* sive directa sive fideicommissaria; ut tamen restitutio hereditatis fideicommissariæ prius ipsi mulieri facienda sit, & per eam marito præstanda ex singulari ratione propositâ in *l. si mulier ita 59. §. 1. ff. h. t.* Adhæc ususfructus. *l. si ususfructus 66. ff. h. t.* etiam id, quod maritus uxori debet: quo casu usuræ, quæ post contractum matrimonium incipiunt deberi, dotem non augent. *l. si mulier debitori 77. ff. h. t.* nisi id nominatim actum sit, ut & usuræ dotales essent. *l. cum post 69. §. mulier 1. ff. h. t.* Quod si maritus, cui id, quod debebat, in dotem erat datum, sit filiusfamilias, id censebitur dotale esse, quod in peculio ejus

ejus fuit tempore nuptiarum. *l. si pater* 44. §. 1. *l. quod si nuptura* 45. *ff. h. t.* Nec contrarium huic est, quod traditur in *l. nuptura* 57. *ff. h. t.* cum in eo textu verba *eo tempore* accipi possint de tempore, quo illa filiofamilias erat nuptura. Sed &, si maritus, cui id, quod debebat, in dotem datum est, alternative res duas debeat, arbitrio ejus est, quam rem velit dotalem esse. *l. si marito* 9. §. *quod si* 1. *ff. de fundo dotal.* cum alioquin, duabus rebus alternative in dotem promissis, electio promissoris sit, quam dare velit. *l. quemadmodum* 46. §. 1. *ff. h. t.*

4. Quid, quod & omnia mulieris bona in dotem recte dantur. *l. nulla* 4. *C. h. t.* usque adeo, ut nec tutor peccare censeatur, si consenserit in id, ut omnia pupillæ nupturæ bona in dote sint. arg. *l. sive generalis* 61. *in pr. ff. h. t.* si modo id pupillæ expedire existimet: quod moribus etiam conveniens esse, docet Groenewegen *ad l.* 60. & 61. *ff. h. t.* & *ad tit. C. si adversus dotem.* unde & mulieri tum demum per restitutionem ex capite minorennitatis succurritur, si *circumscripta* omnia in dotem dederit. *l. si ex causâ* 9. §. *in dotis* 1. *ff. de minor.* 25. *annis. l. unic. C. si adversus dotem.* Adde *tit. de minor.* 25. *annis num.* 18. alioquin enim ex facultatibus & dignitate mulieris maritique statuendum fuit, quo usque curator minori dotem promittenti consensum debeat accommodare. *l. quæro* 60. *l. cum post* 69. §. 5. *ff. h. t.* Quod si supra vires patrimonii puellæ adultæ curator dotem constituerit, si quidem in bonâ fide sit, nec doceatur animus curatoris donandi de suo, subveniendum ipsi erit, ne in id quod superfluum est, condemnetur, convenienter iis, quæ à Paulo scripta in *l. cum post mortem* 43. §. 1. *ff. de administrat. & peric. tut.* sicut & ipsi puellæ, ne de præsenti in plus à marito conveniatur. *d. l.* 9. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* quæ tamen marito cavere jussa est, se, si quandoque stante matrimonio locupletior fiat, dotis reliquum marito soluturam. *d. l.* 43. §. 1. *in fine ff. de admin. & peric. tutor.* Nec adversatur, quod dotis promissio supra vires patrimonii facta, tutore vel curatore autore, ipso jure nulla sit. *d. l. sive generalis* 61. *in pr. ff. h. t.* cum ibi dolose à curatore autoritas accommodata proponatur, ac ob dolum illum promissio ex parte puellæ nulla sit. Plane, vix dubium, quin marito circumvento doli actio adversus tutorem, qui sciens ampliorem constituit adultæ dotem, quam erat in patrimonio, danda sit. arg. *d. l.* 43. §. 1. *ff. de admin. & peric. tutor.* Groenewegen *ad d. l.* 43. Abr. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 35. & *seqq.* ibique plures citati.

5. Nec præsentia tantum, sed & futura recte in dotem dantur; licet futura non contineantur in dubio, datis simpliciter in dotem omnibus bonis, nullâ futurorum factâ mentione: non enim donatio, cujus species & dos est, facile præsumitur; ac legato omni auro, veste, similibusque, id solum, quod in præsenti tempore testatoris est, non futurum, legatum intelligitur. *l. si ita esset* 7. *l. Quintus Mucius* 27. §. *argento* 2. *l. scribit* 34. *fere per tot. ff. de auro argento mund. ornam. legatis.* Hinc, si mulier patiatur, maritum omnibus suis bonis frui, sed nullâ dotis mentione habitâ, ex eo solo bona uxoris dotalia nequaquam censenda sunt, sed potius id, quia facti est, aliunde probandum. arg. *l.* 1. *C. de dotis promissione.* Licet enim in ambiguis pro dotibus responderi Paulus velit *l. in ambiguis* 85. *ff. de reg. juris. l. in ambiguis* 70. *ff. h. t.* id tamen potissimum tunc locum habet, cum de dote restituendâ quæstio est; eo quod dotium causa semper & ubique præcipua est, quia publice interest, *dotes mulieribus conservari*, ut ait Pomponius *in l.* 1. *ff. soluto matrimon.* Adde *num.* 2. *in fine.*

6. Quoties autem generaliter omnia in dotem data sunt, an tunc feuda quoque, & prædia emphyteuticaria intelligantur data, decidendum ex eo videtur, an & talia in statutariam veniant omnium inter conjuges communionem; de quo in *tit. præced. de ritu nupt. num.* 71. & *seqq.*

7. Constituitur dos vel ante nuptias, vel stante matrimonio; atque etiam ante nuptias constituta durante matrimonio augeri potest. *novell.* 97. *cap. alind quoque* 2. *l. si constante* 19. *C. de donat. ante nupt.* ac vel datur, vel promittitur, seu cavetur, vel legatur. *l. cum pater* 29. *ff. h. t.* Dari videtur non modo, cum naturaliter solvitur seu præstatur res dotalis; sed & cum id, quod maritus debet, in dotem ei conceditur, ideoque remittitur. *l. si sponsalibus* 58. §. 1. junct. *l. si mulier* 77. *ff. h. t.* vel accepto fertur, atque ita extinguitur. *l. promittendo* 41. §. *accepti* 2. *l. licet soleat* 43. *ff. h. t. l. ait prætor* 10. §. *si cum mulier* 14. *ff. quæ in fraud. credit. fact. sunt, ut rest.* vel cum debitor mulieris, dotis constituendæ gratiâ, per mulierem viro delegatur. *l. debitor* 36. *l. promittendo* 41. §. *si à debitore* 3. & 4. *l. cum in fundo* 78. §. *ult. ff. h. t.* Quod si res alicui sit tradita, ut, *nuptiis secutis*, *dotis efficeretur*, & ante nuptias decesserit tradens; secutis deinde nuptiis ex rigore juris res *dotalis* non fiebat, quia tempore nuptiarum dominium recedere non poterat à tradente, quippe qui jam mortuus, desierat habere dominium, jam in heredem translatum, à quo invito illud non poterat discedere. Sed favor dotium effecit, dominium in maritum transferri, ne mulier maneat indotata. *l. si ego* 9. §. *si res* 1. *ff. h. t.*

8. Promittitur dos vel stipulatione, vel solenni dotis dictione, quæ olim tanquam species sub verborum obligatione, unà cum stipulatione ac jurejurando liberti, comprehensa erat. Ulpianus *in fragment. tit. de dotibus* 6. *in princ.* Gajus *Institut. libr.* 2. *tit. de obligat.* 9. §. 3. 4. 5. vel denique simplici pactione, sed quæ à lege sic confirmata fuit, ut ad exemplum stipulationis efficax inde actio detur. *l. ad exactionem dotis* 6. *C. de dotis promissione.* Huic tamen sive ex stipulatu, sive ex pac-

pacto actioni locus non est, ubi vel extraneus vel mulier ipsa dotem promisit, nisi certa res aut quantitas, quæ in dotem cessura, expressa sit: nam si simpliciter, seu in genere tantum, dotis intercesserit promissio, nihil peti potest. *l. 1. C. de dotis promissione.* Quod si generali dotis promissioni per mulierem extraneumve factæ additum sit, eam *boni viri arbitratu* præstandam esse; dubium non est, quin tali ex promissione congrua dos, arbitrio viri boni definienda, peti possit: uti & si promiserit se daturum *quodcunque arbitratus fuisset*; cum ita viri boni arbitrium intelligatur promissioni insertum. *l. si quam ea 3. C. de dotis promiss.* Sed &, si pater mulieris dotem promiserit sine certâ quantitate, etiam *detracto*, seu non adjecto, *arbitrio boni viri*, dotem pro modo facultatum patris ac dignitate mariti constituendam esse, Papinianus docet *l. cum post 69. §. gener 4. ff. h. t.* Diversitatis ratio in eo est, quod nec mulier semet ipsam, nec extraneus extraneam dotare cogatur; pater vero ad dotem filiæ dandam etiam citra ullam præcedentem dotis promissionem invitus à magistratu compelli possit. *l. capite 19. ff. de ritu nupt.* Confer Fachineum *controvers. libr. 8. cap. 75.* Estque hâc occasione notandum, in aliis quoque respectu dotis promissæ aliam patris, quam extranei promissoris causam esse: nam si extraneus pro muliere donandi causâ dotem promiserit supra vires patrimonii sui, ac ex suâ conveniatur promissione, competentiæ beneficio gavisurus non est. *l. pen. ff. h. t. l. Nesennius 41. ff. de re judicatâ.* Quamvis enim donatori hoc beneficium vulgo tributum sit. *§. sed & si quis 38. Instit. de action. l. qui ex donatione 12. ff. de donation.* tamen id hic attendi non oportet; cum maritus, cui extraneus dotem promisit, non tam considerari debeat tanquam donatarius, quam potius ut creditor ex causâ onerosâ, quippe onera matrimonii inde subiturus. *l. ult. §. 1. in fine ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit. l. sicut re 8. §. sed si permiseris 13. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur.* Nec obstat *l. si extraneus 33. ff. h. t.* Intelligenda enim de casu, quo extraneus mulieri donatum voluit, quod dotale est futurum, & propterea accipitur quasi non viro, sed mulieri esset ex donatione acquisitum, quippe *ad quam rei commodum respicit*, ut ait JCtus *in d. l. 33. in fine.* atque etiam colligi potest ex *l. servo legato 69. §. 2. in fine ff. de legat. 1.* Quemadmodum ergo mulier, si ageret, exceptione competentiæ oppositâ non in solidum, sed in id quod facere poterat, condemnationem contra donatarium impetrasset; ita marito non erat imputandum, quod ille donantem non præcipitaverat ad solutionem, adeoque verba, *quemque in id quod facere posset, si convenisset, condemnaverat* (id est fecisset condemnari) non accipienda de marito conveniente ad dotem solvendam, sed muliere conveniente ad donationem implendam. Cujacius *libr. 12. observ. cap. 17.* At si pater puellæ dotem pollicitus sit, ex suâ promissione stante adhuc matrimonio non ultra, quam facere potest, à genero convenitur. Sed & dissoluto eo, competentiæ beneficium ei denegandum non est, quoties apparet manifesto bona fides ejus: nam si sub specie futuræ dotis induxerit generum, &, cum sciret se dotem præstare non posse, id egerit, ut genero insidiaretur, omni legis beneficio indignus est; dum miseris ac lapsis, non item dolosis, jura solent subvenire. *d. l. pen. ff. h. t. l. sicut autem 21. l. 22. pr. & §. 1. ff. de re judicat.* arg. *l. verum est 63. pr. ff. pro socio.* Observandum tamen, eà, quæ de dotibus sine certâ quantitate per mulierem aut extraneum promissis jus civile definivit, non per omnia moribus probata esse. Si enim mulier nunc dotem promiserit sine certâ quantitate aut rerum certarum designatione, magis est, ut universas facultates suas in dotem dedisse intelligatur, propter statutariam omnium bonorum inter conjuges communionem. Groenewegen *ad l. 1. C. de dotis promissione.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 10. num. 44.* imo & ob solam statutariam aut pactitiam acquæstuum communionem id præsumendum esse, verius est; eo quod sub communione quæstuum fructus rerum omnium conjugis utriusque comprehensi sunt, ut *tit. seqq.* latius traderur. Si vero extraneus talem indefinitam interposuerit dotis promissionem, eum ad congruam dotem, pro ratione proprii patrimonii, & sponsi sponsæque dignitate præstandam obstringi, exemplo patris, Groenewegio placuit *d. loco*; ne alioquin promittens videatur in re tam seriâ, quale est matrimonium, voluisse jocari, & sponsum vanâ lactasse atque lusisse dotis spe. Adde Bronchorst *enant. cent. 3. assert. 10.*

9. Ad dotem autem promissam agi tum demum potest, cum matrimonium contractum est. *l. item, quia 4. §. hujus 2. ff. de pactis.* quia tacite subest promissioni conditio, *si nuptiæ sequantur. l. stipulationem 21. l. dotis promissio 68. ff. h. t.* nec sine matrimonio dos esse potest. *l. dotis appellatio 3. ff. h. t.* Unde, si ante nuptias sit missum repudium, dotis promissionem evanescere necesse est; usque adeo, ut ne redintegratis quidem sponsalibus reviviscat. *d. l. 4. §. 2. ff. de pactis.* junct. *d. l. 21. in fine ff. h. t.* Nec his adversantur, quæ occurrunt in *l. si sponsalibus 58. in pr. & l. dotis promissio 68. ff. h. t.* Cum in illis factorum speciebus ante sponsalia dos mulieri quandocunque nupturæ promissa fuerit, ac neque alia sponsalia, neque nuptiæ aliæ intercesserint, nec, quæ semel contractæ fuerant, dissolutæ appareant. Et licet dotis solutionem in diem differre liceat; tamen stipulari dotem in id tempus, quo matrimonium futurum non est, haudquaquam permissum. *l. Julianus 20. ff. h. t. l. cum pater 11. ff. de pactis dotal.* ideoque nec mortis suæ causâ mulier recte dotem promittit. *l. si pater 76. in fine ff. h. t.* Adde Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract. 2.*

cap. 1. *num.* 57. *& seqq.* Quod si post tempus solutioni adjectum, aut alias ultra biennium, ubi nullus solutioni faciendæ dies præfinitus est, dotis promissæ præstatio dilata fuerit, pœna moræ est, quod usuræ trientes in posterum solvendæ sint. *l. ult.* §. 2. *C. h. t.* Hodie statim à contracto matrimonio, vel saltem à tempore litis motæ, de quo pluribus Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 41. *& multis seqq.* Groenewegen *ad l. ult.* §. 2. *C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 4. *num.* 15. Responf. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 210. *post med. pag.* 425. vers. *komende voorts op d'eerste.* Quodque nihil omnino, viro mortuo, percipiat ex donatione vi pacti dotalis mulier illa, quæ nihil ex dote conscriptâ præstitit; &, quæ minus quam professa est dedit, etiam pro solâ quantitate præstitâ lucrum sentiat. *auth. sed quæ nihil C. de pactis conventis. novell.* 2. *cap. ult.* quam tamen juris Romani pœnam etiam nunc cessare, ait Groenewegen *ad d. auth. sed quæ.* Plane mulierem ob non solutam dotem promissam è domo expelli per maritum, aut alimentis fraudari, aut in universum repudiari, nec ratio, nec jura sinunt. Utcunque enim metuendum videatur Justiniano, ne sic indotata à viro forsitan repellatur, & matrimonium distrahatur. *l. ult. C. ad Senatusc. Vellejan.* tamen id jure licito fieri, nec ibi, nec alibi assertum est: neque etiam similes locutiones in jure desunt, in quibus proponuntur, quæ merito metuenda, & tamen certo certius improbata sunt. *novell.* 22. *cap. sed à nobis* 18. *l. non est singulis* 176. *ff. de reg. juris.* Nec recte urseris, matrimonia sub conditione dotis dandæ contracta esse. Etenim licet convenerit, dotem nuptiis accessuram esse; nequaquam tamen ex dotis solutione, tanquam conditione, matrimonium suspensum fuit.

10. Cæterum, licet plerumque ex liberâ voluntate dotes dentur, dum dotis datio donationis species est; nemo autem in necessitatibus liberalis existit. *l. rem legatam* 18. *ff. de adim. vel transfer. legatis.* quidam tamen ad dotem constituendam etiam inviti cogi possunt, putà pater; quippe cujus *officium omnino esse* dicitur *dotem vel ante nuptias donationem pro suâ dare progenie l. ult.* vers. *neque enim leges Cod. de dotis promiss.* Nec est quod in *d. l. officii* vocabulum eo sensu accipias, ut necessitati opponatur, prout id fit in *l. in commodato* 17. §. *sicut* 3. *in pr. ff. commodati.* Non enim interpretationem illam patiuntur ea, quæ Celsus scripsit, *officium* nempe *avi circa neptem ex officio patris erga filiam pendere, & quia pater filiæ, ideo avum propter filium nepti dotem dare debere, l. dotem* 6. *ff. de collation.* uti & quæ Marcianus ex capite trigesimo quinto legis Juliæ petita exhibet, *eos* scilicet, *qui liberos injuriâ prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Divorum Severi & Antonini, per proconsules præsidesque provinciarum cogi in matrimonium collocare & dotare, l. capite* 19. *ff. de ritu nupt.* Coactionem certe & *debitum* dotis nepti dandæ propter filium, non voluntatis & arbitrii, sed necessitatis esse, communis sensus abunde dictat. Neque leviter hanc firmat sententiam, quod in rem patris creditum & versum intelligitur, si quis filiofamilias nummos crediderit, ut is eos pro sorore suâ in dotem daret. *l. filiusfamilias* 17. *ff. de senatusc. Macedon. l. & ideo, &* 7. §. *ult. l.* 8. *ff. de in rem verso.* Ut &, quod filia à patre instituta, ac rogata, *ut hereditatem alteri restitueret, si sine liberis moreretur*, recte dotem marito ex patrimonio paterno dedisse proponitur; usque adeo, ut in restituendâ hereditate dos detrahi seu decedere debeat, ac si, quod superfuisset, rogata esset restituere; additâ ratione, *non posse dici in eversionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat. l. mulier, quæ* 22. §. *pen. ff. ad senatusc. Trebell.* Quod si pater furiosus, aut ab hostibus vel latronibus captus sit, prætor aut præses definiet, quantum dotis nomine dandum sit. *l. profectitia* 5. §. 3. 4. *ff. h. t. l. si furiosi* 25. *C. de nuptiis*, vers. *his itaque.*

11. Nec refert, utrum egena an locuples sit filia legitima; cum dicta *lex ult. C. de dotis promissione* generaliter loquatur, & generalem etiam dotandi necessitatem præsupponat id, quod est in *d. l. cum post* 69. §. 4. *ff. h. t.* patrem nempe, incertæ pollicitationis dotem promittentem, teneri ad congruam dotem, sine distinctione, an opulenta filia, an proprio patrimonio destituta sit; quod certe non esset, si nullâ dotis dandæ necessitate fuisset pater à jure pressus. Præterquam quod etiam in confesso sit, filiæ opulentæ legitimam à patre relinquendam esse; à legitimâ autem ad dotem in liberis argumentum procedere, ex eo patet, quod non minus dos, quam legitima, naturalem præstationis æquitatem habeat: adeoque, si dicas cum Vinnio *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 14. *fere in fine*, vers. *hac enim mortuo*, liberis paternam hereditatem ex ratione naturali & tacitâ quâdam lege deberi, *ex l. cum ratio* 7. *in pr. ff. de bonis damnatorum.* cogitandum erit, dotem quoque iis accenseri obligationibus, quæ *naturalem præstationem habere intelliguntur*, & ob id *capitis diminutione non pereunt; quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest*, ut Gajus dixerit in *l. eas* 8. *ff. de capite minutis.* Eoque facit *d. l.* 22. §. *pen. ff. ad senatusc. Trebell.* junct. *l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. test.* Neque diversitatis rationem ponit inter legitimam & dotem, quod legitima post patris obitum, dos vero à vivo patre debeatur; cum sufficiat, vel vivo, vel mortuo patre, similem in dote ac legitimâ militare pietatis simul, ac obligationis naturalis seu æquitatis rationem. arg. *l. cognovimus* 19. §. 1. *C. de heret. & Manichæis.* Non obstat, quod pater filiam locupletem alere non tenetur. *l. si quis* 5. §. *sed si filius* 7. *ff. de agnosc. & alend. liberis.* Non enim ab alimentis ad dotem argumentum procedit; eo quod alimenta tantum dantur ad usum necessarium, & ad conservationem liberorum, ne pereant inopiâ, dum ali-

alimenta negans necare intelligitur, perinde ac si partum abjiceret aut suffocaret. *l. necare* 4. *ff. de agnosc. & alend. lib.* adeoque alimentorum præstatio (ut ita dicam) ad *esse* atque *subsistere* pertinet, ac inde cessat necessitas hujus præstationis, ubi aliunde liberis provisum est; at dotis datio non ad *esse*, sed ad *bene esse* pertinet; ut nempe filiabus optime de marito prospiceretur, ac à patre secundum officium ejus maritus iis quæreretur; quæritur vero seu allicitur dotis ostentatione ac promissione. arg. *d. l. capite* 19. *ff. de ritu nupt.* junct. *l. pen. in fine ff. h. t.* Nec est quod regeras, dotem alimentorum loco dari. Nam & legitimam ad alimenta inductam esse constat ex *novell.* 18. *pr. & cap.* 1. *&* 3. dotemque propius ad legitimam quam ad alimenta accedere, vel inde patet, quod dos ipsa in legitimam imputetur. *l. quoniam* 29. *C. de inoff. testam.* alimenta non item. Frustra quoque objeceris, opulentam habere, unde semet ipsam dotet, maritumque pelliciat: cum & eâ ratione contendi posset, nec formosam à patre debere dotari, dum forma ipsi sat ampla dos est. Quin potius paternum officium uti non cessat, ob adventitium lucrum liberis quæsitum, in legitimâ assignandâ, ita nec in dote dandâ; dum pater potest secundum suas vires dotem pro filiâ dare, & filiabus consentire, quando illæ voluerint partem, vel forte totam suam substantiam, paternæ liberalitati pro dote aggregare. *l. ult. in fine C. de dotis promissione.* Sic fiet ut opulentiorem atque meliorem maritum filia inventura sit, vel saltem invenire possit. *novel.* 97. *cap. quia vero jam* 5. *in med.* vers. *aut quomodo.* Non denique contrarium eruitur ex *l. ult. C. de dotis promissione.* eo quod æque in partem utramque ex eâ lege ratiocinium institui potest, atque adeo ex ancipite illo loco nihil probari. Vide Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 95. *per tot. & præcipue num.* 14. Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 8. 9. & dissentientem Vinnium *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 14. *in med.* vers. *præterea vero.* Carpzovium *defin. for. part.* 2. *constit.* 42. *defin.* 13.

12. Non etiam interest, filiafamilias sit an emancipata: nam si opulentam dotare necesse sit, etiam emancipata omnimodo dotanda erit; cum non alia dubitandi ratio sit in emancipatâ, quam quod jam sui juris existens sibi acquirat, propriumque habeat patrimonium, unde semet ipsam dotet; dum ex adverso filiafamilias nihil possidet proprium, unde dotem sibi constituat; ideoque paternum succedebat officium in assignandâ dote filiæ, dotem non habenti. Corruente ergo illo argumento, omnes pro emancipatâ militant rationes, quæ pro opulentâ dotandâ suggestæ sunt. Atque hanc sententiam non leviter firmat *d. l. ult. C. de dotis promissione.* in cujus principio cum æque de emancipatis ac suis tractaretur, mox subnectitur, *leges non esse incognitas quibus cautum est, omnino paternum esse officium dotem vel ante nuptias donationem pro suâ dare progenie.* Nec hisce adversatur *d. l. capite* 19. *ff. de ritu nupt.* Non enim ibi excluduntur emancipatæ; sed tantum fit mentio filiarumfamilias, quia duo simul eâ lege definiuntur, videlicet coactio ad dotem dandam, & ad consensum in nuptias accommodandum. Cum ergo in solis filiabusfamilias, non item in emancipatis, quæstio de consensu ac de patre ad consensum adigendo, verti posset, necesse erat, filiarumfamilias, non item emancipatarum, Jurisconsultum meminisse. Sed quod huic deest legi, ex aliis generaliter loquentibus supplendum est. Non etiam repugnant ab Ulpiano tradita in *l. profectitia* 5. §. *si pater pro* 11. *&* §. 12. *l. si res* 51. *ff. h. t.* cum ibi tantum determinetur, quæ adventitia, quæ profectitia dos sit; sed non negetur, patrem insuper de suo debere dotem constituere, si prius ex filiæ emancipatæ bonis eandem constituisse intelligatur. Minus premit, quod à Juliano scriptum est, si *pater filiæ nomine dotem promisisset, & eam ante nuptias emancipasset, non resolvi promissionem*, *l. si pater filiæ* 44. *ff. h. t.* Non enim aliud vult Jurisconsultus, quam, non perire dotis promissionem ob supervenientem filiæf. capitis diminutionem; eo modo, quo alibi idem Julianus, ac cum eo Ulpianus, definivit, *si filiusfamilias tutelam administraverit, deinde fuerit emancipatus, remanere eum tutorem*, *l. si filiusfamilias* 11. *ff. de tut. & ration. distrah.* Scilicet, cum plurima per minimam capitis diminutionem extinguerentur, sic ut ob id opus esset prætoriâ in integrum restitutione; placuit tamen, neque tutelas minimâ capitis diminutione tutoris extingui, quia hæc diminutio publica jura & publicas causas, in quibus filiusfamilias pro patrefamilias habetur, non intervertit. *l. amissione* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *ff. de capite minutis.* neque dotium promissiones, & actiones ex promissione natas dissolvi, sed nihilominus durare etiam post capitis diminutionem, ut quandoque emancipata agat, quia hæ naturalem præstationem habere intelliguntur. *l. eas* 8. *& l.* 9. *ff. de capite minutis.* Quibus consequens est, ut omnis dubitandi ratio in *d. l.* 44. *ff. h. t. & d. l.* 11. *ff. de tut. & rat. distrah.* non in eo fuerit posita, quod filiæ emancipatæ dos danda non fuerit, aut emancipatus non potuerit tutor esse (contrarium enim de patrefamilias patet ex *pr. Instit. qui testam. tut. dari poss.*) adeoque per emancipationem res devenisset ad eum casum, à quo incipere non potest: sed potius in eo solo, quod per emancipationem, & generaliter per minimam capitis diminutionem, plura dissolverentur ac extinguerentur; unde videri posset, dotis quoque promissionem & tutelam emancipatione perire, si non nominatim in legibus superius adductis hæc excepta invenirentur. Adde *tit. de capite minutis num.* 2.

13. Denique nec inter filiam primâ vice & iterato nubentem distinguendum est: nam & secundo nubenti dos à patre data fuit ejusdem quantitatis; nisi tamen admodum medio tempore

pore

pore patris substantia decrevisset. *authent. sed quamvis Cod. de rei uxor. actione.* Plane filiæ naturali dotem dare pater potest quidem, si nullos legitime natos filios habeat. *novell. 89. c. discretis igitur 12. §. si vero 3.* sed non cogitur: non enim id uspiam cautum est, atque insuper expeditum, filiorum filiarumque appellatione eos in dubio solos contineri, qui justis ex nuptiis, seu ex marito & uxore ejus nati sunt, patris præsertim intuitu. *l. filium 6. ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt. l. quia semper 5. ff. de in jus vocando.* arg. *l. excusantur 2. §. legitimos 3. ff. de excus. tut.* Longe minus filiæ ingratæ vel indignæ; quippe cui nec legitima debita est. Indignis vero annumeranda & ea, quæ, cum minorennis esset, sine patris consensu nupsit. arg. *novell. 115. cap. aliud quoque 3. §. si alicui 11.* Adde *tit. de inoffic. testam. num. 26.* Vinnium *select. quæstion. libr. 2. cap. 14. circa fin.*

14. Quæ de patre dicta hactenus, etiam ad avum paternum videntur extendenda, quoties hic vel nepotem in potestate habet, vel filius intermedius non existit, aut paupertinus est. arg. *l. dotem 6. ff. de collation.* Sed &, si pater inops sit, maternum officium est dotem dare; cum hæc sat magna causa sit, quod filia alioquin indotata esset. arg. *l. neque mater 14. C. h. t.* Sane, si mater hæretica sit, etiam patre non deficiente lex eam in odium pœnamque hæresios ad dotem ex suis bonis filiæ assignandam compelli voluit. *l. cognovimus 19. §. 1. C. de hæret. & Manichæis.* Filiam quoque naturalem à matre dotari oportere, verius est; tum quia pater non apparet, cui dotis dandæ necessitas incumberet; tum quia, quantum ad matrem attinet, paris censentur conditionis ac juris esse naturales, cujus sunt ex justo matrimonio procreati; uti id in successione ab intestato, querelâ inofficiosi, aliisque similibus manifestum est. *l. pen. in fin. C. ad Senatusc. Orfitian. l. si suspecta 29. §. 1. ff. de inoff. testam.* Fratri denique imposita videtur à jure civili necessitas dotandi sororem pauperem germanam aut consanguineam, non item uterinam; adeo ut hæc justa erogandi causa sit, & tutores pro pupillis hoc agentes recte fecisse censeantur. Etenim dum Paulus scripsit, tutorem pupilli nomine dare non debere dotem *sorori alio patre natæ, etiamsi aliter ea nubere non potuit; quia, etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quæ servanda arbitrio pupilli est, l. cum plures 12. §. cum tutor 3. in fine ff. de administrat. & peric. tutor.* à contrario sensu recte intuleris, sorori ergo eodem patre natæ ac indotatæ dotem ex necessitate constituendam esse. Quamvis enim tutor pupilli nomine non debeat mittere nuptiale munus sorori pupilli. *l. tutor secundum 13. §. ult. ff. de administrat. & peric. tut.* non tamen inde ad dotem recte argumentum fit; cum dos favorabilior sit.

15. Mores nostros quod attinet, circa dotium præstationes ita jus est, ut commune paternum maternumque officium censeatur, dotem pro suâ dare progenie, & pater eam in dubio de suis pariter ac uxoris bonis præsumatur constituisse, contra dispositionem *l. neque mater 14. C. h. t.* Zoesius *ad Pand. tit. pro socio num. 46.* Leeuwen *censur. for. part. 1. libr. 1. cap. 10. num. ult. in fine. & libr. 4. cap. 23. num. 29.* Groenewegen *ad. d. l. 14. C. h. t.* Quin imo, si pater novercam superinduxerit, cum quâ ei statutaria bonorum omnium intercedit communio, (quod in Hollandiâ alibique, ubi cessat *l. hâc edictali 6. C. de secund. nupt.* fieri posse monitum in *tit. de ritu nupt. num 122.*) ac filiæ prioris matrimonii dotem constituerit, de communibus suis ac novercæ bonis eandem dedisse censeri debet, ex ratione & jure societatis universalis: ita tamen, ut apud nos liberi sic dotati, post patris obitum matri suæ vel novercæ conferre teneantur, quæ dotis titulo consecuti sunt; vel saltem pati, ut prius conjux superstes tantundem ex massâ communi præcipiat, antequam ad rerum communium divisionem procedatur. Collationis enim à statuto impositæ necessitas facit, ut dos talis videatur iterum ad communem massam rediisse, adeoque jure societatis universalis conjugi utrique communis effecta fuisse; secundum ea, quæ in *tit. pro socio num. 4.* disputata sunt. Quo tamen casu, si liberi à paternâ hereditate velut damnosâ abstinendum putent, nihil in medium conferre tenerentur, licet nihil vicissim mater aut noverca perceptura esset; si modo nihil dolo malo, novercæ fraudandæ gratiâ, in dote constituendâ gestum sit; uti plenius excutietur *in tit. de collation.*

16. Plane si liberi bona propria habeant, licet jure civili pater, iisdem dotem constituens, in dubio crederetur de suo eam constituisse. *l. ult. post med. C. de dotis promiss.* & in hanc sententiam etiam responsum sit Respons. Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 220. in fine.* & judicatum. Mynsingerus *cent. 5. observ. 32. num. 2.* tamen hodie eum magis quâ tutorem liberorum aut administratorem de liberorum bonis dotem in ambiguo videri promisisse, optimo jure contendit Groenewegen *ad l. ult. C. de dotis promissione.* Abr. à Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 1. num. 24. 25. 26. 27.* D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap. 6. sect. 1. num. 4.* Præsertim si consideres, rationem dictæ *l. ult. C. de dotis promiss.* potissimum in eo consistere, quod paternum esset officium, dotem pro suâ dare progenie, adeoque pater invitus compelli potuerit, ut congruam filiæ nubenti dotem daret. Quæ ratio nunc non ultra militat, dum apud nos magis invaluit, liberum patri matrique esse, an & quantam velint liberis dotem dare, adeoque dotandi onus non amplius à juris necessitate, sed merâ parentum liberalitate pendere. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 10. num. ult.* Wesel *de connub. societ. d. tract. 2. cap. 1. num. 18. & seqq.* Imo uno tantum in casu moribus nostris patrem ad dotem congruam filiæ dandam compelli, pluribus exsequitur Henricus Brouwer *de jure connubior. libr. 2. cap. 24. num. 37.* quando nempe

pe liberos majorennes suos injuriâ prohibet uxorem ducere aut nubere, & ob id liberi tales autoritate publicâ magistratus matrimonia contrahunt, dum pater nullas allegare valet dissentiendi causas, nec alium liberis dignum sponsum sponsamve cum dotis vel propter nuptias donationis sufficientis promissione offert. Si tamen ampliorem pater dotem constituerit, quam patiebantur vires patrimonii, ad liberos dotandos pertinentis, non aliunde quam de suis propriis, aut, positâ communione conjugali, de communibus suis & uxoris suæ bonis videri potest promisisse, indeque quod deest supplere cogitur, ut fidem præstet. Ita post alios Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 34. Quod si eâ ratione privignæ supra vires sui patrimonii dotatæ sint à vitrico, vel à propriâ matre ex consensu vitrici, vel à proprio patre ex cônsensu novercæ, cum inter binubum aut binubam & vitricum vel novercam non esset universalis bonorum communio, id quod non reperitur in liberorum substantiâ, non ex vitrici promittentis aut novercæ consentientis, sed tantum ex proprii parentis binubi vel binubæ bonis supplendum est; cum consensus vitrici hoc casu tantum sit solennitas, actibus per uxorem legitime gerendis ac contrahendis necessaria, & noverca consentiens honoris ergo magis, quam ut se & sua obligaret, consensisse intelligatur; aut certe in omnem eventum vitricus ac noverca consensu suo non ultra sibi præjudicare voluisse dicendi sint, quam quatenus stante matrimonio carebunt reditibus illius quantitatis, quæ ad supplendum dotis promissæ cumulum desiderata erat. Confer D. Someren *de jure novercar. cap.* 4. *sect.* 1. *num.* 2. *& seqq.*

17. Est autem dos alia *æstimata*, alia *inæstimata*; quæ divisio potissimum *in titulo de fundo dotali* usum inveniet, & ex parte explicatur infra *hoc tit. num.* 19. Est & vel *vera*, vel *putativa*, veluti in matrimonio illegitimo, & dote prælegatâ, quæ non erat numerata. Alia insuper *numerata* dos est, alia *cauta*, quam scilicet datam esse, dotalibus instrumentis conscriptum est, cum nondum ulla datio, sed pollicitatio tantum facta esset. Quo casu non numeratæ dotis exceptio repetenti dotem, tanquam numeratam, opponi potest; intra annum quidem à soluto matrimonio, si illud non steterit ultra biennium; intra tres menses, si illud intra decennium sit dissolutum; sin postea, nullo modo. *l. in dotalibus* 3. *& auth. quod locum C. de dote cautâ non numeratâ. novell.* 100. *cap. generaliter* 2. nisi postea maritus ipse suscipiat probationem non factæ numerationis, argumento eorum, quæ de exceptione non numeratæ pecuniæ dicta *in tit. de reb. creditis num.* 33. 34. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 11. *& in notis*, ad verba, *intra decennium*. Papon *libr.* 15. *tit.* 4. *in append. arres.* 10. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 68. *& seqq.* Plane, si non tantum cauta dos sit, sed præter confessionem instrumento dotali factam insuper apocha numeratæ dotis separatim à marito tradita proponatur, ne quidem intra tempora prædicta exceptioni non numeratæ dotis locus est. *l. in contractibus* 14. §. *sed quoniam* 1. *in fine C. de non numerat. pecun.* Quod & moribus hodiernis congruum, quatenus mariti & heredum ejus præjudicium tali numerationis confessione comprehensum est. Groenewegen *ad tit. C. de dote cautâ non numeratâ, in pr.* Creditores enim quod attinet mariti confitentis, hi nullo temporis lapsu excludendi videntur, quo minus hâc utantur non numeratæ dotis exceptione, si docere possint, numerationis confessionem creditorum fraudandorum gratiâ factam esse. arg. *l. nam, postquam* 9. §. *sed & si quis* 5. *ff. de jurejurando. & tot. tit. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt, ut restit.* Confer Mascardum *de probat. conclus.* 362. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 111. *& seqq.* (Dissentit quantum ad confessionem mariti juratam Andreas Gayl *libr.* 2. *observ.* 81. *num.* 9.) Imo non immerito aliam exegerint numerationis probationem, quam quæ simplici apochâ mariti comprehensa est. Atque hinc cautius facturam uxorem, quæ dotem sibi salvam pacta est, si coram tabellione & testibus dotem adnumeret, vel apocham à parentibus & propinquis mariti subsignari curet, monet Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 65. 66. 67. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 18. *in fine.* Privatam plane de numeratione factâ adnotationem parentis, qui dotem promiserat, jurejurando ejus vel morte atque insuper reliquorum fratrum sororumque testimonio firmatam, sufficere oportere ad repellendos creditores, non numeratæ dotis exceptionem opponentes, merito responsum est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 206. vers. *dunkt*, *onder correctie op d'eerste.* Dicta de non numeratæ dotis exceptione locum non habere in iis, quæ ex latere mariti in subsidium matrimonii promissa fuerunt, si per uxorem aut heredes ejus negentur illata seu soluta fuisse, contendit Groenewegen *ad auth. quod locum C. de dote cautâ non numeratâ.* Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 71. quasi mulier maritali impedita potestate agere, vel queri de eo non potuerit stante matrimonio, agere vero non valenti non currat præscriptio. Sed, cum nulli nisi ipsi marito, neutiquam uxori in curâ mariti constitutæ, numeratio fieri possit eorum, quæ ex ipsius latere promissa sunt, ac ipse sibi dare debeat, quæ se collaturum dixit, scripsit, promisit; adeoque ab eo probatio numerationis per confessionem ab uxore emissam frustra exigeretur; magis est ut in tali ambiguitate in subsidium confugiatur ad jurisjurandi religionem, quam & in non numeratæ pecuniæ exceptione post tempora, isti exceptioni præfinita, secundum mores hodiernos probatam esse, autor est post alios Groenewegen *ad rubric. C. de non numerat. pecun. num.* 6. 7. Adde Neostadium *de pactis antenuptial. observ.* 11. Quod si dotis numeratio probata sit, etiam præsumendum videtur

detur, factam pariter fuisse solutionem eorum, quæ doti accessura promissum fuerat; veluti si pater puellæ dotem constituerit, ac amplius mille aureos in apparatum, mundum, ornatum, vestes sponsæ, & de solâ dotis, non item de mille aureorum numeratione apocha per maritum data sit; si modo tempus longius à nuptiis contractis elapsum fuerit, quo neque de non solutis istis mille aureis maritus conquestus est, neque chirographum à socero exegit, aut pecuniæ illius, tanquam sortis, usuras in conventionem deduxit: eo quod probabile non est, maritum tamdiu fuisse silituruм; ac contra ex eo, quod sponsa solenni ornatu ac pompâ ducta fuit, præsumi debet, etiam id, unde ille ornatus ac vestitus nuptialis comparari posset, numeratum esse. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 32. & ibi citatus Ant. de Amatis *decis.* 114.

18. Præcipua dotis divisio est*, quod alia *profectitia* sit, alia *adventitia.* Hæc est, quam ipsa mulier, vel pro eâ extraneus dedit, vel etiam ipse pater, quoties, non ut pater, sed ut debitor ex aliâ causâ, veluti, tanquam fidejussor extranei dotem promittentis, eandem præstitit. *l. profectitia* 5. §. *si pater, non* 6. & §. *si pater pro* 11. *ff. h. t.* vel cum ab extraneo eum accepisset in finem, ut filiæ in dotem daret. *d. l.* 5. §. *si quis certam* 9. *ff. h. t.* Sed &, si pater relictam sibi hereditatem legatumve repudiaverit dotis constituendæ causâ, ut hereditas ad generum jure substitutionis aut successionis ab intestato perveniret, vel legatum jure caducitatis apud eum ut heredem remaneret, placuit adventitiam magis dotem esse, quia nihil erogavit de suo pater, sed non acquisivit. *d. l.* 5. §. *si pater repudiaverit* 5. *ff. h. t.* Profectitia dicitur, quam pater dedit contemplatione filiæ, sive in potestate retentæ, sive emancipatæ, vel alius quidem, sed patris contemplatione: licet enim emancipatorum liberorum profectitium peculium nullum sit; dos tamen profectitia omnino nota est. *d. l.* 5. *pr.* & §. 1. 2. 10. & *seqq.* & *l.* 6. §. 1. *ff. h. t.*

19. Effectus dotis datæ est, quod maritus inde fructus percipit, & rei dotalis dominium acquirit; revocabile scilicet ac civile tantum ex fictione juris ac subtilitate, si dos inæstimata data sit; irrevocabile vero ac naturale simul & civile, si æstimata data sit, ita ut æstimatio venditionis loco habita fuerit, *l. in rebus* 30. *in med. C. h. t. l. plerumque* 10. *pr.* junct. §. 5. *l. si rem* 14. 15. 16. 17. §. 1. *l. si ei* 25. *ff. h. t.* Si enim appareat, æstimationem non venditionis causâ fuisse interpositam, dum placuit, ipsas res æstimatas soluto matrimonio reddi, vel id convenit, ut soluto matrimonio non mariti, sed mulieris sit electio, utrum rem æstimatam, an pretium ejus recipere malit; magis est, ut tantum civile fictumque dominium marito credatur acquisitum esse. arg. *d. l. plerumque* 10. §. *ult. l. si mancipia* 18. *l. cum post divortium* 69. §. *cum res* 7. 8. *ff. h. t. l. quod si fundus* 11. *ff. de fundo dotali. l. æstimatis* 50. *l. pen.* §. 3. *ff. soluto matrim. l.* 1. *C. eod. tit.* Quod & moribus nostris in dubio præsumendum esse, docet post alios Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 23. Sed &, si maxime vendendi animo æstimatio facta fuerit, maritus autem solvendo non sit, etiam tunc revocabile tantum translatum censeri dominium, ac mulierem rerum dotalium extantium vindicandarum habere potestatem, à Justiniano constitutum est. *d. l.* 30. *C. h. t.* Leviora vero sunt, quæ huic mariti in res dotales dominio opponi solent. Etsi enim verum sit, duos non posse simul singulos in solidum esse dominos, si de eodem dominii genere agatur. *l. si, ut certo* 5. §. *ult. ff. commodati.* plures tamen diverso dominii genere solidum ejusdem rei dominium habere posse, ex emphyteusios directo & utili dominio, atque etiam ex hoc naturali dotis dominio apud uxorem remanente, civili vero ad maritum transeunte, manifestum est. *d. l.* 30. *C. h. t. l. quamvis* 75. *ff. h. t.* Sed nec novum est, ut quis in re suâ vel dolum vel culpam præstet, quoties alius eâdem in re jus aliquod habet, vel sperare potest; atque ita non obest superioribus, quibus dominium dotis marito assertum est, quod maritus in rebus dotalibus & dolum & culpam præstare teneatur. *l. si constante* 24. §. *si maritus* 5. *ff. soluto matrimon. l. Pomponius* 6. *ff. de pactis dotal.* Cum id catenus obtineat, quatenus mulieri, quæ naturale dotis retinuit dominium, non debuit per culpam mariti præjudicium inferri; cujus etiam naturalis dominii ad uxorem pertinentis intuitu sævitia mariti in servis *dotalibus*, tanquam *alienis*, coërcenda dicitur in *d. l.* 24. §. 5. *ff. soluto matrimonio.* Nam & dominum, mores sui servi corrumpentem, actione de servo corrupto teneri creditori vel fructuario constat; quoniam his suum jus pignoris aut ususfructus facto domini corrumpendum non erat aut diminuendum. *l. si quis servum* 9. §. 1. *l. ut tantum* 14. §. *si is* 3. *ff. de servo corrupto.* Sed &, quatenus soluto matrimonio dos plenissimo jure ad uxorem reverti debet, non mirum, maritum stante matrimonio dolum in eâ ac culpam præstare; cum etiam heres pendente legati conditione plenum dicatur rei legatæ habere dominium. *l. generaliter* 29. §. 1. *ff. qui & à quibus manumissi liberi non fiant.* & tamen legatariis futuris & dolum & culpam præstare obstrictus sit. *l. cum res legata* 47. §. *pen. ff. de legat.* 1. junct. *l.* 1. *pr. ff. ut legat. seu fideicommiss. serv. causâ caveatur.* Frustra autem ex eo, quod ne pacto quidem inter virum & uxorem id agi potest, ut partus ancillæ dotalis (quem dotalem esse constat) inter maritum ac uxorem communis sit, juxta *l. cum post* 69. §. *ult. ff. h. t.* arguitur maritum dotis non esse dominum. Etenim, cum maritus civile, uxor naturale dotis dominium habeat, pacto tali id ageretur, ut maritus suum dominium civile commu-

nicaret uxori, uxor suum naturale dotis dominium marito, atque ita donatio inter conjuges exerceretur, jure civili improbata. Cæterum quo modo nostris moribus ex titulo dotis sine solenni traditione, & quadragesimæ solutione res jure dominii transire possint, *in tit. de acquir. rer. domin.* explicandum erit.

20. Ex eo autem, quod maritus dotis dominus est, etiam rem dotalem stante matrimonio vindicare potest, & condictione petere, tum ab aliis, tum ab ipsâ muliere, si illa amoverit; etiam ejus nomine furti ac legis Aquiliæ actionem intentare. *l. ob res 24. ff. de act. rer amot. l. etiam filios 18. §. ult. in fin. ff. soluto matrimon. l. interdum 49. §. 1. ff. de furtis.* adeo ut ipsi mulieri & vindicatio & furti actio denegetur. *d. l. 49. §. 1. de furtis. l. doce 9. C. de rei vindic.* Cæterum ita demum dominium dotis marito acquiritur, si dans ipse dominus sit: nam si is rem alienam dederit, dominium non ante quæsitum intelligitur, aut res dotalis facta, quam si ex titulo pro dote usucapta sit. *tit. ff. & Cod. pro dote. l. si nuptura 14. §. si fundum alienum 2. ff. de fundo dotali.* vel consumta fuerit, ubi res fungibilis aliena in dotem data est; dote scilicet tunc ita per consumtionem convalescente, uti mutuum, à non domino, vel alio jus dandi non habente, numeratum. *l. pater filia 81. ff. h. t.* junct. *l. si à furioso 12. l. 13. l. non omnis 19. §. 1. ff. de reb. cred.* interim verus dominus res necdum consumtas aut usucaptas evincere potest. *l. nec ullam 13. §. apud Marcellum 10. ff. de hered. petit. l. cum post 69. §. cum res 7. ff. h. t.* Quo casu quid juris sit, dictum est in *tit. de eviction. num.* 11. Odiosa vero plura in mulierum dotatarum vituperium, quas tamen & ipsi, qui perstringunt, vehementius ut plurimum appetere solent, congesta vide apud Rodenburch *de jure conjugum tit. 3. cap. 1. num. ult.* Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 6. num. 40. & seqq.* Sed quantopere errent, qui ab indotatâ plus obsequii sperant, quam à dotatâ, disci potest ab Eubulide apud Aristænetum *libr. 2. epist. 12.* cum, translato in Latinum ex Græco sermone, ait, male moratæ mulieris neque ipsa inopia mansuefacere mentem potest, neque eam vel minimum facere, ut morigera sit imperiis viri: nam ego pauperem eo consilio duxeram, ne quid gravius paterer ductâ divite: sed illa ab initio omnium indiga superbiam & fastum longe superavit cujusvis dotatæ conjugis: quin vix & manus abstinet, ac veluti sæva domina imperium in me exercet crudeliter, nec colens ut divitem, nec verens ut conjugem. Dos mihi hæc ab illâ.

21. Doti similis in plerisque ex jure Romano est donatio propter nuptias, quæ ex parte mariti datur uxori in remunerationem & securitatem dotis: ac in plerisque pari passu cum dote ambulat respectu translationis dominii, restitutionis soluto matrimonio faciendæ, constitutionis ante matrimonium vel eo constante, augmenti, pactorum dotalium, lucri ex pacto penes superstitem conjugem remansuri, similiumque; usque adeo, ut vel augmentum fieri non debeat, nisi ex utroque latere simul, & pari quantitate, ne vel in modo subvertatur æqualitas. *l. ex morte 9. & auth æqualitas. l. 10. C. de pactis conventis. novell. 97. præfat. & cap. 1. §. pen. Instit. de donation.* Fructus autem tum dotis, tum ante nuptias donationis à solo marito percipi, æquum fuit; cum maritus, non item uxor, omnia matrimonii onera solus sustineret. *l. ubi adhuc 29. C. h. t.* Insinuationem quoque apud acta dos non requirit; at desiderat omnino donatio propter nuptias ex latere viri. *l. ult. C. h. t. novell. 127. cap. illud quoque 2.* Neque tamen hæc inter dotem & ante nuptias donationem affectata tantopere æqualitas, eandem inutilem effecit ac mulieri infructuosam prorsus; cum ipsa marito superstes partem donationis propter nuptias, aut etiam totam, ex pacto dotali vel adulterio mariti, aliisque justis ad divortium causis ab eo commissis, lucrari potuerit, integram amplius receptura dotem suam. *Auth. sed quæ nihil C. de pactis conventis. l. consensu 8. §. hæc nisi 4. C. de repudiis. novell. 117. cap. causas autem 9. pr. & §. ult.* & stante matrimonio non dotem tantum, sed & ipsam propter nuptias donationem vindicare possit, ubi maritus incipit facultatibus labi. *d. l. 29. & auth. donationem C. h. t.* Ipsam porro historicam commemorationem hujus donationis propter nuptias, antiquis incognitæ, mediis temporibus natæ, novissimis Justini & Justiniani constitutionibus auctæ, & plenissimo fini traditæ; & in quibus hæc à sponsalitiâ distet largitate, aliaque plura, tradunt Interpretes, præcipue Vinnius, & parens meus p. mem. Paulus Voet *ad §. pen. Instit. de donation.* Meyerus *collegio Argentorat. ad hunc tit. num. 29. & seqq. ad num.* 40.

22. Nullum autem hujus donationis propter nuptias usum nunc apud nos esse, vulgo traditur. Groenewegen *ad §. pen. Inst. de donation.* Vinnius *ad d. §. pen. num. 6. 7.* Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 1. num. 10. & seqq.* aliique plures ab his citati. Quod hactenus verum, quatenus & dotium ipsarum jura non amplius apud nos ex statutorum dispositione in usu sunt, ac cum dotibus hodiernis hodiernæ propter nuptias donationes nomine fere ac re exæquatæ sunt, dum utrimque ad onera matrimonii communiter sustinenda conferuntur, sed neque paris quantitatis necessitate, neque pactorum & lucri necessariâ similitudine aut æqualitate: sponsâ nunc sæpe plus titulo dotis conferente, atque etiam recte paciscente lucrum, dissoluto matrimonio percipiendum, quod ipsa reciproce sponso non promittit; aut vice versâ. Sed quemadmodum supra monitum in principio hujus tituli, reduci pacto dotali in multis posse ipsa antiqua dotium jura ac privilegia; ita quoque nihil vetat, quo minus conventio similis de salvâ propter nuptias donatione, seu salvis iis, quæ ex parte mariti ad sustinenda matrimonii onera collata sunt, interponatur. Quo etiam casu, uti mulieri, dotem salvam paciscenti, jus hypothecæ legalis in bonis mariti, & ex ejus vi prælatio ante alios creditores, debiliori jure munitos, acquisita est, ut dictum

dictum ex parte in *tit. in quib. causs. pign. vel hyp. tacit. contrah. num.* 20. *in fine.* ita quoque, maritus pro recuperandâ suâ propter nuptias donatione soluto matrimonio legalem hypothecam in bonis uxoris, quæ onera matrimonii omnia per pactum dotale in se solam recepit, recte sibi asseruerit, convenienter iis, quæ de hypothecâ legali pro recuperandâ propter nuptias donatione jus civile novissimum cavit, quæque superius in *d. tit in quib. caussis pign. vel hyp. tac. contrah. num.* 20. *in medio* exposita sunt. Ut proinde cavendum omnino videatur ab iis, quæ scripsit Simon van Leeuwen *Cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 4. asserens, maritum pro recuperandâ donatione propter nuptias, quam sibi salvam restitui stipulatus est, nullo privilegio munitum esse. Falso etenim assertio illa laborat præsupposito, quasi hypotheca legalis pro dote recuperandâ solius mulieris providentiâ inducta esset. §. *fuerat antea* 29. *Inst. de actionib.* & marito per jus Romanum expresse negata. *l. ult.* §. *hac autem* 2. *C. qui pot. in pign.* Nam si penitius allegata ab eo jura examinemus, apparebit primo, non hypothecam legalem, sed tantum illud privilegium prælationis ante alios hypothecarios mariti creditores, tempore priores, (quod iniquitatis arguit Leeuwen *d. cap.* 12. *num.* 3. & merito nunc non servari monet) solius mulieris providentiâ inductum fuisse; hypothecam vero actioni ipsi pro dote recuperandâ inductæ inhærere, ac unâ cum actione in quosvis transire. *d.* §. 29. *d. l. ult.* §. 1. *in fine C. qui pot. in pign.* (Confer quæ latius dicta *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. num.* 18. *in med.*) Sed & secundo manifestum est ex *d. l. ult.* §. 2. *C. qui pot. in pignore.* marito pro recuperandâ propter nuptias donatione solum denegari privilegium illud prælationis ante alios uxoris creditores, anterioris temporis hypothecâ vallatos; utpote quod solâ mulieris providentiâ pro dote recuperandâ inductum, solis mulieris liberis Imperator voluit communicatum in *d. l. ult.* §. 1. *in fine.* De cætero hypothecam marito neutiquam fuisse ab Imp. denegatam, inde constat, quod in *d.* §. 2. suo loco secundum temporis prærogativam venire jubetur, seu *habere inter creditores sui temporis ordinem*; cujus temporis ordo non nisi in hypothecariis, non item in chirographariis locum habere potest, secundum principia juris, latius tractata in *tit. qui pot. in pign. num.* 16. *in med.*

TITULUS IV.

De Pactis Dotalibus.

SUMMARIA.

1. *An pacta dotalia tantum ante nuptias, an vero & stante matrimonio concipi possint jure Romano, ac moribus?*
2. *An pacta dotalia jure civili ac hodierno scripturam necessario requirant?*
3. *An pacta dotalia in scripturam non redacta, vel deperdita, cum scripta fuissent, probari possint solâ conjugum confessione, coram tabellione ac testibus factâ?*
4. *An pacta dotalia jure Romano ac hodierno desiderent insinuationem apud acta, aut quinque testium præsentiam, aut tabellionis adhibitionem? Cujus loci leges circa solennia pactorum dotalium servanda sint?*
5. *Pacta hæc vel expresse vel tacite ineuntur. Si post divortium inter eosdem conjuges redintegretur matrimonium, pacta priora tacite censentur repetita; non item, si cum tertio novæ nuptiæ contrahantur: recensentur tamen quædam exceptiones.*
6. *Pacta dotalia publica clandestinis anterioribus aut posterioribus potiora sunt; nec operantur quicquam privata ac clandestina repromissiones, quod exemplis docetur; etiam in fratre fundum cum fratribus communem, ut ex asse suum, in matrimonium conferente, ac fratribus reliquis isti instrumento subscribentibus, cum clandestinam communionis accepissent confessionem.*
7. *An tales, qui nullius indigent autoritate, pacta dotalia publica, amicorum fide firmata, mutare possint pactis clandestinis, postea sine amicorum interventu conceptis?*
8. *An & clandestina pacta censeri debeant, quæ non ipsi instrumento dotali, sed catalogo bonorum, ad pacta dotalia se referenti, inserta sunt?*
9. *Si conjuges in pactis publicis se retulerint ad aliam scripturam certo modo conficiendam, & illa vel plane non, vel non eo modo facta sit, an aliquid operetur?*
10. *Qui jure civili potuerint concipere pacta dotalia? An pacta patris dotalia profuerint liberis ipsis matrimonium contrahentibus, ut inde agere potuerint? An & aliis liberis aut nepotibus sive suis sive emancipatis, si illis dotem restitui pater pactus sit? An pactum filiæ de dote matri suæ reddendâ matri profuerit ad agendum aut excipiendum?*
11. *Extraneus dotem dans in continenti, etiam invitâ puellâ dotandâ, pacisci potest, dotem sibi reddi, vel aliis permittere, ut illi paciscantur, sibi eam restitui; ipse aliis pacisci nequit. Ex intervallo nec extraneus nec pater, qui dotem dedit, pacisci potest, eam sibi reddi, nisi consentiat dotata.*
12. *An ei, cui actio de dote sibi restituendâ semel nata*

nata fuit, invito jus illud testamento vel pacto posteriore adimi directo vel per indirectum potuerit?

13. *Moribus hodiernis parentes, cognati, tutores pro futuris conjugibus pacisci possunt, modo futuri conjuges illa pacta expresse aut tacite probaverint. An solus pater superstes, uti solus consentit in nuptias liberorum, ita & solus eorum nomine pacta dotalia concipere possit, operatura etiam quantum ad bona materna, an magis tutores etiam adhibendi sint?*

14. *Quo ordine species pactorum dotalium hic tractentur?*

15. *Pacta dotalia vel ad voluntatem spectant, vel ad jus, & quæ sint hæc.*

16. *Recensentur pacta plura dotalia, quæ legibus ac bonis moribus adversantur.*

17. *Enarrantur pacta reprobata, quia vel mulieres superstites reddunt indotatas, vel dotis conditionem & repetitionem faciunt deteriorem ac difficiliorem. Quo usque licuerit tamen pacto deteriorem reddere dotis conditionem tum jure Romano, tum moribus?*

18. *Qualia pacta circa dotis petitionem, & lucrum valeant vel non?*

19. *Moribus hodiernis possunt conjuges pacto dotali generaliter eligere jus alterius loci circa effectus futuros sui matrimonii; si modo lex domicilii conjugum, aut situs immobilium non prohibeat pacto caveri ea, quæ lex alterius loci pactis dotalibus electa inducit. An Ultrajectinus habens liberos primi thori possit pacto dotali eligere leges illius loci, in quo etiam in præjudicium liberorum primi thori universalis communio inter conjuges viget?*

20. *Non valet pactum, ut maritus in uxoris potestate sit; vel ut maritus tyro artificii, durante tyrocinii tempore, nullam habeat autoritatem; vel ne maritus pro uxore in judicio consistat, ne unquam domicilium mutet; ut liceat conjugibus vetitas statuto donationes inter se exercere. An valeat, ne conjux conjugi gratificetur, cum id statuto permissum esset?*

21. *Valet pactum, quo adimitur marito potestas alienandi res uxoris, cum statutum id ipsi permitteret.*

22. *Valet pactum de lucrandâ dote, & propter nuptias donatione, licet non sit utrimque eadem quantitas definita, vel tantum ex uno latere lucrum pacto comprehensum sit. Nec cessat pactum ob id, quod dos promissa numerata non sit, aut maritus uxorem durius habuerit.*

23. *An corruat pactum de lucrandâ dote, si dos sub conditione vel ex die certo incertove promissa sit, & ante diei vel conditionis existentiam matrimonium dissolvatur?*

24. *Uti per mortem, ita quoque per ingressum in monasterium effectum habet pactum de dote lucrandâ.*

25. *Cujus loci statuta spectanda sint in pactitio vel statutario lucro dotis?*

26. *De pacto dotali, quo universalis bonorum communio inter conjuges inducitur, cum statuto non esset inducta. Quæ res veniant in hanc pactitiam communionem? An & feuda?*

27. *An pacto dotali id agi possit, ut universalis bonorum inter conjuges communio regatur ex legibus alterius loci, quam domicilii mariti? An, ut in certis tantum rebus sive loco sive genere circumscriptis communio sit? An, ut certo tantum in casu, vel existente aliquâ conditione demum communio sit? Quid juris, si id actum, ut conjuge sine liberis moriente bona redeant ad latus, unde provenerunt, & liberi superstites sint? An exclusa statutaria communio per id, quod cautum fuit pacto dotali, ut bona conjugum soluto matrimonio devolvantur jure successionis Aesdomicæ aut Scabinicæ?*

28. *De pacto dotali communionis acquæstuum. Exclusa per pactum universali communione, in dubio tamen communio acquæstuum locum habet; exclusâ vero communione acquæstuum, longe magis universalis communio exclusa videtur. Si pacto id actum, ut demum sit communio acquæstuum post certum tempus, lucra ante id tempus quæsita non sunt communicanda, ubi tempus extiterit; sed demum post quæsita.*

29. *In communione acquæstuum, & in quæstione, quæ sub acquæstu contineantur, spectandum statutum domicilii conjugum.*

30. *Stante matrimonio quæsita fiunt ipso jure communia, licet nomine unius tantum conjugis quæsita sint.*

31. *Quicquid probari potest alterutrius conjugis proprium esse, non continetur sub acquæstu; licet in catalogo rerum utrimque collatarum non sit expressum. Sed quod non probatur alterutrius proprium, in dubio acquæstus censeri debet.*

32. *Quæ contineantur sub acquæstu, & qui de eo latius tractaverint? An quæsita ex industriâ, opificio, artificio? An acquisita per occupationem, cum nullius propria essent? An fœdere quæsita? An liberis contemplatione parentum quæsita seu profectitia? An fructus naturales, industriales, civiles, & alia, quæ usufructuario cedunt de jure? An ususfructus alterutri conjugum ante nuptias aut stante matrimonio quæsitus? & an fructus ex jure ususfructus stante matrimonio percepti, vel ex consolidatione ususfructus cum proprietate, quæ ad unum conjugem pertinebat?*

33. *An in acquæstu sint res stante matrimonio emtæ? An &, si venditor adjecerit pactum de retrovendendo? Quid, si maritus ex pecuniâ sibi cum uxore communi emerit filiæ primi thori fundum aut reditum vitalitium?*

34. *An & vestes tum uxoris tum mariti causâ emta, paratæ? An & munus venale stante matrimonio emtum?*

35. *An res emta ex pecuniâ, quæ ab uno conjugum in matrimonium collata est, vel redacta ex venditione rei unius conjugis? An & res allodiales quæsitæ ex permutatione rei, quæ unius*

unius conjugis propria fuerat?

36. *An & prædia feudalia, stante matrimonio ex emtione aut permutatione quæsita?*

37. *An & hereditas, stante matrimonio emta; vel, cum conjux ex parte heres esset, pars altera, quam coheres acceptâ pecuniâ conjugi cessit? An & pars dimidia, si marito soror ejus paternam hereditatem ex asse cesserit, cum posset dimidiam illam partem jure suo vindicare?*

38. *An fundus, à cognato uxoris aut mariti venditus, ac stante matrimonio per conjuges retractus? An fundus, quem à cognato uxoris emit maritus, & quem uxor jure sanguinis potuisset retrahere? An utile dominium emphyteuseos aut feudi quod maritus ex jure directi dominii, sibi aut uxori competentis, retraxit?*

39. *Non veniunt in communionem acquæstuum, quæ stante quidem matrimonio re ipsâ acquisita, sed quorum causa acquirendi est matrimonio antiquior, licet quædam stante matrimonio ob id erogata sint. An res ante nuptias emta, sed stante matrimonio tradita, cum & pretium stante matrimonio esset de communi numeratum? An res uni conjugum ante nuptias vendita sub conditione, quæ demum post nuptias contractas extitit? An res aliena ante nuptias emta, sed cujus intuitu conjux emtor usucapionem stante matrimonio implevit?*

40. *An res, quæ stante matrimonio per sententiam judicis conjugi uni, tanquam ejus propria, adjudicata est? An, quæ ex transactione stante matrimonio remanet penes conjugem, tanquam ipsius propria?*

41 *An res mariti vel uxoris, quæ ab hostibus capta, jure postliminii stante matrimonio reversa, vel redemta est? An fundus mariti vel uxoris, qui ante matrimonium vel simpliciter vel cum pacto de retrovendendo est venditus, a[illegible]terum stante matrimonio redemtus? An res ante nuptias ab alterutro conjuge vendita, si stante matrimonio per legem commissoriam appositam aut per remedium* l. 2. C. de rescind. vend. *venditio resolvatur?*

42. *An res, quæ ante nuptias fuerunt unius conjugis, si stante matrimonio jus ejus diminutum, aut è converso auctum sit? An dominium directum, si maritus suum, aut uxoris fundum in feudum aut emphyteusin dederit? An jus census, aut jus patronatus, si in dotem ecclesiæ aut sub lege census annui fundus datus sit? An fundus ante nuptias emtus, si stante matrimonio propter motam litem ex* l. 2. C. de rescind. vend. *pretium suppletum sit; vel venditori quid datum sit, ut remittat pactum retrovenditionis, sub quo conjux ante nuptias fundum emerat? An bona conjugis fideicommisso gravata, si stante matrimonio deficiat conditio fideicommissi?*

43. *An hereditates, legata, donationes, quæ vel ab extraneis vel à propinquis seu sanguine junctis obveniunt uni conjugum stante matrimonio? Ubi & de donatis marito à Principe, vel cum in legatione occupatus esset. Et quid, si remotiores cognati legato vel institutione honorati sint, præteritis proximioribus vel aliis æque propinquis? Quid, si tales, qui sanguine quidem juncti, sed per statutum non vocantur ab intestato?*

44. *Quid juris, si marito per extraneum sit legatum vel donatum munus venale, vel feudum, quæ suâ naturâ individua sunt?*

45. *Quid, si extraneus uni conjugum expresse donaverit, aut legaverit, ne id cederet communioni; vel vice versâ cognatus voluerit, ut legata vel donata conjugi utrique acquirantur? Quid, si modica tantum, puta munera solennia ex more marito vel uxori à cognatis data sint?*

46. *Si pacto dotali id actum sit*, ut bona utrimque illata redeant ad latus unde profecta, *nec hereditatis aut legati postea obventuri mentio facta, an tunc hereditates, legata, donationes contineantur sub acquæstu? An & tunc, cum simpliciter id actum, ut lucrum & damnum stante matrimonio obveniens commune sit?*

47. *An sub acquæstu contineantur pensiones, usura quarum dies ante nuptias vel soluto demum matrimonio cessit? An fructus naturales ante nuptias, vel soluto matrimonio percepti? An alluvio, insula ante fundum nata, incrementa pretii rerum illatarum? Notatur jus singulare Hollandorum circa alluviones prædiorum unius conjugis.*

48. *Damni eadem quæ lucri ratio, licet nihil de damno, sed tantum de lucro pactum dotale conceptum sit. Damnum æqualiter diminuit conjugis utriusque patrimonium, licet dispar quantitas utrimque collata sit. In quibus differat hæc acquæstuum communio à societate juris Romani simpliciter initâ? ubi & de impensis in morbum unius conjugis. Non semper argumentum procedit à societate simpliciter initâ ad acquæstuum inter conjuges communionem.*

49. *An sub damni communione contineatur interitus, diminutio, depretiatio rerum unius conjugis? An interitus navis, quam unus conjugum exercuit, aut reditus vitalitii? Et quid, si res æstimatæ in matrimonium collatæ sint?*

50. *An æs alienum stante matrimonio contractum? An & debita conjugum matrimonio antiquiora, vel dotes ab uno conjuge liberis prioris thori stante secundo matrimonio datæ? Quâ occasione de pacto dotali*, ne bona uxoris pro debitis mariti matrimonio antiquioribus excutiantur. *An illud insinuatione aut tabellionis præsentiâ indigeat, aut inventario bonorum cujusque conjugis? An non iniquitate laboret?*

51. *An positâ solâ lucri & damni communione, etiam fidejussio, tutelæ administratio, & similia uxorem gravent? Quomodo uxor per solennem bonorum abdicationem liberari possit ab ære alieno stante matrimonio contracto?* remiss.

52 *De pacto dotali*, ut mulier dotem salvam habeat,

beat, nec lucri aut damni stante matrimonio evenientis particeps sit. An in Hollandiâ prosit mulieri contra creditores hypothecarios, qui stante matrimonio crediderunt? Quid, si crediderint in familiæ sustentationem? Quid apud Ultrajectinos & Frisios operetur talis pactio?

53. De pacto dotali, ut mulier electionem habeat, utrum dotem salvam habere velit, an lucri & damni stante matrimonio evenientis particeps esse; Hollandis placet, non item Ultrajectinis; & quæ sit justitia ejus? An & sponsus ita sibi electionem pacisci possit? & quis effectus, si ita pactus sit?

54. Pactum hoc electionis an & quousque prosit heredibus mulieris tum descendentibus, tum extraneis?

55. Si conjuges ita pacti in Hollandiâ, alio deinde migrent, ac tandem rursus in Hollandiam redeant, ac utrobique maritus contraxerit, an & quibus creditoribus tale pactum obsit?

56. Uxor hanc pacta electionem, pro marito tamen fidejubere potest.

57. De pacto, ut mulier omni casu dotem salvam habeat, ac insuper dimidiam lucri partem, vel ut præter dotem salvam aliquid amplius lucretur. Non habet tunc mulier in Hollandiâ prælationem ante creditores; sed inter ipsos conjuges pactum operatur.

* 57. De pactis dotalibus agentibus de futurâ successione, vel conjugum inter se; vel tertii in bona conjugum; vel tertii in bona liberorum à conjugibus ad liberos profecta, ubi & de electione juris Aesdomici vel Scabinici, aut alterius regionis; vel denique conjugum in bona tertii in pactum dotale consentientis. Qui scripserint de hisce pactis?

58 An & quando pacta dotalia de feudorum successione sine domini directi consensu aut ratihabitione valeant?

59. Ex pactis dotalibus agi potest, si nuptiæ secutæ, nec pacta dotalia mutata sint. An voluntate conjugum per actum inter vivos mutari possint, consentientibus illis quorum interest?

60. Si testamento mutanda sint, an expressâ & specificâ eorum revocatione opus sit?

61 An, si parentes aut extranei dotem conjugibus dederint, cum pacto dotali, ut ad se vel ad certas alias personas designatas dos soluto matrimonio revertatur, conjuges in præjudicium istius pacti disponere testamento possint? Et quid, si parentes aut alii dotem dantes tantum generaliter pacti sint, ut bona redeant ad latus, unde profecta?

62. Si conjuges bona propria contulerint, cum pacto, ut alter alteri succedat, vel cum exclusione statutariæ communionis, unus altero invito mutare testamento nihil potest: nec communi consensu in locis illis, ubi gratificatio inter conjuges ne testamento quidem fieri potest. In Hollandiâ id fieri potest communi consensu. Sed ultimus superstes adhuc pactis dotalibus stare potest, si nullum ex testamento conjugis defuncti commodum agnoverit; imo & clam altero adhuc vivente rursus mutare voluntatem: nec tunc specificâ voluntatis prioris revocatione opus est, sed generalis sufficit.

63. An conjuges, qui propria bona contulerunt, & pacto dotali caverunt, ut bona redeant ad latus illud unde profecta, vel certas personas sibi successuras designarunt, pacta talia dotalia testamento mutare simul & separatim possint? An & post mortem conjugis conjux superstes respectu suæ successionis, cum conjuges simul disposuissent, quo modo ac ordine post conjugis ultimo superstitis mortem in bona communia successio fieret? Et quid, si conjux de conjugis alterius bonis ex ejus consensu testatus sit?

64. An mutatio conjugibus permissa, si illi, quibus per pactum dotale erat destinata successio, ex voluntate conjugum bona sibi restitui in iisdem tabulis dotalibus pacti sint?

65. Si conjuges tabulis dotalibus caverint de suâ futurâ successione, an hoc ipso censeantur revocasse sua testamenta pactis dotalibus anteriora, quibus alios instituerant?

66. Si conjuges pactis dotalibus caverint, quo modo liberis suis sine prole decedentibus succedi debeat, an tunc conjuges illum ordinem præfinitum mutare possint? An & ipsi liberi in contrarium testari, aut bona inter vivos alienare?

67. Si tertius, sive parens futurorum conjugum, sive cognatus aut extraneus, pacto dotali promiserit successionem sponso sponsæve, an testamento id mutare possit in Hollandiâ, Ultrajecti, in Frisiâ, alibique?

68. An in casu, quo successio pactis dotalibus delata non potest testamento mutari, fideicommisso gravari possit qui successurus est? An non in casu, quo per pactum dotale æqualis successionis promissio facta est? An non tunc omnibus successuris diminui possit spe successionis, aliis simul institutis? An non per alienationem rerum actu inter vivos?

69. Cujus loci statuta spectanda sint circa mutabilitatem aut immutabilitatem pactorum dotalium?

70. An pacta dotalia extendenda de casu in casum? An, quod pactis omissum est, ex jure Romano an statutario decidi debeat?

71. An non possit in non expressis colligi mens paciscentium ex probabilibus conjecturis? An ad id admittendum argumentum à contrario sensu, vel à minori ad majus? An expressum in uno oppositorum subaudiri debeat in altero? Quæ exemplis exponuntur.

72. An pacta dotalia obscura habere possint interpretationem à pactis circa dotes aliis liberis datas conceptis? Pacta de dote concepta, etiam in dubio obtinent in dotis augmento.

73. An subaudiatur tacita conditio, si sine liberis, cum parentes paciscuntur, ut mortuâ in matrimonio filiâ, dos ad se redeat?

74. Pacta dotalia strictam recipiunt interpretationem

tionem. An pacto, ut mobilia omnia maneant penes superstitem, actiones contineantur? Pactum, ut bona redeant aut restituantur, *in dubio uno actu impletur. Si pater liberis materna eorum bona in dotem det, cum pacto,* ut redeant ad latus unde profecta, *an hoc ipso se & suos exclusisse, ac soli materna linea pactus fuisse videatur. An, si cautum, ut liberis conjugum sine prole ulteriore morientibus bona devolvantur ad proximiores, succedant qui liberis, an vero qui ipsis parentibus proximiores sunt?*

1. Nuptiarum promissioni, ac dotium constitutioni pacta dotalia adjici, non modo Romanis in more fuit positum, sed & nunc gentibus plerisque frequens est. Eaque non modo ante nuptias, sed & stante matrimonio interponi, jus civile videtur permisisse. Cum enim stante matrimonio dotem, ac propter nuptias donationem constitui, atque etiam ante constitutam augeri placuerit; ratio nulla fuit, cur non & circa dotes, & donationes tales stante matrimonio pacta conventa iniri possent; si modo pactis hisce, matrimonii contractu posterioribus, mulier haud circumscripta fuisset, aut deterior reddita dotis causa, aut donatio inter conjuges vetita induceretur. *l.* 1. *l. si pater* 12. *§. ex pactis* 1. *l. si inter* 24. *l. quaeris* 28. *ff. h. t.* junct. *l. cum maritus* 29. *ff. h. t.* Nostris tamen moribus pacta dotalia ante nuptias celebrari, necessarium omnino est: eo quod, quam primum matrimonium à conjugibus legitime contractum est, nec pactis dotalibus effectus ejus circumscripti in antecessum fuerunt, incipiunt mox omnia habere locum, quae statutis cauta sunt; cum conjuges, nihil nominatim paciscentes, intelligantur hisce sese in matrimonio contrahendo conformasse. Hugo Grotius *manud. ad Jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 3. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 8. *& ibid. in notis.* Groenewegen *ad l.* 11. *C. ad Senatusc. Vellejan.* Mevius *ad jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 7. *num.* 85. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 8. *&* 114.

2. Neque ad pactorum horum dotalium perfectionem scripturâ opus est, si modo aliunde illa probationem habeant. *l. ad exactionem* 6. *C. de dotis promissione. l. unic. §.* 1. *& §. ult. in fine C. de rei uxor. act. l. cum citra* 15. *C. de jure dot. novell.* 117. *cap.* 4. Licet enim saepissime instrumentorum dotalium in jure nostro mentio sit; non tamen eorum adhibendorum necessitas invenitur imposita, paucis exceptis casibus singularibus, firmantibus communes juris regulas in casibus non exceptis, secundum quas scripturae fiunt, ut quod actum est facilius probari possit; caeteroquin & sine scripto valent, quae acta sunt, si aliunde habeant probationem. *l. contrahitur* 4. *in fine ff. de pignor. & hypoth. l. in re* 4. *ff. de fide instrum. l.* 1. *C. eod. tit.* Casus vero excepti fuerunt, si illustres personae Romanae, non Barbarae, matrimonium contraherent. *Auth. maximis C. de nuptiis. d. novell.* 117. *cap.* 4. si quis libertinam suam duceret in uxorem. *auth. sed novo jure C. de nuptiis. Novell.* 78. *cap. si quis* 3. ac denique, si imparis conditionis homines matrimonio jungerentur *l. imperialis* 23. *§. itaque* 1. versu, *dum tamen C. de nuptiis.* Hoc vero jus, quod nempe scriptura ad validitatem pactorum dotalium non absolute necessaria sit, moribus quoque hodiernis multorum probatum est; usque adeo, ut firma etiam tunc credita fuerint in Hollandiâ & Ultrajecti, cum id actum fuit, ut pactis dotalibus scriptura conficeretur, & ea deinceps secuta non sit; si modo aliunde probationem habeant. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 18. *&* 19. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 149. *& consil.* 164. quae & maximâ ex parte firmantur placito Ordinum Hollandiae de chartae sigillatae adhibitione 23. *Julii, anno* 1677. *art.* 48. 49. Daventriae tamen & aliis vicinis in locis scripturam omnino ex praescripto statuti confectam requiri; adeo ut eâ deficiente, nulla pactis vis adsit, sed dispositio statuti circa nuptiarum effectus locum sibi vindicet, monet Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 9. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 5. *& seqq.*

3. Quod si vel nulla de pactis dotalibus scriptura facta sit, vel deperdita, quae facta fuerat, vel ita cancellata, ut legi nequeat, utrum tunc ex solâ conjugis utriusque, vel alterutrius declaratione, coram tabellione ac testibus per testamentum aliudve instrumentum publicum factâ, quâ profitentur, qualia ante nuptias pacta dotalia concepta fuerint, sufficiens pactorum dotalium probatio fieri possit, in obscuro est. Distinguendum videtur, utrum confessio talis, per conjuges stante matrimonio emissa, solis praejudicet conjugibus, an & creditoribus conjugis alterutrius damnosa sit. Nam si per eam creditoribus praejudicium adferri possit, dum forte maritus ante nuptias ultra patrimonii vires obaeratus (aut è converso uxor obaerata) profitetur, exclusam fuisse pacto dotali statutariam bonorum communionem, ac insuper id actum fuisse, ne de debitis matrimonio antiquioribus uxor teneatur, atque ita non totum creditum obtinerent creditores, qui integrum potuissent consequi debitum, ubi jure statutariae communionis semis facultatum uxoris opulentae fuisset marito quaesitus; verius est, aliâ ratione, quam simplici tali conjugum confessione, dotalium pactorum sententiam probandam esse; eo quod hujusmodi confessio à marito emissa unius tantum testis, ejusque ex affectione, & praesumtâ gratificandi voluntate summopere suspecti, depositionem continet; cum tamen certi juris sit, testis unius, licet praeclarae curiae honore praefulgentis, adeoque omni exceptione majoris, testimonium audiri non oportere. *l. jurisjurandi* 9. *C. de testibus.* confessionem etiam, utcunque juratam, quam quis vel testamento vel aliter emiserit de sui patrimonii quantitate, nullum creditoribus praejudicium generare. *novell.* 48. *cap.*

48. *cap.* 1. *pr.* junct. §. 1. denique ne ratum quidem manere jusjurandum, quod debitor obæratus, ut suam in fraudem creditorum diminueret substantiam, vero suo detulerat debitori, si hic juraverit, se nihil debere. *l. nam, postquam* 9. §. *sed & si quis* 5. *ff. de jurejurando.* Radelantius *curia Ultraject. decis.* 120. *num.* 1. Mascardus *de probation. conclus.* 359. *confessio facta in testamento an inducat probationem num.* 18. Quod si ex adverso solum conjugis alterutrius ac heredum præjudicium in tali vertatur conjugum de pactis dotalibus confessione; videndum, utrum inter conjuges gratificatio testamento facta per leges firma esse possit, vel inter vivos facta morte conjugis donantis confirmetur, secundum ea, quæ & Romanis placuerunt; an è contrario omnis tam inter vivos, quam voluntate supremâ exercita in conjugem à conjuge liberalitas per statutum reprobata sit. Priori in casu nihil occurrit, cur non conjuges & sibi & heredibus suis per talem de pactis dotalibus certo modo initis confessionem nocituri essent; cum in omnem eventum confessio debiti, testamento facta, legatum seu fideicommissum continere intelligatur, ac ob id quantitas vel res, confessione tali comprehensa, omni modo per heredes præstari debeat, licet maxime probare parati sint, nihil à defuncto debitum esse. *d. novell.* 48. *cap.* 1. *l. cum quis decedens* 37. §. *codicillis* 5. *ff. de legatis* 3. Plane, si confessio illa conjugum in Hollandiâ testamento facta, uxori superstiti damnosa sit, ac ipsa post obitum mariti inficias eat, pacta ulla dotalia ante nuptias concepta fuisse, & se, maritali ductam reverentiâ, non ex vero confessionem emisisse dicat, ac jurare parata sit, audienda foret, si de cætero commodis supremo judicio per maritum datis renunciare, & simpliciter communioni statutariæ, pactis dotalibus haud derogatæ, sibique magis proficuæ, stare velit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 82. 83. Sed si in iis versemur terminis, ut omnis inter conjuges liberalitas, sive testamento sive inter vivos collata, irrita sit; magis est, ut sufficiens ad probanda pacta dotalia non sit confessio conjugum stante matrimonio qualitercunque facta, si aliæ probationes aut indicia manifesta desint. Cum enim istâ confessione alterutri conjugum peritura, ac alteri adjicienda essent commoda illa, quæ jure communionis statutariæ ex nuptiis, sine pacto dotali initis, quæsita sunt; non potest non inclusa esse confessioni isti gratificatio inter conjuges statuto damnata; atque adeo verum est, in fraudem statuti hæc omnia geri, ut, qui ex liberalitate conjugis capere nequeunt, confictâ pactorum dotalium nuspiam apparentium confessione lucrum captent; quod ferendum non esse, variis legibus aperte comprehensum est. *l. qui testamentum* 27. *ff. de probation. l. cum quis decedens* 37. §. *Titia* 6. *ff. de legat.* 3. arg. *si forte uxor* 8. *ff. de castrens. pecul.* Adde Radelantium *d. decis.* 120.

4. Licet autem scripturâ non opus fuerit, tamen ad solennitatem ac firmitatem pactorum dotalium insinuationem apud acta requisivit jus civile, quoties dotes & propter nuptias donationes quingentorum solidorum transcendunt quantitatem; adeo ut, si maritus, aut alius propter nuptias donationem constituens neglexerit insinuationem, nullum ex dote lucrum, pactis dotalibus expressum, exigere possit: salvo interim mulieri eo, quod ex pacto dotali lucrari ipsa potest, utcunque insinuatio prætermissa fuerit; quippe cujus necessitas marito soli, vel saltem ex parte ejus, non item uxori, injuncta est. *auth. eo decursum C. de donat. ante nupt.* Quod vero quinque testium præsentiam Zoesius *h. t. num.* 4. 5. Wesembecius *paratitl. ff. h. t. num.* 4. aliique nonnulli requirunt in pactis dotalibus, quasi in iis, quatenus agunt de lucrandâ dote, de futurâ tractaretur successione, arg. *l. tale pactum* 40. §. *ult. ff. de pactis.* id juri Romano conveniens non est: quippe quo tantum ex testamento vel lege successio delata fuit; at pactis nequaquam (ut dictum *tit. de pactis num.* 16.) ac ne dotalibus quidem; usque adeo, ut, si id actum fuerit tabulis antenuptialibus, ut uxor viro, vel vir uxori succedat, vel ne filia, dote acceptâ, ulterius ad paternam veniat hereditatem, aut è converso succedat æqualiter, ipso jure nullum fuerit habitum pactum tale conventum. *l. hereditas* 5. *C. h. t. de pactis conventis. l. pactum dotali* 3. *C. de collation l. pactum quod* 15. *C. de pactis.* Quid, quod nec nostris moribus, quibus per pacta dotalia de futurâ tractari successione permissum est, illa quinque testium adhibitio necessaria est, dum nec ad ultimas voluntates ille testium numerus adhiberi debet. Et quod attinet pactorum dotalium insinuationem apud acta, eam plures desiderant, ut notat Franciscus de Barry *de succession. libr.* 2. *tit.* 3. *num.* 12. post Petrum Gregorium Tholosanum, Maynardum, Peregrinum aliosque: ac in Hollandiâ, eam exegit placitum Ordinum Hollandiæ 30. *Julii* 1624. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 375. quoties fideicommissi clausula pactis dotalibus circa res immobiles inserta est; sed id non observari, monet Groenewegen *ad l. ult C. de jure dot.* Ultrajecti tamen id novissime in usum revocatum est per *novellam constit. Ultraject. anni* 1659. *art.* 21. De cætero ne tabellionis quidem adhibitione opus est, sed privatus contrahentium consensus & amicorum utrimque junctorum fides, subscriptione præsertim declarata, sufficiens est, etiamsi placuisset pacto dotali, ne conjux pro conjugis debitis matrimonio antiquioribus inquietetur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 35. Ultrajecti tamen si pactio talis de debitis matrimonio antiquioribus concipienda sit, tabellionis publici fides omnino exigitur, ad eum effectum, ut creditores vi pacti dotalis repelli possint, si eum voluerint conjugem convenire, cum quo contractus celebratus non est. *novell. constit. Ultraject. anni* 1659. *art.* 6. In quæstione autem,

rem, quæ solennia pactis dotalibus adhibenda sint, spectanda videtur consuetudo loci, in quo illa bonâ fide concepta sunt, licet alibi immobilia sita sint, quæ ex pactis illis regi debent. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 205. Adde *tit. de constit. Principum*, parte alterâ, *de statutis num.* 13. 14.

5. Iniri possunt pacta dotalia vel expresse, quod manifestum satis, vel tacite. Quâ ratione, sub pacto expresso, *ut in matrimonio sine liberis defunctâ filiâ, dos patri restituatur*, tacite comprehensum est pactum contrarium, ut liberis exstantibus dos ad patrem non revertatur. *l. inter socerum* 26. §. *cum inter* 2. *ff. h. t.* Sed & si matrimonium divortio dissolutum, ac postea novo divertentium consensu redintegratum sit, eadem pacta dotalia tacite nuptiis repetitis præsumuntur apposita, quæ in prioribus, divortio diremtis, concepta erant. *l. dotem, quæ* 30. & 31. *l. Divus* 40. *l. post divortium* 64. *ff. de jure dot. l. pen.* §. *uxor* 5. *ff. soluto matrim.* Quod & à nostris moribus haud alienum puto, si conjuges post divortium solenniter factum solenniter iterum in concordiam nuptiasque revertantur. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 47. & *seqq.* Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 11. Plane, si pater puellæ dotem sibi reddi, filiâ in matrimonio mortuâ, pactus, ac postea capitalis criminis damnatus, publicationem bonorum passus sit, fisco nulla ad dotem petendam actio data fuit, si filia post verum divortium iterum cum marito eodem in matrimonium conveniat, ac deinceps moriatur, quasi pactum dotale non ad secundas nuptias, sed tantum ad primas, pertineret. *l. inter socerum* 26. §. *ult. ff. h. t.* forte, quia tempore nuptiarum renovandarum pater jam condemnatus, atque ita vel supplicio consumtus, vel morte civili incapax redditus, non potuit videri de novo pactus esse, sibi post mortem filiæ dotem reddi. Simili modo neque dotis datio, neque pacta dotalia in redintegratis inter eosdem post factum divortium nuptiis, censeri debent repetita, quoties extraneus dotem dedit, *eamque sibi in casum mortis & divortii reddi* stipulatus est; nisi ex consensu ejus, aut, si ipse mortuus sit, ex consensu heredis ejus, matrimonii renovatio facta sit. *l. cum maritus* 29. §. *Titius* 1. *ff. h. t.* arg. *l. dotis promissio* 68. *ff. de jure dot. l. in insulam* 42. §. *ult. ff. soluto matrimon.* Neutiquam vero pacta, prioribus nuptiis apposita, in dubio intelligi debent in secundis repetita, ubi non inter eosdem renovatur matrimonium, sed mulier post mariti prioris obitum, aut divortium, alterius viri conjugium secuta est; de quo casu agit *l. cum pater* 77. §. *pater certam* 9. *ff. de legatis* 2. & hoc quoque suadent circumstantiæ, quæ occurrunt in *l. pen.* §. *uxor* 5. *ff. soluto matrim.* & *l. post divortium* 64. *ff. de jure dot.* dum utrobique ponitur facti species, quâ mulier post divortium alteri viro juncta fuit, ac dissoluto hoc secundo matrimonio, iterum cum priore marito nuptias redintegrat; ac nullo modo inquiritur; an & secundo marito eadem censeri debeat facta esse dotis pactio atque promissio; sed id unum, an renovatis postea cum marito priore nuptiis, dos eadem repetita videatur, ubi nihil de dote actum est: ex quo probabile, ne dubium quidem fuisse, quod in dubio repetita non fuerit habita in nuptiis cum alio contractis dotis prioris promissio, aut pactio dotalis, cum priore marito celebrata. Quibus accedit, quod pacta inter alios interposita aliis neque nocere, neque prodesse possint; quod tamen fieret, si & dotes & dotium pacta in nuptiis secundis cum alio initis censerentur repetita. Sande *decis. Fris. libr.* 2. *tit.* 2. *def.* 3. Exceptio tamen haud difficulter admittenda fuerit, si pater filiæ iterato nubenti eandem dotem dederit; uti ad id teneatur jure civili, quoties non admodum facultates ejus diminutæ sunt. arg. *auth. sed quamvis C. de rei uxor. act.* Quibus consequens est, errasse plurimos, dum nimis generaliter dotes cum omnibus suis qualitatibus in secundo matrimonio in dubio repetitas scribunt, inter quos Andreas Gayl *libr.* 2. *observ.* 82. *num.* 7. & 8. Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 7. *defin.* 18. *in fine.* & quos magno numero citat ac sequitur Menochius *de præsumt. libr.* 3. *præsumt.* 6. *num.* 25. & *seqq.*

6. Sed & secundo, uti sponsalia vel publica, vel clandestina sunt; ita quoque pacta dotalia alia quidem palam, alia vero clam, ac ignaris iis, quorum interest, contrahuntur. Quemadmodum autem sponsalia publica clandestinis sive prioribus, sive posterioribus potiora sunt; ita quoque pacta dotalia palam inita, & contrahentium consensu, atque amicorum fide firmata, prævalebunt iis, quæ contra ista pacta publica clam antea vel postea fuerunt conventa. Quod magno autorum numero firmat Groenewegen *ad l.* 4. *C. de dotis promissione.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 8. *num.* 2. Hinc si pater puellæ, cum deprehenderet, ob dotem tenuiorem filiæ dandam, difficiliores fore ad consensum parentes proci, jam amoris œstro perciti, jam formâ, jam niveo colore, jam oculis Cinthiæ radiantibus misere capti, palam amplam dotem promiserit, clam vero cum adolescente amatore remotis arbitris id egerit, ut tantum tertiam quartamve aut aliam minorem promissi partem petat; placuit, omnem illam privatam conventionem neque parentibus aut heredibus sponsi, neque ipsi sponso nocituram esse, quo minus integræ dotis palam promissæ exactionem faciant. Idemque in sponso juris est, si is suo parenti proprio, palam dotem amplam constituenti, clam promiserit, se dote minore contentum fore. Non enim fraudibus hisce, quibus mortales etiam prudentissimi capi, decipi, ac circumveniri facile possunt, indulgendum fuit; prout etiam aperte cautum in *novellâ constit. Ultraject. artic.* 8. ac pluribus exsequitur Abrah. à Wesel *ad d. artic.* 8. Nec his dissimile est, si frater sponsus prædia sibi

cum fratribus communia, tanquam ad se ex asse pertinentia, tabulis dotalibus in subsidium matrimonii contulerit, iisque fratres ac sorores subscripserint, postquam à fratre sponso clandestinam obtinuerant communionis confessionem. *Appendix decisionum, post responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 32.* vers. *ymand hebbende.*

7. Quod si nuptiæ inter eos contrahendæ sint, qui nullius autoritate sive in nuptiis contrahendis, sive in pactis dotalibus concipiendis opus habent, veluti inter viduos viduasque majorennes, & eos quidem parentibus orbatos, ac inter eos pacta dotalia publice superstitibus utrimque necessariis seu sanguine junctis absoluta fuerint; deinceps autem privatâ conventione clandestinâ sponsus aut sponsa remiserint quid de iis commodis, quæ publicis ex pactis sperare potuerant, etiam tunc pacta publica effectum sortiri debere, verius est. Licet enim eo casu & sponsus & sponsa liberum habeant rerum suarum arbitrium, nec inhibitum sit, communi consensu à pactis prioribus publicis per alia pacta posteriora itidem publica in totum aut pro parte resilire, adhibitis saltem propinquis ex illo latere, cui pacta posteriora præjudicium pariunt. arg. *l. pacta novissima* 12. *C. de pactis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 79. tamen si clanculum posteriora concepta fuerint, nihil publicis derogare debent; quia non tam ex liberâ voluntate, quam potius ex metu, aut minis, aut impotenti amore, nihil privatim negante, profecta videntur, ac talia sæpe continent, quæ nec alter publice rogare præsentibus propinquis sustinuisset tanquam iniqua, nec alter, propinquorum præsentium consilio salutari adjutus aut adjuta, roganti concessisset, nunc vero, captato inter suavia & basia blanditiarum & illecebrarum tempore opportuno, à callido amatore aut amasiâ sagaciore emendicata atque extorta sunt; dum experientiâ compertum fuit, intemperantes usque adeo & immoderatos exstitisse tum masculos tum fœminas, ut non modo res suas, sed & liberorum prioris thori bona vitamque censuerint novis amoribus addicenda esse. *l. lex, quæ* 22. *fere in fine C. de admin. tut.* junct. *l. non est enim* 4. *ff. de inoff. testam.* Sane si nihil iniqui posterioribus pactis clandestinis contentum putent, quorsum latebras quærunt? sin injusti aut iniqui desiderii conscientiâ testes fugiant, non est, quod doleant, denegari sibi partam clandestinis actis emolumenti non æqui spem. Confer Tuldenum *ad tit. C. de pactis conventis num. ult.* Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. d. art.* 8. *num.* 14. *& seqq.* Si tamen clandestinis pactis nihil in præjudicium pactorum publicorum comprehensum sit, sed vel augmentum dotis tantum, vel pactorum publicorum interpretatio sola contineatur, sustinenda videntur, quæ ita clam facta sunt. arg. *l. heredes palam* 21. §. *si quid post* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Wesel *ad d. art.* 8. *num.* 21. 22.

8. Clandestinis porro pactis ea quoque jure accensueris, quæ non in ipso instrumento antenuptiali, sed tantum in catalogo bonorum, ad quem sese paciscentes in instrumento dotali respectu quantitatis rerum conferendarum retulerunt, comprehensa sunt: cum non sufficiat, pacta hæc fieri contemplatione matrimonii, sed in ipso matrimonii contractu, præsentibus atque intelligentibus negotii arbitris, fieri debeant. Barry *de successión. libr.* 2. *tit.* 3. *num.* 8. *fere in pr.* versic. *nam ut valeat.* Augúst. Barbosa *ad l.* 15. *C. de pactis num.* 7. Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 6. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 7. *num.* 10.

9. Sed & si in pactis dotalibus palam conceptis futuri conjuges sese ad aliam quandam scripturam, postea conficiendam, retulerint circa quantitatem lucri dotis aut alia similia, non modo inutilia erunt illa pacta, ubi nihil eorum, de quibus relatio erat facta ad aliam scripturam, scriptum fuerit; verum etiam, si non eo modo, quo pactis publicis dotalibus id præfinitum fuerat, scriptura concepta sit. Quâ ratione, cum aliquando pactis id actum fuisset, ut certa pecuniæ quantitas soluto matrimonio præstaretur, *quæ dorso pactorum dotalium perscripta inveniretur*, neque postea quicquam tale in dorso perscriptum appareret, sed aliâ quâdam cedulâ reperiretur adnotatum; responsum merito fuit, nullam isti scripturæ, aliter conceptæ quam pactis placuerat, vim tribuendam esse, cum non constaret de relato. arg. *l. si quis ita* 36. *l. asse toto* 77. *ff. de hered. instit. auth. si quis in aliquo C. de edendo.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 303.

10. Pacta dotalia concipere possunt vel ipsi conjuges. *l. Atilicinus* 17. *ff. h. t.* vel parentes eorum; adeo ut ex pactis parentum non tantum ipsi liberi matrimonium contrahentes, sed & alii parentum paciscentium liberi, quibus illi dotem reddi stipulati sunt, alios sibi obligatos habeant, utiliterque agere possint, sive adhuc in sacris paternis tempore pacti fuerint constituti, sive jam emancipati, sive primi sive ulterioris gradus sint, nepotes neptesve. Quod ita favore nuptiarum ac dotis & liberorum affectione contra juris regulas receptum est; cum alioquin alteri per alterum actio non acquiratur, ac ne filiæ quidem emancipatæ per patrem avumve. *l. Gajus Sejus* 45. *ff. soluto matrimon. l. pater* 7. *C. h. t. de pactis conventis.* nisi illi quà heredes patris paciscentis considerentur à patre paciscente. arg. *l. tale pactum* 40. §. *ult. ff. de pactis.* Nec obstat illud Pomponii, *per filiam patri acquiri quidem posse, per patrem filiæ non posse. l. cum dos* 7. *circa med. ff. h. t.* Etenim id eatenus verum est, quatenus actiones filiæ in potestate retentæ non acquiruntur ex paternâ stipulatione, sed ipsi patri jure patriæ potestatis, sic ut non intersit, an pater sibi an suæ filiæfamilias pactus sit. arg. *l. & heredi* 21. §. *nos autem* 2. *ff. de pactis.* De cætero patrem sibi, aut post mortem suam suis filiisfa-

liisfamilias posse stipulari, quasi collato stipulationis effectu in tempus tale, quo non amplius paternæ potestatis vinculo constricti tenebuntur, sic ut nunc utili actione agere possint, expeditum est ex *l. quodcunque* 45. §. *si ita* 2. *ff. de verbor. oblig. l. si ita* 9. *l. pater* 23. *ff. h. t.* Cujacius *tract. 7. ad Africanum ad d. l.* 23. *ff. h. t.* Sed & quantum ad liberos emancipatos, quibus dotem reddi pater stipulari potuit, secundum ante dicta, non adversatur rescriptum duplex Imperatorum Diocletiani & Maximiani in *l. cum patrem* 19 *l. si genero* 26. *C. de jure dot.* nec non Gordiani in *l. pactum dotale* 4. *C. h. t. de pactis conventis.* Cum enim idem Diocletianus & Maximianus etiam autores sint dictæ *l. pater* 7. *C. h. t. de pactis conventis.* ac in eâ rescripserint, patrem, pro filiâ dotem dantem, ex pacto de dote nepotibus restituendâ non potuisse *nepotibus actionem quærere*; utilem *tamen iis ex æquitate accommodandam esse*; dici potest, eos in *d. l.* 19. *&* 26. *C. de jure dotium*, ex juris communis rigore rescripsisse, sed tandem in *d. l. pater* 7. *C. h. t.* in id inclinasse, ut utilis actio nepotibus ex avi pacto, aliisque similibus, ex æquitate quâdam daretur, convenienter responso Pauli Jurisconsulti, qui, postquam primo ex generalibus juris fundamentis pro eo disputasset, nullam nepti ex avi materni pacto actionem de dote dandam esse, tandem tamen utilem ei actionem indulsit, addens, *favore nuptiarum, & maxime affectione personarum, ad hoc decurrendum esse, l. Gajus Sejus* 45. *ff. soluto matrimon.* Nec est, quod *d. l. si genero* 26. *C. de jure dotium* videatur recentior, quam *d. l. pater* 7. *C. h. t. de pactis conventis.* dum *legis* 26. subscriptio habet *datum* VI. *Calend. Jan. ipsis CC. & consf.* 294. *legi* vero *septima* subscriptum est, *datum* XIV. *Cal. Jan. Nicomedia CC. consf.* 294. Etenim illa annorum, ad Salvatoris nostri nativitatem relationem habentium, adjectio privatæ tantum autoritatis est; quippe gentilium Imperatorum rescriptis haudquaquam conveniens, neque certum omnino, illo anno constitutionem illam *legis septima* emissam esse; dum non eo tantum anno, sed & aliis temporibus insequentibus, puta *anno* 299. 303. 304. iidem CC. id est Cæsares, simul consulatum obtinuerint. Cumque in *d. l.* 7. primo negent actionem quæri, uti id negaverant in *d. l.* 19. *&* 26. *C. de jure dotium.* deinceps vero eidem *legi* 7. subjecerint temperamentum rigidi juris, accommodatâ utili actione, non immerito conjecturam feceris, posterioribus demum consulatus sæpius repetiti annis *d. legem septimam* conceptam fuisse. Quâ occasione observandum ulterius, etiam pactum filiæ dotem dantis, ac matri suæ paciscentis restitutionem ejus, temperamentum aliquod benignâ interpretatione recepisse, sed non tam amplum aut insigne; dum matri quidem ex tali filiæ suæ pacto non directa tantum, sed & utilis actio denegata fuit, verum tamen hactenus pactio talis matri profuit, ut, si heres puellæ matri pecuniam dotis solverit, viro contra placita petenti dotem exceptio obstiterit. *l. inter socerum* 26. §. *filia* 4. *ff. h. t.* Confer de his Donellum, aliter in nonnullis sentientem *ad l.* 38. §. 17. *ff. de verb. oblig. num.* 60.

11. Quod si extraneus pro puellâ dotem dederit, sibi quidem ipsi in continenti dotis restitutionem pacisci potuit suo arbitrio, invitâ etiam ipsâ puellâ dotandâ. *l.* 1. *l. ex morte* 9. *in fine C. h. t. de pactis conventis. l. ob res* 20. §. 1. *ff. h. t.* vel etiam aliis, ad quos dotem soluto matrimonio redire voluerit, permittere, ut illi sibi dotis restitutionem stipulentur in continenti, tempore dotis constitutæ; neutiquam vero ipse pacisci aliis aut stipulari, dotem iis restitutum iri. *l.* 1. §. 1. arg. *l. cum maritus* 29. §. 1. *&* 2. *ff. h. t. l. cum patrem* 19. *C. de jure dot.* Plane, ubi dos semel ab extraneo simpliciter constituta fuit, is ex intervallo ne sibi quidem stipulari dotis restitutionem potest, nisi in id ipsa consenserit nupta, cujus intuitu dos data fuit. Cum enim semel mulieri ex adventitiæ dotis donatione jus natum fuerit soluto matrimonio dotem sibi repetendi, non potest ei invitæ jus illud auferri per interpositam ab extraneo de dote sibi reddendâ stipulationem. *l. unic.* §. *accedit* 13. *C. de rei uxor. act. l. ex morte* 9. *in fine C. de pactis conventis. d. l. ob res* 20. §. 1. *ff. h. t.* Quid, quod ne pater quidem ipse, qui pro filiâ dotem de suo dedit, ex intervallo pacisci potest ita, ut pactum illud jus agendi tolleret vel minueret filiæ, sed utriusque, patris nempe ac filiæ, persona in paciscendo tunc necessaria sit. *l. soluto* 2. §. *quod si* 1. *ff. soluto matrimon. l. cum dos* 7. *ff. h. t.*

12. Sed & vice versâ, ei, cui actio de dote restituendâ semel nata fuit, sive ipse sit, qui dotem dedit, sive ex voluntate dantis alius dotem sibi reddi stipulatus sit, testamento adimi non potest illud jus quæsitum. *l. cum maritus* 29. §. *ult. ff. h. t.* nisi ab adimente heres institutus sit, & ita prohibitus in testamento dotem repetere. *l. si stipulatio* 2. *C. de jure dot. l. cum quis decedens* 37. §. *nuptura* 4. *ff. de legatis* 3. Vel nisi mulier dotem dans, extranei quasi procuratoris ministerio usa, ei dotis restitutionem stipulari mandaverit; cum eo casu heredes mulieris contra illum habeant mandati actionem pro recuperandis ex stipulatu quæsitis; ac proinde mulier recte illa, quæ extraneus sic ex mandato fuit stipulatus, tanquam ad heredes suos reversura, legare marito potuerit. *l. Seja* 11. *ff. de dote praleg.* Quâ ratione etiam à Paulo responsum est, mulierem, quæ de suo dotem dederat, & matrem adhibuerat, quæ stipularetur, (scilicet tanquam procuratricem) potuisse postea instrumentum dotale mutare. *l. mulier bona* 72. §. *ult. ff. de jure dot.* Vel denique, nisi dotem dans mulier extraneum donationis causâ stipulari permiserit, & postea illum fideicommisso gravet; valebit enim fideicommissum, quasi ille extraneus esset mortis causâ donatarius, dum in casum mortis mulieris sibi dotem reddi stipulatus est; qua-

lis

lis fideicommisso gravari potest. *d. l. Seja* 11. *ff. de dote prælegatâ.* junct. *l. cum pater* 77. §. *eorum* 1. *ff. de legatis* 2. *l. ab eo* 9. *C. de fideicommissis.* Porro uti regulariter non testamento, ita nec pacto post intervallum interposito, quo mulier alteri permittit dotis repetitionem, diminui aut tolli potest jus ad dotem repetendam alteri primo dotis constitutæ momento natum; usque adeo, ut nec filia, cui pater dotem dederat, postmodum paciscendo circa dotem illam patri ullo modo noceat, sed sibi soli; nisi pater adjectâ quoque filiæ personâ experiatur. *d. l. cum dos* 7. *in med. ff. h. t.* Cui ne contradicere videatur Ulpianus in *d. l. soluto* 2. §. *quod si* 1. *ff. soluto matrim.* non inepte cum Pacio responderis, inspiciendum esse, quâ mente filia pactum interposuerit; utrum ita, ut sibi soli noceret, adeoque tantum ipsa sui juris effecta careret dotis repetitione, eaque alteri competeret ex mulieris voluntate post interpositâ; an vero id agere voluerit, ut non sibi modo adimeret dotis repetendæ jus, sed & illam perimeret actionem, quam pater non solus, sed adjectâ filiæ personâ experturus, habet. De priore casu accipiendam esse *dictam leg.* 7: de posteriore *dictam legem* 2. §. 1. Pacius *enantioph. cent.* 5. *num.* 56.

13. Mores nostros quod attinet, licet alius pro alio pacisci possit, ut dictum *tit. de pactis num.* 12. *in fine.* adeoque & parentes & cognatos & tutores pro futuro sponso vel sponsâ conventiones antenuptiales celebrare, nihil vetet; si modo pactionibus talibus scienter prudenterque consentiant & acquiescant illi, quorum nomine factæ sunt: tamen, si, ignaro penitus sponso vel sponsâ, alii horum nomine pacta conceperint antenuptialia, nec comprobatio eorum verbis vel rebus ipsis ac factis ex certâ scientiâ subsecuta sit; nullum illa futuris conjugibus præjudicium allatura sunt, nec statutariam impeditura communionem, velut ex nuptiis sine pacto dotali contractis nascentem. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 164. 165. Utrum autem pater solus superstes, uti solus consentit in nuptias liberorum minorennium, ita quoque solus eorum nomine pacta dotalia concipere possit, quæ etiam ad bona sponsi sponsæque propria, à parente eorum prædefuncto profecta, sese extenderent; an vero tutorum à prædefuncto parente datorum autoritas atque arbitrium necessarium sit, magnis aliquando animis Ultrajecti agitatum; ubi, cum Urbis Trajectinæ judices pro patre pronunciassent, eamque sententiam Curia Provincialis confirmasset; in supremo tamen revisionis tribunali pro tutoribus judicatum fuit; litem illam prolixe referente Abrahamo à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 14. *num.* 35.

14. Quia vero ingens pactorum dotalium numerus atque variatio tum in jure Romano, tum præcipue secundum mores hodiernos occurrit; consultum censui in hâc pactorum dotalium tractatione primo loco præmittere, quæ conventiones nuptiales, jure Romano notæ, licitæ illicitæve habitæ fuerint, ac simul, quæ ex hisce per mores mutata sint; tum deinde recensere usu frequentiorum apud nos pactorum dotalium species, nobilioresque circa ea controversias, quâ poterit fieri brevitate, ventilare.

15. Jure quidem civili, æque ac hodierno, pacta dotalia ad duas species reduci possunt; quod nempe alia ad voluntatem pertineant, puta, *ut mulier ex dote promissâ se alat,* &, *donec nupta sit, dos ab eâ non petatur,* aut *certam summam viro præstet & ab eo alatur,* & his similia: alia ad jus, veluti, *quando dos petatur; quemadmodum reddatur;* in quibus non semper contrahentium voluntas servatur. *l. si pater* 12. §. *ex pactis* 1. *ff. h. t.* sed demum, si neque juri adversentur aut bonis moribus. *l. unic.* §. *illud etiam* 16. *C. de rei uxor. act. l. illud* 5. *ff. h. t. l. hereditas* 5. *C. h. t. de pact. conv. l. juris gentium* 7. §. & *generaliter* 16. *l. si unus* 27. §. *pacta quæ* 4. *ff. de pactis.* nec mulieres etiamnum superstites reddant indotatas. *l. si convenerit* 2. *ff. h. t. l. quamvis* 3. *C. h. t. de pact. conv.* nec conditionem dotis faciant deteriorem. *l. Pomponius* 6. *l. de die* 14. & *seqq. ff. h. t.* nec denique inæqualitatem inducant inter dotem & propter nuptias donationem. *auth. æqualitas C. h. t. de pactis conventis.* de quo postremo actum latius *in tit. de jure dot. num.* 20. 21.

16. Legibus aut bonis moribus adversatur pactum, quod tendit ad matrimonii dissolutionem; aut concedit fundi dotalis alienationem; (de quibus alibi) aut inducit stante matrimonio prohibitam inter conjuges donationem. *l. quidam* 22. *in fine. l. quæris* 28. *ff. h. t.* quove id convenitur, ut filia dote contenta de cætero non veniat ad paternam hereditatem. *l. pactum dotali* 3. *C. de collat.* ut maritus in plus, quam facere potest, dotis nomine teneatur. *l. alia causa* 14. §. 1. *ff. soluto matrim.* ne ob res donatas vel amotas, vel impensas necessarias, ipso jure dotem minuentes, agatur. *l. illud* 5. §. 1. 2. *ff. h. t.* aut ut fructus dotis concedantur mulieri, vel in dotem convertantur, vel in æris alieni uxorii solutionem erogentur; nisi vel ipsa uxor simul tunc sustineat in totum aut ex parte onera matrimonii, vel aliunde marito succurratur in vicem fructuum, vel ea fuerit manifestâ mens paciscentium, ut subducto eo, quod creditoribus mulieris solvi debet, tanto minus in dote sit, aut fructus ipsam dotem faciant, fructuumque fructus marito pro sustinendis matrimonii oneribus cedant, aut aliâ quâcunque ratione id caveatur, ne sterilis marito dos sit. *l. si convenerit* 4. *l. cum pater* 11. *l. si pater* 12. §. *ex pactis* 1. *ff. h. t. l. si quis pro* 21. §. *si uxor* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ut tamen sustineatur circa fructus pactum, ut fructus anni postremi, soluto matrimonio necdum percepti, in universum mulieris lucro cedant, cum alias essent pro ratâ dividendi. *l. pen. ff. h. t.* atque etiam dissoluto jam matrimonio non inutiliter

tiliter caveatur, ne ob res donatas aut amotas, aut impensas necessarias agatur. *l. ob res* 20. *pr. ff. h. t.*

17. Superstites mulieres indotatas facit pactum, ut dissoluto quomodocunque matrimonio dos penes mariti heredes remaneat, aut, ne omnino dos mulieri reddatur; cum mulier marito supervivens, aut divortio per culpam viri contingente dimissa, eâ ratione dote destitueretur. *l. si convenerit* 2. *l. ut autem* 16. *ff. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. de dote praleg.* Quibus accensendum & illud, quo maritus cum uxore, quæ per jurgium discesserat, postmodum reversâ paciscitur, ne amplius dotata sit, quasi dotis dispendio, seu pretio quodam, concordiam redemtura. *l. si liberis* 27. *ff. h. t.* Dotis vero conditionem deteriorem reddit, ac ob id inutile est pactum, quo id agitur, ut maritus solum dolum in dote præstet: licet enim id recte conveniat, ut de levissimâ quoque culpâ maritus in rebus dotalibus teneatur, qui alioquin ex solâ levi obnoxius est, atque insuper aliis in contractibus pactio de solo dolo præstando reprobata non sit. *l. si, ut certo loco* 5. §. *nunc videndum* 2. junct. §. *interdum* 10. *ff. commodati.* tamen id ita jure singulari favore nubentium in dote obtinuit. *l. Pomponius* 6. *ff. h. t.* Quod tamen hodie mutatum ait Groenewegen ad *d. l.* 6. Simili modo, licet quisque debitori suo longiores solutionis inducias indulgere possit, quam lex secundum negotii cujusque naturam præfinivit; tamen id circa dotis restitutionem conveniri nequit, ut longiore die, id est, tardius, à soluto matrimonio dos reddatur; non magis, quam ne omnino reddatur *l. de die* 14. 15. 16. *ff. h. t.* Et usque adeo tardior hæc dotis restitutio Romanis displicuit, ut, si nominatim pactum conventum ante nuptias inter virum & uxorem factum esset, *ut quibus diebus dos data esset, iisdem divortio facto redderetur*, ac post quinquennium, quam nuptiæ factæ essent, uxor dotem dedisset; divortio tamen facto non post quinquennium, sed statuto legibus tempore dos restituenda fuerit; quasi ea pactio maturiorem quidem dotis restitutionem operari posset, si & maturius à nuptiis contractis dos data fuisset; non item tardiorem. *l. Atilicinus Proculo* 17. *ff. h. t.* Nec adversatur *l. avus* 10. *ff. h. t.* cum ibi pro verbis *pro nepote suscepisset*, cum Cujacio *libr.* 11. *observ.* 29. legendum videatur, *pro nepte suâ dixisset*, eo quod Pomponius in *d. l.* 10. *h. t.* in fine ait, ita Celsum scribere; Celsi vero verba proponuntur in *l.* 33. *ff. de pactis* & habent *avus neptis nomine, quam ex filiâ habebat, dotem promisit, & pactus est, ne à se, neve à filio suo dos peteretur &c.* Illâ ergo emendatione admissâ, non de dote restituendâ, sed de promissâ exsolvendâ, adeoque dilatâ numeratione dotis dandæ, in *d. lege* 10. quæstio est, id vero recte conveniri, patet ex *l. cum pater* 11. *ff. h. t.* Plane soluto jam matrimonio si convenisset inter virum & uxorem, *ut longiore die dos redderetur*, custodiri id pactum debuit, si justa esset causa conventionis. *l. licet manente* 18. *ff. h. t.* Sed &, si pater pro filiâ dotem promisisset, *ut annuâ, bimâ, trimâ, quadrimâ, quinto anno dos à se redderetur*, id est, præstaretur, & convenisset, *ut iisdem diebus dos soluto matrimonio restitueretur*, pactum valuit, si filia patri heres extitisset, & interveniente eâ pactum conventum fuisset. *l. aliud* 19. *ff. h. t.* Præterea hactenus pacto deteriorem placuit fieri potuisse dotis conditionem, ut marito permissum fuerit pacisci, ne nomen debitoris illius, qui dotem promisit, suo, sed uxoris periculo esset. *l. Pomponius* 6. *ff. h. t.* Denique moribus nostris illæ nimis scrupulosæ definitiones, quibus pacto deterior reddi non potuit dotis conditio respectu restitutionis tardioris, rejectæ sunt, ac pactis talibus firmitatem fidemque plenissimam tribuendam esse docet Groenewegen *ad l.* 6. & *ad l.* 12. *& seqq. ff. h. t.*

18. Considerandum insuper, pacta alia circa dotis petitionem, alia circa lucrum dotis, alia circa dotis restitutionem occupari. Dotis petitionem concernens pactum non omne valet: nam si id agatur, ne promissor invitus dotem solvere compellatur, magis est, ut ipsa dotis promissio inutilis sit, nec quicquam in obligatione esse intelligatur. *l. ult* §. 1. *ff. h. t.* Quod si convenerit, ne dos constante matrimonio petatur, pactumque sit in rem conceptum, servandum non est; eo quod juxta illud nunquam daretur exactio dotis, adeoque & dotis promissio inutilis marito efficeretur, & mulier ipsa redderetur indotata. *l. cum pater* 11. *l. si pater* 12. §. *ex pactis* 1. *in fine ff. h. t.* At si in personam conceptum sit, dum forte pater dotem promittens paciscitur, ne à se stante matrimonio dos petatur, servanda conventio est, cum utilis adhuc maneat dotis promissio, post mortem quippe patris paciscentis habitura exactionem. *d. l. cum pater* 11. *ff. h. t. l. avus nepti* 33. *ff. de pactis.* ac de tali pacto personali agit *l. Babius* 30. *ff. h. t.* Cujacius *libr.* 4. *observ.* 23. Brunnemannus *ad d. l.* 30. *ff. h. t.* Dotis lucrum respicientia pacta toties fuerunt valida, quoties demum post mortem mulieris debebant effectum sortiri; atque adeo pacisci potuit vel ipsa mulier, vel pater ejus, ut ipsâ in matrimonio defunctâ, dos penes maritum pro parte, vel in totum remaneat. *l. si pater* 12. *in pr. l. inter socerum* 26. §. *cum inter* 2. *ff. h. t. l. si convenit* 6. *C. h. t. de pactis conventis.* Sed cum moribus nostris vi communionis statutariæ maritus paupertinus opulentæ uxoris patrimonium pro parte dimidiâ lucrari possit; nihil nunc vetat, quo minus pacto dotali id agatur, ut apud mariti heredes pars dotis remaneat, pars sola mulieri superstiti restituatur. Groenewegen *ad d. l.* 12. *& seqq. ff. h. t.* Adde *num.* 22. *& seqq. h. t.* De pactis dotis restitutionem concernentibus præcedente numero actum est.

19. Nostris porro moribus omnia servanda sunt pacta dotalia, quæ neque rationi naturali & honestati, neque bonis moribus contraria sunt, neque statuto vel consuetudine improbata. Concipique possunt arbitrio paciscentium non modo plures pactiones specificæ de hoc vel illo casu aut negotio singulari; sed & generaliter, dum paciscentes quantum ad effectus nuptiarum sese referunt ad hujus vel illius loci leges atque consuetudines, certos nuptiarum effectus delineantes, seu quando jus certæ regionis eligunt, secundum quod matrimonia contrahenda effectus productura sint; veluti, si Frisii pacto dotali caveant, se circa bonorum communionem aliaque usuros Hollandici juris dispositione; vel contra Hollandi matrimoniorum suorum effectus ex lege Frisicâ regi velint; vel si id agatur, ut non secundum leges domicilii mariti, sed uxoris, matrimonium contractum intelligatur. Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubric* 4. §. 2. in verb. *secundum generalem consuetudinem*, *num.* 9. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 29. Ant. Matthæus *parœmiâ* 2. *num.* 67. Abr. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 104. Si modo in loco domicilii mariti, vel in loco situs bonorum immobilium, non sint statuta prohibitoria eorum, quæ jure alterius loci electo recepta atque probata sunt: neque enim Ultrajectinus, secundas nuptias contrahens, liberosque habens primi thori, satis rectè elegerit jus talis loci, in quo etiam existentibus primi thori liberis universalis bonorum omnium communio probata est. Idemque de aliis similibus judicium esto, ut pluribus docet Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 3. *part.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. & *num.* 5. *ac seqq.* Adde *tit. de constitut. Principum*, parte altera, *de statutis*, *num.* 18. & 20.

20. Pacta specialia quod spectat, operæ pretium fuerit præcipua quædam excutere, quæ reprobanda videntur; tum deinde licitorum commemorationem instituere, ac quorundam nobiliorum explicationem pleniorem. Illicitum ante omnia censeri debet pactum, quo id agitur, ut maritus in uxoris suæ potestate sit; quippe quo & jus naturæ & constitutis jure divino imperandi ac parendi ordo in totum evertitur, ac debita marito reverentia pessum it. arg. *l. alia causa* 14. §. 1. *ff. soluto matrimon.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 4. *cap.* 1. Cui non omnino dissimile, adeoque etiam improbandum illud, quo id agit vidua, tyroni nubens, ut is, toto tyrocinii tempore, non habeat autoritatem, nec mercaturam sine uxoris consensu exerceat; ut post Charondam *en ses Pandectes libr.* 2. *cap.* 24. *pag.* 281. *in pr.* Abrahamus à Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 7. *num.* 3. & *de connubiali bonorum societate tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 106. uti & pactio dotalis, quâ placet, ne maritus pro uxore in judicio consistat, sed ut ipsa pro se litigatum eat. Wesel *d. art.* 7. *num.* 4. & *d. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 111. Adde *tit. de judiciis num.* 14. *in fine.* aut ne maritus unquam domicilium mutet: ut tamen contra pactum tale migrans, aliquando uxori ad id, quod interest, teneri possit; de quo latius egi *ad tit. de judiciis num.* 101. Tuldenus *ad tit. C. de nuptiis num.* 4. Rodenburch *de jure conjug. tractat. prælim. de statutor. diversit. tit.* 4. parte alterâ, *cap.* 1. *num.* 1. & *seqq.* Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 107. & *seqq. ad num.* 111. ibique alii citati. Rata quoque habenda non sunt pacta, quibus licentia conjugibus concederetur agendi ea, quæ in apertam juris statutarii incurrunt prohibitionem, veluti, ut liceat conjugibus inter se vetitas à lege donationes exercere, ut liceat sibi invicem testamento proprietatem relinquere, cum lex municipalis omnem ultra usumfructum gratificationem inter conjuges interdixisset. arg. *l. quidam fundum* 22. *in fine ff. h. t.* & *l. quod sponsæ* 4. *C. de donat. ante nupt.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *num.* 73. Rodenburgh *de jure conjug. tract. prælim. de statutor. diversit. tit.* 3. *part.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. 6. 7. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 112. & *ad novellas constit. Ultraject. art.* 7. *num.* 5. ibique plures allegati. Idemque dicendum de pactis illis, quibus tollitur aut coarctatur inter conjuges licentia gratificandi, quæ per leges aut consuetudines loci cujusque permissa invenitur: veluti, ne conjux conjugi usumfructum Ultrajecti, aut in Hollandiâ proprietatem leget; utpote quod repugnat testandi libertati. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 113. Ut tamen per indirectum pactionis talis effectus obtineri possit; quoties scilicet non ipse conjux sua bona in matrimonium confert, sed parentes ejus aut extraneus de suo dotem dant, eâ lege, ut soluto matrimonio dos certæ personæ restituatur; quippe cui deinceps per conjugis dotatæ testamentum adimi non posset ex antenuptiali conventione quæsitum dotis repetendæ jus; de quo latius infra *h. t. num.* 61.

21. Contra, validum vulgo creditur pactum dotale, per quod marito adimitur facultas alienandi res uxoris dotales, ubi illa ipsi statuto concessa est: eo quod talis pactio non tam ad diminuendam maritalem potestatem, quam potius ad id, ut res dotales mulier tanto magis salvæ sint, videatur interposita: unde & rerum contra pactum tale conventum alienatarum, aut obligatarum vindicatio uxori heredibusque ejus permissa est. arg. *l. hâc lege* 8. *C. h. t. de pactis conventis.* Jacobus Coren *consil.* 7. Neostadius *de pactis dotalibus observat.* 21. & *in notis.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 39. Groenewegen *ad princ. Instit. quib. alien. licet vel non. num.* 6. & *ad l.* 30. *C. de jure dot. num.* 6. Adde *tit. de fundo dot.*

22. Pactum quoque de lucrandâ dote, vel propter nuptias donatione non modo moribus hodiernis comprobatum, sed & multifariam ampliatum est; cum non præcise desideret illam, quam jus Romanum exigebat, æqualitatem quantitatis, sed in casum dissoluti matrimonii spon-

sponsus superstes possit majus, quam sponsa, sibi lucrum pacisci, & vice versa; imo nihil vetet, quominus vel solus sponsus, vel sola sponsa lucrum dotis, aut ante nuptias donationis sibi paciscatur, nihilque vicissim ex suis rebus à conjuge superstite præcipiendum promittat; ut dictum *tit. de jure dot. num. ult.* Nec cessat hodie effectus pactionis de dote dotisve parte lucrandâ conceptæ, quod maritus forte uxorem suam durius habuerit, de domo expulerit, verberibus plagisque male mulctaverit. Quamvis enim ista in uxorem sævitia atque durities exemplo gravis atque reprehendenda sit; tamen ob id neque ex legibus, neque ex moribus invenitur pactitio illo dotis lucro privatus; si modo secundum Carpzovium mors ex hujusmodi plagis haud sit secuta, *defin. forens. part. 3. constit. 26. defin. 6.* Sicut nec ob id, quod dos, aut propter nuptias donatio, quæ promissa fuerat, ex parte aut in totum per moram promissoris soluta non sit. Groenewegen *ad auth. sed quæ C. de pactis conventis.*

23. Quod si ipsi dotis promissioni dies vel conditio adjecta sit, simulque pactum de lucrandâ dote vel parte ejus, supervenerit autem matrimonii dissolutio, antequam dies vel conditio extiterit, ac quæratur, num & tunc pactum de lucrandâ dote, vel propter nuptias donatione effectum sortiri debeat; inter certum & incertum diem aut conditionem distinguendum videtur. Si enim dies certus dotis promissioni sit appositus, veluti de eâ post *annum* à contractis nuptiis dandâ, & mense sexto dirimatur morte conjugium, magis est, ut anno lapso conjux superstes recte petere possit eam dotis donationisve post annum promissæ partem, quæ pacto de dote lucrandâ comprehensa erat. Cum enim ea obligationis in diem certum conceptæ natura sit, ut statim nascatur, seu dies ejus statim cedat. *§. omnis 2. Instit. de verbor. oblig. l. cedere diem 213. in pr. ff. de verbor. signif.* ac sola solutio in tempus additum dilata intelligatur, usque adeo, ut & ipsa legata, quorum sola solutio in diem dilata est, ad heredes legatarii transmittantur, cum legatarius ante diem moritur. *l. centesimis 46. in pr. ff. de verbor. obligat.* junct. *l. si post 5. pr. & §. 1. l. Firmio Heliodoro 26. §. 2. ff. quando dies legat. vel fideic. cedat.* & hæc ipsa in dotis quoque constitutione probata sint. *l. Julianus scribit 20. ff. de jure dot.* non debuit jus illud, jam tum à nuptiarum initio natum ad dotem suo tempore petendam, censeri peremtum morte conjugis, ante diem solutioni appositum contingente; saltem non quantum ad eam partem, quæ ex pacto de lucrandâ dote penes superstitem remansura est. Neque enim potest eatenus videri soluto jam matrimonio dotem superstes dolo malo petere, quasi mox iterum restituturus, contra *l. dolo facit 8. ff. de doli mali & met. except.* & quasi jam dotis petendæ causa (puta matrimonium) fuisset peremta: cum utique causa petendi sit interposita pactio de dote lucrandâ; quæ & ipsa in causâ est, quod petat tunc superstes id, quod redditurus non est. Petrus Heygius *part. 1. quæst. 33. num. 6.* Petrus Barbosa *ad tit. soluto matrimon. ad rubric. part. 4. num. 5. 6.* Abr. à Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 1. num. 55. 56.* Nisi nominatim dotis datio seu numeratio in pacto de lucrandâ dote, vel statuto, inveniatur prærequisita. Confer Manticam *de tacitis & ambig. convent. libr. 12. tit. 5.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 79.* Tyraquellum *de retractu convent. in fine num. 32. 33. 34.* Carpzovium *defin. for. part. 3. constit. 23. defin. 3.* Nec aliud statuendum, si dotis promissæ solutio ex die mortis promissoris suspensa sit, dum pater aut extraneus dotem promittit *post mortem suam*, seu, *cum moretur*, istique dotis promissioni pactum de lucrandâ dote, dotisve parte adjectum fuerit, ac mulier vivo dotis promissore moriatur. Licet enim ab Ulpiano traditum sit, dotis promissæ solutionem conferri non posse in tempus, quo matrimonium amplius futurum non est, ne ab oneribus matrimonii separetur fructus dotis, &, quod indignissimum est, id inducatur, ut dotem non habuisse maritus existimetur. *l. cum pater 11. ff. h. t.* fallit tamen ea assertio, quoties pactum de lucrandâ dote vel parte ejus appositum est; cum ista pactio adjecta efficiat, ut Ulpiani ratio locum invenire nequeat, nec dici possit, maritum existimari dotem non habuisse, ubi ex pacto de lucrandâ dote potest soluto matrimonio dotem exigere, in perpetuum penes se remansuram. Imo, si Ulpiani superius adductum sequamur ratiocinium, statuendum necessario fuerit, hoc casu, quo mulier in matrimonio moritur vivente eo, qui dotem, cum ipse moreretur, dare promisit, adhuc lucri pacto dotali expressi persecutionem marito viduo post mortem promittentis permittendam esse, ne ex diversâ sententiâ inducatur (quod indignissimum Ulpiano visum fuit) ut non habuisse ullo modo dotem maritus intelligatur, cui tunc neque vivâ neque mortuâ uxore ullum ex dote promissâ commodum esset obventurum. Nec est, quod in contrarium obmoveas, muliere moriente ante eum, qui in suæ mortis tempus concepit dotis solutionem, negotium dotis ad eum devenisse casum, à quo initium habere nequit, adeoque infirmari. arg. *l. debitor decem 82. ff. de legatis 2. l. quia in eum 16. ff. ad leg. Aquil. §. pen. Inst. de noxal. action.* Cum è converso alia juris regula dictet, novum non esse, ut, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. *l. in ambiguis 85. §. 1. ff. de reg. jur. §. ex contrario 14. Inst. de legatis.* præsertim tunc, cum id, quod ita perdurat, effectum producere etiamnum potest; veluti hic, lucrum marito superstiti ex pacto adferre, ne videatur sine dote fuisse. Dotem quidem sine matrimonio non esse, ac dotis constitutioni inesse conditionem, *si nuptiæ sequantur*, nuptiisque aut non secutis, aut de facto contractis, sed ipso jure nullis, nullam posse dotem intelligi,

ligi, in aperto est. *l. dotis appellatio 3. l. Julianus scribit 20. l. 21. ff. de jure dot.* sed & verum est, nuptiis secutis ita mox confirmari dotis promissionem, ut & pacta promissioni dotis apposita effectum sortiri possint eo tempore, quo matrimonium dissolutum erit, utcunque tunc proprie loquendo dos amplius dici nequeat, veluti, quo modo, quando soluto matrimonio dos repetenda, cui reddenda sit. Erroneum vero prorsus est, quod obtenditur, dotis promissionem, quam quis in casum mortis suæ fecit, conditionalem esse, adeoque dotis obligationem ex incerto illo mortis die, tanquam conditione, suspensam haberi, nec natam seu ortam intelligi, priusquam intervenerit conditionis implementum; diemque incertum non modo in ultimis voluntatibus, juxta *l. dies incertus 75. ff. de condit & demonstr.* sed & in contractibus, conditionis loco esse. Etenim, etsi libens concesserim, diem illum, de quo incertum, an unquam exititurus sit, veluti, *cum Titius consul erit*, vel, *cum aliquid à se factum erit*, conditionis effectum habere. *l. qui promisit 48. l. sufficit 56. in fine ff. de condict. indeb. l. stipulatio ista 38. §. inter 16. ff. de verb. oblig.* non tamen idem in jure assertum de die illo, qui certo exititurus est, sed de quo id tantum, quando exititurus sit, incertum est: quippe cum tantum absit, ut dies talis conditionis vice sit, ut, si maxime stipulationi per modum conditionis appositus inveniretur, non tamen ideo conditionalis, sed pura stipulatio facta crederetur; dum secundum Ulpianum is, *qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo extitura est, pure videtur stipulari, l. si pupillus 9. §. qui sub 1. ff. de novation.* Et quod in specie *dies mortis* (cujus existentia certa est, dum incertus est dies ejus) in actibus inter vivos, adeoque & in dotis promissione, conditioni obligationem suspendenti accenseri non debeat, vel inde manifestum est, quod debitum in *diem mortis*, si ante solutum sit, condici nequeat tanquam indebitum. *l. nam si, cum moriar 17. l. 18. ff. de condict. indeb.* quod tamen omnino permittendum esset, si nulla præsens obligatio, sed tantum spes obligationis, ex conditione suspensæ, fuisset nata. Confer *tit. de condict. indeb. num. 3.* Sed &, si maxime concederetur, conditionalem istam promissionem esse, quæ in tempus mortis promissoris collata est (ut ut contrarium ex dictis manifestum sit) nihilo tamen felicius adversa inde sententia defendi posset; cum & ex conventionibus conditionalibus spes obligationis ita nascatur, ut neque stipulantis, neque promittentis morte intercidat, sed ad heredes transmittatur. *§. sub conditione 4. Instit. de verb. obligat. §. cum quis sub 25. Instit. de inutil. stipul.* Frustraque excipitur à dissentiente circa hanc quæstionem Abrahamo à Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 1. num. 58. & seqq.* & allegato per eum Petro Heigio *part. 1. quæst. 33. num. 27. & seqq.* Hartmanno Pistoris *part. 3. quæst. 8.* id tum demum locum habere, cum in conditionali conventione non tam certa persona, quam res familiaris spectata est; cæterum hic certam sponsæ dotandæ personam spectari, & propterea hoc in casu non id quod in contractibus, sed magis quod in legatis, beneficium certæ personæ conferentibus, dispositum est, observandum esse, quæ secundum certa juris principia deficiunt ac inutilia redduntur, quoties legatarium pendente conditione mori contingit, nec ullo modo ad heredes transmittuntur. *l. si cum heres 4. l. 5. §. sed si sub 2. ff. quando dies legat. ced.* Ista namque si admiseris, necesse fuerit, admitti simul confusionem actuum inter vivos ac supremarum voluntatum in iis partibus, in quibus actus illos jura voluerunt distinctissimos esse, secundum paulo ante probata; pariterque concludendum foret, donationem inter vivos sub conditione factam evanituram esse, ubi donatarium ante conditionis eventum mori contigerit; cum & donatio illa certæ personæ respiciat, ac præsupponat affectionem: quod tamen neque ullâ lege dispositum, neque ratione subnixum est. Præter quæ hic insuper considerandum est, extraneum dotem promittentem, donatorem quidem esse respectu mulieris dotandæ, sed intuitu mariti, dotem accepturi, non donatorem, sed potius ex causâ onerosâ debitorem esse, uti id ex illis constat, quæ *tit. de jure dot. num. 8.* scripta sunt. Ne dicam, extraneum dotem promittentem cum pacto apposito de dote lucrandâ (vel etiam posito statuto, quod superstes dotis partem lucrifacere debeat) non solum puellæ dotandæ, sed & ipsius mariti, dotem dotisve partem lucraturi, personam respexisse, eique voluisse commodum adjicere per factam dotis constitutionem, tali lucrandæ dotis pacto statutove informatam; cui consequens est, ut, licet vivo promissore moriens mulier liberalitatis illius effectum sentire nequeat; maritus tamen cadere non debeat eâ lucri acquirendi spe, quod ipsi ex voluntate expressâ vel tacitâ extranei dotem dantis destinatum erat.

24. Quod autem operatur mors naturalis circa acquisitionem lucri ex pacto de lucrandâ dote interposito, idem quoque operari eam mortem civilem, quæ secundum Canonistas & novissimum jus civile per ingressum in monasterium contingit, à Justiniano sancitum est *l. sancimus neminem 53. §. ad has sancimus 3. l. Deo nobis 56. pr. C. de episc. & cler.* Petrus Barbosa *ad l. 2. ff. soluto matrimon. part. 1. num. 152. & seqq.* Chassenæus *ad consuetud. Burgund. rubric 4. §. 6.* in verbo, *post mortem num. 2. & seqq.*

25. Quia vero & circa pactitium & circa statutarium dotis vel propter nuptias donationis lucrum non eadem omnibus statutorum conditoribus sententia sedet, dicendum videtur, in tali statutorum varietate spectandum esse statutum loci, in quo maritus domicilium habet, & ad quem nova nupta, mariti domicilium sequens, rerum suarum ac fortunarum sedem est translatura. arg. *l. exigere 65. ff. de judiciis.*

Zoe-

Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 14. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect. 9. cap.* 2. *num.* 6. 7. eo modo, quo id de statutariâ communione fusius in *tit. de ritu nuptiarum num.* 85. adstructum est.

26 Frequentia insuper hodie apud nos aliosque pacta sunt, quibus vel inducitur universalis bonorum omnium inter conjuges communio, cum statuto inducta non esset, vel contra excluditur in totum aut pro parte communio illa, quæ ob pactorum defectum ex statuto descendit. Pactitia quidem universorum communio ubique locorum inter conjuges induci potest, quoties non extant liberi prioris thori, aut, iis extantibus, dispositio *legis hâc edictali 6. C. de secundis nuptiis* impedimento non est; ut dictum *tit. de ritu nupt. num.* 122. *& seqq.* sub eâque extra dubium continentur omnia ubicunque sita, ubi non nominatim communionis universalis pactio in certis casibus, veluti propter liberos prioris thori, reprobata est, secundum ea, quæ in *d. tit. de ritu nupt. num.* 85. tradita sunt. Et quamvis de feudalibus bonis hæsitationem esse monuerimus *in d. tit. de ritu nupt. num.* 71. 72. an in statutariam veniant communionem; in pactitiam tamen ea venire dubitandum non est, quoties vel talia feuda sunt, quæ sine domini directi consensu per actum inter vivos alienare vasallus suo arbitratu potest; vel alioquin eam adhibuit domini directi autoritatem, aliaque requisita, quæ ex curiæ cujusque feudalis consuetudine observanda sunt. Vid. Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 3. *per tot. præcipue num.* 4. 5. *& seqq.* Freder. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 3. Ant. Matthæus *parœm. secundâ num.* 24. & *parœm.* 8. *num.* 10. *in med.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 258. Abr. à Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 60. 61. & *tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 97. 98. 99. Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *num.* 68. 69. 70. Et generaliter statuendum videtur, nihil in pactitiâ communione universali debere comprehensum censeri, quod in statutariâ inclusum non est; nisi insuper quid specialiter de rebus quibusdam, in generalem statutariam non venientibus, cautum sit: præsertim cum ipsa statutaria communio quantum ad immobilia extra territorium statuentis alio in loco, aliis juribus utente, sita, in pactitiam abeat, dum secundum exposita in *tit. de ritu nupt. num.* 85. conjuges tacitâ pactione intelliguntur se obligasse ad communicanda alibi sita, quoties domicilii lex communionem ex nuptiis inter conjuges, nihil in contrarium paciscentes, inducit.

27. Potest autem pacto dotali etiam id agi, ut communio universalis inter conjuges regatur atque æstimetur non ex legibus domicilii mariti, ad quod uxor per matrimonium transitura est, sed vel ex legibus domicilii uxoris, vel ex jure loci alterius cujuscunque, quem contrahentibus eligere visum fuerit. Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 6. *num.* 7. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 104. Adde quæ superius dicta *num.* 19. Potest & id conveniri, ut certis tantum in rebus sive loco sive genere circumscriptis communio sit, veluti in solis mobilibus, in solis Hollandicis, non Ultrajectinis &c. vel ut dimidia tertiave bonorum portio communioni cedat, reliqua pars conjugis cujusque, cujus antea fuit, propria remaneat, communioni exemta. Ant. Matthæus *parœmiâ Belg. Jurisc. secundâ num.* 67. *in fin.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 22. Simili modo sustinetur conventio, ut sub certâ tantum conditione, vel certo tantum in casu communio sit, puta, si liberi ex eo matrimonio nascantur, vel è converso, si non nascantur, aut, si vir mulieri superstes sit. Jacobus Coren *observ.* 30. Ant. Matthæus *d. parœm.* 2. *num.* 67. *in med.* Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 87. 91. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 73. *in fine.* Hinc &, si pacto antenuptiali id actum sit, ut conjugum altero sine liberis moriente bona redeant ad latus, unde provenerunt, communio universalis censeri debet à contrario inducta ex pacto tacito, ubi liberis relictis alter conjugum fato fungitur. arg. *l. inter socerum* 26. §. *cum inter* 2. *ff. h. t.* Jacobus Coren *consil.* 25. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 10. *in med.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 11. 12. Non tamen exclusa videtur pacto dotali statutaria communio, si id actum fuerit, ut bona conjugum post dissolutum matrimonium devolvantur jure successionis Aesdomico, aut contra jure successionis Scabinico, adeoque simpliciter certum jus succedendi electum sit; nisi insuper adjecta esset clausula, ut bona conjugum revertantur ad latus illud, unde profecta, aut aliud simile. Responsa Jurisconf. Holland. *part.* 1. *consil.* 124. quod alterius Jurisconsulti subscriptione repetitum *part.* 4. *consil.* 362.

28. Cæterum uti circa communionis universalis introductionem aut exclusionem, ita quoque circa acquæstuum communionem excludendam inducendamve conventiones antenuptiales ratæ sunt. Imo, si dotali pacto id actum sit, ne statutaria bonorum communio per nuptias introducatur, nullâ acquæstuum mentione habitâ, magis obtinuit, hoc ipso acquæstuum inter conjuges communionem tacitâ videri pactione reservatam. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 8. 9. 10. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 4. *& in notis.* Leeuwen *censur. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 10. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 225. Ut ex adverso per conventionem expressam, *ut damnum & lucrum inter conjuges commune sit*, tacite exclusa videtur ulterior bonorum inter conjuges communio, ex statuto descendens, licet nulla nominatim ejus exclusio facta sit. Confer D. Someren *de jure novercar. cap.* 3. *num.* 8. Neque quicquam vetat, quo minus ex certo tempore vel ad certum tempus,

 vel

vel sub conditione hæc quoque lucri ac damni communio in conventionem deducatur; veluti, ut demum initium habeat, ex quo liberi prioris thori alterutrius conjugis majorennes facti fuerint. Quo posito lucra & damna, durante liberorum minorennitate obvenientia, neque ab initio communia erunt, neque superveniente liberorum majorennitate communicanda: sed ea sola, quæ post majorem liberorum primi thori ætatem quæsita aut illata sunt: eo quod pactio hujuscemodi inter viduum conjugemque secundam ob id potissimum videtur interposita, ne illa queri possit, nimium suo cum detrimento in educationem liberorum prioris matrimonii per maritum erogari; qualis querelæ causa per talem conventionem impedita est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 178. *in fine.* Vide & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 46. 47. 48. 49. 50. *in fine.*

29. Positâ inter conjuges pactitiâ vel etiam statutariâ communione acquæstuum, primo quidem observandum, nihil interesse, quo in loco sitæ sint res stante matrimonio acquisitæ; adeo ut & illæ res immobiles, quæ secundum statutum loci, in quo jacent, soli marito cedere debent, conjugibus communes fiant; eo quod statuto tali per expressam aut tacitam inter conjuges de acquæstuum communione conventionem derogatum intelligitur, secundum ea, quæ de statutariâ vel pactitiâ bonorum omnium communione latius disputata in *tit. de rit. nupt. num.* 85. quam etiam fovent sententiam plures allegati ab Abrah. à Wesel *de connub. sociel. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 219.

30. Sed & secundo notandum, ipso jure communia fieri & quantum ad dominium, & quantum ad possessionem ea, quæ stante matrimonio acquiruntur, licet maritus contractum seu causam acquisitionis non communi suo & uxoris, sed suo tantum nomine celebrasset. Lamb. Goris *adverf. tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 2. & *seqq.* & *num.* 9. 10. Sande *decis. fris. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 6. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *num.* 56. 57.

31. Sciendum denique, illud omne, de quo non apparet, ex cujus conjugis latere in subsidium matrimonii collatum est, adeoque quod in catalogo bonorum utrimque collatorum haud invenitur, neque aliâ ratione legitimâ probatur per superstitem conjugem, quod ejus fuerit, aut per heredes defuncti, quod defuncti proprium fuerit, quodve stante matrimonio ex unius latere obvenerit, cum ejus esset naturæ, ut in acquæstum non veniat, veluti ex hereditate parentis profectum, in dubio acquæstum oportere censeri, ac conjugibus commune esse; sive id ab initio actum sit, ut repertorium utrimque conferendorum fiat, & illud postea factum non sit, vel in eo confecto quædam prætermissa doceantur; sive nihil de tali bonorum inventario conficiendo pactis dotalibus expressum sit; eo quod omni in casu ratum tamen stat pactum, quo id actum, ut sola acquæstuum, non universalis, inter conjuges communio sit, ac ob id effectum sortiri non debet in omnibus illis rebus, quæ soluto matrimonio quâcunque ratione probabuntur in alterutrius solius dominio vere extitisse. Nam si ea omnia, quæ catalogo bonorum non inserta, communia esse velis, licet apertam habeant probationem unde profecta sint, porta malitiis aperietur, & gratificationis inter conjuges multis in locis interdictæ orietur occasio, dum stante matrimonio facile clandestinâ ac domesticâ conjugis utriusque fraude submutari posset repertorium, aliudque substitui, pauciora longe comprehendens, quam in priore suppresso ex veritate perscripta erant, prout animus tulerit conjugis, conjugi contra statutum cupientis gratificari. Confer varie sentientes D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 12. *num.* 3. Ant. Matthæum *parœm.* 3. *num. ult.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 220. & *seqq. ibique DD. cit.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 58. & *part.* 2. *consil.* (revera) 138. *pag.* 272. & *consil.* 326. *fere in pr.* & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 81. 164. & *part.* 4. *consil.* 73. 277.

32. Quæ vero res in specie pertineant aut non pertineant ad acquæstum, quæ damna vicissim communioni tali imputanda sint, vel non imputanda, cum ab aliis jam maximâ ex parte occupatum sit, præcipue à Johanne à Sande *decis. fris. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 3. 8. & *passim.* Argentræo *ad consuet. Britann. art.* 418. Ant. Matthæo *parœmiâ* 3. *Belgarum Jurisconsult.* Abrahamo à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. paucis quasi per indicem recensuisse suffecerit, pleniore singulorum investigatione ex autoribus allegatis lectori commendatâ. Veniunt ergo in hanc communionem quæcunque industriâ atque labore conjugum ex negotiatione, opificio, artificio, professione, militiâ armatâ vel togatâ, muneribus atque dignitatibus publicis quæsita sunt. arg. *l. coiri* 7. & *ll. seqq. ff. pro socio.* Ant. Matthæus *parœm.* 3. *num.* 10. & 24. quæcunque, cum nullius essent, à conjuge alterutro occupantur, veluti feræ captæ, gemmæ, lapilli in littore inventi, nec non thesauri, quatenus eos inventori pro præmio inventionis jus aut mores assignant. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 115. & *seqq. ad num.* 125. Matthæus *d. parœm.* 3. *num.* 9. Sed &, si scelere, velut furto vel rapinâ vel concussione quæsita sint, quamdiu conjugibus turpia hujuscemodi lucra non extorquentur. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 165. 166. 167. Adde *tit pro socio num.* 7. & *tit. de ritu nupt. num.* 69. Peculia insuper profectitia, quæ per liberos ex re parentum, vel eorum occasione quæsita, parentibus adhuc hodie acquiri solent, recensita in *tit. de pecul. num.* 4. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 111. & *seqq.* Adhæc fructus naturales, industriales, civiles, velut pensiones & usuræ rerum ac pecuniarum utrimque ab initio illatarum, aut postea quæsitarum ex illis causis, ex quibus ipsæ res principales, stante matrimonio obvenientes, communioni

ni non cedunt; sive illæ simpliciter uni conjugum obvenerint, sive cum onere fideicommissi; sive allodiales sive feudales sint. Quo & pertinet sylva cædua, census aut canon annuus, mulctarum pœnarumque compendia, aliaque similia jurisdictionis patrimonialis occasione obvenientia, reditus vitalitii non pro parte, sed ex asse, metallorum, lapidum, cespitum ex conjugis unius fundo eductorum utilitas, aliaque his similia, quæ sub generali fructuum appellatione comprehensa usufructuario acquiri, latius dixi *tit. de usufructu num.* 22. *& seqq.* quibus adde quæ habet Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 138. *& seqq. ad num.* 157. Quin imo, si jus ususfructus alteri conjugum vel ante nuptias, vel stante matrimonio acquisitum sit, fructus omnes durante matrimonio percepti ex illo ususfructus jure communioni cedere verius est; adeo ut soluto matrimonio nihil ex fructibus interim perceptis jure præcipui conjugi fructuario superstiti retinendum aut restituendum sit, sed is teneatur solo utendi fruendi jure, quamdiu à matrimonio soluto supervixerit, contentus esse. arg. *l. si ususfructus* 66. *l. cum in fundo* 78. *ff. de jure dot.* Garsias *de expens. & meliorat. cap.* 23. *num.* 5. Et quamvis inficias eundum haud sit, in casu, quo alter conjugum initio matrimonii nudam rerum quarundam proprietatem habuit, consolidatum stante matrimonio usumfructum communioni non cedere, sed soli accrescere dominio proprietatis, uti post alios docet Zoesius *ad Pand. tit. pro socio num.* 12. Ant. Matthæus *parœmiâ* 3. *num.* 26. *in fine.* non tamen eo minus fructus, qui stante matrimonio propter istam consolidationem percipiuntur, exemplo fructuum reliquorum ex re unius conjugis provenientium, communibus conjugis utriusque usibus applicandi sunt; cum hactenus nihil interesse videatur, utrum conjux alteruter stante matrimonio usumfructum formalem in rebus alienis acquirat, an rerum suarum causalem ex jure consolidationis usumfructum nanciscatur. Cum enim soluto matrimonio jus ipsum utendi fruendi seu percipiendi fructus ex re propriâ magis salvum sit, quam quidem jus ususfructus à proprietate separati; quippe quod non aliter incolume manet, quam si ipse fructuarius soluto matrimonio superstes sit, nec ullatenus ejus heredi prodest; consequens est, ut, si fructus medii temporis ex usufructu formali percepti secundum anteprobata communioni conjugali cedere debeant, longe magis id de fructibus jure ususfructus causalis stante matrimonio quæsitis asserendum sit. Matthæus *d. l.*

33. Non etiam dubium, quin in hanc acquæstuum communionem veniant res omnes sive mobiles sive immobiles, quæ stante matrimonio communi conjugis utriusque nomine emtæ sunt. Sed & si maritus sibi soli res immobiles comparaverit, sibique soli curaverit solenniter mancipari; credendum tamen est, illum id jure maritalis potestatis fecisse, adeoque voluisse rem illam non sibi soli, sed & uxori quæsitam; quemadmodum ex adverso se ipsum obligans, hoc ipso uxorem quoque ex eodem potestatis maritalis jure obligatam reddit. Groenewegen *ad l.* 5. *&* 6. *C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine*, post Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 5. *num* 2. *& seqq.* Nec interest, utrum revocabile, an irrevocabile dominium maritus stante matrimonio acquisiverit. Quamvis enim Antonio Matthæo visum fuerit, rem stante matrimonio per maritum emtam non fieri inter conjuges communem, ubi venditor redemtionis licentiam sibi pactus est, quia venditore pretium restituente res statim ei restitui debet, *parœmiâ* 6. *num. ult. pag.* 215. *in med.* magis tamen est, ut rei eâ lege emtæ dominium revocabile interim uxori acquiri dicamus, donec venditori re ipsâ legem redemtionis exercere placuerit, remque avocare; præsertim, cum incertum sit, an non in perpetuum res in dominio emtoris remansura sit, dum multis ex causis venditor potest nolle uti jure redemtionis ex pacto competente. Quin imo, si maritus filio prioris thori immobilia ex nummis sibi & uxori secundæ communibus emerit, ac coram lege loci tradi jusserit, vel reditum vitalitium nomini ejusdem seu capiti impositum comparaverit, hæc quoque ad acquæstuum communionem pertinere, nisi statuta peculiariter filio primi thori licentiam offerendæ pecuniæ expensæ tribuerint, post alios plures tradit Wesel *de connub. sociat. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 10. 11. 12. 13.

34. Vestes quoque, quæ stante matrimonio tum mariti, tum uxoris causâ emtæ paratæ sunt, sub acquæstuum communione in dubio comprehendi, nec viriles marito, fœmineas uxori, aut eorum heredibus adjudicandas esse, argumento est, quod frequens fit, pactis dotalibus nominatim id agi, ut linea, lanea, serica &c. prout corpori cujusque conjugis accommodata fuerint, soluto matrimonio cuique reserventur; quodque statutis quibusdam peculiariter superstes sua vestimenta unà cum aliis nonnullis mobilibus præcipua jubeatur habere. De quibus itidem Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 45. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 54. *num.* 22. Similiter militia seu munus venale stante matrimonio emtum acquæstui cedit, in quantum soluto matrimonio uxori aut heredibus ejus præstandum dimidium æstimationis, quo illud emtum est, vel quo vendi soluto matrimonio potest, si forte credatur decrevisse valor ejus. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 15. 16.

35. Quod si res emta sit ex pecuniâ, quæ ab alterutro in subsidium matrimonii collata est, hanc quoque communioni cedere, ac soluto matrimonio pecuniæ collatæ repetitionem habere locum, remque ipsam tanquam communem æqualiter dividi oportere, verius est; licet hoc actum esset pacto antenuptiali, ut nummi dotales impenderentur in prædiorum emtionem. arg.

l. ex pecuniâ 12. *C. de jure dot.* Nisi nominatim maritus expresserit, se ex pecuniâ uxoris suæ, fundum uxori comparasse ut negotium ejus gereret, & pecuniam uxoris in rem commutaret, ac res subintraret in vicem nummorum. arg. *l. ita constante* 26. *l.* 27. *ff. de jure dot.* Adde *tit. de rei vindicat. num.* 21. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 24. 25. Groenewegen *ad l.* 54. *ff. de jure dot.* Idemque est, si maritus suum aut uxoris fundum sive allodialem sive feudalem vendiderit, ac ex pretio ejus fundum alium allodialem comparaverit. arg. *l. sed & si lege* 25. §. 1. *ff. de hered. petit.* Tyraquellus *de retract. gentilit* §. 32. *gloss. unic. num.* 15. *& seqq.* Sande *decis. fris. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 3. vers. *quid si maritus.* Zoesius *ad Pand. tit. pro socio num.* 11. Rodenburg *de jure conjugum tit* 2. *cap.* 4. *num.* 27. *pag. mihi* 275. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 48. *& seqq.* (Licet alii contra sentiant. Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 5. *num.* 5. Ant. Matthæus *paræmiâ* 3. *num.* 13. *& seqq.*) Et quamvis Abrahamo à Wesel, multisque aliis ab eo allegatis, diversum placuerit in permutatione fundi, unius conjugis proprii, cum alio fundo; quasi omnino novus fundus ex permutatione quæsitus communis non fieret, sed ejus solius, cujus fuerat prior fundus, vice permutati datus, utcunque hoc nominatim actum non esset, aut in testationem deductum, ut acquisitus in permutati locum haberetur surrogatus, *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 55. *& seqq.* vix tamen est, ut non idem per omnia in quæstione, an communioni cedat fundus ex permutatione quæsitus, statui debeat, quod de fundo vendito, alioque rursus ex pretio venditi comparato, obtinere dictum est; eum scilicet communem fore, si nihil in contrarium aperte declaratum sit, neque statutis aliud inveniatur dispositum, neque peculiaris ac propria rei ex permutatione quæsitæ natura respuat communionem; eo quod proxima emtioni, moribus præsertim hodiernis, permutatio est. arg. *l.* 1. *ff. de contrah. emt.* §. 2. *Instit. de empt. & vendit. l. permutationem* 2. *C. de rerum permut.* nec hâc in parte ratio ulla sufficiens diversitatis reddi potest, utrum res unius conjugis in pecuniam, an res in rem aliam permutetur; ac denique expeditum est, æque novam ac stante matrimonio supervenientem acquisitionis causam esse, ubi res ex permutatione pro re aliâ acquiritur, quam ubi ex pecuniâ ad unum pertinente, vel ex pretio rei venditæ ad unum pertinentis, res alia comparatur. Pingizerus *quæst. Saxon.* 27. *num.* 37. *& seqq. & num.* 53. *& seqq.* Ant. Matthæus *paræm.* 3. *num.* 17. Adde *tit. de ritu nupt. num.* 79. Quod enim ajunt, permutatum corporis ab initio illati vicem gerere, gratis assumitur, nullâ juris autoritate satis firmatum. Neque in contrarium facit, quod à Weselio adductum est, absumtum non videri, quod in corpore patrimonii retinetur, & id, quod pro re fideicommisso obnoxiâ ex permutatione quæsitum est, vice permutati dominii restituendum esse. *l. sed quod inde* 71. *l.* 72. *ff. de legatis* 2. Si enim connexionem istius *l.* 71. cum *l.* 70. §. *ult.* consideres, animadvertes, illic quæstionem non esse de re fideicommissariâ cum rebus aliis permutatâ, sed de eo, qui rogatus restituere post suam mortem quicquid ex hereditate superterit, *de pretio rerum hereditariarum venditarum alias comparavit*; secundum verba ipsa *d. legis* 70. *in fine*; quo casu rem emtam communioni acquæstuum cedere ipse Weselius *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 48. *& seqq.* adstruxit, pretium succedere quidem in locum rei in petitione hereditatis, at non in dote, ibidem contendens. Præterquam quod verum non est, rem surrogatam jure dominii pertinere ad eum, cujus res prior propria erat, quia id quod surrogatur, in corpore patrimonii retinetur: cum potius id tantum inde inferri possit, quod non censeatur eâ ratione diminuta hereditatis universitas ad id, ut minus heres restitueret, quasi alienata pro consumtis habenda essent: nam &, si nummos hereditarios aut pretium ex rebus hereditariis distractis redactum fiduciarius in suos proprios erogaverit creditores, eosque inde dimiserit, nummi illi non consumti, sed in corpore patrimonii superstites intelliguntur, licet re ipsâ nihil in locum eorum surrogatum sit. *d. l.* 72. *ff. de legat.* 2. Quo modo & nostro casu diminutum non intelligitur unius conjugis patrimonium ex eo, quod res quædam singularis cum aliâ re permutata sit, licet id, quod vice permutati acceptum est, non pertineat, ad eum cujus res prior fuerat; dum æstimatio rei permutatæ soluto matrimonio prius per eum, cujus fuerat res ex permutatione alienata, cum rebus cæteris non alienatis deducenda ac præcipienda sit. Longe minus urget argumentum ex *l. si donatæ* 36. §. 1. *ff. de donat. inter vir & uxor.* cum diversa plane species facti sit, neque ullus permutationis contractus cum quoquam intercesserit, & à disparatis male illatio fiat. Dederat nempe sponsus per errorem annulum alienum sponsæ tanquam suum; comperto post nuptias contractas errore, suum pro isto alieno dat; non videri ita celebratam inter conjuges illicitam donationem Paulus ait; quia sic factam tempore licito, donationem maritus confirmare videtur, non novam facere. Permutatio certe datio est rei propriæ, ut vicissim alter rem propriam det; quorum nihil hic contigit, dum dubio caret, rem alienam dantem nullam contrahere permutationem, ut idem Paulus docet *l.* 1. §. *ideoque* 3. *ff. de rerum permut.*

36. Hæc ita, si res allodialis ex emtione vel permutatione stante matrimonio quæsita sit: non idem dicendum, si feudalem ex hisce emtionis aut permutationis causis maritus adeptus sit: tunc enim magis ea servanda videntur, quæ de feudis stante matrimonio emtis, aut permutatione comparatis in communione conjugum universali obtinere tradidi in *tit. de ritu nupt. num.* 72.

37. De

37. De cætero non intereſt, utrum res ſtante matrimonio per emtionem aut permutationem quæſita ſingularis ſit, an vero univerſitas rerum hiſce ex cauſis obvenerit; veluti, ſi maritus hereditatem alicujus jam defuncti à vero herede ſibi venditam adeptus ſit. Quod adeo verum eſt, ut, ſi illis in caſibus, quibus hereditates in communionem acquæſtuum non venire poſt dicetur, maritus ex teſtamento vel ab inteſtato pro parte heres, coheredum reliquorum partes emerit, certâ pecuniæ quantitate oblatâ eoſdem dimittendo, ac univerſum ſibi retinendo hereditatis jus, partes reliquorum coheredum non jure ſucceſſionis, ſed particulari emtionis titulo quæſitæ, acquæſtibus adſcribi debeant, atque ita utrique conjugi communes fieri. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 326. *circa fin. pag.* 657. verſ. *waer beneffens.* Cui non abſimile, ſi filia ex ſemiſſe, vel aliâ parte parentis ſui heres, hereditatem multis implicitam litibus atque moleſtiis, litium execratione metuque fratri reliquerit, paternæ renuncians ſucceſſioni, & hic poſt varios labores exantlatos lucrum aliquod ex illâ perceperit hereditate: cum id totum, quatenus propriam fratris excedit portionem, vigilantiæ ejus accepto ferendum ſit, adeoque tanquam ex induſtriâ ejus ac operâ obveniens, in quæſtu computari, ac uxori commune eſſe debeat. Secus, ſi ſoror, liberis forte carens, ideo ſuam hereditatis lucroſæ partem repudiaverit, ut ea fratri tanquam ſperato heredi futuro acquiratur. Weſel *de connub. ſociet. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 102. 103. 104.

38. An, & quo uſque communioni acquæſtuum cedat fundus, quem à cognato mariti vel uxoris venditum ſtante matrimonio maritus retraxit, quemve à ſuo vel uxoris ſuæ cognato nuptiis conſtantibus emit, cum jus retractus in illo fundo potuiſſet marito tanquam cognato, vel uxori tanquam cognatæ, competere, ſive allodium ſit, quod retrahendum, ſive feudum, intelligi poteſt ex iis, quæ dicta *in tit. de lege commiſſoriâ num.* 18. Plane ſi feudum vel emphyteuticarium prædium, cujus dominium directum marito vel uxori competebat, à vaſallo vel emphyteutâ alienatum maritus ſtante matrimonio ex dominii directi jure retraxerit, quæſitum ex retractu utile dominium conjugibus haud commune erit, ſed ei ſoli cedet, qui directo antea gaudebat dominii jure; non aliter, quam ſi emphyteuſis aut feudum ex aliquâ juſtâ caducitatis cauſâ domino directo apertum, atque ita cum dominio directo conſolidatum eſſet; eo quod illa dominii utilis adjectio acceſſio quædam dominii directi eſt, ac ex eo unice cauſam habet, neque tam nova acquiſitio eſt, quam potius effectus dominii directi ex lege feudi vel emphyteuſios conſtitutioni adjectâ, ortum habens. Ut tamen alter conjux ſoluto matrimonio præcipiat ex bonis communibus, quantum retrahens emtori, quem depulit, refundere obſtrictus fuit. Matthæus *paræmiâ* 3. *num.* 12. & 26. Abr. à Weſel *de connub. ſociet. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 37. 38. & 133. & *ſeqq. ad num.* 139.

39. Quâ occaſione generaliter definiendum, ea, quæ ſtante quidem matrimonio re ipſâ acquiſita ſunt, ſed quorum cauſa acquirendi matrimonio antiquior eſt, ſub quæſtu non contineri, nec conjugum communia fieri, utcunque quædam ob talem acquiſitionem erogatio poſt nuptias contractas facta ſit; quippe cujus erogationis intuitu ſola præceptio ſoluto matrimonio conjugi alteri permittenda foret. Quâ ratione dubium non eſt, quin fundus ante nuptias ab alterutro conjuge emtus, ſed ſtante matrimonio traditus, ſolius ementis proprius ſit, licet pretium ex pecuniâ conjugum communi ſolutum proponas; eo quod traditio tantum ſequela eſt contractus emtionis, & emtori protinus à primo emtionis perfectæ momento actio perſonalis ad rem tradendam quæſita fuit, cujus effectum penes eum ſolum eſſe oportere, cujus ſolius actio ab initio fuerat, rationis eſt. Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 418. *gloſſ.* 3. *num.* 2. 3. 4. 5. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 58. Chaſſenæus *ad conſuet. Burgund. rubric.* 4. §. 9. verb. *omnium debitorum num.* 3. *in addition.* aliique plures, relati ab Abrah. à Weſel *de connub. ſociet. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 18. & *ſeqq.* ſive pretium ſtatim, adeoque ante nuptias contractas, ſolvendum fuerit, ſive ſolutio in diem talem deſtinata ſit, qui incidit in tempus matrimonii conſtantis; cum utique dilatio ſolutionis haud impediat, quo minus contractus conſenſu perfectus cenſeatur, atque etiam ſtatim cedat dies obligationis in diem conceptæ. §. *omnis* 2. *Inſtit. de verbor. obligat.* cui conſequens eſt, ut pretium ſtante matrimonio ſolutum non alio debeat jure cenſeri, quam aliud quodvis conjugis alterutrius æs alienum matrimonio antiquius, ſed poſt nuptias contractas de communibus conjugum nummis depenſum. Adde Chaſſenæum *ad conſuet. Burgund. rubric.* 4. §. 9. verb. *omnium debitorum num.* 3. *in addition.* Quin imo, ſi non ex die, ſed ſub conditione rem ante nuptias ab alterutro conjuge emtam, conditionem vero nuptiis demum ſecutis impletam concipias; adhuc recte ementi ſoli talis rei aſſerueris dominium, ac exemeris acquæſtuum communioni; cum & ſpes obligationis nata ſtatim ſit, ſic ut etiam ad heredes tranſmittatur. §. *ſub conditione* 4. *Inſtit. de verbor. obligat.* & ex contractu conditionali pendente conditione contrahentes ſibi invicem debitores ac creditores intelligantur. *l. is, cui ſub* 42. *ff. de oblig. & act.* ac denique, ubi ſemel conditio extitit, perinde omnia habeantur, ac ſi conventio interpoſita ſine conditione facta eſſet. *l. potior eſt* 11. §. *videamus* 1. *ff. qui pot. in pign.* Si modo conditionalis conventio talis ſit, ut per exiſtentiam ejus obligatio etiam invito debitore naſci poſſit. arg. *l. qui balneum* 9. *l. potior eſt* 11. *pr. ff. qui pot. in pignore.* Sande *deciſ. friſ. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 3. *poſt med.*

med. verſ. ſimiliter ſi ante. Quid, quod nec acquæſtuum communioni cedere debeat res per unum ex conjugibus ante nuptias emta ab eo, qui dominus non erat, ſi ſtante matrimonio uſucapio impleta ſit, non iſtâ quidem ratione, quâ poſt alios utitur Abrah. à Weſel *de connub. ſociet. tract. 2. cap. 2. num.* 77. 78. quod nempe initium uſucapionis inſpiciendum ſit. *l. ſequitur* 4. §. *ſi antequam* 18. *l. juſto errore* 44. §. *etſi* 2. *ff. de uſurp. & uſucap. l.* 2. *in pr. ff. pro emtore.* cum non alio reſpectu id illis in legibus aſſeratur, quam quatenus bona fides initio uſucapionis adeſſe debet: ſed potius ex eo, quod & hujus acquiſitionis cauſa, emtio nempe, matrimonio vetuſtior ſit, & poſſeſſio, per quam dominium mediante uſucapione adjicitur, uni quæſita conjugi, poſt ſe trahat ipſam dominii acquiſitionem. Facitque pro hâc ſententiâ argumentum ex *l. ſi alienam* 13. *in pr. ff. de mortis causâ donat.* Sicut enim mortis causâ donans rem alienam, quam donatarius deinde uſuceperat, poteſt vindicare illam rem ubi convaluit, donatione mortis causâ per periculi ceſſationem in irritum deductâ. *d. l.* ita quoque ſi alter conjugum rem alienam titulo dotis vel propter nuptias donationis contulerit, juſtum eſt, illam ſoluto matrimonio ad eum ſolum redire, per eumque vindicari, ex cujus latere, dum adhuc aliena erat, ad onus matrimonii ex fructibus ſuſtentandum data fuit.

40. Nec aliud ſtatuendum, ſi res aliena ſtante matrimonio ei adjudicata ſit, qui ante nuptias de eâ tanquam ſuâ litigare cœperat. Sed &, ſi ſtante demum matrimonio maritus de re certâ, tanquam ſuâ vel uxoris ſuæ propriâ, litem movens victor evaſerit, ejus ſolius erit, cujus nomine dominium aſſertum ac vindicatum fuit. Non enim ex ſententiâ judicis recens talis rei acquiſitio eſt, ſed tantum eam retro conjugis alterutrius propriam fuiſſe, judex ſuo declarat judicio. *l. ſicut autem* 8. §. *& ſi quidem* 4. *ff. ſi ſervitus vind.* Confer *tit. de ritu nupt. num.* 84. Quid juris ſit, ſi lis ſuper re alterutrius conjugis non per ſententiam & adjudicationem deciſa, ſed tranſactione interveniente ſic ſopita ſit, ut adverſarius aliquo accepto rem litigioſam conjugibus relinquat; num & ea acquæſtui accenſenda ſit, prolixe diſcuſſum vide apud Weſel *de connub. ſociet. tract. 2. cap. 2. num.* 63. *& ſeqq. ad num.* 72.

41. Quod ſi fundus ante matrimonium, vel eo conſtante ab hoſtibus captus, iterumque poſtliminii jure durantibus etiamnum nuptiis reverſus ſit, ejus etiam ſolius cenſeri debet, cujus ante fuit; cum jus poſtliminii nihil novi inducat, ſed tantum in priſtinum ſtatum reponat amiſſa. Idemque de mobilibus per hoſtes aut piratas captis, iterumque recuperatis, judicium eſto, quoties mobilia talia vel ex lege vel ex more poſtliminium admittunt. arg. *l. ſi mater* 11. §. *eandem* 4. *ff. de except. rei judic.* junct. *l. item Labeo* 22. §. *ult. l.* 23. *ff. famil. erciſc. l. navibus* 2. *pr. &* §. 1. *l. ſi captivus* 20. §. 1. *ff. de captivis & poſtlimin. reverſis.* Contra, ſi res mobiles mariti vel uxoris per hoſtes captæ iterumque redemtæ ſint: cum enim hoc caſu dominium, jure belli ſemel amiſſum, non recuperetur ex cauſâ aliquâ, quæ matrimonio antiquior eſt, ſed tantum ex novâ redemtione, quæ nullo anteriore jure quæſito ſuffulta eſt, non alio jure res illa redemta cenſeri debet, quam ſi res plane aliena per hoſtes capta ſtante matrimonio redemta eſſet; quam communioni cedere extra dubium eſt. Nam &, ſi maritus ante nuptias rem ſuam ſive mobilem ſive immobilem ſimpliciter ſine ullâ redimendi conditione diſtraxiſſet, vel etiam ſtante matrimonio ſuam aut uxoris rem jure licito alienaſſet, ea deinceps ſtante adhuc matrimonio redemta non in priſtinam redibit dominii cauſam, ſed conjugi utrique, tanquam acquæſtus, communis fiet. Diverſum foret, ſi maritus ſuum aut uxoris fundum, ante nuptias cum pacto de retrovendendo diſtractum, ſtante matrimonio redemerit: tunc enim, quia pactum, redemtionis licentiam continens, matrimonio vetuſtius eſt, redemtum ejus ſolius proprium cenſeri debet, cujus & ante fuit; eo quod in priſtinam cauſam res redit, reſolutâ priore venditione. arg. *l. voluntate* 10. §. 1. *in fine ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.* Weſel *de connub. ſocietate d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 26. *& ſeqq. & num.* 39. *& ſeqq.* poſt multos alios ibidem adductos. Idemque dicendum, ſi ob læſionem enormem circa rem ante nuptias à conjuge alterutro diſtractam emtor aut venditor læſus ex remedio *legis 2. C. de reſcind. vendit.* id impetraverit ſtante matrimonio, ut à venditione abeatur, redditoque pretio ad venditorem res redeat; vel ſi ob pretium ſuo tempore non ſolutum ex lege commiſſoriâ venditioni ante nuptias contractæ adjectâ ad venditorem revertatur; cum & hiſce in caſibus reſoluto contractu res inemta intelligatur, adeoque in priſtinam relabatur dominii cauſam, matrimonio antiquiorem. arg. *d. l.* 2. *C. de reſcind. vendit. l.* 1. 2. *& tot. tit. ff. de lege commiſſoriâ.* Weſel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 34.

42. Ex eo quoque, quod aliquanto plenius firmiuſve ſtante matrimonio dominium acquiratur in re, quam ante nuptias competierat, aut è converſo diminuatur atque extenuetur dominii jus, quod ante nuptias pinguius fuerat atque luculentius, credendum non eſt, rem illam in acquæſtum converti ac communem fieri. Quâ ratione, ſi maritus ſtante matrimonio ſuum vel uxoris fundum jure licito, ſeu permittente uxore aut jure municipali, in feudum conceſſerit, vel dederit in emphyteuſin, directum agri emphyteuticarii dominium, tanquam pars ſuperſtes dominii anterioris pleni, pertinebit ad eum, cujus antea pleno jure proprius fuerat ager iſte. Ant. Matthæus *paræmiâ* 3. *num.* 19. Weſel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 73. 74. 75. imo, quod amplius eſt, ſi maritus fundum in cenſum dederit, vel in dotem eccleſiæ conceſſerit, ne natum quidem inde jus annui cenſus

aut

aut patronatus ecclesiastici commune fore, velut acquæstum, sed ejus tantum, cujus & fundus fuerat, frequentius placuit, docente eodem Ant. Matthæo *d. parœm.* 3. *num.* 20. & Abrahamo à Wesel *d. loco.* quasi & hoc jus census aut patronatus videatur alienati dominii pars quædam residua esse, ac ob id eodem, quo fundus ipse, jure censendum sit. Vice versa, si maritus ante nuptias rem comparaverit, sed stante matrimonio ob enormem læsionem conventus ex *l.* 2. *C. de rescind. venditione.* suppleverit id quod justo rei pretio deest, res neque in totum, neque quo parte communis erit, tanquam acquæstus, sed tantum pretii supplementum soluto matrimonio uxor ex acquæstibus ante divisionem deducere poterit; quia prior venditio non resoluta, sed, ne resolveretur, neve dominium ab emtore avocaretur, supplementum pretii factum est; adeoque nulla recens acquisitio, sed sola prioris acquisitionis confirmatio apparet. Ita sentiunt quos citat & sequitur Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 31. 32. 33. Simili modo, si maritus ante nuptias fundum emerit, sed addito pacto de retrovendendo, deinceps vero stante matrimonio id egerit cum venditore, ut is aliquo accepto remittat hanc retrovendendi necessitatem, irrevocabile dominium ejusdem erit, cui antea revocabile fuerat ex emto quæsitum; quippe quia pactionis remissione prior venditionis contractus non innovatur, sed magis firmatur, sublato metu resolutionis, quæ ex pacto sequi posset; neque quicquam de novo acquiritur, sed id tantum efficitur, ne rursus abeat atque recedat à nostro dominio, quod semel nostrum esse cœpit. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 27. 28. 29. 30. Nam & si, nuptiarum initarum tempore, conjugum alter res plures possederit fideicommisso obnoxias, quarum dominium speratur ab eo recessurum, ac postmodum durante matrimonio deficiat conditio fideicommissi, vel fideicommissarius ante fiduciarium, post suam mortem restituere rogatum, fato fungatur, nemo cum ratione dixerit, res illas jam pleno & irrevocabili jure acquisitas communes fore tanquam acquæstus ob id, quod nunc in eum casum res devenerit, ut dominii in posterum amittendi metus cesset.

43. An & hereditates, legata, donationes stante matrimonio alterutri conjugi delatæ in communionem acquæstuum veniant, ambiguum est. Plerisque visum fuit, hæc sub acquæstu non comprehendi. arg. *l. coïri* 7. *& seqq. ff. pro socio.* Sande *decis. fris. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 5. *vers. porro.* Fontanella *de pactis antenupt. clausul.* 11. *gloss. unic. num.* 7. Mævius *ad jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 12. *num.* 59. Jacobus Coren *consil.* 18. *num.* 23. quorum etiam sententiam ipse quondam amplexus sum *in tract. de familiâ erciscundâ cap.* 4. *num.* 12. Sed cum ibidem tunc temporis simul addiderim, *à communione excludendas non videri illas res, quæ marito vel uxori propter operas præstitas ab extraneo sunt donata, eo quod hæ potius per conjugis industriam acquisita dici debent*; & post illud tempus prodierit Abrahami à Wesel commentarius *de connubiali bonorum societate & pactis dotalibus*, in quo plenissime & exactissime hanc discussit controversiam, *tractat.* 2. *cap.* 2. *num.* 82. *& seqq.* placet nunc admodum distinctio ejus, cujus hæc summa est; videndum esse, utrum titulo hereditatis aut legati aut donationis quid stante matrimonio obvenerit conjugi alterutri ab extraneis, an vero à parentibus, liberis, fratribus, aut cognatis, quibus & ab intestato conjux succedere posset sanguinis jure. Si ab extraneis, hoc totum acquæstui accensendum esse, tanquam quod non aliunde, quam ex operâ, industriâ ac labore conjugis, institutione vel legato aut liberalitate aliâ honorati, videri potest profectum esse, atque etiam communibus conjugis utriusque impendiis atque dispendiis non raro obtentum; dum plerumque officiorum ac beneficiorum præstationibus, obsequiis, blanditiis, donis, muneribus, amicitiæ ac familiaritatis cultu, conviviorum apparatu, aliisque similibus demulcendi & inescandi artibus, non sine sumtu & quâdam patrimonii proprii vel negligentiâ vel jacturâ adhibendis, provocare atque demereri student homines extraneorum ad donandum aut legandum liberalitates. Nec interest, cujus sit conditionis extraneus, à quo liberalitas in conjugem descendit: nam & si Princeps donationem in maritum contulerit, vel is in legatione occupatus donativum ab eo impetraverit, ad quem legationis causâ missus est, commune erit, quod ita acquiritur; cum mariti industria causam dederit adventitii talis lucri accessioni. Ant. Matthæus *parœmiâ* 3. *num.* 8. Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 105. *& seqq.* Idemque dicendum, si coloni pro redimendâ locatione fundi in plures annos ultro quid ex more obtulerint; præsertim quia id quasi mercedis pars esse videtur, eamque auget, singulis locationis annis pro ratâ imputandum, usque adeo, ut, matrimonio ante finem locationis dissoluto, donatum tale tantum pro ratâ temporis, quo stetit matrimonium, communioni cedat, sicut ipsa merces prædii locati ad unum conjugem pertinentis. Sande *decis. fris. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 3. *circa fin.* vers. *similiter quod.* Ant. Matthæus *d. parœmiâ* 3. *num.* 8. *in fine.* Sin ex adverso hereditates, legata, donationes à parentibus aliisve propinquis conjugi alterutri sive ex testamento sive ab intestato obveniant, probandum omnino est, nihil horum acquæstibus accensendum esse, nec inter conjuges communicari. Cum enim ratio naturalis erga liberos charitatis, velut lex quædam tacita, simulque votum parentum, liberis parentum hereditates addicat. *l. cum ratio* 7. *ff. de bonis damnat. l. & quia* 10. *ff. pro socio. l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. test.* & turbato mortalitatis ordine non minus parentibus per liberos, quam liberis per parentes, pie hereditas relinqui debeat. *d. l.* 15. ac denique sanguinis proxi-

mitas, & inde descendens erga propinquos à latere venientes affectio praecipua tum successionis intestatae, tum institutionis testamentariae & legati atque donationis causa sit; hoc vero ipsum sanguinis & affectionis inde ortae vinculum naturae ipsius ac nativitatis beneficium habeatur; consequens est, ut, quae inde uni conjugi quaesita sunt, ejus solius propria maneant, tanquam obvenientia ex causâ tali, quae acquirenti connata, & proinde matrimonio longe antiquior est. Confer omnino Abr. à Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 81. *& seqq. ad num.* 102. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 23. *num.* 23. Non tamen ad id, ut hereditates, legata, donationes, communioni acquaestuum exemtae censeantur, hoc praecise exigendum puto, ut istis modis honorati ita honoranti conjuncti sint, ut nullus iis proximior sit, adeoque successionis intestatae jus ipsis competat, tanquam proximis. Nam &, si cognatus praeteritis proximioribus remotiores instituat, vel ex pluribus eodem in gradu positis unum paucosve solos ad suam vocet hereditatem, legatisve beët, dum reliquos propinquiores vel aeque propinquos suo favore simulque successione indignos arbitratur, dubium esse non potest, quin ad remotiores honorandos ex sanguinis vinculo instigatus fuerit, perinde ac si proximiores alii vel aeque propinqui, quos indignos credidit, jam rebus humanis fuissent exemti; quemadmodum liberos per exheredationem à parentum hereditate exclusos pro mortuis haberi, Ulpianus autor est, *l.* 1. §. *sed & si* 5. *ff. de conjungendis cum emancip. liberis ejus.* Sed &, si sanguine junctos testamento institutos, vel legati aut donationis titulo honoratos ponas, verum tales, qui vel ex jure communi vel ex statuto ad successionem ab intestato vocati non sunt, magis tamen est, ut haec acquaestuum albo adscribenda non sint; cum credibile sit, testantem aut donantem sanguinis potius & affectionis ratione, quam singularibus talium propinquorum benemeritis, ad institutionem aut donationem in eos conferendam permotum esse. Liberos naturales patri non succedere ab intestato, si maxime deficiant liberi legitimi, nisi in sextantem cum matre concubinâ dividendum, jus civile dictat. *novell.* 89. *cap. discretis igitur* 12. §. *si quis autem* 4. Filio post obitum patris moriente sine liberis neque matrem superstitem, neque ullum ex matris superstitis latere seu lineâ junctum, ab intestato succedere tali filio, per jus Hollandiae Scabinicum inductum est. Si tamen pater filium naturalem ex asse vel ex parte instituerit, vel filius immobilia habens in solo Hollandico juris Scabinici, matrem suam, aut ex matre etiamnum superstite natos fratres uterinos heredes scripserit, vel luculentas donationes aut legata iis dederit, non facile quisquam illa acquaestui accensuerit, si cogitet, non tam ex aliquâ industriâ vel operâ vel singularibus benemeritis talium propinquorum testantem aut donantem ad liberalitatem in eos hisce modis exercendam permotum fuisse, quam potius vinculo naturali sanguinis, atque inde natae debitae pietatis ac affectionis, (licet successionis intestatae effectum jus ipsum inde non induxerit) dum & illis propinquis, qui nullo officio aut beneficio favorem meruerunt, vel etiam amicitiae jura remissius coluerunt atque frigidius, per institutiones aut legata consulere homines aequi ac boni solent, proximitatis potius ac sanguinis, quam meritorum, habentes rationem.

44. Habet autem locum hactenus exposita distinctio, quoties rei donatae natura non respuit communionem. Si enim marito stante matrimonio à cognato vel extraneo virile munus seu militia, sed venalis, donata sit, vel etiam feudum, ac ipse solus investituram de eo acceperit, sibi soli munus illud aut feudum habiturus est: ut tamen aestimatio ejus ex aliis conquisitis praecipi possit soluto matrimonio per uxorem aut heredes ejus, si non à cognato, sed extraneo gratis haec data sint. Neque rationem ullam animadverto, cur contra senserit Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 68. *& seqq.* uxorem scilicet hoc casu nec in feudi ipsius nec in aestimationis partem posse venire. Non enim satis cum iis cohaerent, quae supra à me ex ipso adducta sunt, puta, ab extraneis donata sub acquaestu contineri. Nam etsi feudi ipsius individui possessionem nequeat uxor sibi nancisci, aestimationis tamen praecipiendae capax est. Ne dicam posse maritum impetrare à domino directo, ut inter se & uxorem ejus feudum dividatur, si id sibi magis expedire credat, quam pretii deductionem pati; ut patet ex iis, quae scripsi in *t. t. de ritu nupt. num.* 72.

45. Sed & secundo non aliter obtinet distinctio superior, quam cum testantium aut donantium mens certa non est, utrum uni, an utrique conjugi velint acquiri, quae donata vel testamento relicta sunt. Nam si extraneus donans aut legans nominatim expresserit, se nolle, ut donata vel testamento data cedant acquaestuum communioni, voluntati isti standum foret; cum in potestate donantis sit, quam velit legem donando rei suae adjicere. *l. legem* 9. *C. de donation. l. eâ lege* 3. *C. de condict. ob causam dator. l. quoties* 3. *C. de donat. quae sub modo.* & secundum Gajum, *in traditionibus rerum quodcunque pactum est, id valere manifestissimum sit, l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 23. *num.* 23. *in fine.* Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 109. ibique *DD. cit.* Et vice versâ, si propinqui donantes vel legantes communiter utrique conjugi donatum voluerint aut legatum, non dubium est, quin ita quaesitum communioni cedat, per easdem rationes. Idemque dicendum, si ex probabilibus circumstantiis colligi possit, eam propinqui donantis mentem fuisse, ut conjugi utrique communiter acquireretur; dum modicae tantum donationes, morem regionis & consuetudinem aliorum istius dignitatis ac patrimonii propinquorum non exce-

excedentes, in conjugem collatæ sunt; quo pertinent munera nuptialitia, vel natalitia, aliaque munera solennia parentibus liberis cognatisve mittenda. arg. *l. munus* 214. *ff. de verb. signif.* junct. *l. cum plures* 12. §. *cum tutor* 3. *l. tutor* 13. §. *in solvendis* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 22. *defin.* 1. 2. 6. Tuldenus *ad tit. C. de donat. ante nupt. num.* 6. Groenewegen *ad l.* 19. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Ant. Matthæus *paræmiâ* 3. *num.* 8. *fere in fine.*

46. Denique si pacto dotali id actum sit, *ut bona in subsidium matrimonii collata redeant soluto matrimonio ad latus illud unde profecta sunt*, nec bonorum postea ex hereditate obventurorum mentio ulla sit, hereditates, legata, donationes, matrimonio constante uni delatæ, conjugibus apud nos, ubi statutaria probata bonorum omnium communio, communes erunt; eo quod exclusio unius continet alterius inclusionem, nec significatio *collatorum in matrimonium* comprehendit in futurum quærenda; quæ proinde dispositioni juris statutarii, hactenus neque expresse neque tacite derogari, censeri debent relicta esse. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 81. vers. *ten vierden.* Plane, si simpliciter convenerit, ut damnum & lucrum stante matrimonio obveniens conjugibus commune sit, (*dat winst en verlies staande houwelijk gemeen sal sijn*) nec nominatim isti quæstuum communioni hereditates pacto subductæ sint, tacite tamen id actum creditur, ne communioni cedant; eo quod ex suâ naturâ quæstus continere non solet hereditates à cognatis profectas. arg. *l. quæstus enim* 8. 9. 10. *ff. pro socio.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 10. D. Someren *de jure novercar. cap.* 3. *num.* 8. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 81. Leeuwen *censur. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 19. atque adeo tunc circa hereditates, legata, donationes distinctio superius probata usum inveniet, perinde ac si convenisset aperte, hereditates in quæstu haud numerandas esse.

47. Illud expeditum est, acquæstibus accenseri non oportere, adeoque nec communioni cedere, sed ad dotis augmentum pertinere usuras, pensiones rerum utrinque illatarum, quarum dies cesserat ante nuptias contractas, aut demum soluto matrimonio cessurus est; sicut nec fructus, qui naturaliter ex rebus illatis ante nuptias percepti sunt, vel soluto matrimonio percipiendi erunt, in quantum fructus anni postremi pro rato temporis, quo stetit matrimonium, dividendi sunt. *l. si ante* 6. *l. fructus* 7. §. *Papinianus* 1. *l. si alienam* 11. *l. si marito* 31. §. *ult. ff. soluto matrimon.* circa quod postremum tamen mores hodiernos variare, dicetur latius in *tit. soluto matrimonio.* Longe minus ipsa veniunt rerum cujusque conjugis propriarum augmenta, sive illa externa sint, veluti alluviones, insulæ ante fundum natæ, aliaque similia, quippe quæ fundi ipsius naturam dominiumque sequuntur. arg. §. *præterea* 20. *& seqq. Instit. de rer. divis. l. ult. C. de alluvionibus. l. item, si fundi* 9. §. *huic vicinus* 4. *ff. de usufructu, & quemadm. quis utat.* sive interna, qualia pretiorum incrementa. Ant. Matthæus *paræm.* 3. *num.* 27. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 1. & *part.* 4. *consil.* 354. Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 125. 126. 130. Jure tamen singulari in Hollandiâ receptum est, alluviones feudorum, licet ne in universalem quidem bonorum omnium communionem venientium, non modo universali, sed & acquæstuum solorum communioni cedere, quoties stante matrimonio augmentum illud communi conjugum impensâ aggeri inclusum est, quasi non accessio feudi, sed fructus esset, industriâ sumtuque communi quæsitus. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *num. ult.* quod ipsum longe magis in alluvione allodialium unius conjugis probandum, ubi aggeris munitione inclusa est; cum facilius communia fiant accessoria rei communionem suâ naturâ non respuentis, qualis est allodialis fundus, quam illius, quæ communioni per leges aut mores ob sui qualitatem exemta est.

48. Quæ autem communionis lucri, eadem & damni ratio est; adeo ut, si tabulis antenuptialibus actum fuerit, lucrum conquisitum conjugibus commune fore, nullâ damni mentione habitâ, damnum etiam commune futurum sit. arg. §. *illud expeditum* 3. *Inst. de societate. l. secundum* 10. *ff. de reg. juris.* Atque hinc, uti conjuges æqualiter de lucris stante matrimonio quæsitis participant, licet alter plus, alter minus contulerit, majorque mariti, quam uxoris ad divitias parandas industria sit, aut vice versâ; ita quoque, si nihil lucrati sint, sed censum diminuerint, æqualiter utriusque patrimonio decedet; unde, si ad millium viginti quantitatem ex conjugum substantiâ durante matrimonio dissipatum sit, cum vir decem millia, uxor millia viginti contulisset, soluto matrimonio nudus dimittetur maritus aut heredes ejus, decem millibus, quæ tantum supersunt, uxori soli heredive ejus adjudicandis. In quâ lucri damnique proportione differt acquæstus conjugalis, ejusque inter conjuges communio à societate simplici inter alios initâ; quippe in quâ unicuique sociorum lucra & damna cedere pro ratâ parte, quâ quisque intulit in societatem, quoties aliud actum non apparet, in *tit. pro socio num.* 8. expositum est. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 118. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 58. Sicut & in eo, quod sumtus, in curationem morbi conjugis unius durante societate conjugali facti, imputentur damni communioni; cum alioquin in societate simplici, quæ non est universorum bonorum, socius quisque curationis suæ impensam ferat; nisi in negotiis societatis expediendis occupatus, eorundem occasione vulneratus sit. *l. cum duobus* 52. §. *quidam* 4. *l. socium* 60. §. 1. & *l.* 61. *ff. pro socio.* Sande *decis. fris. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *in*

pr. Quæ una cum aliis indicio sunt, non ita temere à societate simpliciter secundum jus civile initâ ad hanc inter conjuges lucri damnique communionem in omnibus argumentum duci posse; prout id etiam aliis adstruit Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 162. 163. 164.

49. Similiter uti neque alluvio neque insula ante fundum unius conjugis proprium nata, neque incrementa pretii, in acquæstuum communione contineri, paulo ante monitum est; ita quoque interitus, diminutio, corruptio, depretiatio rerum talium sive immobilium, sive mobilium, sive actionum, damnum commune non est; cum res suo pereat domino ac corrumpatur. *l. quæ fortuitis* 6. *l. pignus* 9. *C. de pignorat. act.* Sande *decis. fris. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *in fine.* Coren *consil.* 18. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 42. *defin.* 19. & 20. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 22. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 15. & *seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 1. vers. *wel verstaende.* & *part.* 2. *consil.* 106. vers. *ten tweeden.* & *consil.* 284. & 326. *in med.* vers. *ende dat de Schade.* Dissent. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 14. Sed & si conjugum alter navim exerceat, reditumve habeat vitalitium, licet quæstus omnis ex navigii exercitio, & annua vitalitii reditus utilitas in totum cedat communioni acquæstuum, tanquam fructus, argumento eorum, quæ de usufructu scripta in *tit. de usufructu & quemad. quis utat. num.* 25. interitus tamen navis, aut juris ipsius reditus illius vitalitii solum eum, qui in matrimonium ista contulerit, gravaturus est. arg. *l. arboribus* 12. §. *navis* 1. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. si navis* 62. *ff. de rei vindicat.* Frustra dissentiente autore Responsi inter consil. Holland. *part.* 2. *consil.* 170. qui, dum deteriorationem depretiationemque navis in communionem damni acquæstibus oppositi haud venire confitetur, rationem non habet, cur interitum velit utrique conjugi communem esse. Neque interest, utrum res mobiles aut immobiles æstimatæ an inæstimatæ in matrimonium collatæ sint; præsertim secundum mores nostros, secundum quos æstimatio non facit in dubio venditionem, nec periculum dotis æstimatæ in maritum transfert aut conjugibus communicat, sed potius, ubi res in dotem æstimatas soluto matrimonio reddi placuit, summa declaratur, non venditio contrahitur, convenienter legi *cum post divortium* 69. §. *cum res* 7. *ff. de jure dot.* & arg. *l. quotiens* 5. *C. de jure dot. l. quod si fundus* 11. *ff. de fundo dotali.* nisi aperte probetur, eas vendendi opinione collatas fuisse æstimatas. *d. l.* 5. *l. cum dotem* 10. *C. de jure dot.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 20. & *seqq.*

50. Licet autem æs alienum, stante matrimonio contractum, utrumque gravet conjugem, admissâ solâ acquæstuum seu lucri & damni communione, sed aliter in Hollandiâ, aliter Ultrajecti, ut latius dictum *in tit. de ritu nupt. num.* 52. 53. damno tamen communi accensendum non est debitum alterutrius conjugis, quod matrimonio vetustius est. Quo & reductum à Rodenburgio, quod dotis titulo per binubum in liberos primi thori erogatur, quippe jam ante nuptias secundas contractas debitum sub conditione, si matrimonium à liberis ineatur, *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 14. Adde D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 2. *num.* 1. 2. 3. Quæ hactenus vera apud nos, quatenus conjux alter soluto matrimonio tantum præcipit, quantum nomine æris alieni alterius conjugis stante matrimonio creditoribus solutum, aut liberis prioris matrimonii in dotem datum est, si quidem in bonis conjugis debitoris aut in acquæstibus inveniatur seu supersit, unde deductio illa fiat. Alioquin enim ex accidenti eveniet, ut hujus quoque æris alieni & dotis datæ intuitu in damno hæreat, qui debitor non fuerat, in quantum privignis adimi nequit dos, quæ data est, sed tantum personalis actio pro socio contra maritum aut heredes ejus uxori competit, si non doceatur, in fraudem uxoris majorem privignæ dotem, quam par erat, constitutam esse. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 191. 198. 199. uti &, in quantum bona conjugis unius pro debitis alterius conjugis matrimonio antiquioribus excuti constante matrimonio possunt, si tantum simpliciter id actum sit, ut bona redeant ad latus unde processerunt, & damni lucrique solius communio vigeat, nec ulterius pacto alio potentiore huic fuerit excussioni obviam itum. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 205. 206. (*potius* 305. & 306. *pag.* 558. & *seqq.*) Etenim ad avertendum talis excussionis periculum, vel generaliter concipiendum foret pactum antenuptiale, ne marito jus ullum sit alienandi stante matrimonio res ab uxore illatas, aut aliter uxoris proprias factas; quo casu vindicationem alienatorum contra pactum mulieri competere, supra *h. t. num.* 21. dictum est: vel saltem id agendum specialiter, ne bona uxoris pro debitis mariti ante matrimonium contractis pignori capi ac excuti queant; aut ne uxor de debitis mariti matrimonio antiquioribus conveniatur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 133. *in pr.* Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 19. Qualium conventionum insinuationem apud acta licet requirat placitum Ordinum Hollandiæ 30. *Julii* 1624. *art.* 4. *vol.* 1. *placit. pag.* 377. ad id, ut creditoribus obstare possint, tamen hoc usu servatum non est. Sed Ultrajecti per novellam decisionem 14. *Aprilis anni* 1659. *art.* 6. dispositum, non aliter pactum tale creditoribus obfuturum, quam si vel integræ tabulæ dotales, vel saltem illa specialis conventio æs alienum concernens, tabellionis publici subscriptione munita sit. Neque existimandum est, aliquâ pactiones hasce laborare iniquitate: non enim ex earum numero sunt, per quas creditorum petitio, vel jus jam quæsitum à debitoribus tollitur aut læditur aut immutatur, quod fieri vetitum *l. Imperatores* 3. *ff. de transactionib. l. debitorum* 25. *C. de pactis.* sed potius conventionibus talibus id unum agi-

agitur, ne creditoribus, qui cum uno tantum contraxerunt, eumque solum obligatum habent, actio nascatur adversus alterum conjugem, cum quo contractum non est. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 6. *num.* 14. *& seqq.* ubi & *num.* 20. *& seqq.* docet, apud nos inventario bonorum à conjugibus illatorum opus non esse ad id, ut hæc pacta adversus creditores effectum sortiantur, sed sufficere, quod conjux distractioni rerum intercedens doceat, res illas sui juris atque dominii fuisse; licet apud Gallos, Burgundos, Gelros bonorum catalogus videatur necessarius, autore Lamberto Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 4. *num.* 18. aliisque ibidem & à Weselio *d. loco* allegatis.

51. An sub ære alieno durantibus nuptiis contracto, & vi pacti de communione lucri & damni æqualiter ferendo, contineatur etiam obligatio ex tutelæ administratione, negotiorum alienorum procuratione, fidejussione, similibusque, colligendum ex iis, quæ de maritali circa uxores obligandas potestate *in tit. de ritu nupt.* tradita *num.* 53. Et quo modo in casu, quo bonorum aut acquæstuum inter conjuges communio est, uxor marito moriente per solennem tempore eo, quo maritus effertur, factam bonorum abdicationem liberari possit ab onere æris alieni; cui forte supra patrimonii sui vires obnoxia per maritum est reddita, explicabitur *in tit. de cessione bonorum.*

52. Quia vero experientiâ compertum est, maritos aliquando luxu atque profusione, nonnunquam negotiatione temerariâ vel infelici, in immensum obligasse uxores suas, infrequens non est, per pacta dotalia mature uxori prospici, ne tantopere de bonis illatis periclitetur, dum id agitur, ut mulier dotem salvam habeat, eâque contenta sit, nec ex mariti contractibus stante matrimonio ineundis teneatur, nec damni ullius lucrive stante matrimonio evenientis participium habeat. Cujus pactionis apud Hollandos quidem ea vis est, ut Romana dotium jura reducta intelligantur, hactenus saltem, ut uxor soluto matrimonio creditores mariti non metuat, & pro dote recuperandâ in bonis mariti prælationem habeat ante alios creditores, sive hypothecarios sive chirographarios, quibuscum stante matrimonio contractum est; non item ante eos, qui in bonis mariti hypothecam conventionalem vel legalem matrimonio antiquiorem adepti sunt. Neostadius *de pact. antenupt. obs.* 9. Groenewegen *ad l.* 30. *C. de jure dot.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 79. *& part.* 4. *consil.* 266. *qu.* 1. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 3. Wesel *de connub. sociat. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 93. Quod & conveniens est edicto Caroli V. 4. *Octobr.* 1540. *art.* 6. Si qui tamen stante matrimonio in familiæ sustentationem quid crediderint, eos mulieri non esse postponendos verius est; cum in Hollandiâ judicatum fuerit, uxorem soluto matrimonio, non obstante tali pacto dotali, pro semisse de tali credito conveniri posse, regressum adversus mariti heredes habituram. Groenewegen *ad tit. C. ne uxor pro marito, num.* 4. *Appendix decisionum pag.* 39. *in med. post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. Apud Ultrajectinos vero atque Frisios conventiones tales antenuptiales non impediunt, quo minus uxor soluto matrimonio per creditores in solidum conveniatur de eo ære alieno, quod stante matrimonio contractum fuit, regressum deinceps habitura ad indemnitatem adversus maritum aut heredes ejus, à quibus etiam sui defensionem recte desideraverit, ubi per creditores mariti cœpit conveniri. Ut proinde pactiones tales non obsint creditoribus juxta *l. debitorum* 25. *C. de pactis.* sed tantum inter maritum & uxorem ac heredes utriusque vires suas exserant, damnumque uxoris sit, si forte exsolvendis hisce patrimonium mariti impar fuerit. Nisi propalam prævio judicis consensu promulgatæ fuerint tabulæ antenuptiales, & per programmata publice omnibus significatæ; vel, cum publicatio facta non esset, probetur, creditorem eo tempore, quo contrahebat, pactionis illius ignarum haud fuisse. Sande *decis. fris. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *fere in fine.* Rodenburch *de jure conjugum tract. pralimin. de statutor. diversit. tit.* 4. *parte alterâ, cap.* 1. *num.* 5. Adde D. Johannem à Someren *de jure novercar. cap.* 8. *num.* 5. 6. Wesel *de connub. societat. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 119. *& seqq. ad num.* 127.

53. Proximum hisce pactum est, quo mulieri electio reservatur, utrum lucri & damni stante matrimonio evenientis particeps esse, an vero iisdem renuncians dotis restitutionem soluto matrimonio desiderare velit; prælationem tunc pro dote eodem modo ut in superiori casu habitura. Quale pactum uti in Hollandiâ probatum est, ita & justitiam ejus adstruit Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 9. ibique *in notis.* Hugo Grotius *inter Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 303. (*potius* 203.) *pag.* 541. Sed quemadmodum è contrario Ultrajectinis displiceat hactenus saltem, ne creditoribus adimat facultatem conveniendi uxorem; ita nec mirum, quod illud iniquitatis arguere conetur Abrah. à Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 6. *num.* 38. *& seqq.* Quicquid ejus sit, illud utique statuendum videtur, pactum tale non recte in ipsâ Hollandiâ interponi ex parte mariti, sic ut eo creditores impediti essent soluto matrimonio maritum pro debitis stante matrimonio contractis interpellare, sive ipse, sive uxor ejus, publica forte mercatrix, contraxerit; cum & per uxorem talem velut institricem maritus contraxisse intelligatur, & absurdum sit, ipsum illum, qui contraxit, actionem inde natam velle declinare vi pacti, non cum creditore illo, quocum contraxit, sed cum alio (sponsâ scilicet) celebrati. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 11. *vers. sed mulieribus.* Plane, quin pactio talis conjugum ipsorum intuitu rata manere debeat, maritusque de debitis stante matrimonio contractis

tractis conventus à creditoribus post dissolutum matrimonium ac condemnatus, regressum vi hujus conventionis adversus uxorem aut heredes ejus habiturus sit, dubitare non oportet; cum talis conventio hactenus ei non absimilis sit, quâ id agitur, ut mulier omnia matrimonii onera sola sustineat; quod fieri posse, manifestum est. arg. *l. ubi adhuc 29. fere in fine C. de jure dot.*

54. An autem pactio hæc reservatæ electionis, ex parte mulieris interposita, ei soli, an vero & heredibus ejus, profutura sit, ac tributura eligendi jus, non æque expeditum est. Dissona enim atque contraria Jurisconsultorum fori Batavici responsa non semel videre licuit; aliis quidem eâ ratione causæ heredum patrocinium præbentibus, quod in dubio unusquisque non sibi tantum, sed & heredibus suis paciscí atque cavere intelligatur, licet heredum mentio facta non sit. *l. si pactum 9. ff. de probation.* aliis è converso contendentibus, jus illud electionis, tanquam solius mulieris providentiâ inductum, aliis prodesse non debere. arg. *§. fuerat antea 29. in fine Instit. de action.* Me quod attinet, tentandum existimem, an non distinctione res terminari, dissidiumque componi possit. Aut enim quæstio hæc de electione inter heredes mulieris & creditores mariti de prælatione inter se contendentes agitatur; aut ex adverso inter maritum aut heredes ejus ac heredes uxoris eâ de re contentio est. Si enim inter mulieris heredes ac mariti creditores de prælatione ex vi talis electionis quæstio sit; dum heredes ob æs alienum gravius stante matrimonio contractum dotem mulieris sibi salvam cupiunt, in eâque recuperandâ cæteris desiderant creditoribus anteponi, secundum usum Hollandicum, quo privilegium prælationis tali pacto tributum est, si quidem heredes non descendentes mulieris, sed vel ascendentes vel collaterales aut prorsus extranei sint, non videtur ipsis asserendum hoc prælationis jus, quippe quod muliebris sexus favore, adeoque solius mulieris providentiâ inductum, extensionem ad heredes extraneos haud admittit. arg. *d. §. 29. in fine Inst. de action.* præsertim, cum exorbitans admodum à jure communi hodierno sit ista prælatio, dum creditores, jure communi hodierno nitentes, marito, & ita quoque mulieri jure maritalis potestatis per maritum obligandæ, in creditum abierunt, ignari pacti illius dotalis, sæpe clam concepti, ac studiose celati, vel dissimulati. Sin mulier ita pacta liberos suos primi vel ulterioris gradus sibi successores habeat, magis est, ut liberis hisce pro conservandâ matris suæ dote hæc electionis ac prælationis cohærentis prærogativa perinde asseratur, ac si mater ipsa etiamnum in vivis esset. Nam & secundum jus civile cum Imperator, de dotis agens restitutione, scripsisset, *præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum mulier ipsa de dote suâ experiatur; cujus solius providentiâ hoc induximus, d. §. 29. in fine Inst. de action. novell. 61. cap. 1. §. ult.* non tamen eo minus liberis eandem, quam matri tribuerat, prærogativam sese servare ad dotem recuperandam professus est, *l. ult. §. 1. circa fin. C. qui pot. in pign. novell. 91. in præfat.* Et quamvis secundum Ulpianum atque Paulum exploratum esset, maritum de dote restituendâ conventum, in id quod facere potest condemnari, sed hoc heredi non esse præstandum, quia tale beneficium personale est, & cum personâ extinguitur. *l. maritum 12. l. 13. ff. soluto matrimonio.* tamen & Pomponio & Labeoni jam ante placuerat, etiam filios mulieris, qui patri heredes extiterant, de dote reddendâ interpellatos, in id quod facere possent condemnandos esse. *l. etiam filios 18. ff. eod. tit. soluto matrim.* Atque ita etiam, cum ex jure Saxonico in arbitrio viduæ esset, an portionem statutariam constitutione Electorali sibi assignatam eligere, an vero bona illata repetere mallit, electionem illam descendentibus quidem mulieris jam defunctæ heredibus, at non ascendentibus, multoque minus extraneis, defendendam censuit post Mollerum *semestrium libr. 1. cap. 14.* Carpzovius *defin. forens. part. 3. constit. 20. defin. 41. & 42.* Nec obscure pro liberis in hâc quæstione militat Hugo Grotius inter Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 303. (revera 203.) num. ult. pag. 543.* Hæc ita, ubi inter creditores, qui stante matrimonio crediderunt, & heredes uxoris de prælatione quæstio est. Sed si inter maritum aut heredes ejus & uxoris defunctæ heredes de pacti hujus vigore controversia intercedat, etiam extraneis mulieris heredibus pactionem illam proficere debere existimem, ad id, ut hi à marito aut heredibus ejus jure desiderent, sese in dimidiam admitti partem lucri, si quod tempore soluti matrimonii, pensato omni damno, supersit, aut suo arbitrio solam exigant dotis restitutionem, si stante matrimonio diminutam magis, quam auctam credant familiarem conjugum rem. Etenim, ut alias, ita quoque tabulis dotalibus, non nobis tantum, sed & heredibus nostris paciscimur, licet heredum mentio facta non sit. *l. si pactum 9. ff. de probation.* Lamb. Goris *adversf. tract. 3. part. 1. cap. 2. num. 2. & seqq.* Neque pactum hoc, quatenus inter hasce personas defunctum defunctamque repræsentantes hunc habet exitum, à jure communi exorbitans est, aut ulli tertio, quocum pactum non fuit, ullum adfert præjudicium, sed soli marito aut iis, qui in universum ejus succedunt jus; qui etiam maritus imputare sibi debet, quod eâ lege voluerit in matrimonium cum uxore convenire, quæ leoninam non facit societatem, omne lucrum uni, damnum omne alteri socio irrogantem, juxta *l. si non fuerint 29. §. Aristo 2. ff. pro socio.* sed quam, uti naturalis ratio non reprobavit, ita probavit omnino civile jus; secundum quod, dum sustinetur inter socios conventio, ut unus eorum lucri partem ferat, de damno non teneatur,

tur, si scilicet pensato omni lucro cum damno, plus adhuc in damno sit. §. *de illâ* 2. *in fine Instit. de societate. l. si non fuerint* 29. §. *ita* 1. *ff. pro socio.* (adde *tit. pro socio num.* 8.) non potest non ratum esse hoc nostrum pactum; quippe quo nihil aliud actum intelligitur, quam ut uxor de damno non teneatur, sed dotem salvam habeat, lucri vero partem ferat dimidiam, si quid conjuges stante matrimonio post pensatum omne damnum lucrati sint. Responsa Jurisc. Holl. *d. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 303. (*revera* 203.) *pag.* 541. Eoque facit, quod supra monitum, pactum dotale, ut uxor dotem salvam habeat, in illis locis, ubi hactenus improbatum est, ne creditoribus mariti obesse possit quoties publicatum non est, obesse tamen marito & heredibus ejus, ut integram heredibus uxoris post dimissos creditores dotem reddant. Confer Claudium Guerinum *ad jus civile Parisiorum artic.* 237. Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 4. *arres.* 12.

55. Quod si conjuges Hollandici tabulis antenuptialibus pactum tale electionis comprehenderint, deinde interjecto spatio Ultrajectum migraverint, aliumve in locum, in quo pacta talia nihil in præjudicium eorum, qui stante matrimonio crediderunt, operantur, tandemque rursus in Hollandiam redierint suamque illic de novo constituerint sedem fortunarum; pacti quidem talis vim recte uxor soluto matrimonio iis opponet creditoribus, quibuscum tempore domicilii in Hollandiâ ab initio habiti aut post repetiti contractum fuit, non vero iis, qui conjugibus eo tempore abierunt in creditum, quo domicilium Ultrajectinam in diœcesin habuerunt translatum, seu pactum operabitur quidem quantum ad creditum Hollandicum, non item quantum ad Ultrajectinum. Initium etenim contractus cujusque, non vero id, quod postea supervenerit, inspiciendum est. arg. *l. si procuratorem* 8. *pr. ff. mandati. l.* 1. §. *certe* 2. *ff. de Senatusc. Maced. l. pretii causa* 9. *C. de rescind. vendit. l.* 1. *in fine ff. commodati.* & uti privatis debitorum conventionibus petitio creditoris semel ei nata *neque tolli neque mutari potuit. l. debitorum* 25. *C. de pactis.* ita migratione identidem contingente, de quâ tempore contractus à creditoribus neque cogitatum fuit neque cogitari debuit, jus agendi vel minui vel augeri vel immutari, æquum non est. Rodenburch *de jure conjug. in tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 4. *parte alterâ, cap.* 1. *num.* 5. 6. 7.

56. Sciendum tamen, uxores in Hollandiâ eo in casu, quo dotem sibi salvam aut electionem secundum ante dicta pactæ sunt, indeque ante alios creditores prælationem habent, non impediri, quo minus pro maritis suis fidejubendo intercedant, atque ita huic vel illi oneri æris alieni stante matrimonio contracti se sponte subjiciant. Quâ ratione expresse cautum, ne quis ad publicam vectigalium Hollandicorum conductionem admittatur, aut in societatem istius condu[illegible]nis assumatur, aut tanquam fidejussor it[illegible], cujus uxor aut dotem sibi salvam, [illegible] electionem suprascriptam stipulata fuit, nisi ipsa pactis hisce in usum fisci renunciet, ac pro suo marito solennem subeat fidejussionem. *Placito Ordin. Hollandiæ* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 799.

57. Nec prætermittendum, cum pactis proxime expositis confundi non oportere conventionem illam antenuptialem, quâ id agitur, ut mulier omni casu dotem salvam habeat, insuperque dimidiam capiat lucri stante matrimonio quæsiti partem; eo quod pactio hujuscemodi ne in Hollandiâ quidem, longeque minus Ultrajecti, ullum mulieri jus prælationis tribuit ante alios mariti creditores in bonis mariti, sed tantum post dimissos creditores ei aut heredibus ejus actionem parit in maritum heredesve ejus, ut placitorum fides impleatur. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 21. *in notis*, vers. *hâc autem specie.* Groenewegen *in notis ad Grotii manuduct. jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 6. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 11. versu, *ut ne quis.* Wesel *de connub. societ. tractat.* 2. *cap.* 1. *num.* 96. Adde tamen Responf. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 266. Quod & dicendum, si id actum sit, ut dos mulieri salva sit, & fundus dotalis impensâ mariti reparetur, instauretur, melioretur, nullaque eo nomine per maritum aut heredes ejus soluto matrimonio deductio petitiove fiat; quale pactum, quantum ad ipsos conjuges attinet, effectu haud esse destituendum, post alios tradit Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 187.

* 57. Agmen pactorum dotalium hactenus expositorum claudant illa, quæ de futurâ agunt successione, quæque jure quidem civili improbata, moribus tamen in tabulis antenuptialibus probata sunt, ut dictum *tit. de pactis num.* 16. adeo ut per ea statutis, de successione agentibus, derogari possit, secundum ea, quæ per turbam testium deposita sunt. *Notabele pointen van leenen in additamentis post Petrum Bort de feudis Hollandiæ pag.* 14. Adde Sande *decis. fris. libr.* 2. *tit.* 2. *defin.* 7. Frederic. Sande *de feud. Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t. de pact. convent.* Quale pactionum genus cur tam frequenter nuptiis, præsertim in Hollandiâ, præmitti soleat, rationes accurate descripsit Cornelius Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 2. *in notis*, versu, *ratio autem.* Nec dubium, quin multifariam hæ conventiones interponi queant. Etenim vel concernunt conjugum ipsorum successionem inter se, veluti, ut ultimus superstes omnia conjugis prædefuncti bona sibi servet, aut partem eorum; quod coincidit cum pacto de lucrandâ dote, parteve ejus, superius exposito. Vel respiciunt successionem tertii in bona conjugum; puta ut matrimonio soluto bona redeant ad latus illud, unde profecta sunt. Ut conjugis prædefuncti heredes per superstitem certæ quantitatis aut rerum præstatione dimitti possint. Jacobus Coren *consil.* 9. Ut post mortem ultimi superstitis æqua-

æqualiter in universum patrimonium propinqui conjugis utriusque admittantur, vel soli prioris matrimonii liberi succedant, ac ex posteriore progeniti certis tantum rebus ex hereditate paternâ percipiendis contenti sint; dummodo in iis suam legitimam secundum mores nostros salvam habeant. D. Someren *de jure novercar. cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 3. DD. vulgo *ad libr.* 2. *feudorum tit.* 29. *de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto.* Aut è converso, ut liberi posterioris matrimonii majorem capiant portionem hereditariam ex patrimonio parentis binubi, quam qui ex nuptiis anterioribus nati sunt; quod sustineri, si non fraus manifesta doceatur, dictum est in *tit. de ritu nupt. num.* 119. Vel tertio pertinent ad successionem in bona liberorum ab ipsis conjugibus profecta, si forte liberi tales sine descendentibus ulterioribus in fata concedant; sive tabulis dotalibus certæ personæ nominatim successores liberorum designatæ sint; sive per electionem Aesdomici, vel Scabinici, vel alterius cujuscunque juris succedendi, atque ita per relationem ad hoc aut illud successionis legitimæ municipale aut provinciale statutum, ordo successionis præfinitus fuerit. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 29. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 2. *in notis.* Rodenburch *de jure conjugum in tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 3. *part. priore, cap.* 2. *num.* 1. sive denique quarundam rerum intuitu jus unius loci, aliarum respectu alterius loci jus electum sit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 339. (*revera* 239.) *pag.* 699. eo quod in omnibus hisce casibus perinde res habetur, ac si hi ipsi, quos jus electum designavit, nominatim tabulis dotalibus fuissent enarrati. Vel denique quarto tractant de successione in bona tertii, in talia pacta consentientis; dum forte sponsi sponsæve parentes, aut cognati, aut etiam extranei ad promovenda sponsalia promissionem pacto dotali inserunt, quâ sponsum aut sponsam, eorumve liberos ex eo matrimonio nascituros sibi ex asse, vel ex parte successuros cavent. Hæc exempli causâ recensuisse suffecerit; pleniorem enim si quis pactorum de futurâ successione explanationem desideret, præsertim quatenus illa non tam nostris, quam aliarum gentium moribus conveniunt, adeundi sunt autores illi, quos adnotavi *in tit. de pactis num.* 16. *in fine.*

58. De eo dubitari posset, utrum pactis dotalibus de futurâ feudalium successione efficaciter disponi queat, ubi domini directi consensus adhibitus non est, aut saltem ratihabitio ejus stante matrimonio non intervenit? In Gelriâ domini directi assensum desiderari, autor est Fredericus à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 5. *& multis seqq.* In Hollandiâ quoque ac Ultrajecti opus esse confirmatione domini directi, notat Antonius Matthæus *paræmiâ* 8. *num.* 34. & autor libelli, cui titulus, *notabele pointen van leenen post Petrum Bort de feudis Holl.* ubi formulam confirmationis exhibet *pag. mihi* 21. Sic ut is, qui quid de feudi sui successione pacto dotali cavit, cogi possit per eos, quorum interest, ut domini directi consensum interponi curet. Matthæus *d. paræmiâ* 8. *num.* 10. *in fine.* imo secundum nonnullorum sententiam etiam ignaro vasallo paciscente alius ratihabitionem domini impetrare non prohibeatur, ut monet Fredericus à Sande *de feudis Gelriæ d. tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 7. *& seqq.* Non tamen aliter hæc de adhibendo domini directi consensu dicta locum habent, quam si pactis de futurâ successione jus ipsum successionis feudalis, ex pacto & providentiâ primi concedentis inductum, alteretur: nam si simplex successio ex lege feudi per pactum dotale comprobetur, frustra fuerit, assensum implorasse à domino, cujus jus nullâ parte per pacta dotalia diminutum aut mutatum est. Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 2. 3. in verbis, *à domini provisione diversa.*

59. Effectus pactorum dotalium est, quod & jure Romano & moribus hodiernis actionem pariunt, ad implenda ea, quæ iis cauta sunt. *l.* 1. *l. pater* 7. *C. h. t. de pactis conventis.* & fiant circa feuda aliaque similia, quæ ad confirmationem pactorum dotalium facienda aut impetranda sunt, ut supra monitum *num. præcedente*, si modo nuptiæ secutæ fuerint, in Hollandiâ quidem consensu perfectæ, alibi concubitu consummatæ, ut dictum *tit. de ritu nupt. num.* 93. & pacta dotalia non fuerint immutata illis in casibus, quibus id permissum est. Quando vero id jure liceat, vel non, præsertim respectu pactorum de successione futurâ tractantium, operæ pretium fuerit per distinctiones plenius excutere. Sciendum itaque, actu inter vivos nullam conventionum antenuptialium posse fieri mutationem, sive privatim conjuges suam circa mutanda voluntatem declaraverint, sive solenniter apud acta, vel adhibito cum testibus tabellione. Omnis etenim illa mutatio vel includet donationem inter conjuges inter vivos factam, dum statutaria communio pactis antenuptialibus exclusa reduceretur, aut vice versâ; quod moribus hodiernis æque ac jure civili improbatum est, ut patebit ex *tit. de donat. inter vir. & uxor.* Vel continebit eversionem eorum, quæ circa successionem futuram ac succedendi ordinem pactis dotalibus definita fuerant, atque ita novam inducet succedendi rationem à priore diversam; quod itidem moribus nostris admissum non est. Etsi enim nuptiarum favore convenienter juri canonico nunc de futurâ successione per pacta dotalia efficaciter tractari possit. *cap. quamvis* 2. *de pactis in* 6. tamen pactis aliis simplicibus, non ante nuptias & nuptiarum intuitu interpositis, successiones non magis hodie, quam jure Romano deferri, dictum fuit *in tit. de pactis num.* 16. Et sane, sive pacta dotalia de futurâ successione tractantia sustineantur in vim testamenti, sive valeant ad instar successionis legitimæ, certum utique est, neque testamento neque lege ordinatas successiones pactis, (si dotalia excipias) sed tantum testamen-

stamentis in contrarium conceptis immutari. Nec leve pro hâc opinione de pactis dotalibus per pacta alia, durante matrimonio concepta, non immutandis argumentum in eo est, quod supra monitum *num.* 1. necesse esse secundum jus hodiernum, ut de communione admittendâ vel excludendâ conventiones ante nuptias interponantur. Atque ita usu servari, etiamsi in mutationem consenserint conjugis utriusque propinqui, docet Loüet *en ses arrests lit. M. num.* 4. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 11. *num.* 12. *in addit.* Annæus Robertus *rer. judicat. libr.* 4. *cap.* 1. Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 8. Appendix decisionum *post Respons. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 29. *in med.* Neostadius *de pactis antenuptial. observ.* 4. Groenewegen *ad l.* 5. *C. de pactis conventis num.* 4. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 2. *parte alterâ, cap.* 4. *num.* 4. Ant. Matthæus *paræmiâ* 2. *num.* 57. Wesel *de connubial. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 114. 115. 116. 117. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 32.

60. Ultimâ voluntate quo usque liceat facere commutationem eorum, quæ pactis dotalibus cauta fuerant, variis videtur distinctionibus terminandum; dummodo primo meminerimus, non sufficere simplicem aliarum dispositionum revocationem testamento insertam, sed specificâ pactorum dotalium revocatione, supremo elogio expressâ, opus esse. Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 3. *in fine, & in notis.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *num.* 12. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 94. *in fine pag.* 149. *in med.* nisi in testamento expresse & directo contraria illis, quæ pactis dotalibus placuerant, cauta sint; tunc enim aliâ expressâ revocatione opus haud esse, responsum ab Hugone Grotio inter responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 185. *num.* 1. 2. Sim. van Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *num.* 12.

61. Ipsam mutationis testamento faciendæ licentiam quod attinet, si quidem sponsi sponsæve parentes, aut propinqui, vel etiam plane extranei dotem dederint aut ante nuptias donationem, ac pacto dotali id egerint, ut soluto matrimonio dos data ad dantes ipsos revertatur, vel certæ alicui restituatur personæ per dantes designatæ, vix est, ut in talis pactionis præjudicium conjugi sic dotatæ concedatur testamento alios ad dotis illius vocare successionem, depulsis iis, qui sibi aut aliis per antenuptialem conventionem paraverant dotis recuperandæ jus ac potestatem; maxime, præsupposito hodierno jure, quo unusquisque non sibi tantum, sed & alteri, pacisci ac actionem quærere potest. arg. *l. ob res* 20. §. 1. *l. cum maritus* 29. *ff. h. t. l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis. l.* 1. *l. pater* 7. *l. ex morte* 9. *in fine C. h. t. de pactis conventis.* Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t. de pactis conventis num. ult.* Ant. Matthæus *paræmiâ* 8. *num.* 20. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 17. Peckius *de testam. conjug. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 1. post plures alios ab iis citatos. Atque ex hoc fundamento traditum à Rodenburgio *de jure conjugum, tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 3. *part. prior. cap.* 4. *num.* 11. conjugem non posse conjugi legare usumfructum rerum illarum, quæ à conjugis parentibus erant in dotem datæ, eâ lege antenuptiali additâ, ne conjugi conjux supremo elogio usumfructum daret; licet alioquin usufructu tenus gratificari sibi invicem ultimâ voluntate, conjugibus Ultrajectinis concessum sit. Similique modo responsum, in Hollandiâ non potuisse uxorem marito relinquere bona illa, quæ mater in dotem dederat eâ lege, ut filiæ tantum de stante matrimonio conquisitis, non vero de dotalibus, disponendi facultas esset. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 171. Plane, si parentes aliive, dotem vel propter nuptias donationem sponso sponsæve dantes, pacto dotali non aliud circa data à se caverint, quam, ut soluto matrimonio bona redeant ad latus unde provenerunt, non videntur hoc ipso voluisse ipsis conjugibus ademtam de rebus talibus judicio supremo disponendi facultatem, sed tantum exclusisse communionem illam universalem, quæ ex Hollandicâ, Ultrajectinâ, & locorum aliorum lege per nuptias inducitur, ubi pactis dotalibus nihil in contrarium actum est, ac designasse quendam succedendi ordinem in casum, quo aliud supremâ voluntate conjugum dotatorum dispositum non est; eo modo, quo & ipsi conjuges, de suis bonis propriis disponentes per pacta dotalia, quo ordine suis liberis, sine ulteriore prole decedentibus, succedi velint, hoc ipso neutiquam liberis ademtam volunt de bonis istis, à parente sic paciscente profectis, testandi facultatem, ut mox latius explicandum erit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 214. *in med.* Peckius *de testam. conjug. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 2. Cui consequens est, ut Hollandicorum bonorum ita datorum proprietatem, Ultrajectinorum usumfructum, jure conjugi conjux leget, vel extraneo proprietatem utrorumque; quippe disponens ita de suis rebus, sibi pleno jure ex parentum liberalitate per dotis aut propter nuptias donationis titulum quæsitis, nec ullo fideicommisso gravatis per parentes in dotem dantes.

62. Quod si ipsi illi, qui nuptias contracturi sunt, res suas proprias in matrimonium conferant, videndum, utrum pactis dotalibus de mutuâ successione tractaverint, an vero tertium aliquem certum incertumve ad suam vocaverint successionem, an denique disposuerint de successione in bona liberorum ex eo matrimonio procreandorum, si hi decesserint sine prole ulteriore. Si enim id actum fuerit, ut conjux superstes præmorienti succedat ex asse vel pro parte, aut certam ex bonis præmorientis quantitatem sibi servet, non potest alter invito altero vel ignorante in præjudicium ejus ultimâ disponere voluntate; cum certi juris sit, jus illud,

illud, quod ex pactione duorum semel uni quæsitum est, non posse ei per pœnitentiam ac revocationem unius auferri. Sed nec utriusque conjugis voluntate ac consensu circa pacta dotalia, sive de successione mutuâ conjugum disponentia, sive communionis statutariæ reservationem inter conjuges exclusionemve continentia, mutatio ulla testamento permissa est Ultrajecti aliisque in locis, gratificationem inter conjuges etiam ultimo elogio faciendam improbantibus; cum omnis illa mutatio juris sui ex pacto quæsiti renunciationem comprehendat, atque ita incidat in prohibitam statuto inter conjuges donationem. Rodenburch *de jure conjugum tract. pralimin. de statutor. diversit. tit. 3. part. priore, cap. 2. num. 3.* Et quamvis in Hollandiâ conjuges per ultimam voluntatem communi consensu mutare non prohibeantur, quæ pactis dotalibus conventa fuerant, adeoque vel inducere communionem pacto exclusam, vel excludere eam pacto dotali reservatam aut ob deficiens pactum dotale ex nuptiis inductam, vel augere aut minuere definitam pacto mutuæ successionis quantitatem; tamen si conjugum alter plus commodi ex pactis dotalibus sic testamento mutatis sperandum sibi putet, quam ex ipsius supremæ voluntatis mutuo consensu factæ ac mutationem continentis dispositione; liberum ei est etiamnum pactis dotalibus ac lucris inde debitis inhærere, atque ita vel suâ solâ voluntate posteriore testamento declaratâ, etiam vivo ac ignaro conjuge altero, pristinam pactorum dotalium mutuo consensu prius abrogatorum reducere potestatem, vel post conjugis præmorientis obitum probare eorundem vim ac autoritatem, perinde ac si nulla medio tempore mutatio intercessisset, dum testamenta hominum usque ad supremum vitæ halitum ambulatoria sunt. *Appendix decisionum post Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 29. in fine & pag. 30.* Groenewegen *ad l. 5. C. h. t. de pactis conventis num. 5.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 12. num. 16. in med.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 92. pag. 197. & part. 4. consil. 32. & part. 5. consil. 26.* Si modo conjux ultimo superstes, pactis dotalibus inhærere desiderans, necdum lucrum ullum ex conjugis prædefuncti judicio, pactorum antenuptialium revocationem continente, admiserit: alioquin enim necesse foret, ut in universum staret voluntati conjugis defuncti, quam per relicti acceptationem duxit comprobandam esse. Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 271. in fine.* & *part. 3. vol. 2. consil. 332. (revera) 232. num. 5. in med. pag. 667.* & *part. 4. consil. 32.* & *d. part. 5. consil. 26. in fine.* Adde Peckium *de testamentis conjugum libr. 1. cap. 32.* Neque ad id, ut conjux unus sine altero per posterius testamentum reducat effectum pactorum dotalium, per mutuum conjugum consensum anteriore testamento infirmatorum, expressâ atque specificâ voluntatis istius prioris revocatione opus est, sed vel generalis anteriorum dispositionum infirmatio atque revocatio sufficere potest. Cum enim generalis revocatio efficax sit ad testamentorum anteriorum infirmationem, ratio non est, cur post eam rata maneret pactorum dotalium infirmatio, quæ in omnem eventum testamenti anterioris ne principalis quidem sed tantum accessoria pars est. Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 134.*

63. Hæc ita, si mutatio tabularum dotalium respiciat ea commoda, quæ conjugibus ipsis inde quæsita aut speranda erant. Quod si conjuges in bona sua propria pacto antenuptiali non se mutuo, sed alios sibi successores designaverint, si quidem generaliter, veluti dum placuit, ut soluto matrimonio bona redeant ad latus illud unde profecta sunt, non impediuntur hoc ipso conjuges tum in Hollandiâ tum Ultrajecti de bonis suis testamento aliter disponere, aliosque sibi heredes instituere, vel illos, qui pacto dotali videbantur comprehensi, in majores aut minores vocare hereditatis suæ partes; modo id unum Ultrajecti caveant, ne mutatio testamento facta quandam contineat gratificationem in conjugem, quæ lege Ultrajectinâ reprobata est. Cum enim pactum, *ut bona eo redeant, unde profecta*, apud Hollandos æque, ac apud Ultrajectinos, tantum habeat vim successionis legitimæ, non vero alicujus fideicommissi; sequitur, mutabilem testamento esse oportere illum succedendi ordinem, pacto inductum; dum constat ex juris principiis, legitimis heredibus locum non esse, quamdiu testamentarii venire possunt. Sed & si certæ personæ tabulis dotalibus designatæ sint, ad quas sua bona soluto matrimonio pervenire seu redire jubent, etiam tunc in Hollandiâ & Ultrajecti libera conjugibus facultas est alios testamento vocandi, quam quibus ex antenuptiali conventione quæsita fuerat successionis spes; dummodo nec hic impingatur in prohibitam ex lege Ultrajectinâ conjugum gratificationem. Sive enim hanc certarum personarum designationem tabulis dotalibus comprehensam jure successionis intestatæ sustineri dicas cum nonnullis, sive jure successionis testatæ cum aliis (quod & verius, quia tales sæpe nominantur pacto dotali in spem successionis, qui aut nullo modo, aut non ita, aut non soli, sed unà cum aliis, à lege vel statuto ad conjugum paciscentium successionem vocantur) evidens est utique, tum legitimæ tum testamentariæ successionis ordinem supremo posse judicio commutari, ac adimi successionem iis, quibus vel lege, vel anteriore testamento adscripta erat. Jacob. Coren *consil. 9. num. 44. & 49.* Groenewegen *ad d. l. 5. C. h. t. de pactis conventis num. 2. 3.* Rodenburch *de jure conjugum tract. pralimin. de statut. diversit. tit. 3. part. priore cap. 4. num. 10. & 12.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 7. num. 12. 13.* Hinc, cum pacto dotali id actum proponeretur, ut liberi posterioris matrimonii parenti binubo in majo-

majorem succederent portionem, quam liberi prioris thori, aut vice versâ, pacti hujus mutabilitatem adstruxit D. Johann. à Someren *de jure novercar. cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 4. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 43. *defin.* 16. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 2. *defin.* 7. Similique modo, si antenuptiali conventione placuisset conjugibus, ut post mortem conjugis ultimo superstitis bona æquali quantitate cederent tum primi morientis tum ultimi superstitis cognationi, non modo communi consensu conjux uterque vivus testamento potest illum alterare ordinem successionis, sed & ultimus superstes post obitum conjugis prædefuncti de suo patrimonio adhuc liberrimam habet testandi facultatem, adeoque alios surrogandi in locum cognationis suæ, tabulis dotalibus ad successionem vocatæ, salvâ manente conjugis prædefuncti ordinatione quantum ad suum patrimonium suamque cognationem factâ in pactis dotalibus, nullo testamento revocatis, atque ita morte tandem firmatis. Castillo Sotomajor *quotid. quæstionum lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 32. & *seqq.* Jacob. Coren *observat.* 11. & 12. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *cons.* 102. & *part.* 4. *consil.* 179. Peckius *de testamentis conjugum libr.* 1. *cap.* 43. *num.* 1. 2. Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 7. *num.* 16. 17. 18. Et quamvis aliud hâc in parte traditum videatur ab Hugone Grotio *in manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 15. *in fine.* & Autore consilii in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 156. pag. 320. tamen aut accipiendi de eo casu, quo secundum ante dicta conjuges pariter testantes id egerunt, ut alter de alterius bonis testaretur, & uterque alteri id agendi concessit facultatem; aut alioquin non sat firmâ ratione hæc ab iis scripta fuisse, merito contenditur. Licet enim tali conventione antenuptiali (vel dispositione testamentariâ, cujus eadem censeri debet esse ratio, quatenus non impingit in quorundam locorum leges, gratificationem mutuam inter conjuges etiam testamento vetantes) conjuges dicantur de toto patrimonio velut unâ massâ communiter disposuisse; non tamen inde recte arguitur impedita mutandi licentia in conjuge ultimo superstite, ratione suæ partis suæque cognationis per pacta dotalia aut testamentum mutuum cum conjuge adhuc superstite conditum ad successionem suam vocatæ; cum verum non sit, hic unum esse de unâ duorum hereditate testamentum, aut hâc ratione conjugem unum de conjugis alterius substantiâ ex assensu ejus testatum esse (quo casu superstitem nec pro suâ parte mutare posse, quia de eâ non ipse superstes, sed prædefunctus intelligitur disposuisse, ac morte suâ jam tum illam firmasse dispositionem, docet Peckius *de testamentis conjugum libr.* 1. *cap.* 43. *num.* 4. & *seqq.* Leeuwen *censur. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *num.* 7. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 271. *in fine.* & *part.* 5. *consil.* 38.) sed potius duo de duabus testatorum duorum hereditatibus testamenta sunt, disponentia de duabus partibus dimidiatis bonorum illorum, quæ conjuges sive ex pactis dotalibus, sive ex vi statutariæ communionis, sive ex testamento ubi id licet, communiter velut unam unius patrimonii massam in unum collata habere voluerunt ac coadunata. Sicut enim duo socii extraneo simul vendentes uno actu prædium inter se commune atque indivisum, singuli tamen non ultra suam partem vendidisse, nullatenus vero de socii sui parte per contractum disposuisse intelliguntur, & ob id singuli quoque non ultra suam partem de evictione, ubi illa supervenerit, obstricti sunt, ut dictum *tit. de eviction. num.* 18. *in med.* ita quoque si de communi massâ patrimonii duplicis consolidati disponant simul per pactum dotale vel testamentum duo conjuges, singuli tamen non de totâ patrimonii communis massâ, sed tantum de suâ parte, quam pro indiviso habebant ex eâ massâ sibi competentem, censeri debent disposuisse. Cui deinde consentaneum est, ut quisque sibi salvam retinuerit licentiam de rebus suis aliter disponendi, quam pacto antenuptiali, non nisi legitimæ aut ad summum testatæ successionis vim habente, aut testamento communiter cum prædefuncto conjuge condito, cautum erat.

64. An autem hæc pactorum antenuptialium mutatio circa successionem in res suas proprias etiam tunc conjugibus permissa sit, cum ipsi illi, quibus per pacta successio destinata fuit, ex consensu ac voluntate conjugis destinantis simul in iisdem tabulis dotalibus sibi soluto matrimonio bona restitui stipulati sunt, merito dubites? Immutabilia utique per talem stipulationem hâc parte fieri pacta hujusmodi dotalia, ex eo statuendum videtur, quod negotium jam non amplius in nudo successionis intestatæ vel testatæ ordine designato substiterit, sed in plenum perfectumque abierit contractum, à quo sine consensu ejus, cujus interest, solâ conjugis unius voluntate recedi jura non sinunt. *l. cum maritus* 29. §. *ult. ff. h. t. l. sicut initio* 5. *C. de obligat.* & *act.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 7. *num.* 12. Diversum foret, si non certæ personæ pacto dotali ad successionem designatæ, sed tantum id actum esset, *ut bona ad latus illud, unde profecta, reverterentur,* & pactionem talem sponsi sponsæve nomine de bonis sponsi sponsæve propriis conceperit forte parens superstes aut tutores tales, quibus ex lege vel statuto competebat ab intestato succedendi jus: eo quod tunc non sibi, sed sponso sponsæve talem videntur fecisse pactionem, & eos repræsentasse, suumque iis ministerium honoris ergo ex more accommodasse: quo casu non impeditam esse conjugibus pacti dotalis mutationem, colligi potest ex *l. mulier bona* 72. §. *ult. ff. de jure dotium. l. Seja* 11. *ff. de dote prælegatâ. l. cum quis decedens* 37. §. *nuptura* 4. *ff. de legatis* 3. Costalius *ad d. l.* 29. §. *ult. ff. h. t.* Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 3. *part. priore, cap.* 4. *num. ult.*

 65. Il-

65. Illud occasione præcedentium non incommode hic tractari posse videtur, utrum per pacta dotalia, quibus conjuges futuram in bonis suis definiverunt successionem, revocata censeri debeant testamenta pactis dotalibus anteriora, quibus iidem conjuges singuli seorsim alios instituerant, quam qui pactis dotalibus designati sunt? Non intelligi revocata verius est, quoties simpliciter id actum, ut bona conjugum soluto matrimonio redeant ad latus illud, unde profecta sunt: eo quod supra dictum fuit, formulam talem pactis dotalibus insertam sustineri in vim successionis intestatæ, cui ab intestato successioni locus non est, quoties aliquis ex testamento heres esse potest; ac proinde necesse, ut generalis ordo succedendi ab intestato pactis comprehensus cedat dispositioni testamentariæ, licet antiquiori, nec præsumendum, testatorem à priore illâ voluntate voluisse recedere, ubi non apertius hoc significatum est. arg. *l. idem est* 13. §. *ult. l.* 14. *ff. de testam. militis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 318. Sed si certæ personæ pactis dotalibus expresse designatæ sint, præcipue tales, quibus aut omnino non, aut non eo modo per leges successio potuisset ab intestato obvenire, magis est, ut testamentum anterius tunc revocatum habeatur; cum & supra monitum sit, eo casu pacta dotalia magis in vim testamenti, quam delatæ successionis intestatæ, valere; posteriorem vero dispositionem testamentariam, ac propterea & eam, quæ vice testamenti fungitur, derogare testamento anteriori, notius est, quam ut confirmatione opus sit.

66. Quod si non de suâ, sed liberorum suorum successione conjuges pacto dotali caverint, adeoque designaverint, quales liberis suis, sine ulteriori prole morientibus, in bona à se ad liberos devoluta successores esse velint, veluti, ut præmorientibus reliqui fratres succedant, ultimoque sine liberis defuncto, bona redeant ac devolvantur ad latus illud unde profecta, vel ad certas personas nominatim designatas, vel ad eos, quos jus Aesdomicum aut Scabinicum, pro electione paciscentium, successores definit; in Hollandiâ quidem illud extra dubium videtur positum, non modo ipsos conjuges ita paciscentes liberam habere de rebus suis testandi licentiam, aliumque respectu liberorum sine prole decedentium inducendi successionis ordinem, quam qui pactis dotalibus præfinitus fuerat; sed & liberorum ipsorum intuitu nullum ex tali placito antenuptiali fideicommissum nasci; ideoque liberrimam liberis ipsis superesse facultatem de bonis talibus à parente profectis tum actu inter vivos per alienationem, tum elogio supremo, ubi per ætatem licet, disponendi; nec aliter pactis dotalibus locum fieri, quam si per liberos ipsos neque alienatio rerum facta, neque contraria pactis parentum dotalibus voluntas testamento declarata sit. Plane, si expressis pactorum dotalium verbis fideicommissaria hereditatis restitutio succedentibus injuncta inveniatur, vel præter successionis ordinem in bona liberorum pactis dotalibus insuper alienationis prohibitio inserta fuerit, quo ipso fideicommissum inductum creditur, tunc liberis non de aliâ paternæ maternæve hereditatis parte disponere testamento licet, quam quæ vel jure legitimæ vel Trebellianicæ liberis sine ullo onere acquiri debet. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 29. *num.* 3. ibique Groenewegen *in notis.* Neostadius *de pactis antenupt. obs.* 1. *&* 2. *in notis.* & *suprema Curia decis.* 112. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 11. *fere in med.* Nec rationem animadverto, cur non idem Ultrajecti obtinere debeat, si modo, ut sæpius monitum, non ita conjuges immutent conceptum tabulis dotalibus succedendi ordinem, ut inde commodum aliquod ad alterum conjugem redundare posset, quod incideret in prohibitam eo loci inter conjuges gratificationem. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 3. *part. priore, cap.* 2. *num.* 1. 2. 3.

67. Postrema discussio circa pactorum dotalium mutationem in eo versatur, quid juris sit, si tertius quis pactis dotalibus de suâ disposuerit successione in gratiam sponsi sponsæve, quo facilius in nuptias à parte adversâ consentiatur; veluti, si parentes, aut fratres, aut patrui, aut remotiores cognati, aut prorsus extranei, promittant, sponsum sibi æqualiter cum cæteris liberis aut cognatis successurum, aut venturum ad certas res certamve pecuniæ quantitatem? Et Frisiis quidem placuit, mutabilem omnino per testamentum esse talem conventionem antenuptialem, adeoque & parentes & extraneos posse nihilominus in inæquales vocare partes, aut à successione in universum depellere sponsum illum, cui illam tabulis antenuptialibus fecerant successionis spem, dummodo salva liberis legitima sit. Sande *decis. fris. libr.* 2. *tit.* 2. *defin.* 7. Ultrajectini parentibus solis licentiam concesserunt à tali promissione successionis antenuptiali per testamentum recedendi, aliasque liberis hereditatis suæ partes assignandi, quam quæ pacto expressæ fuerant; reliquos omnes extra parentes voluerunt inviolabiliter pactis talibus antenuptialibus stare oportere, nec dispositionem ullam eorum hisce contrariam sustinendam esse. Novella *decis. Ultraject. anni* 1659. *artic.* 7. Hollandi vero conventioni tali antenuptiali indiscriminatim tribuendam censuerunt contractus vim, adeoque nec parentibus, nec ullis extraneis ita promittentibus permiserunt ea testamento disponere, quibus aliquâ ex parte subverteretur successio illa, quæ tabulis dotalibus promissa fuerat; ne alioquin illudatur alterutri sponsorum aut parentibus ejus, qui alias contracturi, aut in nuptias consensuri non fuissent; idque convenienter novellæ Leonis *non contemnendi* 19. Groenewegen *ad l.* 15. *C. de pactis num.* 4. & late Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 27. & *part.* 1. *consil.* 83. & *part.* 2. *consil.* 39. (magis) 49. *pag.* 89. *circa fin.* (Sed potius) *part.* 6. *consil.* 20. *pag.* 29 *& seqq.* & *consil.* 94. *pag.* 159. *& seqq.* Quod & Geltris plerisque placuisse, docet Fredericus Schrassert *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.*

cap. 3. num. 15. & seqq. nec non aliis populis, secundum autores à Groenewegen citatos *d. loco.* Non obstante eo, quod occurrit in Responsis Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 25. 26. 27. & part. 3. vol. 1. consil. 112. 113. 114. & 115. pag. 216. & seqq.* cum illic inepta conventio, in nepotum præjudicium interposita, aliæque singulares circumstantiæ effecerint, ita respondendum esse.

68. Quibus autem in casibus pacta dotalia de futura successione tractantia mutari nequeunt, in iis nec fideicommisso gravari potest per subsecutum testamentum id, quod conventione sine ullà oneris impositi adjectione promissum fuerat, quoties aut successionis jus simpliciter, & non cum relatione concursus cum aliis, addictum fuit, aut certa res aut certa quantitas, in quam succedatur, expressa est: nam si id tantum actum sit, ut sponsus aut sponsa æqualiter cum cæteris promissoris liberis aut cognatis succedat, nihil impedit, quo minus onere fideicommissi gravetur portio ejus, cui ex pacto jus succedendi natum est; si modo & cæterorum pariter succedentium portiones simili fideicommisso obnoxiæ redditæ sint, atque ita æqualitas successionis à promissore in subsecuto testamento observata fuerit. Confer Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 7. num. 31. & seqq.* aliosque ibidem adductos. Qui etiam monet, alios quidem extraneos una cum liberis aut cognatis pariter ad successionem vocari posse, ubi tantum æqualis successionis jus pacto indictum est; sed si actu inter vivos donationes majoris momenti in alios simul successuros collatæ sint, vel alias pacto isti dotali fraudem per immoderatas donationes factam probari possit, donationem illam revocandam esse pro eâ parte, quâ noceret ei, cui jus successionis ex pacto paratum fuit, *num. 35. & seqq. usque ad finem.*

69. In quæstione, cujus loci statutum circa pactorum dotalium mutabilitatem aut immutabilitatem spectandum sit, in rebus quidem mobilibus inspicienda videtur lex loci, in quo conjuges domicilium habent; in immobilibus vero observandum jus loci illius, in quo immobilia quæque sita sunt, convenienter iis, quæ fusius de statutis fuere tradita *in tit. de constit. Princip.* parte alterâ, *de statutis num. 11. 12.* Rodenburch *de jure conjug. tract. præliminari de statutor. diversit. tit. 3. part. priore, cap. 2. num. 3.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 154. vers. dunkt, onder correctie.*

70. Si quæ vero pactis dotalibus definita non sint, regulariter pro omissis habentur, nec extendenda de casu in casum; adeoque, licet conventa simpliciter in casum *finiti matrimonii* locum inveniant, sive morte, sive divortio nuptiæ diremtæ sint, vel etiam ne secutæ quidem. *l. si extraneus 6. ff. de condict. causâ datâ.* tamen, si quæ in casum *divortii* concepta nominatim fuerint, effectum haud sortiuntur, ubi matrimonium morte finitum est; & vice versâ. *l. si cum dotem 22. pr. ff. soluto matrimon. l. pacta conventa 3. ff. h. t.* Quibus consequens, omissa in pactis dotalibus intelligi relicta juris communis statutarii dispositioni. Neque enim ad jus civile Romanum recurrendum in iis, quæ pactis circumscripta non sunt; cum ad leges Quiritium nunc demum pateat refugium, ubi propria populi cujusque aut civitatis jura deficiunt, ut dictum in *tit. de justitiâ & jure num. 2.* Neostadius *de pactis antenupt. observ. 4. in notis.* Jacob. Coren *observ. 30. num. 60. & seqq. usque ad finem.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect. 7. cap. 2. num. 9.* Wesel *de connub. bon. societ. tract. 2. cap. 2. num. 224.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 111.* (magis) *part. 3. vol. 2. consil. 111. pag. 364. & seqq.* & *consil. 121. pag. 385. & 386.* Plane, si ex tabulis dotalibus apertum sit, conjuges excluso jure patrio statutario juris civilis dispositionem circa jura dotium aliaque similia amplexos esse, magis esset ut tunc casus omissus ex legibus Romanis decidendus esset. D. Someren *de jure novercar. cap. 3. num. 1.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 42.*

71. Nihil tamen obstat, cur non ex conjecturis & indiciis verisimilibus ac præsumtionibus mens & intentio paciscentium in non expressis eruatur; cum id aperte satis comprobet Ulpianus in *l. si extraneus 6. ff. de condict. causâ dati.* Nicol. Everhardus *consilio 25. ante med.* Jacob. Coren *observat. 30. num. 6. 7. & seqq.* Nec dubium, quin etiam argumento à contrario sensu ex pactis dotalibus expressis petito id fiat. arg. *l. inter socerum 26. §. cum inter 2. ff. h. t.* Neostadius *Curiæ Holland. decis. 5.* versu, *ten tweeden:* Jacobus Coren *observ. 30.* Unde cum pactum esset, fore inter conjuges communionem acquæstuum, merito conclusum inde fuit, paciscentes ulteriorem de cætero voluisse excludere statutariam bonorum omnium communionem. D. Someren *de jure novercarum cap. 3. num: 8.* Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 2. num. 226. 227.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 190. pag. 455. 456.* & exclusâ communione in casu deficientium liberorum, aut mariti præmorientis, à contrario communionem futuram, ubi liberis vel marito superstitibus matrimonium diremtum fuerit, supra dictum est. Vide *num. 5. & num. 27. 28.* Argumentum quoque à minori ad majus à pactorum dotalium interpretatione non videtur semovendum. arg. *l. Babius Marcellus 30. in med. ff. h. t.* Unde, si quis exclusam voluerit statutariam communionem in favorem cognatorum suorum aut heredum extraneorum, longe magis id eum in liberorum suorum favorem voluisse facere, præsumendum est. Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 25. num. 6.* Nec spernendum illud in pactis dotalibus, quod oppositorum eadem ratio in dubio censeri debeat, adeoque id, quod de uno oppositorum cautum est, in altero quoque simili modo pro cauto habeatur. Si ergo de lucri communione vel exclusione quid pactum fuerit, de damno similiter id subaudiendum est: & si exclusa sit damni communio in certo casu, lucri quoque communio eodem in casu exclusa censeri debet: denique si pactum, ut marito cedat omne lucrum stante matrimonio ob-

 ven-

venturum, æris etiam alieni ſtante matrimonio contracti onus ipſi viciſſim ſoli incumbere, rationis eſt. arg. §. *illud* 3. *Inſtit. de ſocietate. l. ſecundum naturam* 10. *ff. de reg. juris.* Chriſtinæus *vol.* 3. *deciſ.* 51. *num.* 2. Weſel *de connub. ſociet. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 11. 12. 13. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 18. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 1. *in fine.*

72. Non etiam ineptum fuerit, dotalium pactorum obſcurorum interpretationem petere ex tabulis antenuptialibus, quæ circa dotes, aliis liberis matrimonium contrahentibus datas, conceptæ ſunt; præſertim ubi liberis cæteris æqualis dos conſtituta eſt, nec ſpecialis apparet ratio, cur aliâ lege dos uni ex liberis data eſſet: pari erga liberos affectione non modo fraudis, ſed & diſparitatis præſumtionem pellente. arg. *l. non ſolum* 67. §. *de uno* 1. *ff. de ritu nupt.* & ibi Gothofredus *in notis.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 184. *num.* 2. 3. quod repetitum *part.* 5. *conſil.* 135. Id quoque, quod circa dotes principales cautum invenitur conventione antenuptiali, in dubio etiam in dotis augmento atque acceſſionibus ſubaudiri, ſuadet regula, ſecundum quam acceſſorium ſequitur ſuum principale, quoties non nominatim alia de augmento pacta concepta ſunt. *l. inter ſocerum* 26. §. *cum inter* 2. *in fine ff. h. t. l. etiamſi* 8. *C. de jure dot.* & ad utramque Gothofredus *in notis.* arg. *l. ſi conſtante* 19. *C. de donat. ante nupt.* Ant. Matthæus *de matrimonio diſput.* 9. *th.* 9.

73. Præterea, ſicut in fideicommiſſis quandoque ex pietatis conjecturâ tacita ſubintelligitur conditio, ſi ſine liberis moriatur, qui gravatus eſt. *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonſtrat.* ita quoque, ſi parentes dotem dantes pacti fuerint, ut mortuâ in matrimonio filiâ dos ad ſe revertatur, ſubaudienda in dubio videtur conditio illa, ſi ſine liberis filia moriatur; quippe quibus exiſtentibus magis eſſet, ut dos penes eos remaneret; eo modo, quo & ſecundum jus Romanum dos filiæ emancipatæ penes liberos ex eâ natos remanere debebat, nec ad patrem adhuc ſuperſtitem revertebatur, ut dicetur *in tit. ſoluto matrim.* præſertim cum filiæ nuptæ noſtris moribus pro emancipatis habeantur, dum per nuptias patriam poteſtatem tolli placuit, ſecundum ea, quæ in *tit. de adoption. num.* 13. ſcripta ſunt. Vide Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 135.

74. Talem denique pacta dotalia videntur recipere oportere interpretationem, ut quam minime à jure communi ſtatutario per ea receſſum intelligatur, ac comprehenſa iis liberalitas reſtringatur. Unde ſi id pacto actum ſit, ut mobilia omnia penes ſuperſtitem remaneant, mobilium appellatione actiones non continebuntur; quippe quæ proprie & ex ſuâ naturâ mobiles non ſunt, ſed potius ad incorporalium claſſem pertinent. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 88. *quæſt.* 3. *& ibi confirmatio.* Adde Peckium *de teſtamentis conjugum libr.* 5. *cap. ult. num.* 5. & quæ ſcripſi in *tit. de rerum diviſione num.* 29. Sed &, ſi pactum ſit, ut bona conjugum ipſorum, vel bona liberorum ex eo matrimonio procreandorum ac ſine deſcendentibus morientium redeant ad latus illud unde profecta, aut devolvantur ex præſcripto juris Aeſdomici vel Scabinici, uno ſucceſſionis aut devolutionis, ſeu reverſionis actu tali conventioni ſatisfactum in dubio videtur, ſi non aperte ulterior ſucceſſionis ordo præfinitus ſit. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 17. & *conſil.* 64. *ante med.* & *conſil.* 124. *fere in fine.* & *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 111. & *part.* 4. *conſil.* 81. Adhæc, ſi pater liberis in dotem dans bona eorum materna, pactum adjiciat, ut bona redeant ad latus illud unde profecta, non id voluiſſe exiſtimandus eſt, ut lineæ maternæ cognati in illas filiæ res maternas ſuccedant, excluſo patre, præſuppoſito quod patri ex ſtatuto in bona materna liberorum ſucceſſio defertur; ſed tantum legitimam intelligitur reſervaſſe ſucceſſionem, ſtatuto præfinitam. Quod eo minus in dubium vocandum videtur illis in locis, in quibus ſecundum ſuperius expoſita pactiones dotales, in genere caventes, ut bona redeant ad latus, unde profecta, tantum ſucceſſionis inteſtatæ vim habent. Weſel *de connub. ſociet. tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 2. *& ſeqq.* In Hollandiâ tamen in hâc ſpecie contra fuiſſe judicatum, refert Autor appendicis deciſionum, *poſt reſponſ. Juriſc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 34. *in med.* Ex eodem fundamento, quod nempe pactio ſuperior tantum obtineat vim inteſtatæ ſucceſſionis, ſive de ſuis, ſive de liberorum ſuorum ſine liberis decedentium ſucceſſione conjuges futuri pacti ſint, ſequi videtur, liberis ſine ulteriore prole morientibus, ab inteſtato ad hereditatem admittendos eſſe, qui ipſis liberis, non qui parentibus ita caventibus proximiores ſunt; cum ita liberi ipſi intelligantur inteſtati deceſſiſſe; quippe qui, ſi perfectæ ætatis eſſent, teſtamento evertere potuiſſent ordinem ſucceſſionis legitimæ, pacto dotali parentum contentæ; ac id non agentes, aut forte per ætatem necdum valentes, non paternam aut maternam, ſed ſuam hereditatem ad ſuos tranſmittunt ab inteſtato ſucceſſores. Quæ definitio uſum habet ob jus repræſentationis, quo poſſet accidere, ut cognatorum aliqui ipſis quidem parentibus eo proximitatis gradu juncti eſſent, ad quem ſeſe jus repræſentationis ex lege vel ſtatuto extendit, at liberorum intuitu uno gradu remotiores, ab illâ per repræſentationem ſucceſſione depellerentur. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 84. *in fine.*

TITULUS V.

De Fundo Dotali.

SUMMARIA.

1. *Quid lex Julia, quid Justinianus circa prædii dotalis alienationem & obligationem definiverit? Quid veniat appellatione* prædii dotalis? *An & mariti successoribus alienatio interdicta sit?*
2. *Quid veniat nomine* alienationis? *Ubi de oppignoratione, servitutis impositione aut remissione, datione in emphyteusin, superficiei concessione, provocatione ad divisionem, patientiâ usucapionis tum respectu corporum, tum respectu ususfructus. An & alienatio necessaria aut per universitatem facta?*
3. *An ad fundum æstimatum prohibitio alienationis pertineat? Quid juris, si mulier id, quod sibi maritus debet, in dotem dederit, is vero debeat* fundum aut decem, *vel* fundum Cornelianum aut Titianum?
4. *An ad res mobiles dotales pretiosas prohibitio extendenda sit? An ad paraphernalia?*
5. *Si alienatio de facto contigerit, ipso jure nulla est. Quid juris, si usucapio fundi dotalis ante nuptias cœpta, sed stante matrimonio impleta sit?*
6. *Recensentur casus alii, quibus subsistit aut convalescit alienatio, ubi de alienatione ex consensu uxoris post biennium repetito, & eâ, quæ uxori utilis est; item de casu, quo uxor mariti alienantis heres est, aut maritus fundum venditum lucratur ex pacto de dote lucrandâ.*
7. *Quid moribus Hollandiæ, & quarundam vicinarum gentium, maritus possit circa res dotales, & in genere circa sua propria aut uxoris sua bona, plenius traditur.*
8. *An & quando præscriptio hodie obsit mulieri, fundum suum non jure à marito alienatum vindicanti?*

1. QUamvis maritus dotis dominus sit, non tamen alienandi facultatem habet, lege Juliâ de fundo dotali prohibente, ne maritus dotale prædium soli Italici alienaret, invitâ uxore, neve pro suis debitis illud obligaret, utcunque in obligationem mulier consensisset. Sed cum ita necdum esset mulieribus prospectum satis pro dotis suæ conservatione, dum sæpe metu, minis, blanditiis maritalibus compellebantur suum alienationi consensum accommodare, additamento duplici melius per Justiniani constitutionem iisdem consultum fuit; quippe quâ legis Juliæ prohibitio etiam ad prædia provincialia producta fuit, insuperque cautum, ut non magis alienatio quam obligatio dotalis prædii muliere consentiente procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur. *pr. Instit. quib. alien. licet vel non. l. unic. §. & cum lex 15. C. de rei uxor. act.* Licet autem in Pandectis ac Codice inscriptio hujus tituli *fundi* mentionem habeat; tamen ad omne prædium dotale sive rusticum sive urbanum pertinere legem Juliam, verius est; tum quia & Papinianus, & Ulpianus, & ipse Justinianus identidem *prædii dotalis* meminerunt. *l. etiam si 12. l. dotale prædium 13. pr. & §. 1. 2. ff. h. t. princ. Instit. quib. alien. licet vel non.* tum quia prædiorum etiam urbanorum area ac fundus intelligitur, imo pars insulæ area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit. *l. qui res suas 98. §. ult.* vers. *non est his ff. de solution.* tum denique, quia & de *urbano prædio dotali* in jure sermo est. *l. sed nec 6. ff. h. t.* Interim prædii dotalis appellatione non modo illud continetur, quod à muliere, vel alio ejus nomine, re ipsâ datum seu traditum est. *l. si nuptura 14. §. 1. ff. h. t.* sed &, si, cum maritus uxori fundum deberet, illa id, quod maritus debet, voluerit dotale esse. *l. si marito 9. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* aut servo dotali prædium aliquod legatum sit *l. fundus 3. ff. h. t. l. hinc quæritur 19. §. potest 1. ff. de peculio.* Mariti vero nomine sponsum quoque contineri placuit, si forte spe futuri matrimonii sponsa fundum in dotem dederit. *l. lex Julia 4. ff. h. t.* Quin &, omnem eum, qui vel ex voluntate viri, vel sine viri quidem voluntate, sed tamen ex capite ejus, fundum tenet, comprehendi, obtinuit: si enim nuptura Titio, voluntate ejus fundum dotis nomine Mevio tradat, ejus conditionis fundum illum fore, cujus esset, si ipsi Titio fuisset traditus, Paulus docet *l. si nuptura 14. pr. ff. h. t.* Idemque est, si pater filiifamilias, uxorem ducentis, nomine ejus dotem susceperit; dum & soceri voluntas in distrahendo prædio dotali nulla est. *l. etiam si 12. §. 1. ff. h. t.* (licet Cujacius alium *d. legi 12.* sensum tribuat, *libr. 11. observ. cap. 28. in fine.*) Sed & si maritus in servitutem privati redactus, aut pœnæ servus effectus publicationem bonorum passus sit, vel mortuus dotale prædium cum rebus cæteris ad hæredem suum transmiserit, domino privato vel fisco vel heredi non magis, quam ipsi marito, alienandi prædii dotalis potestas est. *l. 1. §. 1. l. 2. pr. & §. 1. ff. h. t.* eo quod etiam diremto matrimonio dotale prædium intelligitur, quantum ad legis Juliæ prohibitionem. *l. etiam si 12. ff. h. t.*

2. Alienationis vocabulo dum Imperatores in *l. 1. C. h. t. omnem actum, per quem dominium*

nium transfertur designari ajunt, latiore sensu dominium accipitur, quatenus & servitutis in jure nostro dominium est, ut dictum *tit. de rei vindicat. num.* 1. nam & oppignorationem vetitam esse, ex ipsâ lege Juliâ constat, & servitutem fundo dotali imponi non posse, nec vicissim eam, quæ fundo quæsita fuerat, remitti, patet ex *l. Julianus* 5. 6. 7. *ff. h. t.* superficiei quoque in fundo dotali venditionem vel emphyteusios impositionem lege Juliâ comprehensam fuisse, arguit lex *si ex lapidicinis* 32. *ff. de jure dot.* junct. *l. ult. C. de reb. alien. non alienandis.* Sed & facta per maritum provocatio ad divisionem prædii communis, cujus pars indivisa in dotem data fuerat, alienationis interdictæ species est. *l. ult. C. h. t. l. ex castrensi* 18. §. *itaque* 2. *ff. de castrensi pecul.* nec non patientia usucapionis, si hæc stante matrimonio cœpta sit; cum vix sit, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. *l. alienationis* 28. *ff. de verb. signif.* junct. *l. si fundum* 16. *ff. h. t.* Quod, quo modo etiam in usufructu in dotem dato, ac per præscriptionem extincto locum habeat, Tryphoninus tractat in *l. cum in fundo* 78. §. *quod si mulier* 2. *ff. de jure dot.* Sola tamen voluntaria alienatio est, quam vetat lex Julia de fundo dotali: nam si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis prædii, deinde jussus sit possidere, dominus efficitur, quia hæc alienatio voluntaria non est. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Idemque juris est, si maritus ad divisionem dotalis prædii, cum altero communis, non ipse provocet, sed provocatus fuerit; cum ista quoque divisio tunc ex parte mariti non voluntaria, sed necessaria sit. *l. cum in fundo* 78. §. *pen. ff. de jure dot. l. ult. C. h. t.* junct. *l. ult. C. communi divid. l. pen. C. de præd. & aliis reb. min. sine decreto non alien.* Per universitatem quoque transire posse dotale prædium Paulus monet, puta ad heredem mariti defuncti, sed cum suo jure, ut alienari non possit. *d. l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l. quadam qua* 62. *ff. de acquir. rer. domin.*

3. Non tamen lex Julia in fundo dotali æstimato locum habet, quoties æstimatio venditionem fecit, adeoque irrevocabile fundi dominium in maritum transfert, vel saltem id actum fuit, ut arbitrio mariti esset, utrum fundum an æstimationem soluto matrimonio reddere velit, & utroque in casu maritus tempore reddendæ dotis solvendo est. *l. quod si fundus* 11. *ff. h. t. l. unic.* §. *cumque* 9. *C. de rei uxor. act.* junct. *l. in rebus* 30. *C. de jure dot.* cum hisce in casibus maritus non prædii, sed summæ velut pretii debitor efficiatur. *l. quotiens* 5. *C. de jure dot.* Diversum foret, si æstimatio non contineret venditionem, vel arbitrio mulieris relictum esset, utrum fundum recipere malit, an æstimationem. *d. l.* 11. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* Adde *l. ult. ff. de pactis dotal. l. æstimatis* 50. *ff. soluto matrim.* & quæ dicta *tit. de jure dotium num.* 19. Quod si mulier in dotem dederit id, quod sibi maritus debet, is vero *fundum Cornelianum aut decem aureos*, vel *fundum Cornelianum aut Sempronianum* alternatim debeat, alienatio fundi permissa marito est, quamdiu res utraque alternative debita etiamnum in rerum naturâ est, & ob id electio adhuc marito salva, utrum fundum Sempronianum aut decem aureos, an magis Cornelianum, debere velit, & dotalem efficere. Quin imo, si fundum Cornelianum jam alienaverit, sed postea rursus eundem redemerit, adhuc in potestate ejus est, an redemtum cupiat dotalem efficere, alterumque alienare. Sed si ex duabus rebus alternative debitis una tantum supersit, fundus unus, certum est, electione per interitum alterius rei peremtâ, hunc solum fundum, qui superest, deberi, atque ita dotalem factum subjacere legis Juliæ dispositioni. *l. si marito* 9. §. 1. 2. 3. *l.* 10. *ff. h. t.*

4. Non etiam ad res mobiles dotales legis Juliæ prohibitio porrigenda est, sive tales sint, quæ pondere, numero vel mensurâ constant. *l. res in dotem* 42. *ff. de jure dot.* sive non fungibiles, ut servi. *l. etsi dotis* 3. *C. de jure dot.* sive alterius generis corpora utcunque pretiosa: cum neque ullâ id lege cautum sit, neque eadem mobilium pretiosarum, quæ immobilium ratio inveniatur; dum inanis sæpe circa mobilia legis prohibitio esset, ubi illa semel à marito interversa ac alienata, ab emtoribus celantur, aut ita abducuntur, ut difficilis ac prope impossibilis eorum persecutio sit; quod de immobilibus, interversioni tali haud subjectis, ac sponte satis ad vindicationem faciendam apparentibus, metuendum non est. Nec recte argumentum in contrarium à tutoribus, res etiam mobiles pupillorum pretiosas alienare non valentibus, ad maritos circa res mobiles dotales cum fundamento transtuleris ex *l. lex, quæ* 22. *C. de admin. tutor. vel curat.* cum diversitatis ratio manifesta in eo sit, quod in marito, tanquam domino rerum dotalium, regula vigeat, secundum quam qui dominus est alienandæ rei potestatem habet, nisi lex impediat; cum ergo in solis prædiis dotalibus legis Juliæ prohibitio concepta sit, consequens est, in mobilibus regulæ communi standum esse; at in tutoribus, nullum dominii jus in re pupillari habentibus, regula contraria admittenda fuit, eos nempe, quia domini non sunt, nullam alienandi habere facultatem, nisi id ipsis nominatim à lege datum appareat; quod cum tantum circa res mobiles, quæ servando servari nequeunt, ipsis tributum, in cæteris vero omnibus aperte denegatum sit per *d. l.* 22. evidens est, perperam eos agere, qui maritorum, tanquam dominorum, circa res mobiles dotales potestatem ex tutorum, non dominorum, circa res pupillares potestate metiri volunt. Ne dicam, esse, quod sibi mulier imputet, quod mobilia in dotem dederit, quæ, etiamsi eo usque se extenderet legis prohibitio, interverti facile secundum ante dicta possent: ubi ex adverso pupillis imputari non potest, quod tutores administrationis gratiâ res mobiles tractent; ut

ut proinde æquum fuerit, magis pupillis extra omnem culpam positis, quam quidem uxoribus, alienatorum mobilium permitti vindicationem. Longe minus prohibitio legis Juliæ ad paraphernalia pertinet; quæ proinde ex mulieris voluntate maritus alienare potest. arg. *l. hâc lege* 8. *C. de pactis conventis.* vel ipsa mulier tanquam domina, secundum principia juris civilis. Confer Wesembecium *paratitl. ff. h. t. num. ult.* ibique Hahnium *in notis.*

5. Quod si maritus, vel alius, qui secundum ante tradita ex mariti voluntate vel pro marito dotem suscepit, contra legis prohibitionem fundum dotalem alienaverit aut obligaverit, quicquid gestum, ipso jure nullum est, nec transit dominium, aut hypothecæ jus nascitur. arg. *l. non dubium* 5. *in med. C. de legibus.* ac potest mulier, vel etiam heres ejus, prædium alienatum à quocunque vindicare possessore. *l. in rebus* 30. *C. de jure dot. l. dotale* 13. *§. heredi* 3. *ff. h. t.* sive totum, sive sola pars ejus alienata sit. *d. l. dotale* 13. *§. prædii* 1. *ff. h. t.* Nec refert, utrum post alienationem jam elapsum sit tempus usucapioni implendæ præfinitum, nec ne; si modo stante demum matrimonio usucapio cœpta & impleta sit: nam si jam ante nuptias ac dotem constitutam fuisset inchoata, non interpellat eam lex Julia, quo minus deinceps matrimonio constante impleatur: quo tamen casu rem sui periculi maritus facit, si, cum posset, eandem petere neglexerit. Plane, si paucissimi tantum dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerint, cum primitus prædium in dotem daretur, nihil est quod marito imputabitur, adeoque mulieri ipsi hoc amissi dominii damnum nocebit. *l. si fundum* 16. *ff. h. t.*

6. Sunt & alii casus, quibus ex bono & æquo sustinetur facta fundi dotalis alienatio, puta, si mulier semel iterumque post biennium in alienationem consenserit, & maritus solvendo sit. *novell.* 61. *cap.* 1. *§.* 1. 2. Vel pecunia ex fundi dotalis alienatione redacta in fundi utilioris emtionem conversa, aut fundus dotalis cum alio utiliore permutatus sit: cum his in casibus nullum mulier ex sexus fragilitate damnum sentiat. *l. ita constante* 26. *l.* 27. *ff. de jure dot.* Idemque est, si uxor marito suo alienanti heres extiterit sive ex testamento sive ab intestato, in quantum tunc pro eâ parte, quâ heres est, factum defuncti præstare tenetur, si modo ex aliis mariti bonis queat indemnis esse. arg. *l. dotale* 13. *§. ult. ff. h. t.* junct. *l. cum à matre* 14. *C. de rei vindicat.* Denique ex tractu temporis convalescit alienatio, si uxor in matrimonio decesserit, & fundus dotalis alienatus ex pacto cedat lucro mariti, sive pactum illud antenuptiale sit, sive soluto matrimonio inter maritum & uxoris heredes intervenerit. *l. cum vir* 42. *ff. de usurpat. & usucap. l. pen. ff. h. t.* Nihil in contrarium faciente eo, quod servo alieno data libertas non convalescit, licet manumittens postea dominus factus sit; vel manumittenti dominus servi manumissi heres extiterit. *l. si servo* 20. *ff. qui & à quibus manumissi liberi non fiant.* Diversitatis enim ratio in eo est, quod manumissio vindictâ facta actus legitimus fuerit, & ob id neque ex die, neque ex conditione potuerit suspensa esse, sed aut statim ab initio valere debuerit, aut nunquam tractu temporis firmitatem nancisci. arg. *l. actus legitimi* 77. *ff. de regul. juris.* cum ex adverso prædii dotalis venditio actibus legitimis nuspiam annumeretur, ac proinde etiam firmitas ejus ac effectus in suspenso esse potuerit, donec acquisito per maritum pleno dominio jus emtoris confirmatum fuit.

7. Mores hodiernos quod attinet, in Frisiâ fundi dotalis alienationem vel à muliere ex consensu mariti, vel à marito ex mulieris consensu fieri obtinuit, teste Johanne à Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 2. vers. *at quæritur.* In Gelriâ quoque, ac multis aliis in locis non posse maritum sine uxoris consensu alienare bona immobilia utrique conjugi propter conjugalem societatem communia, docet Lambertus Goris *adversar. tractat.* 1. *cap.* 5. *num.* 6. 7. 8. Ultrajecti maritus non aliter sua, aut uxoris suæ immobilia in solo Ultrajectino sita, annuosve reditus sine uxoris consensu alienare potest, sive vendendo, sive in dotem liberis dando, aut servitutem iis imponere, vel pignori ea obligare, quam si communem ex uxore prolem habeat. *Statutum urbis Ultraject. rubric.* 22. *art.* 2. junct. arg. *l. Julianus* 5. *l.* 6. 7. *ff. h. t. l. ult. C. de reb. alien. non alienand. pr. Instit. quib. alien. licet vel non.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. 10. & *passim in illo capite.* & *tract. prælim. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 9. 10. Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. quib. alien. licet vel non num.* 7. & *tract. de naturâ mobil. & immobil. cap.* 17. *num.* 23. In Hollandiâ maritus etiam invitâ uxore tum sua, tum uxoris bona mobilia & immobilia Hollandica jure maritalis potestatis alienare potest, sive communem habeat prolem sive non, sive majorennis sit, sive necdum impleverit vigesimum quintum ætatis annum. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. divers. tit.* 4. *part. alterâ, cap.* 4. *num.* 2. *& seqq.* (adde *tit. de minoribus* 25. *annis num.* 6. *& seqq.*) Nec refert, utrum universalis bonorum omnium, inter conjuges Hollandos communio manserit, an ex pacto antenuptiali, aut vi legis *hâc edictali* 6. *C. de secund. nuptiis.* vel in pœnam nuptiarum sine consensu parentum cum minore contractarum, (de quibus *tit. de ritu nuptiarum* latius actum) exclusa sit. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 33. 34. Groenewegen *ad princ. Instit. quib. alien. licet vel non num.* 5. 6. Quin imo, si pacto dotali id actum sit, ut mulier dotem salvam habeat; nec nomine æris alieni stante matrimonio contracti teneatur, aut ut electionem habeat, utrum dotem recipere malit, an lucri & damni stante matrimonio evenientis particeps esse, ne tunc quidem alienandi potestas marito in Hol-

Hollandiâ videtur ademta, nec alienatorum vindicatio mulieri permittenda; sed tantum uxor dotis salvæ electionem faciens, de pretio alienatorum ex reliquis mariti bonis recuperando actionem & ante alios mariti creditores prælationem habet, quatenus mariti facultates adhuc conservatæ id patiuntur; ut dictum *tit. de pactis dot. num.* 52. 53. Diversum foret, si ante nuptias pactis dotalibus marito rei uxoriæ alienandæ licentia nominatim ademta esset; vel stante matrimonio propter malos mariti mores uxor bonorum separationem, & interdictionem alienationis marito publice factam, à magistratu impetrasset: tunc enim secuta per maritum alienatio nullius momenti foret, & salva uxori vindicatio immobilium, si quæ de facto alienata essent; uti id probatum à me *in tit. de pactis dotal. num.* 21. Atque adeo (ut in pauca rem conferam) si communio inter conjuges sit, vel id actum, ut bona redeant ad latus illud unde profecta, in Hollandiâ maritus invitâ uxore sic prædia ejus alienare potest, ut uxor ob id ne cum cæteris quidem creditoribus concurrere possit ad pretii repetitionem, sed demum iis omnibus dimissis venire debeat ipsa heredesve ejus, dotem pro pactorum dotalium tenore repetitura. Si nominatim dotem salvam pacta sit, aut electionem, an lucri & damni stante matrimonio quæsiti particeps esse velit, alienatio quidem rerum dotalium per maritum facta rata manet, sed pro pretio earum recuperando ex bonis mariti ita uxor creditrix est, ut & aliis mariti creditoribus anteponenda sit. Sed si vel pacto antenuptiali, vel decreto magistratus publico bonorum alienatio marito interdicta sit, secuta contra pactum aut interdictum alienatio nullius momenti est, nec deneganda uxori vindicatio eorum, quæ nullo jure alienata sunt. Confer Neostadium *de pactis antenupt. observ.* 10. *&* 21. Groenewegen *ad d. princ. Instit. quib. alien. licet vel non, num.* 5. 6. 7. & *ad l.* 30. *C. de jure dot.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 5. 6.

8. Quibus autem in casibus sive in Hollandiâ, sive Ultrajecti, sive aliis in locis alienatio prædii dotalis per maritum perperam facta ipso jure nulla est, ac ob id vindicatio alienatorum mulieri indulta, non potest illa hodie repelli ex eo, quod à tempore alienationis interpositæ longissimum jam effluxerit temporis spatium, quod præscriptioni adimplendæ ex usu præfinitum est; tum quia nunc mulieres per nuptias in tutelam maritorum redactæ, pupillorum seu minorum (quorum eadem apud nos ratio) ordini incipiunt adscriptæ esse, quibus præscriptionem non currere jus civile definivit in *l. sicut in rem* 3. *C. de praescript. triginta vel quadrag. annor.* & latius adstruetur in *tit. de usurp. & usucap.* tum, quia agere non valenti non currit præscriptio; agere vero uxor non potest, quamdiu in maritali potestate est. Ita post Zypæum *notit. jur. Belg. libr.* 5. *tit. de jure dotium circa fin.* vers. *fundum.* aliosque Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 72. Quod si à tempore soluti matrimonii, adeoque cessantis impedimenti, integro præscriptionis tempore præfinito fundum non jure alienatum vindicare neglexisset uxor heredesve ejus, non dubium, quin deinceps præscriptionis exceptione vindicatio summoveatur. Zypæus *d. loco.* Adde *l. in rebus* 30. *in fine C. de jure dot.*

LIBER VIGESIMUS QUARTUS.

TITULUS PRIMUS.

De Donationibus inter virum & uxorem.

SUMMARIA.

1. *Quid munus à dono differat, ratio, cur jure civili donatio vetita fuerit, redditur ac defenditur? Cur liceat mortis causâ donare vel legare?*
2. *Si donatio simplex inter conjuges facta sit, qualis possessio transeat, qualis non? An inde competat interdictum unde vi? An usucapio?*
3. *Dominium non transit in donatarium. Quando, & quo usque donator vindicare aut condicere donata possit? Quid, si donatarius rem iterum alienaverit? Quando videatur factus locupletior ex re donatâ, quando non? An & quales fructus aut usuræ cum ipsis rebus donatis repeti possint?*
4. *Confirmatur hac donatio morte donantis; modo actis insinuata vel testamento firmata sit, si excedat 500. aureos. An & morte civili, & quali? Quid, si uterque conjux simul naturaliter aut civiliter moriatur?*
5. *Probatur, morte confirmari etiam donationem, quæ non traditione, sed stipulatione vel pacto legitimo facta est.*
6. *Recensentur casus, quibus morte donantis non firmatur donatio, inter quos, si donantem pœnituerit; eo casu ultima pœnitentia spectanda. An heres pœnitere possit? In dubio pœnitentia non præsumitur; ex quibusdam tamen circumstantiis pœnitentia colligitur, ubi de divortio; si donatarius donantem occiderit; si donans alienaverit aut obligaverit.*
7. *Non confirmatur morte aut servitute donatarii. Quid, si is donanti ampla legata dederit? Quid, si donans eam ratam tunc habeat?*
8. *Inter conjuges jure civili & hodierno contractus onerosi consistere possunt; non item si simulentur in fraudem prohibitæ donationis. Quando simulati tales contractus in totum, quando pro parte tantum nulli sint inter conjuges, quod exemplis docetur. Quid juris, si marito debeat uxor & Titius, & maritus Titio aut uxori accepto tulerit?*
9. *Quo modo per interpositas personas fraus fiat prohibitioni donationis, ubi de donatis socero, genero, socrui, fratris uxori, & aliis similibus. An & hæc morte firmetur?*
10. *Subsistit tamen donatio remuneratoria. An & ea, quâ senex uxori juvenculæ, plebeja uxor viro nobili donat in compensationem nobilitatis &c.? An donatio mortis vel divortii vel exilii causâ?*
11. *Non amare, nec ut inter infestos, jus prohibitæ donationis tractandum, quod exemplis docetur, quibus donatio statim rata est. Quo modo uxor probet, res quasdam sibi à marito donatas esse?*
12. *Valet statim donatio, si vel donans non fiat pauperior vel donatarius ditior. Recensentur multi casus, quibus valet donatio, quia donatarius non fit ditior, tum jure civili, tum moribus.*
13. *Recensentur multi casus, quibus donatio subsistit, quia donans non fit pauperior; ubi & de repudiatione legati aut hereditatis, rogatione ut donaturus aut legaturus sibi, donet uxori, & similia. Et quid moribus circa hac obtineat?*
14. *Valet donatio inter Principem & Augustam; item ad reparationem ædium exustarum. Potuit & uxor ante nuptias pœnam pacisci in certum casum, eamque stante matrimonio exigere.*
15. *An valeat donatio inter sponsum & sponsam? Quamdiu intelligatur sponsa non uxor? An inter conjuges putativos? An concubinæ donari possit? & quid moribus?*
16. *Si non appareat, unde uxor rem habeat, an præsumatur habere ex mariti donatione? & quid hodie?*
17. *Quale jus nunc apud plures populos obtineat circa hanc inter conjuges donationem tum inter vivos, tum testamento factam? An non subsistat testamento facta donatio prohibita, si proximi cognati consentiant vivo testatori?*
18. *Recensentur per indicem plurimæ quæstiones, quæ præsupponunt statutum, ne conjux conjugi quid ultra usumfructum donet aut leget; & de necessitate ususfructus reciproce relinquendi. Qui de his scripserint?*
19. *Cujus loci statuta circa prohibitam inter conjuges donationem spectanda sint?*

1. Quamvis permissum conjugibus fuerit, inter se muniera mittere atque admittere in infinitum, id est, absque restrictione ad quantitatem aureos centum haud excedentem, ultra quam ab extraneis Romani magistratus xenia accipere in anno prohibiti erant. *l. 11. §. 1. junct. l. 6. §. 2. l. 7. §. 1. ff. de leg. Jul. repetundarum. l. sed si vir 31. §. si vir uxori 8. ff. h. t.* tamen cum à *muneribus* hisce *dona* distincta esse Jurisconsultus observaverit in *l. munus 214. ff. de verb. signif.*

mirum videri non debet, quod jus civile munera inter conjuges non reprobans, donationes tamen simplices inter eos noluerit ratas esse. Etenim & ex antiquis majorum moribus apud Romanos receptum, & oratione Severi ac Antonini confirmatum fuit, *ne inter virum & uxorem donationes valerent*; eâ potissimum ratione, ne amore mutuato invicem spoliarentur, profusâ erga se facilitate donationibus haud temperantes; neve pretio concordia conciliari videretur, & matrimonia venalicia essent, dum sæpe eveniret, ut ea discuterentur, si non donaret is, qui posset; atque ita melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret, ac amor honestus non solis animis, sed largitione æstimaretur. *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* Quam Romani juris rationem perperam post Argentræum Rodenburgius *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 7. carpit ex eo, quod inter vivos quidem donatio eo jure prohibita, mortis vero causâ interveniens permissa fuerit; quasi & heredibus conjugum consuli debuerit; quibus tamen haud consultum, ubi per mortis causâ donationes in conjugem à conjuge collatas decidere possunt successionis spe. Etenim, cur tantopere legitimis heredibus prospiciendum sit, ratio non est, nisi penes eos solos, quibus in universum displicuit testandi jus: nam si per testamentum fraudare liceat heredes legitimos, vocatis ad successionem plane extraneis, dum testator legitimos successione suâ haud dignos arbitratur; quæ, quæso, iniquitas est, si iis exclusis conjugem superstitem, velut optime meritum, meritamve conjux instituat, aut aliâ supremâ honoret voluntate, in nullam hoc ipso prolapsurus egestatem, dum & testamentariæ dispositiones & mortis causâ donationes usque ad extremum donantis aut legantis halitum pœnitentiam admittunt, ac in suspenso sunt, effectum quippe tum demum habituræ, cum leganti vel donanti peremta est per mortem retinendi spes. Respexerunt scilicet Romani in prohibendâ donatione personas non heredum, non familiæ, sed ipsorum conjugum, ne mutuo spoliarentur amore, & melior incideret in paupertatem, quæ quidem ex irrevocabili inter vivos donatione metuenda erat; at non ex eâ, quæ mortis causâ interveniebat, aut testamento conferebatur. Heredibus legitimis familiæque vel magis vel minus prospici, juris positivi est, & à legislatoris arbitrio dependet, pro populorum genio, moribus, institutis, bonorum qualitate varie definiendum; nec iniqui mox dicendi, qui in hisce aliisque per omnia non probant, quod genti vicinæ vel remotiori probatum vident.

2. Quod si de facto donatio simplex inter conjuges intervenerit, naturalis quidem possessio, quæ facti est, in donatarium transfertur. *l.* 1. §. *si vir* 4. *ff. de acquir. vel amitt. poss. l.* 1. §. *ult. ff. pro donato.* sic ut & interdictum *unde vi* accommodetur mulieri de possessione fundi donati dejectæ. *l.* 1. §. *dejicitur* 9. & 10. *ff. de vi & vi armatâ.* sed civilis non transit. *l. si cum* 26. *ff. h. t.* unde nec usucapio rei ita donatæ donatario permittitur. *d. l.* 1. §. *ult. ff. pro donato.* junct. *l. inter virum* 46. *ff. h. t.* ac donatarius *pro possessore* dicitur possidere, quasi prædo in malâ fide positus, tituloque omni carens. *l. pro herede* 11. §. 1. *l.* 12. *l.* 13. *pr.* & §. 1. *ff. de petit. heredit. l. quod uxor* 16. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* licet fructuum industrialium intuitu pro bonæ fidei possessore habeatur, eosque lucretur. *l. fructus* 45. *ff. de usuris.*

3. Longe minus dominium rerum donatarum donatario acquiritur, quo etiam respectu ab Ulpiano scriptum est, nec traditionem quicquam valere. *l. hac ratio* 3. §. *sciendum* 10. *ff. h. t.* junct. *l. nunquam* 31. *ff. de acquir. rer. domin.* potestque ob id donans eas extantes vindicare, si modo impensam in eas factam, & fructus perceptos excedentem, donatario, tanquam bonæ fidei possessori, refundere paratus sit, secundum jus commune vindicationum. *l. sin autem* 27. §. *ult. ff. de rei vind. l. sed si vir* 31. §. *si vir* 2. *ff. h. t. l. cum vir* 10. *ff. de doli mali & met. except. l.* 1. §. *ult. ff. de pignor. & hypoth.* nisi donatarius malit rei æstimationem reddere, præstitâ sibi cautione simpli de evictione. *l. si donata* 36. *ff. h. t.* Neque hanc vindicationem impedit, quod conjux donatarius rem sibi donatam rursus alteri ex venditione, donatione, aliove titulo tradiderit; cum res donata nihilominus donantis remanserit, & facta per donatarium alienatio in pendenti sit, donec morte donantis donatio confirmata, adeoque retro acta fuerit, per donantem haud revocata. *l. si sponsus* 5. §. *hæc res* 9. *l. sed interim* 11. §. *si uxor* 9. *ff. h. t.* Quod si consumtæ fuerint res donatæ, condictio earum donanti datur, quatenus inde accipiens locupletior factus est tempore litis contestatæ. *l. si sponsus* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *pr.* & §. 3. *l. quid ergo* 16. *l. si id* 28. *pr.* & §. 3. *l. si mulier* 29. *l. si stipulata* 33. §. 1. *l. vir uxori* 39. *l. si, cum mulier* 50. §. 1. *l. uxor marito* 55. *l. si prædia* 58. §. *ult. ff. h. t. l. si fructus* 8. *C. h. t.* aut dolo fecit, quo minus habeat. *l. si mulier* 37. *ff. h. t.* Locupletior autem factus intelligitur etiam tunc, cum à credito liberatus est. *l. quod autem* 7. §. *si uxor* 7. *l. si, cum mulier* 50. *ff. h. t.* sive id acceptilatione interveniente contigerit. *l. hac ratio* 3. §. *sciendum* 10. *ff. h. t.* sive exceptionis non æquæ admissione & subsecutâ ad eam absolutione. *l. si sponsus* 5. §. *si uxor vel* 7. *ff. h. t.* Sed & si per non usum aut aliter res ejus serviens à servitute liberata sit. *d. l.* 5. §. *si donationis* 6. *ff. h. t.* aut servus donatus aliquid donatario acquisiverit. *l. de fructibus* 17. §. 1. *ff. h. t.* vel ex rebus donatis fructus naturales perceperit donatarius; quippe qui ejusdem juris habentur cum rebus ipsis donatis, unde percepti sunt. *l. fructus* 45. *ff. de usuris.* Diversum in industrialibus obtinet, veluti in satis, nec non in usuris ex pecuniâ donatâ perceptis; quippe quas, non obstante donantis pœnitentiâ ac revocatione, donatarius lucratur, utcunque locupletior inde factus fuerit; adeo, ut, si ex centum, quæ

vir

vir uxori donavit, quinquaginta apud debitorem perierint, & alia quinquaginta duplicatis usuris uxor habeat; non plus quam quinquaginta ejus donationis nomine maritus ab eâ possit ex pœnitentiâ avocare. *d. l. fructus* 45. *ff. de usuris. l. ex annuo* 15. §. 1. *l.* 16. *ff. h. t.* Et ad fructus hosce industriales restringendum, quod generalius à Juliano & Ulpiano scriptum est, fructus prædiorum donatorum, ut usuras, licitam habere donationem. *l. de fructibus* 17. *ff. h. t.* Nec obstat, quod in *l. si fructus* 8. *C. h. t.* & *l. pro oneribus* 20. *C. de jure dot.* generaliter constitutum est, fructus revocari posse, quatenus inde donatarius locupletior factus est. Non enim illic de rerum donatarum fructibus, sed de fructibus principaliter donatis, quæstio est. Simili modo locupletior non videtur donatarius, si ex pecuniâ donatâ rem emerit, & illa nunc pluris valeat, quam quatenus nummorum donatorum quantitas ascendit: eo quod retinere rem emtam, & nudâ pecuniæ donatæ restitutione defungi potest; quamvis donator de cætero rebus ipsis coëmtis teneatur contentus esse, si minoris nunc valeant, quam quanti emtæ quantumque donatum est. *l. quod autem* 7. §. *idemque* 3. & *seqq. l. si id quod* 28. §. *si ex decem* 3. & *seqq. ff. h. t.* quas & utili rei vindicatione persequi potest, maxime, si donatarius solvendo non sit. *l. uxor marito* 55. *in fine ff. h. t.*

4. Confirmatur tamen facta inter conjuges donatio per mortem donantis, si ei donatarius supervixerit. *l. donationes* 25. *C. h. t.* Fachineus *controv. libr.* 3. *cap.* 73. aut simul cum donante sic uno casu, veluti naufragio aut ruinâ, extinguatur, ut probari nequeat, uter alteri superstes fuerit, quo casu etiam mutuas conjugis utriusque donationes ratas manere, ac heredes inde locupletari, responsum est, *l. cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. *ff. h. t. l. si inter* 8. *l.* 9. §. *si maritus* 3. *ff. de reb. dubiis. l. si qui invicem* 26. *ff. de mortis causâ donat.* Si modo donatio quingentos excedens aureos actis insinuata, vel testamento confirmata sit; quippe quo deficiente tantum usque ad quingentos esset aureos valitura. Ut tamen intersit, utrum actis insinuata, an testamento confirmata sit: si enim actis insinuata fuerit, retro firma habetur donatio ex eo tempore, quo primitus facta est: sin testamento solummodo firmata fuerit, ex tempore demum confirmationis vim habet. *l. donationes* 25. *C. h. t. novell.* 162. *cap.* 1. §. 2. Nec interest, utrum mors naturalis, an violenta sit, dum donans ultimo supplicio ex scelere affectus est, si modo donatio crimine antiquior sit; quod quidem ita primo in militibus donantibus obtinuit, quia his etiam damnatis testari permittebatur. *l. cum hic status* 32. §. *si miles* 8. *ff. h. t.* sed postea ex humanitate ad omnes donatores extensum fuit, ne conjux donatarius alieni criminis infortunio adstringatur. *l. res uxoris* 24. *C. h. t.* Non etiam refert, utrum civilis mors, an naturalis intervenerit, dum conjux donans ab hostibus captus, ibidem moritur; usque adeo, ut si conjux uterque eodem tempore captus fuerit, captivitate confirmetur donatio, sive ex uno tantum latere sive utrimque facta, utcunque captis conjugibus non eodem, sed diversis temporibus mors naturalis in captivitate deinceps supervenerit. Contra, quam obtineret, si alteruter ex captivitate reverteretur: utpote qui tunc videretur alteri apud hostes mortuo supervixisse. *l. cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. *ff. h. t. l. ult. C. h. t.* Quod autem de captivitate donantis dictum, etiam in servitute pœnæ jure anteriori locum habuit, ut scilicet per eam tanquam mortem civilem donatio firmaretur. *l. res uxoris* 24. *C. h. t.* Sed cum jure novo servitus pœnæ sublata sit, nec matrimonium ex damnatione in metallum dirimatur, magis est, ut nec donatio firmata, sed magis in pendenti relicta intelligatur. arg. *novell.* 22. *cap. quod autem* 8. *auth. sed hodie C. h. t.* Quod & in deportatione jam olim placuit, quippe matrimonium haud dirimente; si modo casus deportationis, in quem maritus incidit, non mutaverit uxoris affectionem; adeo ut publicatis conjugis donantis ac deportati bonis, separanda fuerint ea, quæ conjugi ante crimen donata erant; ita tamen, ut non adimatur donanti licentia revocandi donationem, atque ita mors donantis expectanda sit, ut plenissimam donatio nanciscatur firmitatem. *l. sed si mors* 13. §. 1. *ff. h. t. l. res uxoris* 24. *C. h. t.* junct. *l.* 1. *Cod. de repudiis.* Eoque pertinet, quod traditum, etiam exilii & deportationis causâ donationem inter conjuges factam subsistere posse. *d. l. sed si mors* 13. §. 1. *l. inter virum* 43. *ff. h. t.*

5. Non denique distinguendum secundum jus posterius, utrum donatio inter conjuges traditione perfecta fuerit, an vero in solis substiterit promissionis terminis, stipulatione aut legitimo donationis pacto comprehensis. Etsi enim ex Severi oratione obtinuerit, heredem mariti non posse conveniri ad solvendum id, quod uxori stipulanti donationis causâ maritus spopondisset, utcunque durante voluntate decesserit, & convenienter isti orationi à Papiniano, qui sub Severo floruit, id quoque recte fuerit comprobatum, teste Ulpiano in *l. Papinianus* 23. *ff. h. t.* tamen, cum jura increscere soleant, aliud ex oratione Antonini, qui fuit Severi filius, inductum fuit: quippe quâ oratione, nec non Senatusconsulto ad eam subsecuto *de confirmandis inter conjuges donationibus*, confirmatio extensa est *ad omnes donationes inter virum & uxorem factas, ut & ipso jure res fiant ejus, cui donata sunt, & obligatio sit civilis*, autore eodem Ulpiano in *l. cum hic status* 32. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* adeoque per mortem donantis ipso jure dominium transivit in conjugem donatarium, si donatio traditione perfecta fuisset; civilis vero acquirebatur obligatio, atque ita efficax pariter actio ad petendas ex stipulatu res, non traditas, sed stipulatione interveniente promissas. Eoque pertinet, quod idem Ulpianus in *l. si stipulata* 33. *ff. h. t.* tradit, mulierem, si annuum stipulata fuerit, id ex stipulatu petere constante matrimonio non posse; sed si manente matrimonio decessisse maritus pro-

ponatur, *posse dici, stipulationem confirmari ex Senatusconsulto*, puta illo, quod ad orationem Antonini subsecutum fuerat, juxta *d. l.* 32. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Nec quicquam in *d. l.* 33. proponitur, ex quo colligi posset, annuum, ibidem in stipulationem deductum, aliquoties à vivo marito ex promissione solutum esse, ut quidam excipiunt, adeoque stipulationis istius implementum vivo etiamnum marito cœpisse. Et, si maxime hoc supponatur, considerandum tamen, quæstionem in *d. l.* 33. non esse de confirmatione eorum, quæ jam annuatim per donatorem soluta concipiuntur, sed de annuis conjugi stipulanti à conjuge promissis, ac necdum solutis, atque etiamnum per actionem ex stipulatu petendis, quæ Jurisconsultus dicit *ex stipulatu constante matrimonio peti non posse*, sed *stipulationem ex Senatusconsulto confirmari, si manente matrimonio maritus decessisse proponatur.* Ne dicam, satis etiam evinci ex *novell.* 162. *cap.* 1. *pr. &* §. 1. Quod jam olim ante Justiniani tempora rei per stipulationem donationis causâ factam promissæ exactio post donantis obitum donatario conjugi permissa fuerit; dum ibi in casu, quo donans conjux non stipulatione, sed pacto donationis causâ interposito, promiserat traditionem rei, à Justiniano constituitur, donatarium post mortem donatoris, donationem suam silentio firmantis, habere rerum donatarum persecutionem per condictionem ex lege; cum alii censuissent, ex nudo donationis pacto inter conjuges interposito retentionem quidem donati, at non exactionem esse. Nec est, quod quempiam turbet, Ulpianum in *d. l.* 23. non addidisse, placitum illud Papiniani mutatum fuisse. Cum enim *d. l.* 23. desumta sit ex Ulpiani libro 6. ad Sabinum, probabile est, eo tempore, quo hæc scripsit Ulpianus, nondum inductam fuisse mutationem, si modo consideres, ab eodem Ulpiano demum in libro 33. ad Sabinum inchoari explicationem eorum, quæ oratione Antonini & Senatusconsulto ad eam secuto mutata fuerant, secundum prima verba legis 32. ff. h. t. quæ & ratio est, quod Ulpianus in libro 36. ad Sabinum proposuit confirmationem donationis per stipulationem factæ. *l. si stipulata* 33. *ff. h. t.* cum ejus mentionem obscurius injecisset in *d. l.* 32. §. 1. *ff. h. t.* secundum ante dicta. Confer Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 47. *ad hunc tit. num.* 11. aliosque ibidem citatos, præcipue dissentientem Arnoldum Vinnium *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 15.

6. Non tamen confirmatur inter conjuges donatio, si donator servus privati effectus sit, licet alias morti servitus comparetur. *l. cum hic status* 32. §. *si donator* 6. *ff. h. t.* junct. *l. intercidit* 59. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* nec, si donans sibi mortem consciverit ob sceleris conscientiam, aut memoria ejus post mortem damnata sit. *d. l.* 32. §. *si maritus* 7. *ff. h. t.* nisi forte hoc mutatum sit per *d. l. res uxoris* 24. *C. h. t.* quâ constitutum à Constantino, ne per damnationem quidem donatoris ob scelus irritam effici factam conjugi donationem. Sed nec ex morte donantis firmitatem accipit, si hereditas ejus solvendo non sit; cum satius sit, æs alienum defuncti exsolvi, quam conjugem donatarium ex donatione, per mortem demum confirmandâ, fieri locupletiorem cum jacturâ creditorum. *l. si non verum* 15. *C. h. t.* junct. *l. quod autem* 6. §. *simili* 11. *ff. quæ in fraud. cred. facta sunt, ut restit.* Præcipue vero effectu destituitur, si conjux donans pœnitentiâ ductus eandem revocaverit. *d. l. cum hic status* 32. §. *ait oratio* 2. *ff. h. t.* Ut tamen ipsius donantis pœnitentia requiratur, nec heredi liberum sit donata avocare, nisi defunctum jam pœnituisse evidenter probet. *d. l.* 32. §. *ait oratio* 2. *&* §. *sed ubi* 4. *ff. h. t.* atque insuper in propositi mutatione pœnitentia suprema spectanda sit, ac locum habeat illud, ambulatoriam esse hominis voluntatem usque ad supremum vitæ exitum. Unde si quis uxori suæ donaverit, deinde eum pœnituerit, mox desierit pœnitere, dicendum est, donationem valere, ut supremum ejus judicium spectemus. *d. l.* 32. §. *pœnitentiam* 3. *ff. h. t.* Licet autem evidentem mutatæ voluntatis probationem Ulpianus exigat, sic ut in obscuro proclivior judex esse debeat ad comprobandam donationem. *d. l.* 32. §. *sed ubi* 4. *ff. h. t.* nihilominus variis ex causis pœnitentiæ præsumtio inducta atque admissa fuit, puta, si matrimonium divortio non bonâ gratiâ dissolutum sit, nec reconciliatio intervenerit. *d. l.* 32. §. *si divortium* 10. 11. 12. 13. 19. 20. *ff. h. t. l. si, ut proponis* 5. *l. à marito* 18. *C. h. t.* Usque adeo, ut si nurus socero donaverit, & socer nurui repudium miserit, donatio infirmetur; utcunque matrimonium ipsum concordantibus viro & uxore non dirimatur per repudium à socero missum; cum nihilominus, quantum ad socerum donatarium repudium mittentem attinet, pro finito habeatur *d. l.* 32. §. *si socer* 19. 20. *ff. h. t.* junct. *l. dissentientis* 5. *C. de repudiis.* Quamvis enim donationem inter conjuges in casum divortii fieri leges civiles permiserint. *l. sed si mors* 13. §. 1. *ff. h. t.* tamen, si non nominatim divortii causâ donatio concessa sit, ex divortio malâ gratiâ facto donationis confirmatio haud sequitur. *l. sed interim* 11. §. *ult. l.* 12. *l.* 13. *l. vitricus* 60. §. 1. *l.* 61. 62. 64. *ff. h. t.* Sed &, si donatarius donantem occiderit, magis est, ut irritam dicamus constitutam donationem. arg. *l. si ab hostibus* 10. §. 1. *ff. soluto matrimon. l. si quis ita* 3. §. *ult. ff. de adim. vel transfer. legat. l. indignum* 3. *l. si inimicitia* 9. *ff. de his quæ ut indignis.* Alienatio quoque voluntaria rei donatæ, sive ex donationis sive ex venditionis titulo, revocatæ donationis præsumtionem parit. *l. si maritus* 12. *C. h. t.* arg. *l. rem legatam* 18. *ff. de adim. vel transfer. legatis.* §. *si rem suam* 12. *Instit. de legatis.* Plane, si donans rem donatam pignori dederit alteri, olim quidem ex eo quoque facto pœnitentia donantis ac revocatio colligebatur. *d. l. cum hic status* 32. §. *si maritus* 5. *ff. h. t.*

l. t. l. si maritus 12. *C. h. t.* sed cum pignoris obligatio necessariis potius, quam voluntariis alienationibus adscribenda sit, & ob id etiam legatum non intercidorit, si forte rem legatam testator pignori dedisset. *d. §. 12. Instit. de legatis.* merito à Justiniano constitutum fuit, etiam pignoris datione haud perimi factam inter conjuges donationem. *novell.* 162. *cap.* 1. §. 1.

7. Quod si ante donantem mortuus sit donatarius vel in servitutem redactus, certo certius in irritum donatio deducitur. *l. si inter* 8. *ff. de reb. dub. l. cum hic status* 32. *§. si donator* 6. *&* *§. si divortium* 10. *& §. si ambo* 14. *ff. h. t.* licet donatarius præmoriens ampla legata donatori reliquisset. *l. qua jam nupta* 48. *ff. h. t.* nisi donans post mortem donatarii nihilominus voluerit, donationem ratam esse. *d. l.* 32. §. 10. *ff. h. t.*

8. Cæterum non tantum directa inter conjuges donatio vetita est, sed & ea, quæ per indirectum ac in fraudem prohibitionis fit, dum color vel titulus donationi quæsitus est. *l. Sulpicius* 49. *in med. ff. h. t.* sive alterius generis negotium donationis causâ interveniat, sive per interpositas personas liberalitas interdicta exerceatur. Licet enim jure civili contractus omnes onerosi inter conjuges substiterint, si bonâ fide gererentur. *l. quod autem* 7. *§. si uxor* 6. *ff. h. t.* veluti emtio, venditio. *d. l.* 7. §. 6. *ff. h. t. l. si vir uxori* 12. *ff. de præscriptis verbis.* mandatum. *l. si ego* 9. *§. ult. ff. de jure dot. l. unic. §. taceat* 5. *C. de rei uxor. act.* societas. *l. alimenta* 16. *§. ult. ff. de aliment. vel cib. legatis.* mutuum. *d. l.* 7. §. 6. *ff. h. t. l. Aurelius* 28. *§. pen. ff. de liberatione legatâ.* commodatum. *d. l.* 7. *§. si maritus* 5. *in fine ff. h. t.* depositum. *d. l.* 9. *§. ult. ff. de jure dot.* pignus. *d. l.* 7. §. 6. *ff. h. t.* negotiorum gestio. *l. unic. §. taceat* 5. *C. de rei uxor. act. l. etsi de tuâ* 9. *C. h. t.* & similia; neque maritalis potestas ex jure hodierno apud Hollandos ac Ultrajectinos contractibus inter conjuges celebrandis impedimento fit, ut dictum *tit. de ritu nupt. num.* 63. tamen cavendum fuit, ne in fraudem prohibitæ donationis simulentur, dum re ipsâ continent veritam inter conjuges liberalitatem. *d. l.* 7. §. 6. *l. cum hic status* 32. *§. si inter* 24. *ff. h. t. l. si quis donationis* 38. *ff. de contrah. emt.* Fraude etenim probatâ, gesta inter conjuges negotia superius enarrata in totum, aut pro parte nulla forent. In totum quidem, si in totum in prohibitam incidant donationem, nec separationem recipiant: quâ ratione, si tota venditio ab initio donationis causâ facta sit, dum venditor non vendendi, sed donandi habebat propositum, ita in universum erit inutilis, ut nec ex uno latere res, nec ex altero pretium peti possit. *l. si sponsus* 5. *§. circa* 5. *ff. h. t. l. si res æstimata* 12. *ff. de jure dot.* arg. *l. si quis donationis* 38. *ff. de contrahend. emtione.* Idemque dicendum de transactione, quoties de re minus dubiâ donandi animo inter conjuges intervenisse probatur. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 19. Pro parte vero tantum, sic ut utile ab inutili separetur, quoties conjuges habuerunt quidem animum vere inter se contrahendi, sed eâ occasione donatio intervenit vel accessit. Proinde si conjux conjugi rem vero vendat pretio, sed paciscatur, ne pretium petat, venditio rata est, ac ad implementum ejus agi potest; sed pactio, pretii remissionem continens, inutilis habetur, perinde ac si post contractum novo donandi consilio conjuges pacti essent. *l. si sponsus* 5. *§. circa* 5. *l. sed si vir* 31. *§. si vir* 4. *ff. h. t.* Similique modo, si servi venditioni justo pretio factæ pactum sit appositum, *ne fugitivum aut erronem venditor præstet*, subsistit venditio, ac sola pactio emtioni addita, tanquam donationem continens, vires perdit, sic ut salvæ nihilominus sint emtori ædilitiæ actiones, ubi servus venditus erro aut fugitivus est. *d. l. sed si vir* 31. *§. idem* 5. *ff. h. t.* Sed &, si servus mariti cum alio communis uxori ejus rem donaverit, invalida habita donatio pro eâ parte, quâ servus mariti est, pro alterâ effectum habet, ac dominium uxori præstat; si modo dominus alter servi id sciverit, aut ratum habuerit à servo gestum. *l. servus communis* 38. *ff. h. t.* Quin imo, si una aut plures res simul uno pretio, sed viliore, per conjugem conjugi venditæ sint, subsistit venditio, sed emtæ rei dominium non in totum, verum pro ratâ parte dati pretii, conjugi ementi acquiritur, atque ita inter conjuges communis fit. *l. sed si vir* 31. *§. si duo* 3. *ff. h. t.* Quod enim ab Ulpiano scriptum est, in *l.* 38. *ff. de contrah. emt. in fine*, *inter virum & uxorem donationis causâ venditionem factam pretio viliore, nullius momenti esse*, non alio pertinet, quam ut significetur, venditionem illam, quatenus donationem continet, seu donationem facit, inter conjuges nec ut venditionem posse subsistere, quia hactenus venditor non venditum sed donatum voluit, nec ut donationem, quia ea inter conjuges interdicta est: idque ad oppositionem aliorum, qui si consulto ac scientes donationis causâ rem vilioris vendiderint, totius rei venditæ dominium nihilominus traditione transferunt; dum solam partem pro ratâ pretii transferebat conjux vilioris vendens donationis causâ, atque ita incipiebat eam cum donatario communem habere, secundum *d. l.* 31. *§.* 3. *ff. h. t.* Quo autem modo accipiendum sit, quod Ulpianus generaliter tenendum monuit, in *d. l. si sponsus* 5. *§. generaliter* 2. *ff. h. t.* si donationi inter conjuges *aliarum extrinsecus rerum personarumve causa commixta sit, si separari non possit, nec donationem impediri: si separari possit, cætera valere, id, quod donatum sit, non valere*, pro parte à glossâ, ad *d. l.* 5. §. 2. expositum ac exemplis illustratum est, atque etiam ex supra dictis intelligi potest. Quod si maritus duos debendi reos habens, Titium & uxorem suam, mulieri accepto tulerit, ab eodem

eodem Ulpiano traditum, nec Titium liberari, quia tota acceptilatio inutilis est: sin Titio accepto tulerit, eum quidem liberari, sed uxorem manere obligatam. *d. l. si sponsus* 5. §. *si maritus* 1. *ff. h. t.* Quod posterius quâ ratione cum aliis juris nostri principiis conveniat, non animadverto, secundum quæ per acceptilationem uni ex duobus debendi reis factam ipso jure tota extinguitur obligatio, eodem etiam Ulpiano autore, ac alter quoque debendi reus perinde liberatur, ac si per unum, acceptilatione liberatum, naturalis facta fuisset præstatio ejus quod debetur. *l. liberationem* 3. §. *nunc de* 3. *ff. de liberat. legatâ.* Nisi forte dicas, acceptilationem Titio factam, quia uxori prodesse non debebat, non substitisse tanquam acceptilationem, sed Titio profuisse tanquam pactum utile de non petendo; in quantum acceptilatio inutilis pactum tamen utile secundum eundem Ulpianum habet. *l. an inutilis* 8. *ff. de acceptilatione.* junct. *d. l.* 3. §. 3. *ff. de liberatione legatâ.*

9. Vidimus quo modo prohibitioni donationis inter conjuges fraus fiat per alios contractus donationis causâ interpositos: per interpositas personas fraus orationi prohibenti fit, si socer genero vel nurui donet, vel gener aut nurus socero, vel consocer consocero, cum liberi matrimonio juncti in parentum potestate essent, & ob id pro unâ cum parente personâ haberentur, sic ut tunc in personâ parentum donantium aut acceptantium liberi, in potestate positi, videantur ipsi suis donasse conjugibus, aut ab iis accepisse. *l. hac ratio* 3. §. *prohibetur* 5. & 6. *l. si sponsus* 5. §. *generaliter* 2. *l. cum hic status* 32. §. *oratio* 16. 18. 19. 20. 21. *ff. h. t. l. donatio* 3. *l.* 4. *C. h. t.* Idemque est in fratre vel sorore mariti aut uxoris, qui simul cum iis in ejusdem parentis potestate est, si fratris uxori, vel sororis marito, donationem faciat. *l. hac ratio* 3. §. *qui in ejusdem* 2. *ff. h. t.* Uti &, si mater filio, non ad castra tendenti, vel filiæ, vel privigno aut privignæ in mariti sui potestate constitutis, conferat liberalitatem. *d. l.* 3. §. *secundum* 4. *ff. h. t.* Plane, si potestas patria in hisce similibusque aliis personis non intercedat, nihil vetat, quo minus gener socero, & vice versâ, valide donet; quemadmodum & socrui à nuru recte donatur; quia hic jus potestatis non vertitur. *d. l. hac ratio* 3. §. *ab uxoris* 6. *in fine.* & §. 7. *ff. h. t.* Sicut autem directam inter conjuges donationem morte donantis firmari, supra notatum est; ita quoque hæc, quæ per interpositas personas facta est. Cujus autem mors tunc spectanda sit, peti potest ex *d. l.* 32. §. *oratio* 16. & *seqq. ff. h. t.*

10. Quandoque tamen subsistit ab initio inter conjuges donatio; puta, si remuneratoria sit, dum vir & uxor invicem sibi quina donaverunt, licet vir sua quina servaverit, uxor consumserit. *l. quod autem.* 7. §. *si vir* 2. *ff. h. t.* Sande *de prohibit. rerum alienat. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 21. & *seqq.* eoque à nonnullis etiam relatum est, si conjux conjugi donet ob id, quod illa ægrotanti jugiter adfuerit, fideliterque servierit; uti &, si deformis formosæ, ignobilis nobili, senex juvenculæ uxori, aut vetula juveni marito donet, ad compensandum defectum formæ, vigoris, & nobilitatis. Perezius *ad tit. Cod. de donation. num.* 5. vers. *receptum.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 54. *num.* 18. Berlichius *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 15. *num.* 18. post multos ibidem adductos. Sed vix est, ut id admiseris; cum nuspiam magis, quam istis in casibus, amor venalis sit, & pretio concordia concilietur, contra *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* Sande *de prohib. rerum alienat. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 24. 25. Fachineus *controvers. libr.* 3. *cap.* 80. & nihil magis humanum sit, individuæque vitæ consuetudini conveniens, quam fortuitorum casuum, morbi, furoris, similiumque conjugi supervenientium participem esse conjugem, sine ullâ remunerationis spe. arg. *l. si cum dotem* 22. §. *si maritus* 7. *ff. soluto matrim.* Rodenburch *de jure conjug. tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 17. Sed & mortis vel divortii vel exilii causâ donationes fieri posse, supra monitum, quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir & uxor esse desinunt. *l. si eum* 9. §. *ult. l.* 10. *l. sed si mors* 13. §. 1. *l. inter virum* 43. *ff. h. t.* Nec adversatur *l. mortis suæ* 53. *ff. h. t.* Non enim ibi recte socer nurui donat mortis suæ causâ, quia (ut ipse textus habet) morte soceri nuptiæ non solvuntur inter filium & nurum. De cætero socerum nurui recte donare in casum mortis filii sui, expeditum est ex *l. mortis causâ* 11. *ff. de mortis causâ donation.*

11. Quid, quod & simplex inter vivos donatio multis in casibus inter conjuges protinus ab initio rata est, nec confirmatione per mortem donantis opus habet. Primo etenim generaliter observandum est, *non amare, nec tanquam inter infestos, jus prohibitæ donationis tractandum esse, sed ut inter conjunctos, maximo affectu & solam inopiam ex nimiâ donatione timentes. l. si id quod* 28. §. *si quas* 2. *ff. h. t.* Unde, si vir uxoris, aut uxor viri servis aut vestimentis usus vel usa fuerit, vel in ædibus ejus gratis habitaverit, vel maritus vectigal aut vecturam, quæ in itinere præstari solet, pro uxore solverit, aut in puerorum ex ancillis dotalibus natorum doctrinam vel alimenta quid impenderit, aut annuum vel menstruum uxori donaverit, & non immodicum, sed modicum tantum ex eo penes uxorem supersit (diversum in uxore annuum marito donante. *l. si stipulata* 33. §. 1. 2. *ff. h. t.*) magis placuit, nullam habendam eorum rationem. *l. ex annuo* 15. *l. si vir uxoris* 18. *l. si quis pro* 21. *pr.* & §. 1. *l. si id quod* 28. §. 1. 2. *l. sed si vir* 31. §. *si uxor* 1. & §. *si vir uxori* 8. *l. mortis suæ* 53. §. 1. *ff. h. t. l. mutus* 73. §. 1. *ff. de jur. dot.* Eoque etiam à Groenewegio *ad d. l.* 31. §. 1. & 8. *ff. h. t.* & Wassenario *practic. judic. cap.* 11. *num.* 108. *in fine.* relata vestimenta, jocalia, & alia ornamenta, à viro uxori donata, quo illa honestius sese cultiusque

que exhiberet; quatenus immoderata non sunt, & mariti conditionem non excedunt. Quo casu, si forte mariti heredes talia donata negent, judicatum in Hollandiâ fuit, mulieri, per unum testem probanti, suppletorium jusjurandum deferendum esse. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 19. *in med.* sola namque assertio donatariæ probationem haud faceret, licet jurejurando firmata. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 62. *circa fin.* Adde Chassenæum *ad consuetud. Burgund. rubric.* 4. §. 7. ad verba, *proximorum parentum, num.* 16. *& seqq.*

12. Sed & secundo toties inter conjuges subsistit, quoties inde vel donans non fit pauperior, vel donatarius ditior. *l. si sponsus* 5. §. *concessa* 8. *&* §. *cum igitur* 16. *ff. h. t.* Ditior non fit donatarius, & ob id donatio firma est, si solius accipientis conjugis ministerio conjux donans usus sit; veluti, si marito suo uxor donet bonâ fide, ut donatum post mortem mariti ad filium communem perveniat, vel filiæ communi in dotem detur. *l. sive uxor* 34. *l. Sulpicius* 49. *ff. h. t.* vel conjux conjugi servum donet, ut manumittatur; dummodo manumissio re ipsâ secuta fuerit eo modo ac tempore, quod præscriptum est. *l. quod autem* 7. §. *pen. & ult. l.* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* vel si quis uxori suæ det eum in finem, ut datum in sportulas pro cognato ejus erogetur, aut ut Deo offeratur, ædesve sacra inde exstructa consecretur; aut opus publicum inde fiat, vel si locus ad sepulturam detur; si modo dedicatio & similia secuta, aut mortuus illatus sit: non enim videtur locupletior fieri in eâ re, quam religioni dicavit, vel non in suum, sed tertii expendit usum. Nec movere quemquam debet, quod donatarius emeret aut de suo erogaret, nisi à conjuge accepisset: nam etsi pauperior fieret, si non à conjuge accepisset, ac mutuam forte pecuniam fuisset sumturus, ut superiores in usus erogaret; non tamen ideo fit locupletior, quod non expendit. *l. si sponsa* 5. §. *concessa* 8. 9. 10. 11. 12. *pen. ff. h. t.* Nec perperam huc quoque retuleris, si in unguenta aut opsonia, aut cibaria familiæ vel jumentorum, quæ in usu communi erant, vir uxori dederit. *l. quod autem* 7. §. *si maritus* 1. *l. sed si vir* 31. §. *si vir uxori* 8. 9. 10. *ff. h. t.* vel in id, ut uxor in exilium aut in insulam relegato parenti suo præstet alimonia, aut egentem fratrem sororemve sustineat. *l. mutus* 73. §. 1. *ff. de jure dot.* Denique &, si uxor in maritum quid conferat, unde ille dignitatem sibi aut honorem adipiscatur, aut ludorum gratiâ. *l. quod adipiscendæ* 40. *l.* 41. 42. *ff. h. t. l. si propriis* 21. *C. h. t.* cum nec inde locupletior maritus intelligatur. *d. l.* 21. Quod & moribus Hollandiæ convenire censet Groenewegen, quoties pacto dotali exclusa est inter conjuges bonorum & acquæstuum communio, atque ita jus civile reductum, *ad l.* 40. *& seqq. ff. h. t.* licet de moribus Ultrajectinis contrarium asserat Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *num.* 78.

13. Ex adverso donans pauperior non fit, adeoque donatio rata est, si conjux conjugi decem dederit, ac inde donatarius rem comparaverit quindecim valentem; in quantum sola decem revocanda sunt, dum non ultra donans pauperior est redditus. *l. si id quod* 28. §. *si ex decem* 3. *ff. h. t.* Ut & si solum remiserit pignoris vinculum, principali manente debito. *l. etiam constante* 11. *l. jubemus* 21. *C. ad Senatusc. Vellejan. l. & si pignus* 18. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* arg. *l.* 1. §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur.* Confer omnino Brunnemannum *ad d. l.* 11. & *l.* 21. *C. ad Senatusc. Vellejan.* Petrum Barbosam *ad l.* 1. *ff. soluto matrim. part.* 5. *num.* 67. *& seqq.* vel debitum aut fideicommissum ex die præstandum maturius solverit. *l. sed si vir* 31. §. *quod vir* 6. *ff. h. t.* arg. *l. patrem* 19. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* exceptâ præmaturâ dotis restitutione; quippe quæ si constante fieret matrimonio sine causâ, stare non posset. *l. unic. C. si dos constante matrim. soluta sit.* Adhæc si conjux conjugi rem alienam donet; quippe cujus dominium vel statim donatarius nanciscitur, ubi veri domini consensus adest, vel usucapiendi facultatem, si deficiat voluntas ejus. *l. sed & si* 25. *l. servus communis* 38. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Sed &, si rogatus *præceptâ certâ quantitate*, vel etiam simpliciter, uxori suæ hereditatem restituere, aut rem certam vel quantitatem ex causâ legati præstare, sine ullâ præceptione aut Falcidiæ vel Trebellianicæ detractione fecerit restitutionem, magis pleniore officio fidei præstandæ functus videtur, quam donasse, nec de suo, sed magis de alieno profectum restituisse, fidum defuncti precibus ac voluntati obsequium præbens. *d. l. si sponsus* 5. §. *quis rogatus* 15. *ff. h. t.* junct. *l. qui totam* 45. *ff. ad Senatusc. Trebellian. l.* 1. *C. ad leg. Falcid. l. debitorem* 20. *ff. quæ in fraud. cred. facta sunt ut restit.* Similiter, si maritus legatum aut fideicommissum aut hereditatem sibi jam relictam atque delatam repudiaverit, cum substitutionis aut intestatæ successionis aut caducitatis jure legatum illud eave hereditas ad uxorem esset perventura, in prohibitam ea res haud incidit donationem; eo quod ita repudians non dat quicquam, sed tantum non acquirit; pauperior vero non fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo diminuit atque deponit. *l. si sponsus* 5. §. *si maritus* 13. *&* 14. *ff. h. t.* arg. *l. profectitia* 5. §. *si pater repudiaverit* 5. *ff. de jure dot. l. quod autem* 6. *pr. &* §§. *seqq. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* Confer Groenewegen *ad d. l.* 6. *ff. quæ in fraud. credit.* Sande *decis. Fris. libr.* 3. *tit.* 13. *def.* 3. Jac. Coren *consil.* 26. *vers. nec obstat.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 30. Nec obstat *l. si nuptura* 14. §. *ult. ff. de fundo dotali.* Cum illic mulier non dicatur *donationis causâ* repudiasse, uti quidem in *d. l.* 5. §. 13. *ff. h. t.* sed magis videri possit repudiasse ad id, ut maritus dotis jure atque titulo relicta haberet. Ex eâdem ratione longe magis descendit, quod

quod marito liceat rogare legaturum sibi, aut hereditatis nomine relicturum, ut uxori suæ leget. *l. sed si vir* 31. §. *quod legaturus* 7. *ff. h. t.* Licet nequeat legatum aut hereditatem sibi jam agnitione vel aditione quæsitam uxori cedere; nec rogare donaturum sibi, ut uxori donet, sive inter vivos, sive mortis causâ; eo quod perinde id habendum, ac si maritus rem acceptam, & suam effectam, uxori dedisset, atque ita per & propter donationem suis desiisset in bonis habere. *l. hac ratio* 3. §. *ult. l.* 4. *l. si, quod mihi* 56. *ff. h. t.* junct. *l. donationes* 31. §. *species* 1. *ff. de donation.* Ut proinde ficta traditio, quâ rei donatæ dominium marito jam quæsitum videbatur, dum donatio traditione perficienda erat, in causâ sit, quod pauperior conjux alter, alter ditior effectus intelligitur: unde & reconvalescente mortis causâ donatore, condictio ad repetenda donata non contra uxorem, sed contra maritum, tanquam donatarium, danda fuit. *d. l.* 4. *l.* 56. *ff. h. t.* arg. *l. ut mihi* 21. §. 1. *ff. de donationibus.* Ultrajecti tamen, ubi rigidius gratificationi inter conjuges interdictum est, non subsistere repudiationem hereditatis aut legati jam delati, defendit Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 30. Ac ex eodem fundamento inutile illic habendum esse, si conjux stante matrimonio renunciet communioni acquæstuum, tradit D. Someren *de jure novercar. cap.* 9. *num.* 2. Rodenburch *d. cap.* 4. *num.* 20. In Hollandiâ forte ista renunciatio medietatis acquæstuum hactenus sustineri posset, ut morte firmetur, non ut irrevocabilis sit; cum secundum tradita *in tit. de pactis dotalibus num.* 62. possit conjux unus, etiam altero ignorante, redire ad ea, quæ pactis dotalibus cauta sunt; & in omnem eventum renunciationis istius pœnitentia ex propriâ naturâ donationis inter virum & uxorem permissa sit. Neostadius *de pactis antenuptial. observ.* 4. *in notis,* versu, *& licet mulier.* licet varie hic ab aliis responsum fuerit in Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 131. & *part.* 2. *consil.* 177.

14. Porro jure singulari placuit, donationem inter Principem & Augustam protinus firmam esse; quasi imperiales contractus legis vicem obtineant, minimeque quâdam extrinsecus egeant opitulatione. *l. pen. C. h. t. l. bene à Zenone* 3. *in fine C. de quadriennii præscript.* Favor quoque publici aspectus effecit, ut recte conjux conjugi donare potuerit in refectionem ædium exustarum (non item de novo exstruendarum) licet ita donans pauperior & donatarius locupletior fiat. *l. sed si mors* 13. §. *ult. l.* 14. *l. de eo, quod* 63. *ff. h. t.* Neque etiam vetitum uxori fuit, eo tempore, quo in matrimonium conveniebat, stipulari à viro certam pœnam, si ille concubinæ consuetudinem matrimonii tempore repetiisset; atque etiam existente conditione pœnam exigere. *l. ex eâ parte* 121. §. *mulier* 1. *ff. de verbor. oblig.* Nec prætereundum, ex iis causis, ex quibus inter virum & uxorem concessæ sunt donationes, ex iisdem & inter socerum ac generum nurumve permissas esse. *l. si eum* 26. §. 1. *ff. h. t.*

15. De cætero hæc donationis prohibitio ad sponsos sponsasque nequaquam extendendam est. *l. si sponsus* 5. *in pr. ff. h. t.* licet minor annis duodecim, cum sponsalia præcessissent, cœperit in domo mariti nuptæ loco esse ante ætatem; cum eo casu sponsalia durent. *l. cum hic status* 32. §. *pen. ff. h. t.* junct. *l. quæsitum* 9. *ff. de sponsalibus.* Quod & moribus obtinet, si modo nihil in fraudem dotalium pactorum publicorum eâ ratione excogitetur. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 10. Adde *tit. de pactis dotal. num.* 6. *& seqq.* Quod si in ambiguum veniat, utrum à sponso, an à marito donatum sit, jure quidem civili placuit, ita distinguendum esse, ut, si in sponsæ domo donum acceptum esset, ante nuptias videretur facta esse donatio; sin in sponsi ædibus, jam uxori facta crederetur. *l. cum in te* 6. *C. de donat. ante nupt.* Adde *tit. de ritu nupt. num.* 2. At moribus Hollandiæ inter sponsum sponsamque donatio censenda est, quæ ante contractum in facie ecclesiæ, aut coram magistratu matrimonium intercessit; inter virum vero & uxorem, si post, licet concubitus necdum intercesserit. Groenewegen *ad d. l.* 6. *C. de donation. ante nupt.* Quod & Ultrajectino jure obtinere tradit Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 10. licet alioquin ibi ad producendos nuptiarum effectus concubitu opus sit, ut dictum *tit. de ritu nupt. num.* 93. Quod si donatio ante nuptias quidem interposita, sed vis & effectus ejus in tempus matrimonii collatus sit, magis est, ut liberalitati prohibitæ debeat accenseri. *l. si sponsus* 5. *in pr. l. cum hic status* 32. §. *si sponsus sponsæ* 22. *ff. h. t. l. quod sponsa* 4. *C. de donat. ante nuptias.* Non etiam irrita donatio, quæ post verum atque legitimum divortium à quondam conjuge in conjugem exercita est, si modo nec hic fraus facta & donationi color quæsitus sit. *l. si non secundum* 35. *l. vir mulieri* 64. *ff. h. t.* Unde &, si sola thori & mensæ separatio intercesserit, ac de cætero vinculum matrimonii etiamnum duret, inutilem esse velut inter conjuges donationem, docet Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 12. Quin & secundum strictam argumentandi rationem inter conjuges putativos, id est, tales, inter quos ob aliquod interveniens impedimentum ex moribus legibusque matrimonium non constat, donatio videri posset subsistere, quia nuptiæ non sunt; veluti, cum Senatoris filia liberto nupsit, vel Præses aliusve similis provincialem, vel tutor pupillam duxit, vel puella minor annis duodecim sine prævіis sponsalibus loco nuptæ esse cœpit, in quam sententiam etiam à Labeone responsum est in *l. quod vir ei* 65. *ff. h. t.* (nisi Labeonem ad illum restringas casum, quo sponsalia præcesserant, & etiamnum durabant, convenienter *l. cum hic status* 32. §. *pen. ff. h. t. & l. quæsitum* 9. *ff. de sponsal.* præsertim cum in ipsâ *l.* 32. §. *pen. ff. h. t.* Labeonis sententia plenius enarretur ac probetur.) Sed fas non est, autore Ulpiano, eas donationes ratas esse, ne melior sit conditio eorum, qui deliquerunt, *l. hac ratio* 3. §. *videamus* 1. *l. cum hic status* 32. §. *pen. ff. h. t.* Imo si Senator libertinam despon-

ponsaverit, vel tutor pupillam, vel quis alius ex his, qui matrimonium copulare prohibentur, ac duxerit, placuit, id quod talibus donatum est, quasi indignis ablatum, fisco vindicari. *d. l. cum hic status* 32. §. *ult. ff. h. t. l. Claudius* 13. *ff. de his qua ut indignis*. si modo pupilla ducta ac donans, impedimenti conscia fuerit: nam si delicto careat, à tutore circumventa, utiles ipsa actiones habet ad donata revocanda. *l. si ex voluntate* 7. *C. h. t.* sicut vice versâ id, quod ipsi donatum est à tutore, qui eam duxerat contra Senatusconsultum, ex eâdem ratione non videtur ei auferendum. arg. *l. ult. ff. de legatis* 1. Denique ad concubinas non pertinere donationis prohibitionem, colligi potest ex *d. l. hac ratio* 3. §. *videamus* 1. *in fine ff. h. t. l. donationes* 31. *in pr. ff. de donation.* Eo excepto, quod militibus istius liberalitatis in concubinas exercitium ab Imperatoribus interdictum fuit; quippe quos noluerunt fictis focariarum adulationibus spoliari. *l. si ancillam* 2. *C. h. t.* arg. *l. mulierem* 14. *ff. de his qua ut indignis.* Licet & jure novo in ipsis paganis licentia conferendi liberalitatem in concubinas coarctata fuerit; dum exstantibus aliis liberis legitimis, nil præter semiunciam concubinæ, aut, si illa liberos naturales habeat, nil præter unciam ipsi liberisque simul donari potuit. *novell.* 89. *cap. discretis* 12. §. *ne igitur* 2. Moribus quoque hodiernis id, quod concubinæ donatum ab eo, qui eam aluit, eidem, tanquam indignæ, adimi posse, tradit post alios Groenewegen *ad l.* 2. *C. de naturalibus liberis.* quod tamen ab aliis in dubium vocatur, & latius excutiendum erit in *tit. de his qua ut indignis*, & *tit. de hered. instit.*

16. Quod si uxor res quasdam habeat, & in controversiam veniat, unde ad mulierem illæ pervenerint, Quintus Mucius censuit, & verius & honestius esse, si existimetur à viro, aut qui in ejus potestate est, id omne profectum esse, de quo non demonstratur unde uxor habeat: & hoc ita evitandi turpis quæstus gratiâ circa uxorem à Mucio probatum esse, Pomponius refert. *l. Quintus Mucius* 51. *ff. h. t. l. etiamsi* 6. *C. h. t.* respiciens procul dubio illud Plauti *in Casina actu* 2. *scena* 2. *post med.*

Nam peculi probam nihil habere addecet
Clam virum, & qua habet partum, ei haud commodi,
Quin viro aut subtrahat, aut stupro invenerit.

Sed hodie cessant illæ turpis quæstus præsumtiones, dum in dubio bonus quisque creditur, donec contrarium probatum fuerit. arg. *l. merito* 51. *ff. pro socio.* & ob id non amplius necesse est, ut præsumatur à viri liberalitate processisse in uxorem, quod illa tenet, sed potius donatio probanda est. Lambert. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 1. *num. ult.* præsertim, si uxor publica mercatrix sit. Ant. Faber *Cod. Sabaud. libr.* 4. *tit.* 14. *defin.* 41. Groenewegen *ad d. l. Quintus Mucius* 51. *ff. h. t.*

17. Et ut generalius circa hanc donationum inter conjuges materiam exsequar mores hodiernos; totâ Europâ donationem inter conjuges improbatam esse, ex Scipione Gentili tradit Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 6. 7. Non tamen eodem ubique modo: in nonnullis etenim regionibus ita jus est, ut donatio quidem inter vivos inutilis sit, sed morte donantis ante donatarium confirmetur, si revocata non sit, ex juris Romani præscripto; vel saltem per subsecutum supremum donantis elogium confirmari possit, sive traditione perfecta sit, sive nudâ conventione, dum statutum loci testamentariam permittit inter conjuges gratificationem. Et hoc jure Hollandos uti, docet Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 13. Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 4. *in notis*, *vers. & licet mulier.* Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t.* Sim. van Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 1. & *part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 4. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 121. & *part.* 2. *consil.* 118. Hinc etiam in Hollandiâ donationes factas inter socerum & generum similesque personas statim valere ac irrevocabiles esse; &, si mulier, quæ liberum servavit rerum arbitrium, donet filio mariti sui, qui est in patris sui potestate, eam mortuo tali filio non posse donata revocare, licet pater filio heres sit, tradit Groenewegen *ad l.* 4. & 5. *C. h. t.* & *ad l.* 58. §. *ult. ff. h. t.* Contra Ultrajecti ne per mortem quidem donantis ullam firmitatem accipit, ideoque nec ab initio mortis causâ donatio inter conjuges ullatenus subsistit; eo quod ex statuto Ultrajectino nec per ultimam voluntatem conjuges sibi invicem rerum suarum proprietatem relinquere possunt, ne bona nimis facile exeant ex familiâ; sed tantum usumfructum, eumque reciprocum, non item ex uno tantum latere constitutum. *Statutum Ultraject. rubr.* 22. *art.* 7. Quod & maximâ ex parte Gelris aliisque placuit. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. 4. 5. 7. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 4. Parens Paulus Voet *ad pr. Instit. de donation. num.* 5. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 1. Et hæc usque adeo vera, ut, si quid ultra usumfructum relictum sit, ne subsistat quidem, si vivo legante proximiores ejus, ad quos spes successionis pertinet, suum tali liberalitati interdictæ assensum accommodaverint; cum consensus ille metu exheredationis, vel aliâ simili ratione extortus videatur, & non à libero arbitrio profectus. Diversum foret, si post mortem conjugis legantis heres ejus sponte agnoverit defuncti judicium, & conjugi superstiti legata præstiterit: eo quod tunc non conjux defunctus, sed heres ipse, talem intelligitur liberalitatem exercuisse, solvendo sciens, quod ex causâ legati indebitum est. Confer Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 24.

18. Hujus vero statuti Ultrajectini aliorumque

que ei non plane absimilium intuitu varia excuti solent, præter ea, quæ in superioribus occasione juris Romani adnotata sunt; puta, an ususfructus legari possit, si pacto dotali id actum, ut bona soluto matrimonio redeant ad latus unde profecta; vel, ne liceat usumfructum legare? An dato reciproco usufructu, unus alterum legato aut annuâ præstatione gravare possit? An satis reciprocus sit, si binubus secundæ conjugi leget usumfructum suorum bonorum ad liberos secundi thori perventurorum, aut aliter per liberos primi thori impugnetur legatum ususfructus omnium bonorum novercæ relictum, propter dispositionem *l. hâc edictali 6. C. de secund. nupt.* dum uxor secunda vicissim omnium usumfructum binubo dedit? An satis reciprocus, si uxor Hollandicorum prædiorum plenam proprietatem, maritus Ultrajectinorum solum usumfructum leget? Vel alter conjugum animam, quod ajunt, debens, nihil habeat, in quo conjugi ususfructus cum effectu acquiratur? An tantum unâ tabulâ, an & diversis legatus ususfructus reciprocus ratus sit? An tantum in omnibus bonis, an vero & in certi generis rebus, vel tertiâ quartâve aut aliâ bonorum parte, constitui queat? An conjugum alter recte usque ad secundas nuptias, alter in omnem vitam, usumfructum constituat? An reciprocus ususfructus legatus possit conjugis unius voluntate, altero inscio aut invito, revocari? An qui ex consensu conjugis usumfructum legatum revocavit, in bonis conjugis consentientis & dein præmorientis usumfructum recte petat? An ob legatum usumfructum reciprocum maritus res suas alienare prohibeatur, aut proximioribus donare? Item, quid juris sit, si non inter ipsos conjuges liberalitas intercesserit, sed socer genero, gener socero, noverca privigno, privignus novercæ, maritus uxoris sorori, fratri, patruo, consobrino, similibusque personis donet, quæ in fraudem prohibitæ gratificationis videri possent interpositæ? An & soluto matrimonio superstes conjux socero, socrui, & aliis enarratis donare, vel ab iis donata accipere possit? An prohibitio gratificationis se extendat ad illos, inter quos thori & mensæ & bonorum separatio facta est; An ad milites? An ad bona feudalia? An conjux conjugi legatum dare possit inter pauperes distribuendum? An conjux alienare Ultrajectina immobilia, & Hollandica comparare, ut ex comparatis Hollandicis liberalitatem in conjugem exerceat? An prohibere, ne heredes sine conjugis superstitis consensu bona alienent? Quæ omnia, aliaque his affinia videri possunt ex professo tractata à dioecesios Ultrajectinæ scriptoribus Christiano Rodenburgio *de jure conjugum tit. 2. cap. 4.* Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultrajectin. art.* 2. 3. 4. & ex parte à Wassenario *practic. judic. cap.* 11. *num.* 85. *& seqq.* Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 4. *&* 7. & in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 202. *& part.* 5. *consil.* 125. Sciendum tamen, hæc de prohibitâ inter conjuges Ultrajectinos gratificatione, magnâ ex parte ab Ordinibus Ultrajectinis immutata fuisse, postquam hæc jam typis impressa fuerant; ut monui in titulo, tunc nondum impresso, *de heredibus instituendis, num.* 7.

19. Statutum hoc donationis inter conjuges prohibitorium realibus statutis accensendum esse, ab Ordinibus Ultrajectinis aperte definitum. *novellâ decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 1. Quod & sanâ nititur ratione, dum eo nihil de habilitate aut qualitate personæ definitum, sed de rebus principaliter dispositum est, ne illæ conjugi donentur à conjuge, cujuscunque conditionis, ætatis, aut qualitatis conjux sit. Adde *tit. de constitution. Princip.* parte alterâ, *de statutis num.* 3. Cui consequens est, ut conjuges Ultrajectini nulla sibi invicem mobilia legare possint, nec immobilia in solo Ultrajectino sita, nisi usufructu tenus; at omnino pleno dominii jure prædia Hollandica: & contra conjuges Hollandici sibi invicem plenam mobilium omnium, ut & immobilium Hollandicorum proprietatem, Ultrajectinorum vero prædiorum usumfructum solum, elogio supremo recte largiantur; dum mobilia ex lege domicilii dominici, immobilia ex lege situs regi, vulgo notum est. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 2. *num.* 5. *in fine. & cap.* 3. *num.* 2. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. ad d. art.* 1. *num.* 10. *& seqq. & num.* 19.

TITULUS II.

De Divortiis & Repudiis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit divortium, quid repudium? Quibus fiat modis, quâ formâ ac solennitate? Quid, si post missum absenti libellum repudii mittentem pœniteat, & tamen libellus tradatur? Quid, si non fuerit absenti traditus, sed ad domum ejus delatus?*

2. *Nimia divortiorum licentia ex conjugum consensu Romanis tolerata magis fuit, tanquam malum necessarium, quam probata; restricta per Justinianum ad eam, quæ fit castitatis intuitu, per Justinum secundum rursus promiscue tolerata.*

3. *Qua*

3. *Quæ jure civili medio ac novissimo fuerint justa causa, propter quas invito vel invitæ conjugi repudium mitti potuerit? Quæ fuerint pœnæ divertentium sine justâ causâ?*

4. *Jure civili liberi in potestate non nisi ex consensu patris poterant matrimonium dirimere, nec parens nuptias filii aut filiæfamilias, ipsis invitis. Quid, si liberi aut parentes de facto id egerint? Potuit pater dirimere sponsalia suæ filiæfamilias. Hodie nec nuptias nec sponsalia liberorum pater dirimit, nisi justissimâ de causâ. An pater cogere filiam, ut divertat à marito adultero?*

5. *Moribus nostris tantum ob adulterium & malitiosam desertionem matrimonium ipsum dissolvitur. Quid, si uxor vim passa sit? Quid, si insons nocenti crimen remiserit, quid si sciens crimen debitum conjugale præstiterit? An, & quando maritus, uxorem adulteram retinens, lenocinii reus sit?*

6. *Si & vir & uxor adulterium commiserint, an alteruter separationem petere possit, & quousque par crimen mutuâ pensatione tollatur? An is, cui à conjuge crimen adulterii remissum est, vicissim cogi possit ut remissionem criminis faciat, ubi remittens ipse postea in crimen adulterii inciderit?*

7. *An uxor excusetur, si sævitiâ mariti, vel ex inopiâ, vel ob denegatum à marito contumaciter debitum conjugale, se in adulterium prolapsam dicat? An uxor ob denegatum contumaciter debitum conjugale petere possit matrimonii dissolutionem?*

8. *Autoritate judicis, non privatâ, nuptiæ ob adulterium dirimendæ sunt. Quo modo id petatur? An insonti permittendum sit alias nuptias contrahere? An & quando ipsi nocenti? An si nocens pœnitentiâ ducatur, insons cogi possit ut nocentem recipiat?*

9. *De malitiosâ desertione, & nuptiis ob eam autoritate publicâ dissolvendis. An insonti ac nocenti aliæ nuptiæ permittendæ sint? Quibus pœnis damni afficiatur ex moribus malitiose deserens?*

10. *Si desertus aut deserta sine prævio desertionis judicio alias nuptias contrahat, illarum dissolutionem deserens recte petit. Quid, si sponte cedere velit? Si desertus post finitum desertionis judicium alias nuptias contraxerit, an deserens possit petere ex pœnitentiâ earum dissolutionem?*

11. *Si non intervenerit desertionis judicium, an desertus deserentem ac pœnitentem post longum tempus recipere teneatur?*

12. *An mulieri ob diuturnam mariti expeditionem, & incertitudinem an vivat, aliæ nuptiæ permittendæ sint? Quid si maritus, qui credebatur mortuus, redeat, & uxorem inveniat alteri nuptam?*

13. *An malitiosa sit desertio, si maritus ob crimen profugus sit, aut relegatus, aut ob metum persecutionis alio migret? An si uxor talem maritum sequi nolit, ipse adversus eam desertionis judicium movere possit?*

14. *Si nuptiæ ob adulterium aut desertionem solutæ sint, non privatim, sed solenniter redintegrari possunt, alioquin nec nuptiæ sunt, nec legitimi liberi inde nati. Redintegratione factâ, reviviscunt in dubio pacta dotalia, pœnæ cessant.*

15. *Nuptiæ retro nullæ declarantur, invito etiam viro ac muliere, si incestæ sint, vel sine parentum consensu initæ, cum is esset necessitatis absolutæ. An & ob impotentiam nuptias antecedentem? & quamdiu illa debeat esse continuata? Quibus probetur modis, & quo modo agi debeat? An &, si quis vitiatam aut ab alio gravidam pro virgine aut viduâ honestâ ignorans duxerit?*

16. *An ob supervenientem impotentiam, furorem, morbum contagiosum, sævitiam nimiam unius conjugis nuptiarum dissolutio peti possit? An non saltem thori & mensæ separatio ob furorem aut sævitiam impetrari?*

17. *Quis sit effectus separationis thori & mensæ? An per eam perimatur communio bonorum aut acquæstuum, quæ ante fuit? An mulier tunc adhuc ex contractu viri obligetur? Et bona ejus excuti pro tali debito possint? An se aut virum sine viri autoritate mulier tunc possit obligare?*

18. *Si mulier sine publicâ autoritate à viro recedens seorsim habitet, an fiat lucrorum à viro quæsitorum particeps, & an à viro extra domum ejus alenda sit? An maritus alere teneatur uxorem, si publicâ autoritate separatio thori facta sit?*

19. *Non cessant effectus nuptiarum, si conjuges communi consensu, sed privatâ autoritate, seorsim habitent. Et quid, si aliud pacti sint?*

20. De judicio de moribus *sublato*.

1. Divortium est separatio conjugum, animo non redintegrandi conjugii, seu animo constituendi perpetuam dissensionem: ita dictum à diversitate mentium, vel quia in diversas partes abeunt, qui distrahunt matrimonium. Si enim inconsulto calore atque præcipitantiâ, cujus plerumque pœnitentia comes est, repudium missum sit, ac brevi uxor revertatur, divertisse non videtur; eo quod, quicquid calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantiâ apparuit judicium animi fuisse. *l. divortium* 2. *l.* 3. *ff. h. t. l. quicquid* 48. *ff. de reg. juris.* Unde & tunc jurgium magis ac fribusculum vel frigusculum, quam divortium appellabatur. *l. quod si non* 31. *ff. de jure dot. l. cum hic status* 32. *§. quod si divortium* 12. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. si liberis* 27. *ff. de pactis dotal.* Repudium autem latius patet quam divortium, cum & ad sponsas extendatur, quæ tamen divertisse dici nequeunt. *l. inter divortium* 191. *ff. de verb. signif.* nisi in schemate matrimonii constiterint, dum ante ætatem ductæ sunt. *l. quod Servius* 8. *ff. de condict. caus. datâ.* Et olim quidem, uti variis modis, præcipue farre seu confarreatione, coëmtione, & usu, nuptiæ contrahebantur,

secundum ea; quæ in *tit. de ritu nupt. num.* 1. notata sunt, ita quoque tribus potissimum modis eas dissolutas fuisse, puta, diffarreatione, remancipatione, & usurpatione, pluribus exsequitur Rævardus *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 21. *in fine.* Sed postea vel inter absentes fiebat divortium, per libellum, vel inter præsentes; adhibitis utrobique ad minimum septem testibus puberibus civibus Romanis, præter libertum ejus, qui divortium facit, ac interveniente hâc aut simili formulâ, *res tuas tibi agito, res tuas tibi habeto:* uti in repudio intercedebat illa, *conditione tuâ non utor. l.* 2. §. 1. *& seqq. l. si pœnituit* 7. *l. nullum* 9. *ff. h. t.* Quod si eum, qui libellum repudii dederat absenti deferendum, pœnituisset, & tamen libellus per ignorantiam mutatæ voluntatis fuisset delatus, durabat matrimonium; nisi pœnitentiâ cognitâ, is, qui acceperat, ipse voluerit matrimonium dissolvere; quo casu non per eum, qui dederat, sed qui acceperat, matrimonium credebatur dissolutum esse. *d. l. si pœnituit* 7. *ff. h. t.* Ex adverso dissolutum censebatur matrimonium per id, quod libellus repudii missus erat, licet re ipsâ conjugi alteri neque traditus, neque visus fuisset, dum sufficiebat ad domum ejus eum delatum esse. *l. licet* 6. *C. h. t.* junct. arg. *l.* 1. §. 1. *ff. de agnosc. & alend. liberis. l. dies* 4. §. *prætor* 5. *ff. de damno infecto.* quæ & ratio est, quod furiosa repudiari potuerit. *l. Julianus* 4. *ff. h. t.* Brunnemannus *ad d. l.* 6. *C. h. t.*

2. Etsi vero ingens apud Romanos posteriores divortiorum licentia fuerit, tamen hanc toleratam magis velut malum necessarium, quam probatam fuisse, tum ex eo evincitur, quod Romuli lege mulieri maritum relinquendi potestas adempta fuit, viro autem ejicere uxorem ex paucis tantum causis concessum; si scilicet veneficio circa prolem usa fuisset, aut alienam pro suâ subdidisset, aut adulterium commisisset. Plutarchus *in Romulo.* Carolus Sigonius *de antiquo jure civium Romanor. libr.* 1. *cap.* 9. *fere circa finem.* tum & inde apparet, quod nominatim cautum fuerit, matrimonium Flaminis Dialis non nisi morte dissolvendum esse, quasi ab eo, tanquam summi Jovis sacerdote, exactior vitæ ratio ac sanctitas observanda fuerit; adeoque minus in eo tolerari debuerit, quicquid à recti tramite videbatur deflectere, quam quidem in aliis, quibus ea virtutis ac integritatis gloria non ita peculiariter commendata erat. Gellius *Noct. Attic. libr.* 10. *cap.* 15. Atque hinc etiam inter probrosas conditiones numerata fuit illa, quâ mater filiam instituerat, si à viro divertisset, ex insigni rescripto imperatorio in *l.* 5. *C. de institut. & substitut. Reprehendenda*, inquiunt, *tu magis es, quam mater tua; illa enim si heredem te sibi esse vellet, id quod est inutile*, matrimonium te dirimere cum viro *non juberet: tu porro voluntatem ejus divortio comprobasti. Oportebat autem, etsi conditio hujusmodi admitteretur, præferre lucro concordiam maritalem. Enimvero, cum boni mores hac observari vetent, sine ullo damno conjunctionem retinere potuisti. Redi igitur ad maritum, sciens, hereditatem matris, etiamsi redieris, retenturam; quippe quam retineres, licet prorsus ab eo non recessisses.* Et è converso, illam, quæ mariti conjugium, quod fuerat sortita, distrahere noluerat, cum id pater desideraret, pietatis religionem non violasse, ac, si propterea pater offensus atque iratus ad exheredationis notam prolapsus esset, inofficiosi testamenti querelam ei non oportere auferri rescriptum est *l. cum te* 18. *C. de inoff. testam.* Interim vicit corruptela rationem, & dividuam prope effecit vitæ consuetudinem, quæ secundum nuptiarum descriptionem individuo debebat omnis vitæ consortio consistere; donec tandem Justinianus, inveteratum hocce malum pellere annitens, constituit, non nisi castitatis intuitu posse ex communi conjugum consensu nuptias dirimi, dum alter conjux vitam monasticam eligit: quo casu dos aut propter nuptias donatio ejus, qui monasterium ingreditur, liberis, si qui sint, cedere debuit; iis vero deficientibus, conjux in seculo manens non modo dotem, quam dederat, aut propter nuptias donationem recipiebat; sed & præterea eam lucrabatur dotis aut donationis à conjuge collatæ partem, quæ pacto dotali expressa erat; gravibus de cætero pœnis in eos decretis, qui aut alias nuptias appetere, aut luxuriose vivere contra vitæ monasticæ votum sustinuissent. *l. si constante* 9. *& auth. quod hodie C. h. t. novel.* 117. *cap. quia vero ex* 10. junct. *l. Deo nobis* 56. *C. de episcop. & clericis. novell.* 22. *cap. secundum* 5. Verum docuit tandem experientia, non facile antiquos mutari mores, ac pelli difficulter quæ diu placuerunt, utcunque ratione destituta. Etenim supplicantium multitudine prope obrutus Justinus secundus, Justiniani ex filiâ nepos & ab ipso adhuc vivo in imperii collegam assumtus, collaudato Justiniani in castitatem studio, quasi nolente animo reduxit iterum libertatem mutuo consensu matrimonia promiscue dirimendi, repudii libello in id adhibito. Quæ Justini constitutio inter Justiniani novellas relata est, facitque *novellam* 140.

3. Invito quoque altero conjugum, ex unius voluntate nuptiæ olim plurimas ob causas impune dissolvi potuerunt, recensitas aperte in *l. vitricus* 60. §. 1. *& l.* 61. 62. *ff. de donation. inter vir. & uxor.* præcipue in *l. consensu* 8. *C. h. t. novell.* 22. *cap. cætera vero* 15. & magnâ ex parte, omissis tamen quibusdam levioribus, à Justiniano comprobatas *in novell.* 117. *cap. quia vero plurimas.* 8. *&* 9. quales in uxore sunt, si perduellionis conscia eam non detexerit; si adulterium commiserit; si vitæ viri insidiata sit, aut non detexerit insidias viro ab aliis structas; si cum viris extraneis nolente marito convivata fuerit, aut laverit in balneis; si nolente viro foris domum manserit, nisi forte apud parentes, aut nisi per ipsum virum domo pulsa ex necessitate debuerit foris pernoctare; si circensibus aut theatris aut amphitheatris interfuerit ad spectaculum, ignorante

rante aut prohibente viro. *d. cap.* 8. In viro, si perduellis, aut conscius perduellionis eandem non manifestaverit; si vitæ uxoris insidiatus, aut structas ei ab aliis insidias non indicaverit ac ultus sit; si uxorem aliis adulterandam tradere tentaverit; si uxorem adulterii accusaverit & non probaverit; si contemnens uxorem cum aliis mulieribus in propriâ vel alienâ domo frequenter permaneat, nec ab iis abstineat, semel iterumque culpatus ab uxore, vel parentibus ejus, vel extraneis fide dignis. *d. cap.* 9. Confer Rittershusium *ad novellas part.* 4. *cap.* 8. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. Quibus in casibus, quia justa causa divortii suberat, etiam divortium bonâ gratiâ fieri dicebatur, utcunque altero invito, in quantum fiebat sine metu pœnæ ac ex legis permissione. *novell.* 22. *cap. distrahuntur* 4. *in fine.* Nam si vel vir vel uxor sine justâ causâ divertisset, variæ pœnæ nocenti imponebantur, propositæ in *l. consensu* 8. §. *hac nisi vir* 4. *l. jubemus* 11. §. 1. *C. h. t. novell.* 117. *cap. quia vero quædam* 13. *novell.* 127. *cap.* 4. *novell.* 134. *cap quia vero aliqui* 11. Rittershusius *ad novellas part.* 4. *cap.* 8. *num.* 11. *& seqq.* præcipue *num.* 14.

4. Ut autem divortia recte fierent ex jure Romano, si quidem conjux divortium cupiens in patriâ esset potestate positus vel posita, voluntas utriusque debebat concurrere, adeoque solus filiusfam. aut filiafam. non potuit sine patris assensu nuncium mittere, si nulla justa subesset causa; &, si id fecisset, sibi quidem præjudicabat, pœnas quippe nuncii sine causâ missi subiturus aut subitura: sed patri, ad quem donatio propter nuptias aut dos reverti debebat, nullum inde generabatur præjudicium, nec dos illa in pœnam cedebat ei, cui nuncium sine causâ missum erat, sed ad patrem revertebatur; eo quod subinde liberi simulabant fingebantque divortia, ut jure repetendæ dotis profectitiæ suos ingratâ mente privarent parentes. *novell.* 22. *cap. est quoque* 19. Quod & ad liberos emancipatos ratione dotis profectitiæ extensum fuit. *d. nov.* 22. *cap.* 19. Vice versâ quoque non poterat pater solus invito filiof. vel filiaf. repudium mittere genero vel nurui; cum Ulpianus autor sit, certo jure Romanos usos esse, ne bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis turbentur aut dirimantur. *l.* 1. §. *ult. ff. de liberis exhibend. l. cum hic status* 32. §. *si socer* 19. *ff. de donat. inter vir. & uxor. d. novell.* 22. *cap.* 19. ac ab Imperatoribus rescriptum fuerit, dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filiâfamilias, ratam non haberi voluntatem, nisi magnâ & justâ interveniente causâ hoc pater fecerit. *l. dissentientis* 5. *C. h. t.* Si tamen re ipsâ invito filio nuncium misisset, etiam tunc nullo modo conjugibus officiebat, sed sibi soli; in quantum perinde subibat effectus juris, ac si re ipsâ nuptias suâ diremisset voluntate. *d. l.* 32. §. 19. *&* 20. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Plane sponso filiæ suæ pater invitâ quoque filiâ repudium mittere potuit ex patriæ potestatis rigore. *l. in potestate* 10. *ff. de sponsalibus.* atque etiam nomine suæ filiæfamilias alteri jam nuptæ, sed furiosæ & ita dissentire non valentis, nuncium mittere marito ejus. *l. Julianus* 4. *ff. h. t. l. si cum* 22. §. *item pater* 9. *ff. soluto matrim.* Sed cum ex ipso jure Romano filiæ divortium in potestate matris non fuerit, nec filiæ emancipatæ divortium in suo pater habuerit arbitrio. *l. filia* 4. *l. dissentientis* 5. *in fine C. h. t.* ac rigidiores patriæ potestatis effectus ab usu recesserint, liberique per nuptias desinant in potestate esse; consequens est, moribus hodiernis neque sponsalia per filiamfamilias rite contracta patris solius voluntate dissolvi, nisi justissimæ causæ antea ignoratæ innotuerint, neque in liberorum divortiis ullas voluntatis arbitriique paterni partes esse. Groenewegen *ad l.* 12. §. 1. *ff. de sponsalibus.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. de nuptiis num.* 4. Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 6. usque adeo, ut ne adultero quidem marito nunc filia ex patris voluntate repudium mittere compellatur. Brouwer *d. tract. libr.* 2. *cap. ult. num.* 14.

5. Cæterum moribus hodiernis duæ tantum justæ divortii causæ ad dirimendum ipsum matrimonii vinculum sufficientes sunt, convenienter juri divino, puta adulterium alterutrius. *Matthæi cap.* 5. *vers.* 32. & *cap.* 19. *vers.* 9. *Lucæ cap.* 16. *vers.* 18. & desertio malitiosa. *epist. Pauli prima ad Corinth. cap.* 7. Primam quod attinet, illa minus dubii habet inter eos, qui reformatam profitentur religionem, variisque invenitur statutis confirmata. *Edict. politic. Hollandiæ anni* 1580. *art.* 18. *edictum matrimoniale Ultrajectinum anni* 1584. *art.* 28. Groenewegen *ad l.* 8. *C. h. t.* Nisi uxor sine suâ voluntate violata, seu vim passa sit. *l. fœdissimam* 20. *C. ad leg. Jul. de adulteriis. l. si uxor* 13. §. *si quis plane* 7. *l. vim passam* 39. *ff. eod. tit.* Vel post adulterium perpetratum reconciliatio intercesserit, sive illa consensu aperto conjugis insontis, sive rebus ipsis & factis per concubitum ad adulterii scientiam subsecutum declaretur; cum cuique liceat juri suo renunciare, ac injuriam ei remittere, à quo eam passus est. *l. si uxor* 13. §. *pen. & ult. ff. ad leg. Jul. de adulter. auth. sed hodie Cod. eod tit. ad leg. Jul. de adult.* Carpzovius *practic. crimin. part.* 2. *quæst.* 55. *num.* 40. *& seqq.* Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 6. *defin.* 2. Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 47. *& seqq.* Groenewegen *d. loco. & ad l.* 2. *& l.* 11. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 7. Quod vero alibi dicuntur mariti crimen lenocinii contrahere, qui deprehensam in adulterio uxorem in matrimonio retinuerunt. *l. crimen* 2. *C. ad leg. Jul. de adulter.* id vel correctum videtur per jus novissimum, seu per *d. auth. sed hodie.* uti post alios vult Brunnemannus ad *d. l.* 2. *C.* vel potius de illis accipiendum maritis, qui scientes prudentesque uxores suas adulteras, non pœnitentes, sed in eo crimine perseverantes, quæstus

stus gratiâ in matrimonio retinent, ac formam uxorum venalem habent, juxta *l. mercalem* 5. *C. de condict. ob turp. causam. l. ex lege* 2. §. *lenocinii* 2. *&* 3. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* quos & propterea non posse petere matrimonii dissolutionem, verius est: cur enim accuset vel improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut postea probavit? *l. cum mulier* 47. *ff. soluto matrim.* Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap. ult. num.* 13. *in pr.*

6. Quod si & vir & uxor adulterium perpetraverint, in criminali quidem pœnæ persecutione mutui criminis compensatio non est, sed utrique supplicium ex lege imponendum. *l. si uxor* 13. §. *judex* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* quantum tamen ad civilem actionem attinet, quo etiam referenda hæc matrimonii separatio, magis est, ut par crimen mutuâ inter conjuges pensatione tollatur; dum periniquum videtur, virum ab uxore pudicitiam exigere, quam ipse non exhibeat; & æquum ex adverso, eâ lege, quam ambo contemserunt, neutrum ab altero vindicari. *cap. intelleximus* 6. *in fine extra, de adulter. & stupro.* arg. *l. viro atque* 39. *ff. soluto matrimon. d. l.* 13. §. 5. *in pr. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap. ult. num.* 13. Melchior Kling *de causis matrimonial. de adulterio pag. mihi* 91. 92. Nisi post unius conjugis adulterium reconciliatio intervenerit, ac postea adulterio sese polluat, qui quæve prius conjugi remiserat adulterii offensam: etsi enim suadere videatur humanitatis ratio, ut parem indulgentiam veniamque delicti præstet conjugi, qualem ipse prius expertus est; tamen si exorari se non patiatur, non jure ei ad separationem tendenti objiceretur compensatio adulterii antea commissi, sed & remissi: eo quod remissione semel abolitum crimen resuscitandum non est. arg. *d. l.* 13. §. *pen. & ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.* §. *ult. Instit. de injuriis. l. non solum* 11. §. *injuriarum* 1. *ff. de injuriis.* Christinæus *ad Leg. Mechlinienses tit.* 2. *art.* 13. *num.* 11. 12. Berlichius *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 27. *num.* 63.

7. Illud matrimonii dissolutionem ex causâ adulterii non impedit, quod mulier obtendit, se sævitiâ mariti, vitæ insidiis, è domo mariti expulsam, omnium egenam paupertatis tolerandæ gratiâ adulterium perpetrasse, aut ex contumace atque malignâ mariti abstinentiâ foris quærere coactam, quod domi non inveniebat. Quamvis enim ex hisce probatis malis domesticis infelix merito censenda sit; non tamen propterea in flagitium ruere debuit, ac ad medendum malo tristi remedium atque solatium in turpi malo quærere, atque ita miseriam in scelus convertere; sed potius judicis auxilium adversus sævitiam aliosque malos mariti mores per legitimos tramites implorare. arg. *l. palam* 43. §. *non est* 5. *ff. de ritu nupt. cap. significasti* 4. *&* 5. *extra, de divortiis.* Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap. ult. num.* 12. atque etiam ipsius vinculi matrimonialis petere dissolutionem, si maritus in voluntariâ ac pertinace abstinentiâ, seu debiti conjugalis denegatione perduret; eo quod hæc malitiosæ desertionis species est; dum parum interest, utrum absens an præsens maritus uxorem redigat ad viduitatem, detrectando contumaciter ea præstare, ad quæ ex conjugii naturâ ac conditione devinctus est. Avus meus Gisbertus Voetius *politicæ ecclesiast. part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 4. *quæst.* 8.

8. Posito autem adulterio, insonti conjugi permissum non est matrimonii vinculum privatâ dirimere autoritate, sed actione civili ad nuptiarum dissolutionem contendendum est, ut, probatis probandis, judex ipse suâ sententiâ decernat nexus conjugalis separationem. De cujus praxi videri potest Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 46. §. 21. *pag.* 31. *& num.* 95. §. 5. Impetratæ porro separationis effectus est apud nos aliosque, qui juris canonici & pontificiæ religionis dictata hâc in parte non sequuntur, quod insonti conjugi quidem omnimodo licentia conceditur ad alia vota transeundi; nocenti vero non aliter, quam si omnis præclusa sit reconciliationis ac matrimonii redintegrandi spes, dum conjux insons in fata jam concessit, aut alias nuptias amplexus est. De quibus, uti vulgo notis plura dicere supervacuum est. Vide Avum p. mem. Gisbertum Voetium *politicæ ecclesiasticæ part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 3. *quæst.* 1. *& multis seqq.* Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 8. 9. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 307. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 7. 8. Groenewegen *ad l.* 9. *C. h. t.* & plures alios ab iis citatos. Plane, si nocens conjux post separationem publice factam sese pœnitentem ac resipiscentem præstet, suaderi quidem insonti potest, ut nocentem recipiat, ac gratiam faciat delicti commissi; sed ad id juris autoritate cogendus non est; tum quia nemo ex pœnitentiâ nocens esse desinit, nec resipiscentia reatum excludit aut crimen abolet. *l. palam* 43. §. *non solum* 4. *ff. de ritu nupt. l. qui eâ mente* 65. *ff. de furtis. l. non prodest* 5. *ff. de vi bon. rapt.* tum quia jus insonti quæsitum per solam nocentis pœnitentiam auferri nequit. Quibus vero pœnis aliis tum pecuniariis, tum corporalibus adulteria puniantur, ex *tit. ad leg. Juliam de adulteriis* discendum erit.

9. Altera matrimonii dissolvendi causa est malitiosa desertio: de eâ enim si constiterit, adhibito solenni desertionis judicio, citato sæpius deserente, ac per contumaciam ad conjugem & cohabitationem redire detrectante, eodem modo, quo & ob adulterium, matrimonii vinculum ita publicâ dirimitur autoritate, ut insonti ad alias nuptias transeundi potestas fiat, nocenti difficilius, ac in omnem eventum non nisi ubi spes omnis conciliationis sublata est, & hoc convenienter doctrinæ D. Pauli 1. *epist. ad Corinth. cap.* 7. *Echtreglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 91.

art. 91. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2446. Quæ pluribus exsequitur Fredericus Spanhemius *dubiorum evangelicorum part.* 3. *dubio* 148. Avus p. mem. Gisb. Voetius *Politicæ ecclef. part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 4. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 12. 13. 14. 15. Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 12. & *cap. ult. num.* 16. & *seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 151. & *part.* 5. *consil.* 46. & *seqq. à pag.* 156. *ad pag.* 183. Ubi autem sententiâ judicis conjux alteruter desertor malitiosus pronunciatur, pœna deserentis est, quod omni lucro careat, quod ex vi pacti dotalis aut statuti ex bonis conjugis deserti lucrari posset, atque insuper omnia dona in se ante nuptias vel ipso nuptiarum tempore per insontem collata teneatur restituere, uti & expensarum nuptialium medietatem; usque adeo, ut & horum omnium petitionem conjux insons ad heredes transmittat; si mortalitatis casu ipse hæc exigere præpeditus sit. arg. *l. si adrogator* 22. *ff. de adoption.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 15.

10. Quod si sine prævio solenni desertionis judicio & publicâ vinculi matrimonialis dissolutione desertus aut deserta per matrimonium alteri sese junxerit, deserens jure secundatum nuptiarum dissolutionem petit, ac conjugis nullo jure alteri juncti junctæve restitutionem. Leeuwen *cens. for. d. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 13. *in fine.* Qui tamen si cedere marito secundo velit, quid juris sit, dictum *tit. de ritu nuptiarum num.* 99. Diversum esset, si demum post finitum desertionis judicium factamque separationem ad alia insons vota transierit, ac dein deserens, pœnitentiâ ductus, quodam quasi postliminio restitui desideret: nam cum hoc casu matrimonii prioris vinculum rite diremtum, & nuptiæ per desertum desertamve cum alio contractæ divino humanoque subsistant jure; absurdum esset, sine justâ causâ dissolvi illud omnis vitæ consortium, quod secundum præcepta legum propter culpam deserentis recte contractum est. Gisb. Voetius *politicæ ecclesiast. d. part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 4. *quæst.* 2.

11. Plane, si desertionis judicium haud intervenerit, & uxor, quæ malâ gratiâ à viro recesserat, ac annis pluribus absens fuerat, deinceps reversa recipi à viro desideret, etiam tunc eam haud esse audiendam, responsum invenio Respons. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 229. Sed vix est, ut id probaveris. Cum enim etiam post desertionis & separationis judicium tentanda adhuc, quantum fieri potest, concordia sit, & redintegratio matrimonii jam publice dissoluti; æquum est, non solvi illud, quod hactenus substitit, & pœnitentem ac meliora secuturam, aut saltem spondentem, in gratiam recipi ab eo, qui utique sibi imputare debet, quod non maturius urserit uxoris suæ reditum, eoque contumaciter denegato, nuptiarum diremtionem. Licet enim solummodo tunc jurgium, & non verum divortium videatur esse, cum uxor calore iracundiæ recedens brevi reversa est. *l. divortium* 3. *ff. h. t.* tamen id tum demum verum est, cum secessioni in tempus brevius factæ libellus repudii adjunctus est, ut patet ex *d. l.* 3. non item, si simplex secessio absque adhibito repudii libello facta, & diutius continuata sit, ac vir isti ita acquieverit secessioni, ut nec reditus obtinendi tentamen ab eo fuerit adhibitum, nec ullam in id fecerit deserentis citationem.

12. Quid juris sit, & an mulieri aliæ sint nuptiæ permittendæ, si vel longo tempore maritus expeditionis causâ absit, vel ignoretur; utrum vivat an moriatur; & quid, si is, qui mortuus credebatur, redeat post aliud matrimonium ab uxore jam contractum? dixi *tit. de ritu nupt. num.* 99.

13. Tantum autem abest, ut pro malitiosâ desertione haberi debeat, si maritus, ob crimen profugus aut relegatus, à loco domicilii abesse cogatur, vel propter metum persecutionis è loco periculoso concedat in eam regionem, in quâ metu tali solutus esse potest; ut potius uxoris ipsius officium sit, sequi novum mariti sui domicilium, ex necessitate alio translatum, secundum ea, quæ à me tradita in *tit. de judiciis num.* 101. usque adeo, ut illis in casibus, quibus sine suo crimine maritus abesse cogitur, ipse adversus eam sæpius instanterque rogatam, ac sequi renuentem, judicium desertionis intentare possit, ac propter sæpius citatæ contumaciam impetrare vinculi conjugalis dissolutionem, prout à variis tum Theologis, tum Jurisconsultis responsum; ac tandem etiam ab Hollandiæ Curiâ judicatum est. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 5. *consil.* 46. & *seqq. à pag.* 156. *ad pag.* 183. ubi & ipsa formula sententiæ exhibita. Avus p. mem. Gisbertus Voetius *politica ecclesiastica part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 4. *quæst.* 7. & 9. Henricus Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap. ult. num.* 17.

14. Quia vero post divortium propter adulterium, aut desertionem malitiosam, publicâ autoritate factum conjuges quandoque, intervenientibus parariis atque amicis, in gratiam redeunt, & ad matrimonium redintegrandum inducuntur; sciendum est, redintegrationem talem non posse privatâ fieri autoritate, sed nuptias perinde de novo contrahendas esse cum solennium denunciationum adhibitione, ac si nunquam antea matrimonium inter tales constitisset. Cum enim insonti per judicium separationis concessa fuerit licentia transeundi ad alia vota, fieri posset, ut is jam alteri de nuptiis aliis fidem jure dedisset, sponsalia contraxisset, forsan & præmaturo firmasset concubitu; nec justum est, hoc jus ad nuptias, jam alteri vi publicæ concessionis quæsitum, eidem adimi sub obtentu matrimonii cum conjuge priore redintegrandi. Quod si privatim sine his solennibus coierint, ne liberi quidem inde nati legitimi censendi forent, ut latius dictum *tit. de his, qui sui vel alien. juris sunt num.* 11. Redintegratione sane interveniente reviviscunt pacta dotalia & alia inter conjuges, perinde,

inde, ac si dissolutio facta non esset, adeoque cessant pœnæ privatæ adulterio alioquin in læsi gratiam inductæ & læso applicandæ; ut dictum *tit. de pact. dotal. num.* 5.

15. Vidimus de causis duabus, propter quas & jure divino & moribus nostris dissolvi possint matrimonia, quæ ab initio secundum præcepta legum contracta substiterunt. Sunt & causæ, quæ matrimonium antecedentes, ab initio illud efficiunt inutile, sic ut id propterea vel petente alterutro conjuge, vel etiam utroque invito, per sententiam judicis pronuncietur retro nullum fuisse. Utroque quidem invito ac reluctante, si intra gradus prohibitos per scientes aut ignorantes contractum sit. *§. pen. Instit. de nuptiis. l. qui contra 4. l. pen. & ult. C. de incestis & inutil. nuptiis.* Uti & si liberi sine parentum consensu, per leges aut mores necessario, nuptias contraxerint, & parens mordicus illud infirmum esse velit, nec moveri se patiatur, ne acerbe suum exerceat potestatis jus; ut dictum *tit. de ritu nuptiar. num.* 11. Ad unius vero desiderium invito altero, si impotentia generandi ab initio adfuerit, ac toto triennio sit continuata, sive ex viri, sive ex fœminæ vitio impedimentum subsit. *l. in causis* 10. *& auth. sed hodie C. h. t. novell.* 22. *cap. per occasionem* 6. *novell.* 117. *cap. prædictis* 12. arg. *l. si serva servo* 39. *§.* 1. *ff. de jure dot. can.* 1. *&* 2. *causa* 33. *quæst.* 1. *cap. ex literis* 3. 5. 6. *extra, de frigid. & maleficiatis.* Groenewegen *ad l.* 10. *C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil. ult.* Appendix decisionum *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 45. *in fine.* Quod si non ex vitio latente, sed ad inspectionem patente, ac non curabili, impotentia descendat, triennium haud expectandum esse, sed in continenti conjunctionem illam dirimendam, post alios contendit Mascardus *de probation. conclus.* 311. in verbo *coïtus impotentia.* Quibus autem modis probetur impotentia, & quâ ratione ad separationem contendatur, vide Annæum Robertum *rerum judicat. libr.* 4. *cap.* 10. Christinæum *vol.* 1. *decis.* 338. *& vol.* 5. *decis.* 192. Menochium *de præsumtion. libr.* 6. *præsumt.* 90. Melchiorem Kling *de causis matrimonial. de impotentiâ coëundi pag. mihi* 32. *& seqq. ad pag.* 43. Papegaay van W. van Alphen *part.* 1. *eerste hoofdst. van rauwactie pag. mihi* 55. *& seqq.* Sed & secundo ad unius desiderium nuptiæ publicâ autoritate renunciandæ sunt ipso jure nullæ, quoties quis vitiatam & ab alio imprægnatam ignorans duxit, ac post compertum stuprum non de novo præstitit debitum conjugale, aliove modo offensam remisit. Quod etsi in jure canonico aperte negatum inveniatur. *cap.* 1. *caus.* 29. *quæst.* 1. ratione tamen ex ipsâ Juris canonici definitione firmari potest. Cum enim eo jure matrimonium inter liberum hominem & ancillam, vel inter servum & ingenuam contrahi posset, si matrimonium contrahentes servilis conditionis ignari haud fuissent; & tamen ei, qui per errorem ancillam alienam duxerat, quam liberam putabat, quamque redimere à domino non poterat & libertate donare, licentia eandem dimittendi aliamque uxorem accipiendi concessa fuerit. *cap. si quis liber* 2. 4. 5. *causa* 29. *quæst.* 2. consequens est, ut & vitiatam per errorem ductam jure dimittat, tanquam in cujus nuptias haud consenserit. Scilicet, uti quisque sponte suâ ac ex certâ scientiâ ducens ancillam, justum jure illo matrimonium contrahit, ita & qui sciens vitiatam in uxorem assumsit. At sicuti ancillam per errorem ducens, errore comperto, consortium ejus derelinquere potest, quasi nullum ab initio matrimonium intervenisset; ita quoque is, qui per errorem eam sibi junxit, quæ ab alio vitiata est. Neque enim error gravior est, & matrimonio magis contrarius, si quis liberam putaverit, quæ ancilla erat, (posito, quod matrimonium cum ancillâ contrahi possit ex certâ scientiâ) quam si quis aut virginem, aut ab alio saltem intactam putet esse viduam, quæ post primi mariti obitum alienis sese libidinibus suâ substravit voluntate; dum sola civilis ratio inter ancillam liberamque distinguit; naturalis vero ratio inter vitiatam ex suo consensu & integram scelerisque puram; ac magis animorum divortium à vitiatâ, in pristinam facile luxuriam & amores vetitos relapsurâ, quam ab honestâ, utcunque vilis & ancillaris conditionis, metuendum est. Sed & secundo jus idem canonicum ab emtione venditione nullâ ob defectum consensus ad matrimonii nullitatem demonstrandam argumentatur *in cap.* 1. *circa med. causa* 29. *quæst.* 1. dum ibi scriptum est; *si quis promitteret, se venditurum mihi aurum, & pro auro offerret mihi aurichalcum, & ita me deciperet, nunquid diceret consensisse in aurichalcum? Nunquam volui emere aurichalcum, nec ergo aliquando in illud consensi, quia consensus non est nisi voluntatis. Sicut ergo hic error materiæ excludit consensum, sic & in conjugio error personæ &c.* At vero ex legibus civilibus apertissimum est, recte desiderari, ut ab emtione discedatur, quoties venditor sciens dolo malo emtori, putanti se virginem emere, mulierem vendidit. *Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, & sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hâc causâ non esse; verum tamen ex emto competere actionem ad resolvendam emtionem, ut pretio restituto mulier reddatur,* Ulpianus autor est *l. ex emto* 11. *§. si quis virginem* 5. *ff. de action. emti.* neque quisquam magis dici potest pati errare sponsum, quam proprii vitii sui latentis conscia sponsa, quæ se ut virginem aut ab alio non pollutam venditat, cum vere jam mulier, aut per alium stuprata esset; spe illa freta, fore, ut maneat occultum, quod posset offendere; aut secundum Aristenetum *lib.* 1. *epist.* 6. *in fine* per vetulam edocta, *qui, jam mulier ante nuptias facta, se tamen adhuc virginem sponso probet.* Juvant præterea sententiam hanc argumenta illa, quibus evictum fuit, à sponsalibus recedi posse, si probetur, sponsam ante vel post sponsalia ab alio vitiatam esse. *tit. de sponsalib. num.* 13. præcipue vero, quod dolus vitiatæ videtur causam dedisse huic contractui matrimonii, in

quo,

quo, si uspiam alibi, bona fides exuberare debet, illis potissimum in circumstantiis, in quibus sæpe ne exactissima quidem diligentia fraudem detegere potest aut præcavere. Licet enim verum sit, eum, qui per errorem paupertinam duxit, quam credebat opulentam, non posse ex eo capite petere nuptiarum dissolutionem, utcunque probabile, imo certum sit, eum, si scivisset, indotatam ducturum haud fuisse; tamen est tunc, quod errans sibi imputare debet, quod non magis anxie in facultates ejus inquisiverit, quam sibi poposcit in uxorem; eo modo, quo & illi, qui temere damnosam adiverunt hereditatem, quam putabant lucrosam esse, de se queri, suæque facilitati damnum tale acceptum ferre debent: dum ex adverso amores & amantes furtivi latobras quærunt, non homines modo, licet Argo oculatiores, sed & ipsum Numen omniscium quantum in se est, fallere omni ratione studentes; ut proinde nihil sit, quod vitiatam ducenti posset imputari, cui clam gestorum indagatio aut per honestatem, aut per naturam ipsam possibilis non est; virginitatem enim obstetricum auxilio, aut alio modo ante nuptias explorari, uti inverecundum, ita ejusdem turpiter amissæ difficilis investigatio sæpe est; & in viduâ iterato nupturâ frustra quæri honestatis aut virginitatis notas, inter omnes constat. His accedit aperta definitio juris divini, Deuteronomii *cap.* 22. *verf.* 20. 21. & egregium Leonis Imperatoris ratiocinium, *novellâ Leonis* 93. Confer Henricum Brouwer *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 19. *& seqq.* Carpzovium *defin. forens. part.* 4. *constit.* 20. *defin.* 12. 13. Avum meum Gisb. Voetium *politicæ ecclesiasticæ part.* 1. *lib.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 2. *quæst.* 11. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 10.

16. Cæterum propter supervenientem impotentiam nuptiæ infirmandæ non sunt; nec propter morbum contagiosum; aut furorem vel amentiam; cum nihil tam humanum sit, quam fortuitorum casuum mulieris virum, & vice versâ, participem esse. *l. si cum dotem* 22. §. *si maritus* 7. *in med. ff. soluto matrimon.* junct. *l. patre furioso* 8. *ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt. l. oratione* 16. §. *ult. ff. de ritu nupt.* Et quamvis Romanis placuerit, tunc matrimonii diremtionem peti potuisse, cum furor ita ferox & perniciosus erat, ut nulla sanitatis spes superesset, & furiosus aut furiosa circa conjugem, & ministros ob sævitiam furoris appareret terribilis, ac conjux mentis compos liberis carens sobolis procreandæ cupidine duceretur, *d. l.* 22. §. 7. Quamvis etiam Leo Imperator in suis novellis prolixe admodum pro eo disputet, ob supervenientem furorem toto triennio in uxore, aut toto quinquennio in marito continuatum matrimonia dissolvi posse. *novellâ Leonis* 111. 112. Quia tamen jus divinum nusquam hanc causam justam pronunciat, etiam moribus nostris receptum est, non obstante furore acerrimo, illibatum manere conjugii vinculum. Groenewegen *ad d. l.* 22. §. 7. *ff. soluto matrimon.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 5. *in med.* Plane, quemadmodum ob nimiam sævitiam atque duritiem conjugis in conjugem, aut rixas dissensionesque perpetuas, aut imminens alteri ab altero vitæ periculum, cohabitatio conjugum ad unius petitionem autoritate publicâ dirimi, adeoque separatio thori & mensæ fieri potest, manente interim illæso ipso matrimonii vinculo, ac interdictis utrique aliis nuptiis. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 92. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2446. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 30. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 6. *defin.* 1. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 4. 17. 18. ita quoque propter furoris continuati violentiam, donec remiserit, thori ac mensæ separatio, & furiosi, furiosæve præclusio, haud difficulter impetrabitur; manentibus tamen omnibus matrimonii effectibus, ne afflicto magis ac commiseratione digno, quam scelerato aut nocenti, afflictio addatur.

17. Cum autem injecta jam fuerit mentio separationis thori & mensæ, operæ pretium fuerit de effectu ejus nonnulla subjicere; ac primo quidem observandum est, eâ per publicam magistratus autoritatem interpositâ, & divisione bonorum inter conjuges ex ejusdem magistratus decreto factâ, durare nihilominus statutariam aut pactitiam bonorum omnium aut acquæstuum communionem, nec conjuges singulos seorsim suum damnum ac lucrum ferre, nisi insuper publice marito interdictum sit bonis omnibus, vel saltem eâ parte, quæ uxori ex interpositâ cessit divisione. Quibus consequens est, ut non obstante tali divisione, cui non est additum interdictum administrationis bonorum, mulier adhuc teneatur ex contractu mariti, durante thori separatione celebrati, ac in propriis suis bonis post obitum viri perinde executionem pati debeat, ac si nulla talis separatio intercessisset; imo marito vivente in bona mulieris propria (positâ exclusione communionis universalis & reservatâ solâ communione acquæstuum) in totum executio talis debiti dirigi possit; cum expeditum sit, illud tunc fieri posse, cum concors inter conjuges matrimonium est, & maritalis potestas quantum ad bona mulieris tali separatione neque tollatur neque minuatur. Confer Neostadium *de pactis antenupt. observ.* 7. *& in notis. & observat.* 8. Hugo Grotium *inter Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 342. (*revera* 242.) *in fine pag. mihi* 708. & *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 40. *& seqq. & libr.* 3. *cap.* 21. *num. ult.* ibique Groenewegen *in notis.* Unde & defendi potest, mulierem post talem separationem non magis, quam antea, se virumque suum posse sine viri autoritate per contractum obligare; licet hic contra sentiat Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 14. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 35. *& seqq.*

18. Quod si mulier nullam thori ac mensæ separationem impetraverit, sed privatim sine causâ diverterit, ac seorsim ad mortem usque habitaverit, à Senatu Frisiæ judicatum fuit, mulierem talem carituram quidem communione rerum, quas per tempus absentiæ maritus suâ vigilantiâ suoque labore conquisivit, eo quod ad earum acquisitionem una cum viro coöperata non fuit; sed tamen fructuum atque redituum, qui ex communibus conjugum bonis obvenerunt, participem esse oportere, quia ad eos acquirendos coöperatione uxoris haud videbatur opus esse. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 7. Groenewegen *ad novell.* 117. *cap.* 13. *&* 14. Interim durante absentiâ injustâ, maritum ad alimenta uxori extra domum suam præstanda obstrictum non esse, monet Groenewegen *ad d. nov.* 117. *cap.* 15. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 19. Rodenburch *de Jure conjugum tract. preliminari de statutorum diversit. tit.* 2. parte alterâ *cap.* 1 *num.* 4. *pag. mihi* 106. Diversum esset, si autoritate publicâ separatio thori ac mensæ impetrata esset, & ita mulier extra viri domum hæreat: tunc enim congrua uxori alimenta à viro subministranda essent, si viri ipsius mali mores isti separationi thori & mensæ causam dedissent; aut, si utriusque, vel solius uxoris culpa appareat, reddenda saltem ei forent ea, quæ intulit, ut inde se exhibeat seorsim degens, si forte tenuior eorum proventus sit, quam forent alimenta, quæ secundum dignitatem viri conjugi insonti fuissent suppeditanda. Quâ in re multum arbitrio judicis pro circumstantiarum varietate videtur tribuendum. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 26. *defin.* 15. *&* 18. Wesel *de connubiali societate tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 41. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. d. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 19.

19. Si communi consensu, absque ullo publicæ autoritatis aut decreti interventu, conjuges seorsim habitare constituerint, honorem tamen matrimonii sibi invicem habentes; dubium esse non potest, quin nuptiæ durent, quas non coïtus, sed maritalis affectus facit. *l. cum hic status* 32. *§. si mulier* 13. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* cui consequens est, ut & omnes effectus matrimonii perinde locum habeant, ac si nulla talis habitatio separata ex consensu intervenisset; nisi aliud inter conjuges pacto actum esset, quod tamen tunc inter ipsos quidem, at non respectu creditorum, effectum inveniret, secundum fundamenta juris generalia in *tit. de pactis dotalibus* tractata.

20. Judicium vero *de moribus*, quod olim apud Romanos obtinuerat, & de quo Ulpianus agit in fragmentis *tit.* 6. *§.* 12. à Justiniano sublatum est, secundum ipsam inscriptionem tituli *& l. pen. in fine C. h. t. de repudiis & judicio de moribus sublato.*

TITULUS III.

Soluto Matrimonio dos quemadmodum petatur.

SUMMARIA.

1. *Quo modo repetatur dos, quæ ante nuptias data est, si nuptiæ non sequantur?*
2. *Regulariter durante matrimonio dos ad uxorem redire nequit. Recensentur causæ justæ, ob quas id fieri possit. An & ob inopiam mariti? Quid tunc mulier circa dotem possit facere? Quid, si maritus idoneam pro dote cautionem offerat? Quid, si mulier sciens inopi nupserit? An dos marito iterum reddenda, si ad meliorem fortunam revertatur?*
3. *De rei uxoriæ actione & actione ex stipulatu, & quid inter has actiones interfuerit. De adventitiæ dotis repetitione. Quis eam repetat, distinctionibus explicatur.*
4. *Dos profectitia secundum pactiones dotis dationi appositas illis reddenda, qui id pacti sunt, præcipue patri.*
5. *Si desit pactio, cui tunc dos profectitia reddi debeat, ubi filia dotata soluto matrimonio superstes est, sive sui juris, sive patriæ subjecta potestati? Quâ occasione varia adnotantur.*
6. *Si filia in matrimonio moriatur, & mortis tempore in patris fuerit potestate, dos profectitia patri reddenda; sin emancipata fuerit, dos non ad patrem, sed ad filiæ emancipatæ heredes reverti debet: respondetur objectionibus.*
7. *Probatur dotem profectitiam ad patrem reverti, si filia moriatur in matrimonio, in patriâ existens potestate, licet tunc liberi supersint ex illâ filiâ.*
8. *Quis repetat, si avus nepti dotem dederit? An & pater intermedius, avo mortuo?*
9. *Cui moribus hodiernis dos reddenda sit? An vidua pro dote & aliis ex pacto dotali debitis incumbere possit rebus mariti defuncti? An tanquam spoliata restitui debeat, si fraude heredum mariti possessionem reliquerit, nec ei solutio fiat?*
10. *Dos reddenda, si modo vere numerata sit. Quid si maritus dotem promissam à patre mulieris vel extraneo promissore, vel debitore delegato petere neglexerit, aut obligationem remiserit?*
11. *Quo tempore dos soluto matrimonio reddi debuerit jure veteri & novo? Ex quibus causis dos sine dilatione statim à soluto matrimonio reddi debuerit? An pro mobilium restitutione in tempus dilatâ uxor fidejussorem exigere possit? Quando moribus dos reddenda?*
12. *Restituendæ cum dote omnes accessiones ejus, quarum plures recensentur species. Quid juris circa fructus, præcipue anni postremi, tum naturales tum civiles; & quid moribus in hisce?*
13. *An una cum dote reddenda alimenta aut munera modica, quæ parens mulieris stante matrimonio*

monio dedit, cum ante nuptias non promisisset?

14. *Si maritus jure licito res dotales stante matrimonio vendiderit, quale pretium reddere debeat? Quid, si fraudandæ uxoris causâ vilioris vendiderit dolo? Quid, si vendiderit pretio annuâ bimâ trimâ die solvendo, & necdum venerit omnium pensionum dies?*

15. *Quo modo ususfructus à muliere vel alio in dotem datus, aut dotis causâ constitutus, soluto matrimonio reddi debeat?*

16. *Reddenda & pars lucri stante matrimonio quæsiti. Quid agendum, si res tales quæsitæ individuæ sint? Qui non intulit bona, quæ promiserat, vel dissimulavit æs alienum, & id stante matrimonio solutum fuit, ejus detractionem una cum usuris percipiendis soluto matrimonio pati debet.*

17. *Contra quos detur actio ad dotem restituendam?*

18. *Quo in loco dos repetenda? Cujus loci spectanda æstimatio circa nummos in dotem datos ac restituendos?*

19. *Recensentur casus, quibus cessat dotis repetitio: ubi de divortio culpâ uxoris facto. Quibus in casibus ne quidem ob adulterium uxoris dos marito cedat, sed vel uxori, vel liberis, vel parentibus aut extraneis reddi debeat? Et qui de dote conventi gaudeant beneficio competentiæ, etiam moribus?*

20. *Quid juris circa restitutionem, si dos inæstimata perierit? qualem culpam maritus præstet; & quæ sint adscribenda culpæ mariti? Quid juris, si perierit in totum aut pro parte dos æstimata, per distinctiones explicatur.*

21. *An, & quando, & quousque moribus nostris maritus culpam in rebus dotalibus præstare debeat, si fuerit omnium bonorum vel acquæstuum communio, vel mulier dotem sibi salvam pacta sit?*

22. *Marito, dotem reddenti, vicissim de indemnitate cautio præstanda, ubi se dotis intuitu obligavit.*

23. *De petitione* dôerii *post solutum matrimonium vi pacti vel statuti. An divortio facto insons dôerium petere possit, & an statim, an demum mortuo nocente?*

24. *Si pacto dotali certa res, veluti domus Corneliana, designata sit, tanquam in* dôerium *cessura superstiti, & stante matrimonio collapsa vel exusta, iterumque restituta sit, an soluto matrimonio nova domus velut* dôerium *peti possit sine impensarum refusione?*

25. *An superstes pro* dôerio *ex pactis dotalibus aut statutis debito habeat legalem hypothecam in bonis defuncti?*

26. *An evanescat obligatio ad* dôerium *sive certæ rei semel præstandæ, sive annuæ præstationis, si conjux præmoriens superstiti legaverit bonorum omnium, aut quarundam rerum usumfructum?*

27. *Cujus loci statuta circa* dôerium *pactitium aut statutarium spectanda sint? de solutione æris alieni post solutum matrimonium; & quæ per liberos parenti, aut vitrico vel novercæ conferenda sint?* remiss.

28. *De continuatione societatis inter parentem superstitem & liberos post solutum matrimonium. In quibus locis illa obtineat? Sine speciali statuto aut consuetudine non est in dubio admittenda; nec in dubio ultra liberos ad heredes extraneos defuncti conjugis porrigenda. Quæ statuta etiam extraneos includant heredes? Pertinet tamen in dubio etiam ad liberos majorennes.*

29. *In continuatam societatem plerisque in locis non veniunt hereditates, sed fructus hereditatum obvenientium. In Hollandia plerisque locis etiam hereditates. An & tunc, cum inter ipsos conjuges non fuit universalis, sed tantum acquæstuum communio? An, si tempore soluti matrimonii nulla aut pauca fuerint bona communia? An in societatis continuationem veniant sumtus in studia, in honorem, in alimenta liberorum, aliaque similia?*

30. *Non est continuatio societatis, si ea liberis damnosa sit. Quo modo id sciri possit, ut liberi eligant, utrum continuationem amplecti, an bona parentis defuncti petere velint? An possint pro parte aliquâ temporis amplecti communionem, pro parte eam repudiare?*

31. *An, & quo respectu verum sit, conjugem superstitem nec alienare, nec obligare posse bona in præjudicium liberorum, quibuscum societatis continuatio est, exceptis paucis casibus?*

32. *An, si superstes ad secunda vota transeat, etiam vitricus aut noverca veniant ad continuatam societatem? & an liberis prioris thori post obitum parentis binubi continuatio sit societatis cum vitrico aut novercâ?*

33. *Impeditur continuatio aut finitur, confecto per superstitem repertorio. Si superstes solus sit liberorum tutor, cui tunc repertorium offerre debeat? Intra quantum tempus à soluto matrimonio illud conficiendum sit? &, si post conficiatur, an retro à die soluti matrimonii continuatio fuisse censeatur? Recensentur per indicem plurimæ quæstiones & autoritates circa hanc repertorii confectionem ad effectum dirimendæ societatis, ut & circa modos alios, quibus continuatio interrumpitur.*

34. *Cujus loci statuta circa societatis continuationem ejusdemque dissolutionem spectanda sint? Et an migratio ad alium locum superveniens post inchoatam societatis continuationem possit continuationi adferre mutationem?*

35. *In quibus locis ignoratur continuatio communionis, repertorium tamen à superstite edendum heredibus conjugis defuncti, antequam separatio bonorum fiat, & jurejurando firmandum; quod habetur pro præstito, ubi mors præstationem prævenit.*

36. *De jure* massariæ, *& viduis ac viduabus massariis,* boedelhouders en boedelhousters, *vulgo dictis* remiss.

1. CUm dos etiam ante nuptias spe futuri matrimonii quandoque numeretur, *l. 1. §. 2. ff. pro dote*, nuptiis inde non secutis, nulla quidem ex jure veteri actio rei uxoriæ, vel ex jure novo actio ex stipulatu, pro dote recuperandâ institui potuit, dum deficit condi-

conditio, quæ in verâ aut fictâ stipulatione de dote soluto matrimonio restituendâ subaudita fuit, puta, *si nuptiæ secutæ essent*, sine quibus nulla dos est. arg. *l. dotis* 3. *l. stipulationem* 21. *l. promittendo* 41. §. 1. *l. dotis promissio* 68. *ff. de jure dot. d. l.* 1. §. 2. *ff. pro dote.* sed potius rei vindicationi vel condictioni locus est; condictioni quidem sine causâ vel condictioni causâ datâ causâ non secutâ, si dominium statim à donatione in sponsum transierit. *l. pen. & ult. ff. de condict. sine causâ. l. quod Servius* 8. *ff. de condict. causâ datâ.* vindicationi vero, si ita dos data sit, ut demum contracto matrimonio dominium dotis in maritum transiret. *d. l.* 1. §. 2. *ff. pro dote.* vel si data fuerit æstimata; eo quod æstimatio venditionem continet, eamque conditionalem, si nuptiæ sequantur, ex quâ venditione conditionali dominium conditione pendente translatum non est. *l. si æstimata* 2. *ff. pro dote. l. in rebus* 17. §. 1. *ff. de jure dotium.* junct. *l.* 2. §. *si sub.* 2. *ff. pro emtore.*

2. Durante matrimonio licet cesset regulariter dotis datæ repetitio, cum data sit ad sustinenda onera matrimonii, & restitutio ejus præmatura cedat in vetitam inter conjuges donationem; usque adeo, ut maritus restituens possit fructus, à tempore dotis refusæ usque ad dissolutionem matrimonii perceptos, repetere ab iis, qui uxori successores sunt. *l. unic. C. si dos constante matrimonio soluta fuerit. novell.* 22. *cap. dotes autem* 39. tamen ex justis nonnullis causis per leges probatis etiam manente matrimonio dos uxori non perdituræ reddi potest; puta, ut illa se suosque alat; ut fundum idoneum emat; ut in exilium aut in insulam relegato parenti præstet alimonia; ut egenum fratrem sororemve sustineat; ut exsolvat æs alienum patris, cui heres extitit; ut fundum magis utilem magisque idoneum pro dotali acquirat, ac in alios similes fines. *l. mutus* 73. §. 1. *l. ult. ff. de jure dot. l. quamvis* 20. *l.* 21. *ff. h. t.* Marito quoque deportato, utcunque matrimonium adhuc duret, ad uxorem dos revertitur. *l.* 1. *C. de repudiis. l. si marito* 31. *pr. ff. h. t.* Præcipue vero ob inopiam mariti supervenientem constante matrimonio dotis repetitio mulieri permissa est; si ita patrimonium ejus diminutum, ut dotis exactioni sufficiens haud futurum videatur, ac periculum subsit, fore, ut mulieri post nuptias demum solutas agenti inanis de dote actio esset. *l. si, constante* 24. *pr. ff. h. t. l. ubi adhuc* 29. *l. in rebus* 30. *in fine C. de jure dot. novell.* 97. *cap. illud quoque* 6. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 83. Petrus Barbosa & DD. passim *ad d. l. si, constante* 24. *ff. h. t.* Ut tamen per hanc dotis restitutionem mulier liberam haud adipiscatur ejus alienandæ facultatem, sed tantum securitatis ergo detentionem ejus & administrationem, ac ad sustinenda matrimonii onera fructuum perceptionem. *d. l.* 29. *C. de jure dot. d. novell.* 97. *cap.* 6. Neque hanc restitutionem stante matrimonio faciendam impedit oblata per maritum idonea cautio; cum illa neque malevolum mutet mariti propositum, si à prodigalitate luxuque procedat inopia. arg. §. *penult. & ult. Instit. de suspect. tutor.* neque novercantis fortunæ gradum impetumque sistat, si infortunio ac casibus adversis diminutio facultatum videatur imputanda, ac satius sit, intacta mulieri jura conservari, quam post causam vulneratam remedium quæri. *l. ult. C. in quib. causis in integr. restitutio necess. non est.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 256. Tuldenus *ad Cod. h. t. num.* 2. *in med.* Quod si mulier sciens inopi nupserit, aut facultates suas dolo vel culpâ atque imprudentiâ dissipare solito, vix est, ut ei stante matrimonio dotis repetitio permitti debeat; quippe quæ sero accusat mores, quos nubendo probavit. arg. *l. si uxor* 13. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adulteriis. l. inter causas* 26. §. *abesse* 2. *ff. mandati. l. si legibus* 16. *C. de episcop. audientiâ. l. mulier* 5. *vers. his illud quoque C. de sponsal.* nec fraudari videtur aut injuriam pati, quæ sciens consentit. *l. nemo videtur* 145. *ff. de reg. juris. l.* 1. §. *usque adeo* 5. *ff. de injuriis.* Confer Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 84. Petrum Barbosam *ad l. si, constante* 24. *ff. h. t. num.* 26. 27. An autem, marito rursus ad meliorem revertente fortunam, dos etiam in pristinam causam redire, ac marito restitui debeat; dubitatum est. Quæstionis decisio ab eo pendere videtur, an per opulentiam supervenientem cesset dotis amittendæ metus, ac tuto satis res dotales marito committi queant: quod quidem facile admittendum, ubi neque per malos mores suos, neque per notabilem imprudentiam atque temeritatem, sed facto tertii aut casu, maritus ad paupertatem redactus fuerat, veluti per incursum hostium, vim prædonum aut piratarum, incendium, naufragium. arg. *l.* 1. *ff. de curat. furioso & aliis extra min. dandis. l. cum aliis* 6. *C. de curat. furiosi. l. cura exstruendi* 4. §. 1. *ff. de muner. & honor.* Sed si manifesta luxuria ejus atque improbitas vel imprudentia atque temeritas insignis, à judicii defectu profecta, prius absorbserit mariti patrimonium, ac necdum mores in melius mutati appareant, neque hactenus didicerit cautius mercari, aut abstinere ab iis, in quibus vidit, imperitiam atque imprudentiam suam sibi damnosam fuisse; magis est, ut tunc per opes de novo allatas non cesset periculum amittendæ dotis; cum opulentia illa non magis, quam cautio oblata, mutet indolem geniumque mariti ad perdendum quasi nati, iterumque quæsita propediem dissipaturi. arg. *d.* §. *penult. & ult. Instit. de suspect. tutor.* Confer Tuldenum *ad tit. Cod. soluto matrimon. num.* 3. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 85. Rittershusium *ad novellas part.* 5. *cap.* 5. *num. ult.* Petrum Barbosam *ad d. l. si, constante* 24. *ff. h. t. num.* 33. *& seqq.*

3. Soluto matrimonio dos ex jure communi repetitur secundum jus novum per actionem ex stipulatu, bonæ fidei, privilegiatam, quæ successit in locum veteris rei uxoriæ actionis. §. *fuerat* 29. *Instit. de action. l. unic. C. de rei uxoria act.* Inter quas duas actiones quid olim interfuerit; quid ex rei uxoriæ actione in actionem ex stipulatu à Justiniano translatum sit; quæ

de

de novo per eum actioni ex stipulatu adjecta; quæ denique singularia præter jus commune in eâdem recepta sint, vide apud Cujacium *in paratitl. Cod. de rei uxor. act.* Vinnium ac Parentem meum Paulum Voet *ad* §. 29. *Instit. de action.* & vulgo DD. ad textum utrumque. Et adventitiam quidem dotem non modo mortuâ in matrimonio muliere, sed & eâ adhuc vivente (dum divortio vel morte mariti diremtæ sunt nuptiæ) repetit extraneus, qui dotem dedit, & in continenti sibi eam soluto matrimonio restitui pactus est, sive consentiente muliere, sive invitâ eâ; uti & si ex intervallo sibi restitutionem dotis datæ stipulatus fuerit ex consensu mulieris dotatæ, juri suo sic renunciantis, non item eâdem dissentiente. Idemque est, si extraneus dotem dans sibi quidem nihil pactus sit, sed alteri permiserit, ut is sibi ipsi in casum matrimonii dissoluti stipularetur adventitiæ dotis restitutionem. *l. quotiens* 29. §. 1. *l. quæ dotis* 33. *l. in insulam* 42. §. *ult. ff. h. t. l. licet soleat* 43. §. 1. *ff. de jure dot. l.* 1. *l. ex morte* 9. *C. de pactis convent. l. ob res* 20. §. 1. *ff. de pact. dotal. l. unic.* §. *accedit* 13. *C. de rei uxor. act.* (Adde *tit. de pactis dotal. num.* 11.) Quod si per extraneum dotantem nulla de restitutione conventio secundum jam dicta inveniatur interposita, vel mulier ipsa de suo dotem dederit, & post matrimonium solutum superstes sui juris existat; ipsa suo arbitrio repetit. *l. liberta* 35. *ff. h. t. l. licet soleat* 43. §. 1. *ff. de jure dot.* sin in patris potestate sit, pater jure patriæ potestatis non suo, sed filiæ suæ nomine movet in judicio de adventitiâ dote recuperandâ actionem. Ut tamen absente patre filia ipsa utiliter experiatur. Ulpianus *in fragmentis tit. de dotibus* 6. §. 6. *l. unic.* §. *accedit* 13. *C. de rei uxor. act. l. si cum dotem* 22. *fere per tot. ff. h. t.* arg. *l. si longius* 18. §. 1. *ff. de judiciis. l. filiusfamilias* 9. *l. in factum* 13. *ff. de obligat. & action.* Plane, si ipsa in matrimonio mortua fuisset, dos adventitia olim semper penes maritum remanebat, quoties secundum ante dicta extraneus sibi restitutionem stipulatus non erat. Ulpianus *in fragment. d. tit.* 6. §. 5. arg. *l. mulier* 20. *ff. de condit. instit. l. sed si alia* 5. *ff. de bonis damnat. l. Celsus* 22. & *seqq. ff. de religiosis.* Cujacius *libr.* 9. *observ.* 4. sed jure novo per heredes mulieris repeti potuit, eo quod mulier intelligitur tacite stipulata, sibi soluto matrimonio dotem reddi; cui consequens est, ut actionem ex stipulatu ad heredes transmittat. *d. l. unic.* §. *illo procul dubio* 6. & §. *accedit* 13. *C. de rei uxor. act.*

4. Profectitiam dotem quod attinet, si quidem pater in continenti eam sibi soluto matrimonio reddi aperte stipulatus sit, sive consentiente sive invitâ filiâ dotatâ, dubium non est, quin eo dissoluto dotem jure repetat, etiam non adjunctâ aut consentiente filiâ, ubi ea superstes est, sive etiamnum in potestate sit, sive jam emancipatione sui juris facta; usque adeo, ut & jus illud agendi ex stipulatu pater ad suos heredes transmittat. *d. l. unic.* §. & *hoc* 14. *C. de rei uxor. act. novell.* 97. *cap. quia vero jam* 5. *in pr.* Idemque est, si non in omnes casus soluti matrimonii, sed tantum in unum, veluti in *casum mortis*, aut *in casum divortii* dotem sibi reddi pater stipulatus sit, & casus existat stipulatione comprehensus. arg. *l. si cum dotem* 22. *pr. ff. h. t.* Quin imo, si pater non sibi, sed aliis liberis aut nepotibus dotem restitui in continenti pactus sit, vel ex patris voluntate extraneus stipulationem de dote sibi reddendâ interposuerit, servari debent & effectum sortiri conventiones omnes illæ dotis profectitiæ constitutioni additæ, secundum ea, quæ in *tit. de pactis dotal. num.* 10. & 11. dicta sunt. Plane, si pater non quidem tempore dotis constitutæ, sed ex intervallo, ante nuptias tamen contractas, dotem sibi restitui stipulatus sit, adhuc ei vi talis conventionis dotis exactio nata est, utcunque filia isti patris pactioni assensum non præbuisset. Secus, si post nuptias contractas, adeoque postquam res vere cœperant dotales esse, pater sine filiæ voluntate restitutionem sibi pactus esset. *l. quotiens pater* 29. *ff. h. t.*

5. Quod si nulla circa dotis profectitiæ restitutionem conventio specifica intercesserit, videndum, an filia dissoluto matrimonio superstes sit, an non. Si vivat, distinguendum ulterius, utrum adhuc patris sui potestati subsit, an vero emancipatione vel morte patris suæ potestatis esse cœperit. Si enim sui juris fuerit cum matrimonium dirimeretur, ipsa sola profectitiæ dotis repetitionem habet, non pater, nec mortuo patre heredes ejus, licet filia talis à patre exheredata esset. *l. unic.* §. *videamus* 11. & 14. *C. de rei uxor. act. l.* 2. §. 1. *l. si cum dotem* 22. §. *eo autem* 5. *l. Titia divortium* 34. *ff. h. t. l. Titia cum* 34. §. *qui, invitâ* 5. *ff. de legatis* 2. arg. *novell.* 97. *cap.* 5. *in pr.* & *cap.* 6. *in pr.* usque adeo, ut & contra proprium patrem ac heredes ejus filia emancipata ad dotis restitutionem experiri potuerit, si maritus moriens socerum suum seu patrem uxoris heredem instituisset. *l. si socer* 44. *pr. ff. h. t.* Quin imo, si pars dotis profectitiæ jam patri soluta fuisset, eo moriente, partem reliquam filiæ, jam sui juris effectæ, exsolvi oportere, post Trebatium atque Labeonem Javoleno placuit. *l. pen.* §. *filiafamilias* 2. *ff. h. t.* & si post judicium de dote restituendâ, quod communi patris ac filiæ voluntate cœptum fuerat, ad finem perductum ac sententiam obtentam pater decesserit, judicati actionem filiæ potius, quam heredibus patris, dari oportere, Julianus autor est, *l. si marito* 31. §. *si voluntate* 2. *ff. h. t.* Nec dubium videtur, quin mulier hoc jus repetendæ dotis, semel sibi cœptum competere, ob dissolutum patriæ potestatis nexum, etiam ad suos heredes quoscunque transmittat, dum heres ejusdem cum defuncto juris atque potestatis est. arg. *l. pater filiam* 14. *ff. ad leg. Falcid.* Sin in sacris paternis etiamnum constituta sit, cum matrimonium dissolvitur, quia tunc simul patris & filiæ

dos

dos est, dum pater & filiafamilias civiliter una persona censetur, pater quidem dotem profectitiam, sed non aliter quam ex voluntate filiæ expressâ vel tacitâ repetere potest. *l.* 2. §. *quod si* 1. 2. *l. non solum* 3. *l. si cum dotem* 22. §. *si post* 1. *l. Titia* 34. *l. dotem* 37. *ff. h. t. d. novell.* 97. *cap.* 6. §. 1. *l. secundum* 2. *l. filia* 7. *l. si socero* 10. *C. h. t.* exceptis quibusdam casibus, quibus ob absentiam vel ob mores patris actio patri deneganda videtur, vel contra ob filiæ mores patri omnino concedenda, licet patri agenti filia nollet consentire, de quibus Ulpianus in *d. l.* 22. §. 3. 4. 6. 10. 11. *l. in insulam* 42. *pr. ff. h. t.*

6. Hactenus de filiâ, quæ soluto matrimonio superstes est; si vero in matrimonio mortua sit, frequentius quidem interpretibus placuisse videtur, ad patrem adhuc viventem reverti debere dotem profectitiam, sive filia moriens emancipata fuerit, sive ad finem vitæ manserit in patris sui potestate, quos & Vinnius sequitur *ad* §. 29. *Instit. de action. num.* 1. *fere in pr.* & Gothofredus *in notis ad l.* 4. *C. h. t.* Sed magis est, ut inter filiam suam & emancipatam, in matrimonio morientem patre superstite, distinctio fiat. Si ergo filiam durante patriâ potestate in matrimonio defunctam concipias, patri superstiti procul dubio actio de dote profectitiâ accommodanda est. *l. dos à patre* 4. *C. h. t.* ex ratione, ne & filiæ amissæ & pecuniæ damnum sentiret. *l. jure succursum* 6. *ff. de jure dot.* Nam cum pater vivâ filiâ, ac in potestate constitutâ, habiturus fuisset repetitionem dotis profectitiæ, tanquam sibi cum filiâ communis. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* verissimum erat, ipsum & filiæ amissæ & pecuniæ damnum sensurum, si non in eo patri succursum fuisset, ut solus post mortem filiæ dotem repeteret à se profectam, juxta *d. l.* 6. Sed si emancipata in matrimonio decedat, cum nihil nominatim pater de dote sibi reddendâ pactus esset, non patri superstiti, sed heredibus filiæ sive liberis sive extraneis dos, utcunque à patre profecta, restituenda est. Quod primo suadet argumentum ex *d. l.* 4. *C. h. t.* in quâ dum Imperator rescripsit, dotem à patre profectam ad patrem redire debere, *si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias*; satis significat, diversum statuendum esse, si in matrimonio decesserit, quæ emancipata erat. Suadet quoque argumentum ex *l. illam* 19. *C. de collation.* in quâ dum nepotes ex filiâ jubentur patruis amitisque suis conferre dotem, matri suæ ab avo datam, necesse fuit, dotem illam mortuâ filiâ non ad avum reversam fuisse, sed ad nepotes tanquam heredes suæ matris fuisse devolutam. Cumque id intelligi nullo modo possit de filiâfamilias in matrimonio mortuâ; quippe cujus dos profectitia ad patrem redibat, secundum *d. l.* 4. *C. h. t.* consequens est, tantum in filiâ emancipatâ, in matrimonio mortuâ, verum fuisse, quod dos conferenda ad liberos filiæ, seu avi dantis nepotes, translata fuerit, neutiquam ad avum post filiæ emancipatæ mortem reversa. Sed & hoc ipsum ex eo evincitur, quod ratio *d. legis* 6. *ff. de jure dotium* nullo modo locum invenire possit in filiâ emancipatâ: cum enim ea sola, cum patris sui exclusione, dotis profectitiæ repetendæ facultatem habitura fuisset, si post dissolutum matrimonium supervixisset, non potuit dici, patrem & filiæ & pecuniæ damnum sentire, ubi, mortuâ in matrimonio filiâ emancipatâ, patri dotis profectitiæ repetitio denegatur; adeoque, uti superstite filiâ nullam dotis repetendæ jus habebat, ita nec ratio est, cur eâdem in matrimonio defunctâ desideraret dotis profectitiæ restitutionem; sed potius generalibus juris fundamentis conveniens est, filiam emancipatam jus illud repetendæ dotis profectitiæ, quod exercuisset ipsa si vixisset, cum cæteris omnibus juribus suis ad suos videri transmisisse successores. Denique pro hâc facit sententiâ, quod à Paulo Jurisconsulto scriptum est, eo casu, quo filia emancipata est, *uno casu ad patrem regredi posse dotem*, *l. pater filiæ* 71. *ff. de evriction.* qui unus casus est, si pater, dotem dans filiæ emancipatæ, tempore dationis eam sibi reddi stipulatus sit, ut patet ex *novell.* 97. *cap.* 5. *in pr.* & supra jam dictum est. Neque ab hâc sententiâ alienus videtur Fachineus *controversiar. libr.* 3. *cap.* 71. *in med.* dum censet, dotem profectitiam jure patriæ potestatis ad patrem reverti soluto matrimonio per mortem filiæ in potestate positæ, licet liberi filiæ defunctæ supersint; non item si filia emancipata liberis relictis in matrimonio moriatur. His vero contrarium non est Responsum Ulpiani in *l. si filia* 5. *ff. de divortiis.* & Juliani in *l. filiæ meæ* 59. *ff. h. t.* cum utrobique tantum definiatur, illo in casu, quo dos profectitia mortuâ in matrimonio filiâ emancipatâ ad patrem reverti debebat, eandem quoque patri reddendam esse, ubi illa diverterit, aut repudiata fuerit cum improbo atque callido patris fraudandi proposito. Quando autem reverti debeat ad patrem, ubi filia emancipata in matrimonio mortua est, non definitur ab Ulpiano aut Juliano, sed aliunde petendum est, & quidem præcipue id explicat Imperator Justinianus *in d. nov.* 97. *cap.* 5. *in pr.* puta, si pater id pactus sit, seu, ut *d. novella* habet, *reversionem in semet ipsum fecerit.* Atque hinc etiam idem Justinianus *in novell.* 22. *cap. est quoque* 19. agens de liberis, qui, ut patres fraudarent dote profectitiâ, simulabant ac fingebant divortia, statim in initio dicit, *se eorum, qui sub potestate sunt, calliditates circa parentes habitas prohibere.* Quod autem mox subjungitur etiam mentio *emancipatorum*, id non alio referri potest, quam ad casum, quo pater sibi dotem profectitiam, filiæ emancipatæ datam, reddi stipulatus est; eo quod ibidem Imperator non modo patrum, sed & matrum dotes dantium, & per talia callida divortia fraudatarum, meminit; quas tamen matres non aliter fraudari expeditum est, quam si in continenti dotem sibi reddi pactæ fuerint; cum alioquin dotes adventitiæ, quales & à matre datæ, olim penes maritum

tum remanserint, jure novo mulieri aut ejus heredibus reddendæ sint, ut supra probatum est. Non etiam adversatur *l. si ab hostibus* 10. *ff. h. t.* Neque enim ibi de emancipatâ, sed de eâ, quæ per captivitatem desierat in patris potestate esse, sermo est; ac asseritur, dotem profectitiam ei datam perinde ad patrem redire debere, ac si non post captivitatem apud hostes, sed durante patriâ potestate, mortua fuisset; lege scilicet Corneliâ fingente, eam primo captivitatis momento adhuc in civitate & potestate patriâ constitutam obiisse; adeoque magis est, ut hæc *l.* 10. nostræ faveat opinioni, tanquam continens casum singularem, in quo, licet filia ob captivitatem vere non fuerit in potestate, patri tamen dotis repetitio permissa fuit, perinde ac si filia in potestate existens diem supremum obiisset, & ita patri ex jure communi seu jure patriæ potestatis natum fuisset dotis profectitiæ repetendæ jus.

7. Quod autem in præcedente numero dictum fuit, ad patrem redire dotem profectitiam, si filia ejus in potestate constituta in matrimonio decesserit, etiam tunc verum est, quando ex eo matrimonio liberi superstites sunt; cum & liberis existentibus ratio militet, ne & filiæ & pecuniæ damnum pater sentiat, si carere deberet dotis profectitiæ repetitione, contra *d. l. 6. pr. ff. de jure dot.* Eoque facit, quod olim marito in singulos liberos tantum quintam dotis profectitiæ partem retinere licuit, teste Ulpiano *in fragm. tit. de dotibus* 6. §. 4. quodque illa retentio propter liberos jure novo silere jussa est, cum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortetur. *l. unic. §. taceat* 5. *C. de rei uxor. act.* Nihil in contrarium faciente Scævolâ *in l. ult. §. pen. ff. ut legat. seu fid. serv. causâ caveatur.* cum non de profectitiâ, sed adventitiâ dote agat, uti vel ex eo colligi potest, quod dicitur apud maritum remanere; quod de adventitiâ dote tempore Scævolæ simpliciter verum erat; de profectitiâ non item, quippe ex quâ maritus tantum quintam in singulos liberos partem retinebat, teste Ulpiano *in fragmentis d. tit.* 6. §. 4. 5. Quod si omnino legem illam de dote profectitiâ quis accipiendam putet, responderi potest, agi ibi non de suâ, sed emancipatâ in matrimonio moriente; cum proponatur testatrix fuisse, factio vero testamenti filiæfamilias denegata fuerit. Minus urget, quod dos profectitia proprium filiæfamilias patrimonium est. *l. denique 3. §. ergo 5. ff. de minor.* 25. *annis.* Nam id verum quidem, quamdiu consistit matrimonium; sed non impedit, quo minus soluto matrimonio dos, quæ filiæ fuerat, (sed etiam simul patris. *l. 2. §. 1. ff. h. t.*) ad patrem revertatur: cum & adventitia ad extraneum reverti possit ex conventione, nec tamen eo minus constante matrimonio proprium mulieris patrimonium sit. Frustra quoque movetur, ibi dotem esse oportere ubi onera matrimonii sunt. *l. si is qui 56. §. ibi 1. & 2. ff. de jure dot.* Non enim aliud ibi vult Jurisconsultus, quam, penes patrem quidem mariti filiifamilias dotem esse oportere, quia pater onera matrimonii sui filiifamilias sustinet; sed quia per emancipationem aut per mortem patris onera mox ad filium transeunt, jam sui juris factum, ideo quoque ad filium debere dotem transferri: eodem modo, quo & in *l. si maritus 46. ff. famil. ercisc.* agitur de patre moriente, dum adhuc constat filiif. matrimonium, ac de dote post mortem patris per filium præcipiendâ, quia ipsum onera matrimonii sequebantur. Non etiam recte objicitur, conventione speciali opus esse, ut dos ad patrem post mortem filiæ in matrimonio decedentis revertatur. *l. pater 23. l. inter socerum 26. §. cum inter 2. ff. de pactis dotal.* Etenim narratur quidem pactionem intervenisse; eam vero necessariam fuisse, haud asseritur; nec infrequens fuit, abundantioris cautelæ gratiâ pactis comprehendi, quæ, licet conventa non essent, tamen ex ipsâ obtinerent legum dispositione. Præterquam quod in *d. l. 26. §. 2.* pater specialiter tantum stipulatus fuerat, sibi in unum casum dotem restitui, si nempe filia sine liberis moreretur; quo ipso tacite convenisse videbatur, ut altero in casu, si scilicet liberi superessent, dos sibi non redderetur; sic ut tunc dos penes liberos filiæ non remanserit ex juris dispositione, sed pacti taciti autoritate. Non denique quicquam facit *l. post dotem 40. ff. h. t.* quippe quæ obstaret quidem, si vulgata ejus lectio servari posset: sed cum illic vocula *sine* addi debeat, ac legi, *stipulatus est pater sine filiæ voluntate*, autore Cujacio *libr. 4. observ.* 21. jubentibus iis, quæ occurrunt *in l. quotiens 29. ff. h. t.* ac mutationem illam firmantibus Basilicis, *libr. 28. tit. 8. l. 38. vol. 4. pag.* 356. ubi *d. l.* 40. habet, patrem sine filiæ voluntate pactum esse; nihil obstat. Positâ enim tali lectione, pater non recte sine filiæ voluntate stipulatus fuerat, juxta *d. l. 29. ff. h. t.* nec jus filiæ ac liberis ejus quæsitum perperam stipulando poterat adimere: iis vero non extantibus convalescebat stipulatio, quia & sine stipulatione dos patri, ut heredi filiæ suæ ab intestato, restituenda foret.

8. Quod si avus nepti dotem dederit, perinde repetitionem habet, ac si puellæ dotatæ non avus, sed pater fuisset. Sed si avo præmoriente pater intermedius superstes sit, toties patri iisdem casibus, quibus & avus dotans repetitionem habuisset, si vixisset, pro dote repetendâ actio datur, quoties avus patris intermedii contemplatione dotem dedit; cum & quantum ad patrem attinet, dos tunc profectitia sit, utcunque pater ab avo exheredatus esset. *l. dotem 6. ff. de collation.* junct. *l. profectitia 5. §. quod si 2. ff. de jure dot.* non item, si neptis intuitu ea ab avo data sit; quippe quæ respectu patris intermedii non profectitia, sed adventitia est. *l. avus neptis 79. ff. de jure dot.*

9. Moribus hodiernis, cum per nuptias m[illegible] in patriâ desinat esse potestate, & advent[illegible] & profectitiam dotem soluto matrimon[illegible]

repetit, aut heredes ejus, aut illi, ad quos ex pacto dotali, quod testamento mutatum non est, dos in matrimonium collata reditura erat; imo in quibusdam locis ex statuto dos tota vel pars ejus apud maritum superstitem remanet, sicut donatio propter nuptias apud uxorem. Confer Wesembecium *paratitl. Pand. h. t. num. 4. & 6.* Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 2. defin. 5.* Ant. Thessaurum *decis.* 190. Pater vero non aliter repetit, quam si aut filiæ heres existat, aut sibi specifice dotem reddi stipulatus sit. Groenewegen *ad l. ult. C. de dotis promiss. num.* 11. & *ad l. unic. §. 11. & 13. C. de rei uxor. act.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 15. num.* 20. Nec tantum per actionem, sed & mediante retentione, vidua rerum suarum restitutionem persequi nunc potest, uti & earum, quæ ex pacto dotali superstiti cedere debent; cumque in finem non modo in domo mariti mortuariâ remanere, sed & prædiorum mariti tum allodialium tum feudalium possessioni incumbere, donec hæc omnia ipsi restituta sint. Carpzovius *defin. for. part. 2. constit. 25. defin. 8. 9. 10. & multis seqq.* Berlichius *conclus. practic. part. 2. conclus.* 32. Mynsingerus *cent. 6. observ. 45. num. ult.* Wesembecius *paratitl. ff. h. t. num. 6. in med.* D. Someren *de jure novercar. cap. 7. num. 6. 7.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 3. Instit. de donation. num. 6.* & *ad §. 29. Instit. de action. num. 2.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 37. num.* 3. usque adeo, ut, si vidua callidis heredum mariti persuasionibus inducta fuerit, ut de possessione decederet, quasi mox illa, quæ debentur, restituenda aut præstanda essent, neque tamen solutio sequatur, desiderare possit, sibi tanquam spoliatæ restitui ante omnia possessionem, ut post alios tradit Leeuwen *d. libr. 4. cap. 37. num.* 4.

10. Non aliter tamen soluto matrimonio dos repetitur, quam si vere numerata sit; ne alioquin non numeratæ dotis exceptione actor repellatur, de quâ *tit. de jure dot. num.* 17. Nisi per notabilem mariti culpam aut factum steterit, quo minus numeratio secuta sit; veluti, si dos à patre vel extraneo promissa ad mulierem superstitem reverti debeat, & maritus cum dotis promissore pactum iniverit de dote non petendâ, aut acceptilatione eundem liberaverit. *l. si socer 44. §. 1. l. pen. §. pen. ff. h. t.* vel, cum debitor mulieris aut alterius promissoris dotis causâ delegatus esset marito, is neglexerit convenire debitorem. *l. si extraneus 33. ff. de jure dot.* Quod si vel pater mulieris, vel extraneus ex liberalitate liberâque voluntate dotis fecerit promissionem, viri periculo esse non debet, quod non rigidius promissores adegerit ad dotis exsolutionem, ex ratione ab Ulpiano traditâ in *d. l. 33. ff. de jure dot.*

11. Et olim quidem mobilium datorum re[illegible]io annuâ bimâ trimâ die facienda erat, sed [illegible] novo intra annum; immobilium vero tum [illegible] tum novo jure protinus à soluto matrimonio repetitio permissa fuit. *l. unic. §. cum autem 7. C. de rei uxor. act.* Pro quâ mobilium restitutione etiam mulier soluto matrimonio recte fidejussionem à viro desiderat, in tantum, ut, eo illam non præstante, judex habitâ ratione compensationis, seu pensatâ utilitate medii temporis, ipsum ad præsentem debeat restitutionem condemnare; quo casu mulier etiam invita restitutionem admittere tenetur, nec ferenda est, si dicat magis se velle dilationem pati, quam in repræsentatione deductionem. *l. si, constante 24. §. quotiens 2. ff. h. t.* Plane, si quæ mobilia ad funus mulieris in matrimonio mortuæ essent necessaria, continuo socer agendo consequi poterat, ut impensam funeris præsentem reciperet; cætera dotis statuto tempore solverentur. *l. si filiafamilias 60. ff. h. t.* Sed & mores mariti graviores olim id efficiebant, ut statim, leviores, ut intra sex menses teneretur restituere. Ulpianus *in fragm. tit. de dotibus 6. §. 13.* Nostris denique moribus illico à soluto matrimonio, aut saltem post elapsum sex septimanarum spatium, vel quamprimum repertorium bonorum confectum fuerit, ubi ad dotem recuperandam & definiendam dotis reddendæ quantitatem inventario opus est, restitutionem dotis in universum fieri, receptum est. Groenewegen *ad d. l. unic. §. 7. C. de rei uxor. act.* Perezius *tit. C. de rei uxor. act. num. ult.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 29. Instit. de action. num.* 2.

12. Restituenda vero dos cum suis accessionibus, qualis est alluvio fundorum, partus ancillarum dotalium. *l. plerumque 10. §. 1. 2. ff. de jure dot.* hereditas aut legatum servo dotali non contemplatione mariti relictum. *l. unic. §. cumque 9. C. de rei uxor. act. l. hinc quæritur 19. §. 1. ff. de peculio. l. si marito 31. §. ult. ff. h. t.* ea quoque, quæ per maritum ex rebus dotalibus percepta aut occupata sunt, cum in fructu non essent, veluti arbores non cæduæ, & alia similia. *l. fructus 7. §. si fundum 12. & 13. ff. h. t.* quin & fructus ante matrimonium inde percepti, quasi dotis facti. *l. si ante 6. l. 7. §. apparet 4. ff. h. t.* uti & illi, qui post matrimonium solutum percepti sunt, ita ut anni postremi fructus dividantur pro ratâ temporis, quo constitit matrimonium. *d. l. 7. §. 1. & seqq.* junct. *l. de divisione 5. l. si marito 31. §. ult. ff. h. t. l. unic. §. cum autem 7. in fine C. de rei uxor. actione.* Vide Petrum Barbosam ad *d. l. 7. §. 1.* (quæ ipsi est *l. 8.*) *ff. h. t.* & vulgo DD. ad *d. l.* Cujacium *libr. 14. observ.* 22. Idemque est, si non annis singulis, sed sex mensibus singulis, aut singulis quinquenniis (ut in sylvâ cæduâ) fructus renascantur: uti & in eo, quod ex more præter annuam mercedem singulis quinquenniis pendi solet. *d. l. 7. §. quod in 6. 7. 8. ff. h. t.* Quæ, tanquam rationi & æquitati convenientia etiam moribus Hollandiæ & Ultrajectinis comprobata omnino sunt in fructibus civilibus, puta pensionibus, usuris, annuis reditibus. Groenewegen

gen *ad l.* 54. *ff. de donation. inter vir. & uxor.* Wesel *de connubiali societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 161. In naturalibus vero atque industrialibus magis placuit, id observari, quod in fructuario jus civile comprobavit, fundos scilicet dotales in eo statu esse uxori aut heredibus ejus restituendos, in quo sunt ipso illo momento, quo matrimonium dissolvitur, plenos scilicet fructibus, si illi tunc pependerint; vacuos, si illi tunc à solo separati fuerint; ita tamen, ut eo casu, quo fundi dotales pleni fructibus restituendi sunt, sumtus quoque fructuum pendentium quærendorum gratiâ prorogati reddi debeant; in totum quidem, si eos maritus de suo expenderit; pro semisse vero, si de communi; licet de refusione impensarum contra scribat de consuetudine Hollandiæ Groenewegen *ad d. l.* 7. *ff. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 20. versu, *adventitia.* Quid alibi obtineat, latius enarratum vide apud Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 157. *& seqq.*

13. Non tamen cum dote reddenda alimenta, quæ forte pater aut mater mulieris dotatæ subministravit conjugibus constante matrimonio, cum sese ad illa non obligasset, etiamsi uniformis alimentorum præstatio, seu certi alicujus annui ad alimenta datio, probari posset. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 4. Groenewegen *ad l.* 20. *ff. de in rem verso.* Idemque est, si quæ modicæ donationes aut munera per uxoris parentem uxori data sint, quippe quæ sub acquæstu contineri, dictum fuit in *tit. de pactis dotal. num.* 45.

14. Si res in dotem datæ per maritum stante matrimonio venditæ sint, præsuppositâ ex lege aut more vendendi licentiâ, eo soluto reddendum videtur uxori vel ejus heredibus pretium illud, quo venditio bonâ fide facta est, maxime ubi ita jus est, ut maritus de bene aut male administratis rationem reddere obstrictus non sit. Sane si quid uxoris fraudandæ causâ factum doceri potuerit, ei aut heredibus ejus non debet fraudi esse. arg. *l. si circumscriptâ* 6. *C. h. t.* & per ea, quæ *in tit. de ritu nupt. num.* 54. dicta sunt. Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *num.* 101. Nam etsi verum sit, maritum apud nos nec culpæ, nec doli stante matrimonio perpetrati rationem reddere oportere, quoties suo dolo sibi pariter uxorique nocet, veluti luxu patrimonium dissipando; tamen ferendus non videtur, ubi id unum callide agit, ut suam defraudet uxorem, & dolosâ vilissimi pretii venditione rerum dotalium inanem ei aut heredibus efficiat, aut saltem extenuet, dotis repetitionem. Quod si maritus suas aut uxoris res stante matrimonio distraxerit pretio annuâ bimâ trimâ die solvendo sine additamento usurarum, & ante elapsum omnium pensionum tempus matrimonium dissolvatur, ei quidem, cujus res fuit, cedere debet pretium ejus, ubi venerit dies pensionis cujusque adhuc solvendæ, quoties communio universalis inter conjuges exclusa est; sed interusurii medii temporis rationem haberi, seu, usuras pensionum tardius solvendarum de communi præstari ei, cui pretium cedet, æquum non est; cum emtor ob indultas solutionis inducias probabiliter majus obtulerit pretium, quam fuisset oblaturus, si in continenti universum debuisset pretium repræsentare.

15. Quâ vero ratione ususfructus in dotem datus soluto matrimonio ad mulierem revertatur, sive illa rerum suarum usumfructum marito dotis titulo constituerit, sive datum sibi ab extraneo usumfructum marito ad sustinenda matrimonii onera concesserit, sive extraneus pro muliere dotem constituturus marito rerum quarundam usumfructum dederit, sive denique mulier ipsa nubens usumfructum sibi competentem in rebus mariti propriis eidem cesserit dotis causâ, explicat *l. usufructu* 57. *ff. h. t. l. si ususfructus* 66. *l. cum in fundo* 78. *ff. de jure dot.*

16. Præter dotem, & alia jam recensita, lucri quoque stante matrimonio quæsiti partem dimidiam soluto matrimonio reddi oportere, certum est ex iis, quæ in *tit. de pactis dot. num.* 28. *& seqq.* scripta sunt: in quo lucro si res quædam individuæ sint, licitatio & adjudicatio plus licitanti facienda est, perinde uti id inter coheredes in familiæ erciscundæ judicio fieri adsolet; aut ad publicam procedendum venditionem. D. Someren *de jure novercar. cap.* 7. *sect.* 1. *num.* 11. Ut tamen ex lucro tanto minus conjux aut heredes ejus percipere debeat, quanto minus re ipsâ in matrimonii subsidium contulit, quam tabulis dotalibus promissum fuerat, computatis simul usuris aut fructibus, qui percipi potuissent, si promissa fuissent suo tempore collata; sive naturaliter promissa non præstiterit; sive res quidem promissas dederit, sed pignori devinctas aut onere alio gravatas, & onus occultaverit, aut alioquin æs alienum, quo laborabat, dissimulaverit, illudque stante matrimonio ex communi pecuniâ solutum sit: eo quod quisque in dubio bona creditur absque ullo æris alieni onere in dotem dedisse, si nihil de eo expressum sit. arg. *l. subsignatum* 39. §. 1. *ff. de verbor. signif.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 120. & *de pactis dotal. observ.* 11. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 13. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num. ult. in fine.* Groenewegen *ad authent. sed qua C. de pactis conventis.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 41. *& seqq. & num.* 53. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 100. Adde *tit. de ritu nupt. num.* 80.

17. Conveniri potest ad dotis restitutionem maritus, vel mariti pater seu socer, si is dotem acceperit ob id, quod maritum filiumfamilias in suâ habebat potestate. *l. fructus* 7. §. *interdum* 15. *in fine. l. rei judicatæ* 15. §. *ult. l. si cum dotem* 22. §. *transgrediamur* 12. *l. si post divortium* 27. *ff. h. t. l. si socero* 10. *C. eod. tit.* fidejussores quoque, qui apud extraneum

neum quocunque tempore, vel apud mulierem non ſtante ſed ſoluto matrimonio pro dotis reſtitutione interceſſerunt. *l. exceptiones* 7. *ff. de exception. præſcrip. & præjud. l. ſi, conſtante* 24. §. *quotiens* 2. *ff. h. t.* & horum omnium heredes. *l. maritum* 12. *l. rei judicatæ* 15. §. 1. *l. ſi marito* 31. §. *pen. l. ſi ſocer* 44. §. 1. *l. qui dotem* 46. *ff. h. t.* ſic ut & matri actio detur de ſuâ dote contra ſuos liberos, aut filiæ contra ſuum patrem, ſi marito defuncto heredes ſint. *l. etiam filios* 18. *l. ſi ſocer* 44. *ff. h. t.* denique publicatis bonis ejus, qui ad dotis reſtitutionem conveniri poterat, adverſus fiſcum agi poſſe placuit. *l. ſi marito* 31. *pr. ff. h. t. l. ſecundum* 2. *C. h. t.*

18. Forum competens quod attinet, facienda dotis repetitio illo in loco, in quo maritus domicilium habuit, licet alibi inſtrumentum dotale conſcriptum & nuptiæ contractæ ſint; eo quod ipſa mulier per conditionem matrimonii protinus in mariti domicilium tranſlata fuit. *l. exigere* 65. *ff. de judiciis.* Lamb. Goris *adverſar. tract.* 1. *cap.* 6. *num.* 3. Nummorum tamen in dotem datorum æſtimationem non ex domicilio mariti, ſed ex loco nuptiarum contractarum dotiſque tunc numeratæ ſpectandam eſſe, monet Perezius *ad tit. C. de rei uxor act. num.* 17.

19. Cæterum variis ex cauſis ceſſat dotis repetitio; puta, ſi jam ſtante matrimonio reddita ſit ex juſtis cauſis ſupra recenſitis *num.* 2. Si ſtatutum dotem dotiſve partem conjugi ſuperſtiti tribuat, aut pactum de lucrandâ dote fuerit interpoſitum, & caſus exiſtat, quo potuit illud locum habere; de quo in *tit. de pactis dotal. num.* 18. Si divortium mulieris culpâ factum ſit. *novell.* 117. *cap. quia vero plurimas* 8. §. 2. Adde Chriſtinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 2. *artic.* 13. *num.* 9. verſ. *alias autem, & num.* 10. 11. 13. Groenewegen *ad novell.* 117. *cap.* 8. Ant. Matthæum *de criminib. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 7. *num.* 14. niſi maritus uxorem in adulterio deprehenſam occiderit. arg. *l. ſi ab hoſtibus* 10. §. 1. *ff. h. t. l. indignum* 3. *l. ſi inimicitiæ* 9. *ff. de his quæ ut indignis.* junct. *l. ſi adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. ad leg. Jul. de adulter. l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Cornel. de ſicariis. l. Gracchus* 4. *in fine C. ad leg. Jul. de adulter.* vel ipſe quoque adulter ſit, lenociniumve uxoris ſuæ exercuerit. *l. viro* 39. *l. cum mulier* 47. *ff. h. t.* vel mulier liberos habeat, quibus ea reſervanda eſt. *d. nov.* 117. *cap.* 8. §. 2. vel adventitiam dotem extraneus in continenti ſibi reddi ſtipulatus ſit. *l. ſi dotem* 24. *C. de jure dot. l. dubium* 3. *C. de repudiis.* vel cum profectitia eſſet, ad patrem ſoluto matrimonio reverti debuerit, ſive ex jure patriæ poteſtatis, ſive ex pacto in continenti adjecto, ſecundum ea, quæ ſuperius expoſita. *novell.* 22. *cap.* 19. Ceſſat quoque dotis integræ reſtitutio ob beneficium competentiæ, quoties ſolvendo eſſe deſierunt nonnulli ex his, qui ad dotem reddendam conveniri poſſunt; qualis eſt maritus & liberi ejus ex eodem matrimonio procreati, ſocer qui pro ſuo filiofamilias dotem ſuſcepit; non item heredes, aut dotis reſtituendæ fidejuſſores; ac ne ipſe quidem maritus, liberi, ſocer, quoties dolum commiſerunt, dolove fecerunt, quo minus facere poſſint. *l. maritum* 12. *l.* 13. *l.* 14. *pr. &* §. 1. *l.* 15. *pr. &* §. *ſeqq. l.* 16. *l.* 18. *pr. &* §. 1. *ff. h. t. l. exceptiones* 7. *ff. de exception. præſc. & præj.* Nec intereſt reſpectu perſonarum hoc beneficio gaudentium, utrum uxor ipſa dotem repetat, an pater, an heredes uxoris, aut fiſcus in caſu, quo bona mulieris publicata ſunt, an ſecundus maritus, cui prior poſt divortium ad dotem reſtituendam delegatus fuit. *l. ſi poſt divortium* 27. *l. ſi prior* 32. *l. ſi maritus* 36. *ff. h. t.* Et quamvis non ubique hoc beneficium marito per mores aſſertum ſit, in Hollandiâ tamen id ei etiamnum defendi, autor eſt Groenewegen *ad* §. 37. *Inſtit. de action.* Adde Zypæum *notit. juris Belgici tit. de jure dot. in fine.*

20. Ceſſat denique dotis reſtitutio, quatenus illa ſine mariti dolo latâ ac levi culpâ, nec non negligentiâ tali, quam in ſuis rebus adhibere non ſolet, periit. *l. ſemel morâ* 26. *l. pen. pr. l. ult. ff. h. t. l. plerumque* 10. §. 1. *l. in rebus* 17. *pr. ff. de jure dot.* Ut tamen quandoque ſolus dolus à marito præſtandus ſit: licet enim pacto dotali id agi nequeat, ut ſolus dolus in dote præſtetur. *l. Pomponius* 6. *ff. de pact. dotal.* tamen ex quo maritus ſoluto matrimonio dotis obtulit reſtitutionem, & mulier in morâ fuit ejus recipiendæ, de ſolo dolo obſtrictus eſt; niſi poſtea rurſus ipſe incipiat in morâ eſſe; cum vulgo poſterior mora priorem purget. *l. ſi mora* 9. *l. ſemel morâ* 26. *ff. h. t.* Culpæ vero per maritum regulariter præſtandæ accenſenda nimia in jumenta dotalia aut ſervos ſævitia. *l. ſi, conſtante* 24. §. *ſi maritus* 5. *ff. h. t.* uti &, ſi non utendo maritus amiſerit ſervitutem prædio dotali debitam, aut uſumfructum ſibi in dotem datum, cum proprietas non ad mulierem, ſed alium pertineret. *l. cum in fundo* 78. §. *quod ſi mulier* 2. *ff. de jure dot.* ſi debitorem ſibi delegatum in dotis conſtitutione liberaverit, aut debitum ab eo mature non exegerit, iſque interim deſierit ſolvendo eſſe. *l. ſi extraneus* 33. *l. vir ab eo* 49. *ff. de jure dot.* ſi propter omiſſam impenſæ neceſſariæ erogationem res dotalis deterior facta ſit; niſi alio caſu fortuito, & non neglectæ refectionis occaſione, periiſſet; veluti, ſi, cum maritus domum non fulſiſſet, ea non ruinâ, ſed incendio conſumta ſit. *l. & in totum* 4. *ff. de impenſ. in res dot. factis.* Et hæc ita, ſi dos inæſtimata ſine dolo aut levi culpâ mariti perierit; vel æſtimata quidem, ſed cum æſtimatio tantum facta eſſet ut ſumma declararetur, non venditio contraheretur. arg. *l. cum poſt* 69. §. *cum res* 7. *ff. de jure dot.* Sed ſi æſtimatio venditionem fecerit, videndum, utrum ante nuptias, an vero matrimonio jam contracto dos æſtimata perierit: ſi ante nuptias, totius quidem rei dotalis interitus omnimodo ad uxoris damnum ſpectat, ut & partis interitus, quoties nuptiæ dein-

deinceps secutæ non sunt; iis vero deinceps contractis partialis interitus ac deterioratio maritum gravat: eo quod æstimatio rei dotalis ante nuptias datæ conditionalem facit venditionem, *si nuptiæ sequantur*; cujus hic ordinarius effectus est, ut deficiente conditione & totale & partiale rei damnum ad venditorem pertineat; eâ vero existente totale damnum quod interim supervenit, venditori noceat, emtori partiale, si non aliud actum sit. *l. plerumque* 10. §. *si ante* 4. & 5. *l. in rebus* 17. §. 1. *ff. de jure dot.* junct. *l. necessario* 8. *ff. de peric. & commodo rei vend.* Sin demum post nuptias res æstimata perierit, vel deterior sit reddita, mariti damno hoc totum erit; eo quod plenissimo & irrevocabili jure dominus effectus est, ac res suo solet domino perire. *d. l. plerumque* 10. *pr. ff. de jure dot. l. æstimata res* 51. *ff. h. t.* junct. *l. pignus* 9. *C. de pignorat. act.* nisi placuisset, ut esset in arbitrio mariti, utrum rem an pretium restituere vellet; tunc enim totalis quidem interitus rei efficeret, ut ad æstimationem maritus teneretur, dum rem restituere nequit; at diminutio ejus atque deterioratio citra culpam mariti contingens uxorem gravaret, quatenus maritus liberari potest deterioratam restituendo. *d. l. plerumque* 10. §. *ult. l.* 11. *ff. de jure dot.*

21. An autem moribus nostris maritus culpam in rebus dotalibus præstare debeat, non adeo expeditum est. Illud quidem constat, si nihil ex bonis mariti post deductum æs alienum supersit, nihil quoque uxori restituendum esse; quippe quæ omnibus mariti creditoribus, qui stante matrimonio crediderunt, postponenda est, adeoque nihil recipere potest ubi nihil superest, sive dolo sive culpâ sive casu res dotalis perierit aut diminuta sit, aut etiam jure maritalis potestatis in alium translata, sive statutaria bonorum omnium, sive sola acquæstuum communio inter conjuges viguerit. Quod si mulier speciatim dotem sibi salvam pacta sit, & jus Romanum hâc ratione reduxerit, secundum ea, quæ *tit. de pactis dotal. num.* 52. dicta sunt, justum erit, eam quoque circa res dotales culpam à marito præstari, quam jus civile, sic pacto reductum, præstari jubet. Sed &, si pactum antenuptiale, ut dos mulieri salva sit, secundum locorum aliorum mores nihil in præjudicium creditorum operari possit, nec uxori pro dote prælationem tribuat; tamen ex eo, quod dimissis creditoribus in bonis mariti superest, recte uxor heredesve ejus desideraverint, dotem reddi, quam salvam fore uxor pacta erat, adeoque æstimationem præstari eorum, quæ dolo latâ vel levi culpâ mariti extincta aut deteriora facta sunt; cum eâ ratione saltem, quantum ad ipsos conjuges attinet, Romana dotium jura vi pacti dotalis reducta intelligantur. Diversum esset, si bonorum omnium communio inter conjuges obtinuerit, & dimissis omnibus creditoribus adhuc aliquid ex rebus conjugum communibus supersit; cum id omne æqualiter inter superstitem & defuncti heredes dividi debeat, nec ulla de doli aut culpæ præstatione quæstio esse possit; dum & dolo & negligentiâ & luxu mariti dissipata in universalem veniunt communionem, ut traditum in *tit. de ritu nuptiar. num.* 52. & 82. Plane, si sola acquæstuum communio inter conjuges viguerit, hactenus soluto matrimonio videtur doli & culpæ præstatio, convenienter juri Romano, circa res ab uxore vel marito in subsidium matrimonii collatas admittenda esse, quatenus mulieri suæ res integræ reddendæ sunt, & vicissim marito illæ, quas ipse contulit, non tantum, si integræ existant, sed & si dolo aut levi culpâ mariti extinctæ vel corruptæ vel per maritum alienatæ sint; eo quod maritus stante matrimonio talem rerum suarum aut uxoriarum deteriorationem corruptionemque per suum dolum aut culpam communi suo atque uxoris periculo facit; dum damnum ex dolo aut culpâ mariti stante matrimonio superveniens communioni lucri ac damni imputandum ac communiter ferendum est, adeoque vel ex acquæstu seu superlucratis utrique conjugi præstandum, vel, si lucrum nullum appareat, ex conjugis utriusque bonis reliquis æqualiter reparandum. Cum ex adverso damnum, rebus alterutrius conjugis stante matrimonio superveniens, communiter ferendum non esset vi pacti aut statuti, solam acquæstuum communionem inducentis, si sine culpâ conjugum res eorum collatæ perierint, aut deteriores factæ sint, sed magis res unaquæque secundum generales juris regulas suo deberet domino perire, ut dictum *tit. de pactis dotal. num.* 49. Confer Argentræum *ad consuetud. Britann. art.* 419. *gloss.* 2.

22. Sicut autem maritus dotem uxori restituit aut heredibus ejus, ita marito cavendum vicissim fuit variis ex causis, ne in damno hæreat; veluti ne uxor cum præjudicio mariti recedat à prædii dotalis locatione per maritum bonâ fide factâ ultra tempus, quo matrimonium diremtum est. *l. si filiofamilias* 25. §. *ult. ff. h. t.* Adde *tit. locati num.* 17. uti & de indemnitate, quoties maritus stante matrimonio ratione ædium dotalium vitiosarum cavere vicino de damno infecto compulsus fuit. *l. cum mulier* 55. *ff. h. t.* arg. *l. ipsi quoque* 19. *ff. de rei vindicat.*

23. Præter dotem, seu in genere res à conjugibus collatas, superstes insuper petit lucra illa, quæ vel ex pacto vel ex statuto ei debentur. Quod expeditum, si morte matrimonium dissolutum sit: sin divortio, nocens quidem nullam lucri talis, quod *doerii* appellatione denotatur, persecutionem habet; insonti vero illud denegandum haud videtur, ne ex alieno scelere ipse læsus ac injuriâ affectus pecuniæ insuper damnum sentiat. Ut tamen non protinus à tempore divortii, sed magis à morte demum conjugis nocentis doerii illius exactioni locus sit; tum quia necdum existit dies ille, in quem

quem conceptum est statuto vel pacto *doërii* debitum, puta, mortis tempus; tum quia etiam post divortium tentanda adhuc inter conjuges conciliatio, nec deficit in universum matrimonii redintegrandi spes; tum denique, quia divortio facto etiamnum incertum est, an conjux insons nocenti supervicturus sit, ac nullum insonti, nisi supervivat, quæsitum videri possit *doërii* jus. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 39. *& seqq.* Et hæc ita, si causa dissolutionis non imponat nocenti dotis aut propter nuptias donationis amissionem; cum alioquin frustra disputetur, an & quando doërium insonti quæratur, cui statim à tempore dissoluti matrimonii dos integra in lucrum cedit, in pœnam nocentis.

24. Quod si certa quædam res, veluti molendinum aut domus, designata sit pactis dotalibus, ut doërii titulo apud superstitem remaneat, ac illa stante matrimonio perierit, rursusque domus alia in locum destructæ fuerit ædificata; magis est, ut existente doërii casu, fundus tantum atque rudera domus collapsæ peti possint, non vero nova domus, nisi petens impensas in eam factas refundere paratus sit; eo quod ambiguum non est, quin hoc casu doërii debitum sit speciei debitum; debitor vero speciei liberatur interitu rei sine suo dolo ac culpâ eveniente, nec ultra videri potest obligatus mansisse, quam quatenus aliquid ex re debitâ superest; nihil autem superest præter aream & rudera, cum nova domus diversa plane sit ab eâ, quæ in obligationem *doërii* deducta fuit. *l. si ex legati* 23. *ff. de verbor. obligat.* arg. *l. si grege* 22. *in fine ff. de legatis* 1. Præsertim, si consideres, ipsum illum conjugem, cujus fuit domus, soluto matrimonio recipientem fundum suum cum novâ domo, in locum collapsæ repositâ, obstrictum esse, ut impensas in eam factas in totum aut pro parte refundat, in totum quidem, si omnis acquæstuum communio exclusa fuerit, pro parte vero, si ea inter conjuges probata sit; de quo latius in *tit. de impens. in res dot. factis.* Nec recte cum autoribus consilii, quod occurit in Resp. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 74. objeceris *l. quid tamen* 10. §. *non tantum* 1. *& §. pen. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* cum illic de usufructu finiendo quæstio sit, ac ne in legatis quidem ab ususfructu legato pereunte ad inducendum interitum legati proprietatis argumentum procedat, longeque facilius ususfructus, quam proprietatis legatum extinguatur, secundum ea, quæ in *tit. quib. mod. ususfr. amitt. num.* 8. 9. 10. dicta sunt. Similiter non adversatur *l. lana legata* 88. §. *nave* 2. *ff. de legatis* 3. cum illa de legatis agat, in quibus ut plurimum non juris, sed voluntatis quæstio vertitur, ac inspicitur testatoris solius voluntas, qualis illa fuerit, & an duraverit, an vero mutata videatur, sicut id circa factorum species in *d. l.* 88. propositas apertum est, si conferas *l. servum filii* 44. §. 2. 3. 4. *ff. de legat.* 1. ac proinde à legatis ad contractus non ubique satis tuto argumentabimur, dum in contractibus non unius, sed utriusque contrahentis voluntas spectatur. arg. *l. si mihi & Titio* 110. §. 1. *ff. de verb. oblig.* junct. *l. inter vestem* 33. *ff. de auro argento mundo &c. legat.* Non obstat denique, quod alibi traditum est, destructâ domo oppignoratâ, iterumque per debitorem ipsum restitutâ, creditorem idem jus pignoris habere in novâ domo, absque necessitate refundendi impensas in novæ domus instaurationem factas, per *l. ult. ff. de pign. & hypoth.* in *tit. de pignor. & hypoth. num.* 4. Nam nec pignoris eadem, quæ principalis debiti, (quale hic doërium) ratio est; cum, collapsâ domo, ex pacto dotali sive ex alio contractu debitâ, evanescat ipso jure obligatio ad domum; quam cum debitoris præjudicio sine novâ conventione reviviscere iniquum est. At si domus oppignorata post exustionem iterum ex suis ruderibus resuscitetur, & ob id vinculum pignoris in novâ domo nascatur, nullum inde debiti principalis augmentum fit, sicut interitu nulla debiti principalis diminutio facta fuit; sed manet debitum tale, quale fuit ante pignus constitutum, ac quale post domus interitum superfuit, dum pignus tantum creditori securitatem præstat, & quodammodo debitoris ipsius voluntate tacitâ pignus in novâ domo renascitur; quippe cujus illa intelligitur mens fuisse, ut quam maxime creditori debitum in tuto sit. arg. *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poss.* quod tunc maxime est, cum & nova domus oppignorata habetur; si modo sine tertii læsione ac fraude fiat; unde &, si non ipse debitor, verum tertius bonæ fidei possessor, collapsam instaurasset domum pignoratam, non sine impensarum deductione sibi creditor jus pignoris in novâ posset domo vindicare. *l. Paulus respondit* 29. §. *pen. ff. de pignor. & hypoth.*

25. Non tamen superstes conjux pro doërio, sibi pactis dotalibus promisso, in bonis conjugis defuncti legalem habet hypothecam, non magis, quam pro jocalibus seu dono matutino, nuptiarum tempore præstando; quippe quæ non aliter, quam dimissis defuncti creditoribus superstes præcipit; etiamsi maritus res quasdam specialiter pro doërii præstatione pignori obligasset. Diversum obtinet ex locorum quorundam usibus, ubi non conventionale, sed statutarium doërium superstiti addictum est; cujus intuitu non concursum tantum cum aliis creditoribus, sed & prælationem insignem tribuunt; quæ omnia latius exsequitur Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 39. 40. 41. 42. & *cap.* 19. *num.* 31. Adde Hug. Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *num. ult.*

26. Si, doërio per pactum dotale constituto, conjuges postea sibi invicem bonorum omnium usumfructum legent, peremta inde censeri non debet ad doërium obligatio, si in certæ quantitatis aut certæ rei præstatione semel implendâ consistat, sed & doërium jure dominii acquiretur superstiti, & cæteris in rebus ususfructus

eidem

eidem intelligetur constitutus; cum duplex hoc debitum ex causis duabus toto genere diversis descendat, ex contractu alterum, alterum ex supremâ morientis voluntate. Sin annuum quid in tempus vitæ doërii titulo promissum sit, magis est, ut per legatum omnium bonorum usumfructum obligatio doërii annui, velut compensatione quâdam ac confusione, absorberi videatur; dum constat, eum, cui omnium bonorum usufructus competit, etiam annuis alimentis, reditibus, aliisque similibus præstationibus identidem recurrentibus obnoxium esse, & ex fructibus debere exsolvere. arg. *l. usufructu legato 7. §. quoniam 2. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Neostadius *curia Holl. decis. 11. in med.* adde *tit. de usufructu num. 37. in fine.* Non idem dicendum, si præmoriens omnium bonorum usumfructum non legaverit, sed tantum majorem quantitatem annuam, quam pacto dotali expressa fuerat: tunc enim & annuum titulo doërii ex pacto debitum, & insuper integra quantitas major annua legato comprehensa, per superstitem recte exigitur, si legans non expresserit, se compensandi animo annuam legasse quantitatem arg. *l. unic. §. primum 3. C. de rei uxoriæ act.* Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 5. num. 19. & seqq. & 25. 26. 27.*

27. Cujus vero loci statutum spectandum sit circa doërium, sive pactitium, sive statutarium, vide apud Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit. 2.* parte alterâ, *cap. 4. num. 5. & tit. 3.* part. prior. *cap. 4. num. 1. 2. 9.* De æris alieni tum stante matrimonio, tum ante nuptias ab alterutro conjuge contracti, onere atque solutione post diremtas nuptias, actum fuit in *tit. de ritu nupt. num. 52. 80. & seqq.* & *tit. de pactis dotal. num. 50. & seqq.* Et quæ per liberos parenti vel novercæ aut vitrico superstiti conferenda sint, ut inter eos & superstitem divisio seu separatio bonorum instituatur, dicendum erit ex professo *in tit. de collationibus.*

28. Licet autem soluto matrimonio dirimatur & ea, quæ inter conjuges obtinuit, sive bonorum omnium sive acquæstuum communio; eo modo, quo & societas morte unius socii secundum vulgata juris principia dissolvi solet. *§. solvitur 5. Instit. de societate. l. societatem 4. §. 1. l. adeo morte 59. l. actione 65. §. morte 9. ff. pro socio.* Respons. Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 105. 133. quæst. 1. & consil. 161. quæst. 1.* tamen ex multarum regionum statutis aut consuetudinibus inveteratis communionis continuatio inter parentem superstitem & defuncti liberos tum primi, tum ulterioris gradus, idque in liberorum ipsorum gratiam, recepta fuit, donec per interpositam aliam sufficientem animi declarationem finem acceperit, sive superstes perstiterit in viduitate, sive ad alia vota transitum fecerit: prout hoc Hollandis, Gelris, Ultrajectinis, Transisulanis, Medioburgensibus, Gallorum plurimis, Burgundis, Hispanis, Gallæcis Lusitanis, Antwerpiensibus, Mechliniensibus, Lubecensibus placuisse, sed diversimode, tradit D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap. 6. sect. 2. num. ult.* & ex parte Lamb. Goris *adversar. tract. 1. cap. 9. num. 5. 6. 7.* Sed sine statuto aut consuetudine satis manifestâ communionis hujus prorogatio, tanquam à jure communi societatis recedens, admittenda non est. Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 5. defin. 9.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 272. 273.* Wesel *de connub. societat. tract. 2. cap. 4. num. 67. & seqq. ibique alii cit.* Sicut nec ultra liberos porrigenda ad heredes conjugis defuncti collaterales aut ascendentes vel extraneos, nisi & extraneis heredibus leges aut mores alicujus loci aperte consultum voluerint; quod rarius esse, monet D. Someren *d. cap. 6. sect. 2. num. 11.* licet in Gelriâ id obtinere doceat Lambert. Goris *adversar. tract. 1. cap. 9. num. 3.* ac Antwerpiæ lex municipalis id aperte probet *tit. 41. art. 91. & seqq.* uti & Daventriæ *part. 3. tit. 2. art. 18.* Wesel *d. tract. 2. cap. 4. num. 70. & seqq.* Plane, si statutum hanc continuationem communionis cum liberis simpliciter comprobaverit, nec inter liberos majorennes ac minorennes distinctionem adhibuerit, etiam nostrum non erit inter eos distinguere. D. Someren *de jure novercar. cap. 6. sect. 1. num. 1.* Wesel *de connub. societ. d. tract. 2. cap. 4. num. 59. & seqq.*

29. Sed & in quæstione, quo usque, seu ad quas res sese extendat hæc societatis continuatio, non idem ubique invaluit. Ultrajecti enim in solis acquæstibus, non item hereditatibus & legatis, licet per extraneos relicta essent, continuationem obtinere, cautum est statuto Urbis Ultrajectinæ *rubric. 23. art. 4. & rubric. 28. art. 5.* & hereditates liberis obvenientes non contineri in Gelriâ, scribit Lamb. Goris *adversar. tract. 1. cap. 9. num. 12.* Mechliniæ quoque ad hereditates continuationem non extendi, docet Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit. 16. art. 34. num. 4. & seqq.* imo plerisque populis in solis acquæstibus communionis placuisse continuationem, autor est D. Someren *de jure novercar. cap. 6. sect. 1. num. 9.* Adde Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 4. num. 98. & seqq.* Ut tamen & hereditatum & legatorum fructus percepti sub continuatâ acquæstuum communione censeri debeant comprehensi esse. D. Someren de *jure novercarum cap. 6. sect. 1. num. 10.* Adde *tit. de pact. dotal. num. 32.* Hollandorum plerisque in civitatibus universalis societatis continuatio post dissolutum matrimonium probata est, secundum Hugonem Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 13. num. 3. & 4.* ibique Groenewegen *in notis.* Quod an tunc demum obtineat, cum & inter ipsos conjuges ea intercessit, an vero etiam, cum pacto dotali universalis communio exclusa fuit, ac sola reservata communio acquæstuum, merito dubites. Etenim, si tantum societatis continuatio sit, non ultra acquæ-

acquæstum se potest extendere, quoties non ultra communio ipsis conjugibus probata fuit. Etsi enim verum sit, non per omnia iisdem niti regulis juris communionem post dissolutas nuptias perdurantem, quibus inter ipsos conjuges substitit; adeo ut non perperam dixeris, novam potius, quam continuatam societatem esse, uti ex sequentibus manifestum fiet; tamen vel continuatam, vel surrogatam sese extendere ad res illas, ad quas sese non porrigebat ea, quæ stante matrimonio inter ipsos conjuges viguerat, sine speciali statuto, aut consuetudine longâ atque inveteratâ, non temere asserendum est. Plane illud continuationi societatis haud obest, quod tempore soluti matrimonii pauca, aut nulla bona communia reperta fuerint; nam & inter ipsos conjuges statutaria communio est, licet omnium egeni in nuptias coïerint; sufficitque habilitas, & spes acquisitionis ad id, ut societas ineatur, & inita continuetur. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 65. Dissentit autor responsi in consil. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 26. *num.* 3. 4. 5. An vero in hanc societatis continuationem veniant etiam sumtus in alimenta, in studia, in peregrinationem, in honorem liberorum, aut opificii magisterium, & similes usus erogati, ex iis definiendum est, quæ ad *tit. de collationibus* dicenda erunt. Vide interim D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *num. ult.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 145. & *seqq.*

30. Non tamen continuatur cum liberis hæc societas, si ipsis damnosa sit, cum potissimum favore liberorum vidatur recepta, nec in dispendium torqueri debeant, duriore interpretatione, quæ salubriter pro utilitate alicujus inventa sunt. *l. nulla juris* 25. *ff. de legibus. l. quod favore* 6. *C. eod. tit.* Atque hinc etiam statutis Antwerpiensibus *tit.* 41. *artic.* 93. diserte cautum, viduum, aut viduam superstitem, diutius absque inventario ac divisione rebus incumbentem, per liberos aut heredes alios compelli posse ad duplicis inventarii confectionem, quorum alterum est bonorum, quæ tempore dissoluti matrimonii extiterunt, alterum eorum, quæ tempore confecti repertorii apparent; ut ita, collatione factâ utriusque quantitatis, ac deliberatione habitâ, eligant, num continuationem societatis amplecti, an magis inspecto patrimonio, quod ipso nuptiarum dissolutarum momento superat, conjugis prædefuncti bona sibi restitui velint, una cum fructibus, deducto tantum eo, quod arbitrio judicis, aut viri boni pro alimentis liberorum penes patrem matremve superstitem remanere debet, illis saltem in locis, quibus parenti superstiti ususfructus adventitiorum ipso jure non competit, uti id in Hollandiâ, & vicinis regionibus obtinere in *tit. de peculio num.* 6. dictum fuit. Confer D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *num.* 2. & *cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 6. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 91. 92. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 274. *in fine*, aliosque apud D. Someren citatos. Plane, si inter mortem conjugis & tempus illud, quo liberi vel heredes patrimonii ad defunctum pertinentis exactionem faciunt, patrimonium subinde amplius apparuerit, subinde rursus ita diminutum, ut infra quantitatem, quæ tempore mortis erat, substiterit, licentia liberis aut aliis heredibus haud videtur concedenda, ut pro parte temporis continuationem societatis probent, pro parte rejiciant, sed vel in universum eam amplecti debent, considerato patrimonio, quale est tempore petitæ separationis, vel in totum ei renunciare, & exigere hereditatem conjugis defuncti secundum repertorium bonorum, quæ dissoluti matrimonii tempore fuerunt. Unde & in *d. statuto* Antwerpiensi *tit.* 41. *art.* 93. non nisi duplicis temporis inventarium conficiendum fuit, alterum de quantitate patrimonii, quæ mortis tempore fuit, alterum de mensurâ bonorum ejus temporis, quo agitur, ut & duplicis illius temporis quantitate perspectâ eligant liberi & heredes, cujus temporis patrimonium in exigendâ defuncti conjugis hereditate spectatum velint; nullâ habitâ ratione medii temporis, quo forte patrimonium à superstite conjuge possessum aut pinguius aut tenuius esse potuit, quam tempore mortis, aut petitæ bonorum divisionis. Cui accedit, quod societatis continuatio videtur quid individuum esse, ad instar hereditatis in totum delatæ, per partes haud admittenda, uti ex *l.* 1. & 2. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* argumentatur D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 7.

31. Quod autem à nonnullis scriptum est, superstitem conjugem neque alienare, neque pignori obligare posse res in præjudicium liberorum, quibuscum societatis continuatio est, nisi ad exsolutionem æris alieni, aut similes alios necessarios, vel saltem utiles usus, quasi non tantum ea, quæ tempore mortis apparent, sed & post solutum matrimonium quæsita, tam firmo jure statim liberis pro parte cederent, ut nec venditione, nec quovis alio alienationis modo iis auferri possint; indeque Antwerpiensi statuto *tit.* 41. *art.* 70. diserte cautum fuisse, ne superstes alienet bona ultra medietatem, quamdiu divisio facta non est: (Videatur Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 13. *in fine.* D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 14. 15. 16. Wesel *de connub. societat. tract.* 2. *cap.* 4. *num* 87. & alii ab iis citati) id meâ quidem opinione non alio videtur sensu accipiendum, quam quatenus superstes conjux per alienationem rerum, aut obligationem præjudicare nequit liberis, aut heredibus defuncti vel defunctæ conjugis, si illi respuendam censuerint societatis continuationem, & rebus, quæ tempore mortis apparuerunt, contenti esse velint; sic ut tunc semissem eorum, quæ soluto matrimonio alienata per superstitem aut obligata sunt, evincere possint, & à quibusvis possessoribus avocare. Nam si deprehendentes, defunctum aliquid soluto matrimonio

nio

nio superlucratum fuisse, continuationem societatis amplectendam putent, non animadverto, cur non ratas habere tenerentur tum alienationes, tum obligationes rerum à superstite parente factas; cum ille alienatorum vicem ita novis acquisitionibus rependerit, atque suppleverit, ut ipsis propter lucrum illud adventitium continuatio societatis visa fuerit expedire. Justum utique ac æquum est, ut qui societatis continuationem probat, eam non modo commodi, sed & incommodi intuitu admittat, nec jure quis desiderat, sibi acquisita communicari, nisi simul societatis continuatæ onera & damna agnoscat. Si quæ parens superstes alienaverit in alios eâ mente, ut conjugis prædefuncti vel prædefunctæ liberos eâ fraudaret ratione, utili actioni Paulianæ ad revocanda in fraudem alienata locus esse poterit, sicut illa daretur, quoties maritus, vivente etiamnum uxore, in fraudem ejus suis propriis donasset propinquis, secundum tradita in *tit. de ritu nupt. num.* 54. sin culpâ vel luxuriâ inutiliter plura superstes absumserit, ita tamen, ut plus ex lucro reliquum sit, quam est in damno per luxuriam dato, & ob id liberi, aliique, quibus hoc jus competit, continuationem societatis sibi profuturam autument, est quod sibi gratulentur, se ex alienâ industriâ ac labore lucrum capere, licet id propter luxuriam exercitam minus appareat, quam esse potuisset institutâ frugali vivendi ratione; dum interim non periclitantur ex consumtione, ubi illa amplius quam lucrum medio tempore quæsitum absorbuit; cum suo possint arbitrio non uti continuatione, & ita, quicquid tempore soluti matrimonii extitit, una cum fructibus secundum ante dicta exigendo, extra damnum esse: in quo hæc continuatio (ut hoc obiter addam) ab ipsâ societate, quæ constante matrimonio inter conjuges intercedit, diversa est; cum uxori ipsi liberum non sit eligere, utrum lucri & damni particeps esse, an bona illata recipere malit, sed invita damno, quod durante matrimonio maximam forte absumsit patrimonii illati partem, obnoxia esse debeat, si non aliud pactis dotalibus cautum sit.

32. An, si parens superstes ad secunda vel ulteriora vota transierit, habens liberos prioris thori, cum quibus ei societatis continuatio intercessit, etiam vitricus aut noverca vel bona eorum veniant ad istam societatis continuationem, ac pro quâ parte; & an post solutas secundas nuptias liberis prioris thori cum vitrico aut novercâ societas ipso jure adhuc continuetur, donec per actus ex consuetudine, vel statuto requisitos dirimitur, uti ancipitis disquisitionis est, ita post rationes omni ex parte pro diversis opinionibus subductas, arbitrio judicis pro circumstantiarum varietate ex æquitate definiendum relinquit post Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *num.* 14. 15. *& in annot.* Abrahamus à Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 73. *& seqq. ad num.* 86. quem omnino vide. & adde D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 6. *num.* 2. 3. & *cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 5. Christinæum *ad ll. Mechliniens. tit.* 16. *artic.* 30. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil* 105. 161. *& part.* 2. *consil.* 80. *& part.* 3. *vol.* 1 *consil.* 131. *pag.* 258. *& seqq. & part.* 3. *vol.* 2 *consil.* 16. *quæst.* 3.

33. Sistitur vero seu finitur societatis continuatio, si conjux superstes repertorium fecerit, & liberorum minorennium tutoribus, vel ipsis liberis, aut heredibus majorennibus illud obtulerit. Quod si solus liberorum suorum tutor sit, necesse est, ut, quia sibi ipsi exhibere & contradictor atque censor inventarii existere non potest, vel curatorem petat liberis impuberibus constituendum ad id, ut nomine liberorum recipiat repertorium, ac contradicat, si quam putet causam subesse; vel saltem proximiores cognati conjugis prædefunctæ per patrem tutorem assumendi sunt, ut liberos ipsos in inventario exhibito excutiendo repræsentent, ac redarguant, quæ perperam scripta sunt. arg. §. *ult. Instit. de autorit. tut.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holland. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 19. 20. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 2. *num.* 2. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 127. *& seqq.* Conficiendum vero repertorium intra tempora statutis comprehensa, aut usu inducta, frequentius intra annum & diem à dissoluto matrimonio, ad id ut continuatio societatis non intelligatur ullo modo intercessisse: nam si post illud tempus demum repertorium superstes conficiat, retro ab ipso nuptiarum diremtarum momento continuata censetur societas usque ad inventarii confectionem, & in genere usque ad interpositionem eorum, quæ loci cujusque jura desiderant ad societatis diremtionem. Non enim circa pleraque, hoc repertorium & impediendæ vel dirimendæ continuationis modos spectantia, ex generalibus juris principiis disputari potest, sed locorum singulorum mores considerandi sunt; & ob id, quæ hac occasione ventilari queant, per indicem retulisse suffecerit; veluti, an dirimatur societas per divisionem sine inventario, an per inventarium sine divisione? de quo vide Neostadium *curiæ supr. decis.* 91. *in pr.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *num.* 7. D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 2. *num.* 1. 2. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 111. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 178. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 26. *num.* 5. & quæ scripsi *tit. familiæ ercisc. num.* 3. Quid juris sit, positâ repertorii necessitate, si illud non fecerit superstes, dum ignorabat, conjugem peregrinantem mortuum esse? D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 2. *num.* 1. *in med.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 66. Quid, si metu pestis, incursu hostili, morbo, aut aliter repertorium scribere impeditus sit? D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 2. *num.* 4. Quid, si repertorium non fecerit, cum à conjuge prædefuncto ipsi omnium bonorum ususfructus, liberis proprietas relicta esset? Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *num.* 5. 6. D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 2. *num.* 3. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 134. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.*

consil. 170. 171. Quid si repertorium factum quidem sit, sed non debito modo? Christinæus *ad ll. Mechlinienf. tit.* 16. *art.* 32. *num.* 2. D. Someren *d. cap.* 6. *sect.* 2. *num.* 1. Quid, si quædam in repertorio sint prætermissa vel consulto suppressa? D. Someren *d. cap.* 6. *sect.* 2. *num.* 7. & *cap.* 15. *num.* 4. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 120. *&* *seqq.* An repertorium continere debeat bonorum æstimationem? D. Someren *d. cap.* 6. *sect.* 2. *num.* 2. An in illud referenda & ea, quæ conjux superstes sibi per defunctum donata contendit? Chassenæus *ad consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 7. in verbis, *proximorum parentum, num.* 16. *&* *seqq.* Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 62. An jurejurando firmari debeat per solum conjugem superstitem, an vero etiam per liberos, qui in domo morantes simul cum parentibus negotia tractarunt? Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 106. vers. *ten* 5. Si non præcise desideretur repertorium, sed divisio, vel assignatio bonorum, vel transactio sufficiat ad impediendam societatis continuationem, quid juris, si assignatio non recte facta sit, sic ut liberi eam impugnare possint? D. Someren *d. cap.* 6. *sect.* 2. *num.* 6. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 150. 151. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 72. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 178. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 46. 47. 48. 49. 50. 51. Quid, si parens superstes liberis jam cœperit assignare bona parentis prædefuncti, sed non perfecerit? Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 161. *quæst.* 1. Quid, si iis jam dotem dederit, & illi sic dimissi res suas sibi agant? Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *num.* 11. D. Someren *de jure novercar. d. cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 2. 3. *&* 4. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 139. *&* *seqq.* Quid, si non omnibus, sed quibusdam tantum liberis dotem dederit, aut bona ad mercaturam exercendam assignaverit? Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 137. *&* 149. Quid, si actum aliquem societatis continuationi contrarium gesserit, vel apud acta declaraverit se nolle communionem continuare, vel privatim in suo rationum libro inter se ac liberos suos divisionem fecerit, cum nec ipsos, nec tutores eorum aut cognatos proximiores adhibuisset? Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 127. 128. 133. An conjux superstes societatis continuationem, per inventarium confectum interruptam, rursus reducere possit; & an intelligatur eam reduxisse, si post confectum repertorium diutius bonis omnibus tanquam adhuc communibus usus sit? Christinæus *ad ll. Mechlinienf. tit.* 16. *art.* 31. *in addition. in pr.* Charondas *libr.* 2. *responso* 103. Wesel *d. cap.* 4. *num.* 131. 132. Quid juris circa continuationem, si liberi quidam eâ durante moriantur, & patrem superstitem fratresque heredes habeant? D. Someren *d. cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 11.

34. Cæterum in hâc morum, atque statutorum varietate circa societatis continuationem, aut resolutionem, ac resolvendi modos, inventariique confectionem, observanda videtur tantum lex loci illius, in quo conjuges tempore soluti matrimonii domicilium fovebant, licet forte tempore nuptiarum alio in loco, jure diverso utente, maritus domicilium habuisset, ac deinceps matrimonio adhuc constante migrasset; cum primum dissoluti matrimonii momentum vere initium continuationis sit; initium vero negotii cujusque inspici debeat, non id, quod postea supervenit. Neutiquam vero attendenda videtur lex loci, in quo immobilia sita sunt, quæ soluto matrimonio acquiruntur, vel quorum ante quæsitorum fructus in continuatam veniunt societatem; idque argumento eorum, quæ de statutariâ bonorum inter conjuges communione late sunt proposita in *tit. de ritu nuptiar. num.* 85. Confer Lambertum Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *num.* 13. Christinæum *ad ll. Mechlinienf. tit.* 16. *art.* 34. *in addit.* vers. *sed quid si.* D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 13. Neque etiam ullam continuationi societatis mutationem adferre potest, quod superstes post inchoatam societatis continuationem alio migraverit, ubi vel nulla, vel non eo modo continuatio ex lege vel more probata est, per ea, quæ dicta *in tit. de ritu nupt. num.* 87. nisi forte in eo, quod superstes ex novi domicilii lege possit societati dirimendæ eum modum adhibere, qui in priori domicilii loco aut non receptus erat, aut minus sufficiens esse credebatur; eo quod, uti in contrahendi, ita quoque in distrahendi modis atque solennibus servanda videtur lex loci, in quo contractus aut distractus fit, secundum tradita in *tit. de constitut. Principum*, parte alterâ, *de statutis*, *num.* 13.

35. Quibus autem in locis continuatio societatis ignota est, utilitatem tamen usumque invenit post solutum matrimonium repertorii confectio; in quantum superstes heredibus quibuscunque defuncti conjugis edere tenetur bonorum inventarium, sive universalis bonorum omnium, sive sola acquæstuum communio viguerit; ut ita ad separationem bonorum inter conjugem superstitem, & defuncti successores procedatur. Ac necesse est, ut superstes jurejurando firmet hunc rerum catalogum, quoties id per heredes exactum fuerit: &, si forte superstes moriatur, antequam illud exactum aut præstitum sit, ita mortis interventu firmatur repertorium, ac si jurejurando roboratum esset; cum jusjurandum omne, quod quis obtulit, aut suscepit, sed morte præventus non præstitit, habeatur pro præstito. Christinæus *ad ll. Mechlinienf. tit.* 16. *art.* 42. *num.* 3. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 99. Adde *tit. de jurejurando num.* 24.

36. De jure *massariæ*, quod soluto matrimonio ex locorum quorundam statutis, vel ex pacto dotali, vel ex testamento defuncti conjugis superstiti datum est, (qui vulgo *boedelhouder*, *en boedelhoudster* dicitur) ac de quæstionibus eâ occasione suborientibus tractationem vide accuratam apud amplissimum D. Johannem à Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 16. 17. & *cap.* 7. *&* *ejusdem capitis sect.* 1. Adde Neostadium *de pactis antenupt. observ.* 23. Hugon. Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 13. Johannem del Castillo Sotomajor *de usufructu cap.* 45.

LIBER VIGESIMUS QUINTUS.

TITULUS I.

De impensis in rem dotalem factis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint impensæ necessariæ? quibus modis factæ intelligantur? Quo sensu verum sit, impensis necessariis ipso jure dotem minui? Quid intersit hic inter impensas in præsentem, & in perpetuam rei dotalis utilitatem factas? Quid intersit inter necessarias impensas factas, & faciendas, sed omissas, si casus incendii aut similis rei dotali supervenerit?*
2. *An, & quando moribus hodiernis impensæ necessariæ dotem minuant, aut deducendæ sint? & quo modo æstimandæ, si maritus suum aut uxoris fundum muniverit adversus fluminis edacitatem?*
3. *Quid sint impensæ utiles, & quibus remediis repetendæ, si in dotem factæ sint? An & mediante compensatione? An, & quando moribus nostris utiles impensæ repeti possint, & quo modo æstimandæ? Si maritus molibus jactis sui aut uxorii fundi alluvionem auxerit, quo modo tunc æstimandæ, & an tunc alluvio pertineat ad acquæstus?*
4. *Quid sint voluptuariæ impensæ? An, & quo usque recuperari possint in dotem factæ, jure civili & moribus? quando habeantur pro utilibus?*
5. *Si maritus in fundo dotali lapicidinas aperuerit, an impensam repetat, & cui cedant lapides educti? & quid moribus?*

1. QUemadmodum soluto matrimonio dos uxori reddenda, ita quoque marito vicissim prospiciendum fuit, ne per impensas in rem dotalem factas in damno hæreat. Et olim quidem propter impensas marito retinendæ dotis licentia tributa, sed jure novo denegata fuit, aliisque modis marito consultum, pro variâ impensarum naturâ ac qualitate, adeoque aliter in necessariis, aliter in utilibus, aliter denique in voluptuariis. *l. unic. §. taceat 5. in med. C. de rei uxor. act.* Necessariæ impensæ dicuntur, quæ habent in se necessitatem impendendi, quibusque non factis res redderetur deterior, seu minueretur, veluti, aggeres facere, moles in mare vel flumen projicere, flumina avertere, ædificia vetera fulcire, itemque reficere, arbores in locum mortuarum reponere, olivetum rejectum restaurare, vites propagare, seminaria pro utilitate agri facere, in valetudinem servorum impendere, pistrinum vel horreum prædio necessarium exstruere, ex stipulatione damni infecti præstare, ne committatur. *l. 1. §. 1. 3. l. 2. l. 3. l. 4. l. impensæ 14. ff. h. t. l. utiles 39. ff. de hered. petit. l. impensæ 79. pr. ff. de verb. sign.* Ulpianus *in fragm. tit. de dotibus 6. §. 15.* in litem pro rerum defensione, aut persecutione erogare. Ant. Faber *Cod. libr. 5. tit. 8. defin. 27.* solvere ob adjudicationem rei dotalis in communi dividundo judicio. *l. cum in fundo 78. §. si fundus 4. ff. de jure dot.* Et hæ per maritum factæ in rem dotalem ipso jure dotem minuunt, si modo dos in pecuniâ numeratâ consistat, dum vel nil præter pecuniam in dotem collatum, sed inde pro parte fundi eâ mente coëmti, ut dotales essent; vel partim corpora, partim nummi in dotem dati sunt; vel corpora tantum, sed quædam ex his ita æstimata, ut æstimatio fecerit venditionem; aut etiam omnia inæstimata, sed per culpam mariti deteriorata, sic ut inde cœperit ad depretiationis æstimationem devinctus esse. Etenim, quod dicitur, *necessarias impensas dotem minuere*, secundum Ulpianum non ad singula corpora, sed ad universitatem est referendum. *l. 1. §. impensæ 4. ff. de dote prælegatâ.* adeoque sic accipiendum, ut non ipsæ res corporaliter diminuantur, sed dotis fiat diminutio, quando in dote pecunia est; cum absurdum sit, diminutionem corporis fieri propter pecuniam. *l. quod dicitur 5. ff. h. t.* Quod ipsum apertius adhuc exponit Paulus JCtus in *l. si is, qui 56. §. ult. ff. de jure dot.* cum ait, *quod dicitur necessarias impensas ipso jure dotem minuere, non eo pertinet, ut, si fundus in dote sit, desinat aliquâ ex parte dotalis esse, sed, nisi impensa reddatur, aut pars fundi aut totus retineatur. Sed si tantum in fundum dotalem impensum sit per partes, quanti fundus est, desinere eam dotalem esse Scævola noster dicebat, nisi mulier sponte marito intra annum impensas obtulerit. Si pecunia & fundus in dote sint, & necessariæ impensæ in fundum factæ, Nerva ait, dotem pecuniariam minui, &c.* Adde Cujacium *lib. 23. observ. 12.* Quod si maritus dotem integram, non deductis impensis hisce, restituerit, condici ex æquitate potest per indebiti condictionem id, quod pro impensis necessariis compensari solet. *l. quod dicitur 5. §. si dos 2. ff. h. t.* Multum interim interesse monuit Ulpianus, utrum ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam, quæ non ad præsentis temporis pertineat, an vero ad præsentis anni fructum: si in præsentis, cum fructi-

fructibus hoc compensandum; si vero non fuit ad præsens tantum apta erogatio, necessariis impensis computandum. *l. vel si vites* 3. §. 1. *l. neque stipendium* 13. *l. pen. & ult. ff. h. t. l. fructus* 7. §. *ult. ff. soluto matrimon.* arg. *l. usufructu* 7. §. 2. 3. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* nisi hæ impensæ non ad præsens tempus factæ, modicæ tantum seu leves fuerint, quippe quas non debet arbiter curare. *l. omnino* 12. *ff. h. t. l. si id quod* 28. §. *si quid* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* arg. *d. l.* 7. §. 2. 3. *ff. de usufr.* Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 27. Quæ vero impensæ in præsens, quæ in utilitatem perpetuam factæ videantur, arbitrio judicis definiendum est. *l. pen. in fine ff. h. t.* quamvis Antonius Faber *d. defin.* 27. post alios velit, in perpetuam utilitatem censeri factas, si tales sint, quæ per decennium durare possunt, & ante decennii istius lapsum nuptiæ dissolvantur. Quid juris sit circa impensas in arationem & sationem anni postremi factas, si maritus secundum mores nostros fundum dotalem soluto matrimonio restituat fructibus plenum, dixi *tit. soluto matrim. num.* 12. Sed & inter necessarias impensas factas, ac faciendas sed omissas, ea differentia est, quod factarum ratio habetur, etsi res male gesta est: non factarum, ita, si ob id res male gesta est. Itaque si fulserit maritus insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequitur; si non fecerit, deustâ eâ nihil præstabit, cum fuisset ob negligentiam impendiorum præstiturus id quod interest, si casus incendii, aliusve similis rem ob omissas impensas corruptam non absumsisset. *l. & in totum* 4. *ff. h. t.*

2. Habent autem hæc omnia de impensis necessariis etiam locum secundum mores hodiernos, quoties conventione dotali exclusa fuit omnis inter conjuges communio, ac uxor sibi dotem salvam pacta est. Groenewegen *ad rubric. ff. h. t.* Quod si universalis bonorum societas inter conjuges constiterit, de impensis in rem alterutrius factis quæstio superesse nequit; cum mox à primo nuptiarum contractarum momento desierint bona conjugis cujusque propria esse, ac fiant communia; cui consequens est, ut & omnis impensa in res communes facta communis sit. Si vero conjugibus ex pacto antenuptiali, vel statuto sola placuerit communio acquæstuum, magis est, ut & tunc impensæ necessariæ graviores, non in præsentem, sed perpetuam agri utilitatem erogatæ, soluto matrimonio gravent eum solum, cujus res fuit; sive utilitas ejus, quod ita necessario impensum, etiamnum duret, sive non. Quâ ratione, si maritus belli tempore tributum grave solverit, ut ædes uxoris dotales à comminato per hostes incendio liberaret, deducere soluto matrimonio ex acquæstu communi hoc totum potest, vel ex rebus reliquis dotalibus pro ratâ, si acquæstus non appareat, licet ædes illæ postea incendio vel terræ motu consumtæ sint. arg. *d. l.* 4. *ff. h. t. l. sed an ultro* 10. §. 1. *ff. de negot. gestis.* Mævius *ad jus Lubecense part.* 2. *tit.* 2. *art.* 12. *num.* 187. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 17. 18. 19. Idemque est, si res alterutrius, in quas impensæ tales necessariæ factæ, postea non perierint, sed stante matrimonio alienatæ sint. Simili modo, si maritus suum aut uxoris fundum muniverit adversus fluminis edacitatem, ne decresceret, alias decreturus; non erit soluto matrimonio æstimandum, quanti valeant operæ manu factæ, nunc forte vetustate corruptæ, sed potius inspiciendum, quid in munitionem impensum sit, vel saltem, quanto deterior fuisset probabiliter factus fundus, si adversus vim fluminis non fuisset munitus, ut ejus æstimatio secundum ante dicta refundatur. Ant Matthæus *paramiâ* 3. *num.* 27. *in med.*

3. Utiles impensæ sunt, quibus res melior redditur, cum omissio earum rem non diminuisset, veluti, si novelletum in fundo factum sit, aut in domo pistrinum, aut taberna non necessaria, vel servi artibus instructi. *l. quod dicitur* 5. §. *ult. l.* 6. *l. impensa* 14. §. 1. *ff. h. t. l. impensa* 79. §. 1. *ff. de verb. signif.* Ulpianus *in fragm. tit. de dotibus* 6. §. 16. Pro quibus recuperandis licet retentio dotis ex jure novo interdicta sit, compensatio tamen ipso jure debitum minuens, deneganda non videtur, quoties dos vel ab initio, vel ex post facto in pecuniâ numeratâ pro parte consistit, secundum ante dicta; eo quod à vetitâ retentione, debitum haud perimente, compensationis prohibitio non recte inducitur; cum is, qui compensat, solvere videatur, & omnem dirimat obligationem ulteriorem, & actionem. *l. si constat* 4. *C. de compensat. l. si debitor* 4. *ff. qui pot. in pign.* at, qui retentione sibi vult consulere, non tam sublatam velit obligationem, quam potius per retentionem tanto firmius eam conservare annitatur. arg. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti. l. si in areâ* 33. *in fine. l. ex quibus* 51. *ff. de condict. indeb.* Zoesius *ad Pand. h. t. num. ult.* Perezius *ad tit. C. de rei uxor. act. num.* 16. Sed si compensationis termini habiles deficiant, actio mandati, vel negotiorum gestorum marito ad recuperandas impensas hasce accommodatur, prout vel ex voluntate mulieris vel absque mandato ejus factæ fuerint. *d. l. unic.* §. *taceat* 5. *vers. non abs re est C. de rei uxor. actione.* abrogato eo, quod antea placuerat, utilium non esse repetitionem, nisi ex voluntate mulieris factæ essent. *l. utilium* 8. *ff. h. t.* Utiles tamen ex moribus hodiernis, post dimissos creditores, qui stante matrimonio crediderunt, eatenus repetuntur, aut deducuntur, positâ solâ communione acquæstuum, quatenus tempore soluti matrimonii res inde melior apparet, sive impensa major sit, quam nunc est melioratio, quod frequentius accidit in inædificatis; sive ex adverso melioratio pluris valeat, quam in eam erogatum est, quod in implantatis plerumque contingit; quia si major sit melioratio, quam est impensa, ad acquæstus

quæstus industriâ curâque & sumtu communi obvenientes pertinet, & ob id conjugi utrique hoc lucrum commune esse debet; ne, si aliter statuas, maritum in suo vel uxorio fundo plantantem vel ædificantem invites ad impensarum magnitudinem dissimulandam, dum vel sibi in suo impendenti lucrum captat, vel uxori per gratificationem, multis in locis inter conjuges impeditam, sumtus in rem ejus factos haud imputat; neve in fraudem uxoris ex omnibus suis arvis propriis pomaria, seris demum nepotibus fructum uberem datura, efficiat, atque ita pluribus annis prædia talia stante matrimonio infructuosa reddat. Anton. Matthæus *paræmiâ* 2. *num.* 32. *& seqq.* D. Someren *de jure novercar. cap.* 12. *num.* 5. Wesel *de commub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 175. *& seqq.* Atque ita simpliciter meliorationem, quæ tempore soluti matrimonii invenitur, attendendam esse, scripsit Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num. ult.* vers. *adveniti*a, *in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 283. Quibus consequens est, nihil imputari, aut deduci posse ei, in cujus rem impensum est, si tempore soluti matrimonii res inde melior amplius non sit. Ant. Matthæus *paræmiâ* 3. *num.* 28. Quod & cum generali fundamento maritalis potestatis apud nos receptæ convenit, secundum quod maritus sive bene, sive male in suam, aut uxoris, aut communem utrique rem impendens, vel sua, aut uxoris, aut communia bona dissipans, eo nomine non tenetur, sed communioni lucri & damni id adscribendum est. Groenewegen *ad hunc tit. Pandect.* Neque aliud dicendum, si mulier omnis lucri, damnique stante matrimonio evenientis expers esse voluerit, ac propterea dotem sibi salvam ante nuptias pacta sit. Cum enim tunc omne commodum, stante matrimonio eveniens, marito cedere debeat, fas est, ut & lucrum, quod ex arborum, impensâ mariti in fundo dotali plantatarum, incremento provenit, ei adjudicetur, ubi arborum talium jam grandium æstimatio superat impensam plantationis. Eodem fundamento nititur, quod, si maritus moles in flumen perduxerit ante suum vel uxoris fundum, ut is alluvione augeretur, soluto matrimonio æstimandum non sit, quanti valent operæ manu factæ, nunc forte vetustatæ corruptæ, aut ob prædii incrementum prope inutiles, sed potius inspiciendum, quanto res durante matrimonio usque ad dissolutionem ejus melior facta fuit ex alluvione, per artificium procuratâ. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 178. Quamvis in Hollandiâ incrementa per alluvionem non naturâ, sed arte, sumtuque procuratam contingentia non cedant ei, cujus agro hærent, sed velut acquæstus inter conjuges communicentur, ut monui *tit. de pactis dotal. num.* 47. Adde Petrum Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 10. *quæst.* 3. *pag. mihi in noviss. edit.* 191. *& seqq.* Quemadmodum etiam de agris in Flandriâ superiori seculo inundatis cautum legimus constitutione Caroli V. 23. *Maji anni* 1531. *art.* 1. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2023. si stante matrimonio agri aggere cincti & exsiccati fuissent ad conjugem alterutrum pertinentes, conjugem, cujus fundus aquis tectus, vel heredes ejus, conjugi alteri ejusve heredibus præstare debere dimidiam impensarum partem, aut semissem agrorum siccatorum, arbitrio ejus, cujus fundus fuit.

4. Voluptuariæ impensæ appellantur, quæ speciem ornant, non fructum augent, ut viridaria, incrustationes, loricationes, fontes, picturæ, aliaque quam plurima. *l. voluptuaria* 7. *l. impensa* 14. §. *ult. ff. h. t. l. usufructu legato* 7. §. *ult. l. si cujus rei* 13. §. *fructuarius* 4. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. ex damni* 40. *pr. ff. de damno infecto. l. utiles* 39. §. 1. *ff. de hered. petit. l. impensæ* 79. §. *ult. ff. de verb. sign.* Ulpianus *in fragm. d. tit.* 6. §. 17. Quarum impensarum nulla deductio vel repetitio est, licet mulieris voluntate factæ essent, sed tantum tollendi licentia marito data, si modo recipiant separationem, & ita futura sint utilia ei, qui tollit; ut tamen mulier impedire possit, ne tollantur, quæ separari possunt, si parata sit reddere ea, quæ impensa sunt, *l. pro voluptuariis* 9. *l. in voluptuariis* 11. *ff. h. t.* atque etiam ad voluptuariorum sumtuum restitutionem compelli possit, si maritus eos erogaverit in res uxoris promercales, seu venales; quippe quo casu voluptuaria impensa in utilem degenerat. *l. quod si ha* 10. *ff. h. t.* Et hinc moribus nostris ea, quæ in rem mariti vel uxoris voluptatis causâ expensa sunt, hactenus soluto matrimonio per conjugem dominum aut heredes ejus alteri refundi debent, quatenus ob tales impensas res pluris æstimatur, ac vendi potest. Vide Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 180. *& seqq.*

5. Quod si maritus in aperturam lapicidinarum impensas fecerit, & renascantur lapides, non modo lapidum eductorum, quasi fructuum dominus fit ex jure civili, sed & impensas in aperturam (non item in lapidum eductionem, non magis, quam in aliorum fructuum prædii dotalis perceptionem) factas recuperat; cum fundus aperturâ tali melior reddatur. *l. ult. ff. de fundo dotali. l. fructus eos* 7. §. *si vir in fundo* 13. *in fine ff. soluto matrimon.* Sed si non renascantur, distinctione opus est: aut enim per aperturam fructuosior redditus est fundus; eoque casu lapides ad maritum pertinent, ita tamen, ut is tunc non modo impensas in lapidum eductionem, verum & in ipsam aperturam factas ferre debeat. *d. l.* 7. §. 13. *ff. soluto matrimon.* aut non est factus fructuosior, atque tunc lapides educti ad uxorem pertinent, sed impensam omnem maritus repetit. Et de hâc postremâ facti specie accipienda, ac ad eam restringenda sunt, quæ Pomponius habet in *l. si ex lapicidinis* 32. *ff. de jure dotium.* quod & ipsæ textus circumstantiæ abunde arguunt, dum ibi lapidibus ex fundo dotali cæsis ac venditis junguntur venditæ arbores, quæ in fructu non erant, & distracta superficies ædificii dotalis;

constat autem, non meliorem, sed deteriorem effici fundum, si grandiores arbores exscindantur, vel utile superficiei dominium alienetur. Adde Cujacium *libr. 15. observ. 21.* Quæ quo usque possint ad nostros transferri mores, petendum ex iis, quæ scripsi *tit. de usufructu, num. 24.* & *tit. de usufructu ear. rerum, quæ usu consum. num. 3.*

TITULUS II.

De actione rerum amotarum

SUMMARIA.

1. *Cur ob furtum inter virum & uxorem non furti, sed rerum amotarum actio competat? An detur ob furtum, quod ante nuptias, vel post eas jam dissolutas factum est?*
2. *Tum demum actioni rerum amotarum locus est, cum soluto matrimonio agitur ob res stante matrimonio divortii causâ amotas.*
3. *Quid sit hac actio? quibus modis amotio fiat? An per interpositas personas? quibus detur, & contra quos?*
4. *Ad quid tendat? cujus temporis æstimatio spectanda sit, si res amota perierit? An jusjurandum in litem tunc locum habeat? Quid consequatur amovens, ubi præstitit æstimationem rei?*
5. *An, si negetur amotio, jusjurandum deferri & referri possit?*
6. *Quando cesset hac actio, ubi inter alia, quid juris, si conjuges sibi invicem amoverint? si post divortium redintegratio conjugii facta sit, ac novum divortium? si uxor rem mariti, quam is alteri commodaverat, commodatario subducat?*
7. *An cesset, aut differatur ob crimen adulterii, quo mulier postulata? probatur, eam moribus hodiernis adhuc usum habere.*

1. PRopter res per uxorem divortii causâ amotas æque, ac propter impensas, in dotem factas, olim marito retentio concessa fuit; sed & hæc jure novo sublata. *l. unic. §. taceat 5. C. de rei uxor. act.* ac cum cessare deberet famosum furti judicium propter honorem matrimonii, (licet vere furtum fieret, & ob id amota tanquam furtiva prohiberetur usucapi, ac furti tenerentur, qui ope consiliove conjugem amoventem juvissent. *l. si quis uxori 52. pr. & §. 1. ff. de furtis. l. pen. ff. h. t.*) sufficere visa rerum amotarum actio. *l. 1. 2. ff. h. t. l. ult. §. ult. in pr. C. de furtis.* quæ tamen non propter omnem competit amotionem. Aut enim amotæ sunt res stante matrimonio, aut ante matrimonium, aut denique eo jam dissoluto. Quod si vel nuptiis demum dissolutis amotio contigerit, vel mulier ante nuptias furtum marito fecerit, eive, cui maritus heres fuit, non actioni rerum amotarum, sed potius actioni furti stricto jure locus est, eo quod non idem honor habendus est mulieri, furtum suo viro facienti postquam ejus uxor esse desiit, aut antequam uxor esse cœpit: licet ex æquitate propter reverentiam personarum in casibus duobus posterioribus tantum furtivam condictionem, non etiam furti actionem competere, Paulus autor sit, *l. & ideo 3. pr. & §. sed & 2. ff. h. t.* Idque, si soluto demum matrimonio experiendum judicio sit: si enim maritus eo adhuc constante agere voluerit propter res ante matrimonium contractum amotas, ne furtiva quidem condictio, sed tantum de damno in factum actio competit. arg. *l. divortii 2. C. h. t. l. ult. §. ult. in pr. C. de furtis.* Adde Ant. Fabrum *de error. pragmatic. decad. 79. err. 1.* Cui consequens est, ut nec pendente lite super matrimonio actio furti, vel furtiva condictio detur, sed tantum hæc in factum actio; cum lite pendente solutum dici nequeat matrimonium, quippe per judicis sententiam fortasse continuandum. Annæus Robertus *rerum judicat. libr. 2. cap. 12.* Perezius in *Cod. h. t. num. 2.*

2. Si stante matrimonio mulier amoverit mariti res, si quidem eas maritus recuperare velit antequam matrimonium est dissolutum, tantum vindicare poterit, vel in factum actione condicere, non furti actionem, aut condictionem furtivam, aut hanc rerum amotarum actionem intentare. *l. ob res amotas 24. l. 25. ff. h. t. l. divortii 2. C. h. t.* Cui non adversatur, quod à Justiniano scriptum est, in tali specie maritum propter matrimonii pudorem non furti, sed rerum amotarum actionem habere. *l. ult. §. ult. vers. & in hâc specie C. de furtis & servo corrupto.* Non enim illic per *rerum amotarum actionem* designatur in specie hæc, de quâ conceptus est peculiaris titulus in *Pand. & Cod.* sed tantum in genere talis actio, quæ stante matrimonio secundum jus antiquum poterat competere, puta, vindicatio vel condictio proposita in *d. l. 24. & 25. ff. h. t.* quæque in *d. l. ult.* non aliam ob causam appellatur rerum amotarum actio, quam, ut factum mulieris designetur, res scilicet esse amotas, propter quas marito potestas agendi datur. Si vero soluto demum matrimonio repetitio facienda sit rerum stante matrimonio amotarum, videndum, an divortii faciendi causâ atque consilio amotio facta sit, an non. Si enim citra divertendi propositum, dum forte marito vitæ finis videbatur imminere, morte subsecutâ, heredes ejus hereditatis petitione, vel actione ad exhibendum, vel condictione ob injustam causam consequi possunt id, quod amotum est.

est. *l. contra nurum* 6. §. *sed si* 5. *l. si propter* 22. §. *ult. ff. h. t.* marito ipsi convalescenti post divortium subsecutum utilis rerum amotarum actio datur. *l. si mulier* 21. *pr. ff. h. t.* Ut proinde non aliter directæ rerum amotarum actioni locus sit, quam si stante matrimonio subtractio rerum facta sit divortii causâ, & matrimonio demum dissoluto agatur.

3. Est autem hæc rerum amotarum actio prætoria. *l. divortii* 2. *C. h. t.* personalis ex delicto, rei persecutoria eodem modo, quo condictio furtiva. *l. si mulier* 21. §. *pen. ff. h. t. l. si rerum* 52. *ff. de re judicatâ.* stricti juris, cum nuspiam bonæ fidei aut arbitrariis judiciis inveniatur annumerata; non infamans quidem, sed tamen sugillans opinionem amoventis penes viros graves & honestos (de quibus confer Anton. Fabrum *de error. pragmatic. decade* 79. *err.* 7. & *seqq.* & *decade* 80. *err.* 1. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 49. *num.* 6. 7.) quæ competit propter res frequentius quidem marito per uxorem, quandoque tamen & uxori per maritum divortii causâ subductas. *l. contra* 6. §. *item cum* 2. *l. mulier* 7. *l. Marcellus* 11. *ff. h. t.* Censentur vero res amotæ ad eum effectum, ut hæc actio detur, quæcunque celatæ, absconditæ, donatæ, venditæ, comessationibus aut compotationibus consumtæ, aliove quovis modo interversæ sunt. *l. & ideo* 3. §. *item verum* 3. *l. si concubina* 17. §. *res amotas* 1. *ff. h. t.* Nec refert, sintne illæ res mariti propriæ, an alienæ, marito forte pignori datæ aut commodatæ, aut ab eo bonâ fide possessæ. *d. l. si concubina* 17. §. *ult. l. si rem* 20. *ff. h. t.* arg. *l. ult.* §. *ult. C. de furtis.* sicut nec interest, utrum mulier ipsa res amoverit, an vero alios amoventes subornaverit, ope consilio juverit, fures ad res amovendas in mariti domum induxerit, etiamsi ad ipsam mulierem res amotæ non pervenerint. *l. sed & si* 19. *ff. h. t. l. si quis uxori* 52. §. *ipsa* 2. *ff. de furtis.* Quin & si proprio servo uxor jusserit, ut is marito furtum faceret, huic actioni locus esset; cum ita furtum ipsa fecisse intelligatur. *l. si mulier* 21. §. *si servus* 1. *ff. h. t.* Diversum foret, si servus mulieris sine voluntate ejus res mariti amovisset; tunc enim noxalis furti actio, quæ non infamat, marito in uxorem danda foret. *l. & ideo* 3. §. *item si* 1. *ff. h. t. d. l.* 52. §. *servi* 3. *ff. de furtis.* Datur vero marito vel uxori, cujus res amotæ, & eorum heredibus. *l. contra* 6. §. 2. & 3. *l. si mulier* 21. §. *hæc actio* 5. *ff. h. t.* socero insuper ac prosocero, si per nurum aut pronurum filio aut nepoti in potestate constituto (non item emancipato) nuptam, furtum ipsis factum sit. *l. contra* 6. *pr. l. nihil* 15. §. 1. *ff. h. t.* fisco denique, si ad fiscum devoluta fuerint bona mariti, cui hæc actio nata erat. *l. ad fiscum* 16. *ff. h. t.* Contra maritum aut uxorem, qui aut quæ amovit, & patrem amoventis, si is filiam habens in potestate, adjunctâ filiæ personâ de dote agat, aut ex rebus amotis sit factus locupletior, aut dolo malo fecerit, quo minus illæ ad ipsum pervenirent. *l. & ideo* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t. l. licet tamen* 3. §. *ex furtivâ* 12. *ff. de peculio.* Sed & adversus amoventis heredem in solidum, licet nihil ex rebus amotis ad eum pervenerit, & si plures heredes sint, contra singulos pro eâ parte, quâ heredes sunt; eodem modo, quo hæc in condictione furtivâ Romanis placuerunt. arg. *l. contra* 6. §. *item heres* 4. *ff. h. t.* de quo actum *tit. de condict. furtivâ num.* 4. dissent. Ant. Faber *de error. pragmat. decad.* 80. *err.* 1.

4. Agitur hâc actione ad id, ut res amota restituatur, ac præstetur id quod interest; cum non modo damni dati, sed & commodi, si quod amotis rebus amiserit vir, ratio habenda sit. *l. si mulier* 21. §. *commodi* 4. *ff. h. t.* Neque hic locus est beneficio competentiæ, cum favore legum indigni sint, qui ex negotio conveniuntur, quod ex furto pendet. *d. l.* 21. §. *ult. ff. h. t.* Quod si res amota perierit, aut amovens eam desierit possidere, nihilominus in rerum amotarum judicium venit. *l. si concubina* 17. §. *non solum* 2. *ff. h. t.* & æstimatio ejus ad tempus, quo amota est, referri debet, secundum Tryphoninum in *l. pen. ff. h. t.* non, quasi præcise temporis illius æstimatio adjudicanda foret, sed tempus illud ibidem proponitur, tanquam *terminus à quo*, ut loquuntur; ac proinde hoc judicio conventus tanti damnandus est, quanti res amota unquam plurimi valuit à tempore amotionis usque ad litem contestatam, eodem modo, quo id in condictione furtivâ obtinet; cum re ipsâ furtum factum sit, nec minus uxor amovens, quam fur quilibet alius, semper in morâ esse intelligatur; quod & satis ipse Jurisconsultus innuit in *d. l. pen. ff. h. t.* junct. *l. in re furtivâ* 8. §. 1. *ff. de condict. furtivâ.* Plane, si satis commode æstimari à judice non possit res amota, dum non apparet, jurejurando in litem non affectionis, sed veritatis æstimatio ejus facienda est. *l. si, cum dos* 8. §. 1. *l.* 9. *ff. h. t.* Adde *tit. de in litem jurando num.* 1. & 5. *in fine.* Eâ vero æstimatione præstitâ, amovens quidem emtoris loco est, dominiumque nanciscitur, si is cui æstimatio soluta, dominus fuerit, sic ut ob id etiam adversus tertios possessores habeat in rem actionem. *l. si propter* 22. *ff. h. t.* sed is, qui æstimationem accepit, non tenetur de evictione cavere. *l. ideoque* 10 *ff. h. t.*

5. Quid juris sit circa jurisjurandi delationem aut relationem, si is, qui amovisse dicitur, amotionem neget, expositum est *in tit. de jurejurando num.* 14.

6. Cæterum cessat hæc rerum amotarum actio quibusdam in casibus, præter eos, de quibus supra *num.* 1. & 2. jam actum est; puta, si maritus & uxor sibi invicem divortii causâ res abstulerint, quatenus compensare alter alteri amota potest, usque ad concurrentem utrimque quantitatem. *l. mulier* 7. *ff. h. t.* ut &, si divortii quidem causâ facta sit amotio, sed divortium subsecutum non sit. arg. *l. rerum quidem*

dem 25. *ff. h. t.* vel subsecutum quidem, sed redintegratum rursus sit matrimonium, etiamsi hæc actio jam esset in judicio instituta. *l. ult. ff. h. t.* Si tamen postea iterato divortium intervenerit, ob res amotas prioris divortii causâ actio superest. *l. redintegrato* 23. *ff. h. t.* Non etiam locum habet, si concubina res amoverit, aut alii, cum quibus matrimonium non est contractum, vel contractum quidem, sed contra leges, & ob id ipso jure nullum est: cum enim nullus tunc matrimonii pudor, honor aut reverentia impedimento sit, neque divortium concipi queat, furti actio ob amotionem datur. *l. si concubina* 17. *pr. ff. h. t.* Sed &, si uxor rem mariti, quam is alteri commodaverat, commodatario surripuerit, nihil obstat, quo minus actione furti adversus eam commodatarius experiatur, ubi ipse actione commodati à marito conventus fuit. *l. si uxor rem* 28. *ff. h. t.* Quod non est correctum per *l. ult. §. ult. in fine C. de furtis.* cum ibi species facti non sit, quâ maritus rem suam alteri commodato dederat, sed ipse à tertio acceperat commodato; quo casu si mulier rem marito commodatam amoverit, commodanti actio commodati in *d. l. ult. §. ult.* dicitur danda contra maritum commodatarium, ac in subsidium, si maritus solvendo non sit, actio furti contra mulierem; dum ex opposito in casu *d. l.* 28. commodatarius à marito conventus nullum invenit, contra quem experiatur ad indemnitatem; ut proinde protinus ad actionem furti, mulieri movendam, admitti debuerit.

7. Non tamen cessat, ac ne differtur quidem hæc actio ob adulterii crimen, quo mulier postulata est. *l. rerum amotarum* 27. *ff. h. t.* Neque etiam moribus nostris sublata est: licet enim actio in factum marito constante matrimonio contra suam uxorem ob res amotas haud danda sit, notante Groenewegio *ad l.* 2. *C. h. t.* ac inficias eundum non videatur, rariorem hodie actionis rerum amotarum usum esse, propter rariora divortia & perpaucas Christianis probatas divortii causas. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 49. *num.* 9. utiliter tamen institui subinde poterit, non tantum, quando per pacta dotalia dos mulieri salva esse debet, revocatâ juris civilis circa dotes dispositione. Zoesius *ad Pand. h. t. num. ult.* Groenewegen *de legib. abrog. ad rubric. Cod. h. t.* verum etiam, cum est inter conjuges bonorum omnium aut acquæstuum communio. Quod enim Groenewegen *d. loco* existimat, eam ex parte mulieris contra maritum non posse dari, & vicissim marito contra mulierem esse supervacuam; non satis firmâ videtur niti ratione. Quod enim spectat mulierem, posito, liberrimam esse marito in conjugem & ejus bona potestatem, sic ut ea possit pro libitu alienare sine mulieris voluntate (licet id non ubivis probari, alibi dictum sit) non tamen inde sequitur, marito competere facultatem res uxoris aut communes pro libitu amovendi divortii causâ: ac proinde, si quas amoverit divortii causâ, divortiumque secutum sit, maritalis quondam potestas non videtur impeditura, quo minus mulier hâc rerum amotarum actione res suas, aut rerum communium partem, recuperet. Quod vero dicitur, eam marito contra mulierem haud esse necessariam, eo quod mulier hodie est sub potestate mariti sui, sine cujus autoritate nihil alienare potest, quodque marito contra quosvis rerum amotarum possessores rei vindicatio competit; inde nulla Romani juris abrogatio inferri potest. Nam, ut omittam, potuisse etiam jure civili cum rerum amotarum actione concurrere rei amotæ vindicationem. arg. *l. si propter* 22. *ff. h. t.* falsum etiam est præsuppositum, toties cessare rerum amotarum actionem, quoties mulier non habuit potestatem alienandi res, quas amovit. Quin potius ideo potissimum nascitur hæc actio, quia iniqua & injusta est amotio, injusta alienatio divortii causâ facta. Mulierem utique non potuisse stante matrimonio alienare rem, quam marito in dotem dederat, multoque minus res mariti proprias, certi juris est. Si tamen eas divortii causâ amovisset, natam inde fuisse rerum amotarum actionem, dubio caret. *l. ob res* 24. *ff. h. t.*

TITULUS III.

De agnoscendis & alendis liberis vel parentibus vel patronis vel libertis.

SUMMARIA.

1. *Divortio facto, mulier se gravidam putans, id marito denunciare debet. Quid circa hanc denunciationem ex parte mariti & uxoris agendum sit? Si qua ab his prætermissa sint, id partui non nocet.*
2. *De partu supposito*, remiss.
3. *De partu agnoscendo, qui stante matrimonio editus est. Quando maritus non teneatur agnoscere? Quodnam sit legitimum partus legitimi edendi tempus?*
4. *Interest inter alimenta ex contractu vel testamento debita, & ea, quæ ex solo pietatis officio imponuntur à judice. Quid veniat nomine alimentorum? An medicamenta, sumtus in studia? Ab arbitrio patris præcipue pendet alendi modus. Quid juris, si pater nimis sordide atque avare liberos*

beros alat, infra natalium conditionem? An ad alendum obligatus satisfaciat, si alendo præbendam aut locum in gerontocomio procuret?

5. *Quales liberos pater alere teneatur? An & naturales, incestuosos, adulterinos? Et an sumtu communi uxoris & mariti, si inter eos statutaria communio sit? An pater etiam liberos illos alere teneatur, quibus partem bonorum aut dotem jam dedit, si illa consumta sit?*

6. *Quando mater ad alimenta liberis præstanda teneatur? Quid moribus? Cujus sumtu liberi alendi, si divortio matrimonium solutum sit?*

7. *Quando avus & avia debeant nepotes alere? An & nepotes naturales ex filio legitimo? Aut legitimos ex filio naturali?*

8. *Liberi tenentur alere parentes. An & matrem infamem, corpore quæstum facientem, aut patrem incestuosum? An frater à fratre alendus? An & uterinus, aut tantum naturalis? An patronus libertum, & vice versâ? An uxor inops à marito, & maritus ab uxore? An & uxor, quæ adulterio aut malitiosâ desertione causam divortio præbuit, & vice versâ?*

9. *Remotiores cognati ultra fratrem cognatos alere non coguntur, nec donatarius omnium bonorum donantem; licet pie faciant, si alant.*

10. *An affinitatis vinculum ad alendum obliget in eodem quasi gradu, in quo vinculum cognationis? An gener socerum, privignus novercam, & vice versâ, alere teneatur?*

11. *In concursu plurium ad alendum obligatorum, cui onus alendi imponendum sit, varie disputatur; sed multum arbitrio judicis relinquendum.*

12. *De his, qui ex eleemosynis alendi, & de alendis infantibus expositis, quo in loco tales alendi sint, definitum placito Ordinum Hollandiæ ad lites inter civitates amputandas.*

13. *Quibus modis compellatur ad alendum, qui ex officio pietatis obligatus est? An hæc persecutio popularis sit? An in alimentorum modo definiendo judex etiam debeat habere rationem bonorum, extra suum territorium ubicunque sitorum? An alimenta interim decernenda, si quis se patrem neget, aut in genere talem, qualis ad alendum tenetur? Et an illa temporaria alimentorum adjudicatio veritati præjudicet?*

14. *Cessat obligatio ad alimenta, si alendus calleat artificium unde se exhibeat. Hinc quod lucratur ex illo opificio, patri cedit, ubi ab eo nutritur, licet is in assignandis bonis maternis onus alendi in se suscepisset.*

15. *Cessat, si alendus bona aliunde habeat, ex quibus ali potest. Quid, si extraneus liberis bona reliquerit eâ lege, ut fructus & usuræ cedant in augmentum sortis? Quid, si extraneus patri legaverit bonorum usumfructum, ut inde liberos alat, vel pater in assignandis bonis maternis onus alendi susceperit, & postea liberi aliunde bona acquirant, ac pater doceat, usumfructum legatum, aut reditus bonorum maternorum non sufficere oneri alendi?*

16. *An ipsam sortem bonorum paternorum aut maternorum, vel adventitiorum, parens superstes absumere possit in liberorum educationem? Si parens superstes ex jure Scabinico liberis præmorientibus non succedat, ex hereditate eorum deducere potest, quanto plus in alimenta liberorum erogavit, quam erat proventus ex eorum patrimonio redactus. Alimenta per patrem data liberis prioris thori non imputanda communioni cum secundâ conjuge, nisi postquam ipsa sors patrimonii, ad primi thori liberos pertinentis, absumta est.*

17. *Si pater in assignatione bonorum maternorum receperit onus alendi liberos ex fructibus, & quidam liberi ab avo materno nutriti sint, fructuum pars pro ratâ non patri, sed liberis cedit, tanquam patrimonium maternum.*

18. *Cessat alendi necessitas, si ad alendum obligati inopes sint; ut &, si alendi ingrati fuerint in eum, à quo alendi. An heres ejus, qui ad alendum ex pietate obligatus fuit, in illud onus succedat? An noverca post dissolutum matrimonium alere teneatur privignos, cum pater in assignandis bonis maternis onus alendi liberos suscepisset, distinctione explicatur? An positâ tali patris obligatione ad alendum, liberi minorennes petere possint, se communi fratrum majorennium sumtu ali? Si extraneus ex merâ liberalitate promiserit alimenta ad certum tempus, an heres teneatur, si promissor intra id tempus moriatur?*

19. *Morte alendi cessat obligatio ad alimenta. An tunc is, qui aluit, vestimenta à se data repetere possit, si necdum attrita?*

20. *Ubi divortio facto liberi educandi sint?*

1. NUptiarum finis præcipuus est procreatio liberorum, communium amoris mutui pignorum; qui & ubi nati fuerint, naturali ratione dictante educandi atque alendi sunt. *pr. Instit. de jure natur. gent. & civili.* Sed quia ad liberos alienos alendos regulariter nemo invitus compelli debet, hinc necesse est, ut, quoties de liberis alendis quæritur, prius illi agnoscantur tanquam liberi. Agnoscendi autem liberi, tam nati stante matrimonio, quam qui post divortium aut mortem patris nasciturі sunt; eumque in finem duo fuerunt condita Senatusconsulta, Plancianum nempe, & alterum temporibus Hadriani conceptum. Planciani quidem duo membra sunt; quorum primo cautum, mulierem parentemve in cujus potestate est, debere facto divortio intra triginta dies proximos, quandoque & causâ cognitâ post dies triginta, marito parentive, in cujus is potestate est, aut ad domum ejus, si nullius eorum copiam habeat, denunciare, se ex eo prægnantem esse; maritum vero tunc vel mittere debere ventri custodes, vel renunciare, eam ex se gravidam non esse. *l. 1. pr. & §. 1. 2. 3. 4. 7. 9. ff. h. t.* Adde Rævardum *libr. 1. varior. cap.* 18. Quod si eam ex se prægnantem esse in continenti maritus neget,

get, de eo deinde judicio disceptandum est. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* sin custodes mittat, præsumtio quidem contra mittentem militat, quod pater sit; non tamen ita, quin adhuc contrarium docere volens audiendus sit; etsi tunc consultum videatur, ut maritus custodes mittens protestetur, se sine præjudicio ventrem custodire. *d. l.* 1. §. *quemadmodum* 11. *ff. h. t.* Si post denunciationem maritus neque renunciaverit quicquam, neque custodes miserit, pœna est, quod cogatur partum agnoscere, ni malit extra ordinem coërceri. *d. l.* 1. §. *pœna* 4. *ff. h. t.* ut tamen & tunc adhuc audiri debeat, partum non esse suum probare desiderans; licet interim, donec probaverit, ad alimenta obstrictus maneat. *d. l.* 1. §. *idem Julianus* 14. *ff. h. t.* Quamvis autem denunciatio à marito incipere non debeat, sed ab uxore; tamen eâ id non faciente, maritus ultro custodes offerre potest, quos si uxor arbitrio judicis haud admiserit, liberum est marito parentive ejus partum non agnoscere. *d. l.* 1. §. *illud* 5. *& 6. ff. h. t.* Plane, si quid vel ex parte mulieris in omittendâ denunciatione, vel non admittendis custodibus oblatis peccatum sit, vel è converso ex parte mariti, nihil hoc partui edendo nocet. *l.* 1. §. *quinimo* 8. 13. *& pen. ff. h. t.* uti nec, si intra trigesimum à divortio facto diem sine ullâ denunciationis adhibitione partum edat. *d. l.* 1. §. *eleganter* 10. *ff. h. t.*

2. Altero Planciani Senatusconsulti membro actum de partu supposito. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* quod quia in falsi crimen incidit, de eo agendum erit *in tit. ad leg. Cornel. de falsis.*

3. Si constante matrimonio partus sit editus, Senatusconsulto temporibus Hadriani condito locus est, ut nempe de eo partu agnoscendo agatur. *l. sive contra* 3. §. *quia* 1. *ff. h. t.* quem tamen agnoscere maritus non cogitur, si rationibus evidentissimis docuerit, eum ex se conceptum non esse. Quid enim, si, cum per decennium absens fuisset, domum reversus anniculum invenerit? Quid, si domi quidem semper fuerit, eâ tamen infirmitate, ut generare non potuerit? iniquus sane fuerit, qui tali vellet natos ex uxore tanquam liberos obtrudere. *l. filium* 6. *ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt. l.* 1. §. *idem Julianus* 14. *ff. h. t.* Quodnam vero legitimum partus legitimi edendi tempus sit, & quando quis præsumi debeat ex marito conceptus esse, vel non? quid juris sit, si uxor neget, partum ex suo marito conceptum esse, ac plura his affinia, ex professo exposita sunt in *tit. de his, qui sui vel alien. juris sunt, num.* 4. *& multis seqq.*

4. Quia vero de alendis liberis aliisque similibus hic agitur, in antecessum observandum est, multum interesse, utrum alimenta ex contractu vel legato, an vero ex solâ pietate & concurrente legis præcepto debita sint. Si enim ex contractu debeantur, inspiciendum potissimum, quid inter contrahentes actum sit; si ex legato, præcipue voluntas testatoris spectanda est, ut dicetur *tit. de aliment. vel cibar. legatis.* Sin ex pietate, circa modum alendi multum arbitrio judicis videtur tribuendum esse. Venit autem hic nomine alimentorum, ex pietate & juris necessitate præstandorum, non modo victus & amictus pro qualitate ac conditione personarum alendarum & earum, quæ alimenta præbent, sed & habitatio; cum sine his corpus ali nequeat. arg. *l. legatis* 6. *l. ult. ff. de aliment. vel cibar. legatis. l. verbo victus* 43. *l. quos nos hostes* 234. §. *ult. ff. de verb. signif.* medicamenta quoque valetudinis curandæ causâ adhibita. arg. *l. & cætera* 44. *ff. de verb. signif. l. quod in uxorem* 13. *C. de negotiis gestis.* Rebuffus *de sententiis provisionalibus art.* 1. *Gloss.* 4. Gothofredus *ad d. l.* 44. *ff. de verb. signif.* Tuldenus *ad tit. Cod. de alend. liberis ac Parent.* Peckius *de testamentis conjugum libr.* 5. *cap.* 25. *num.* 1. Mynsingerus *cent.* 3. *observ.* 12. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 4. *consil.* 47. uti & institutio in arte legendi scribendique ac primis religionis Christianæ fundamentis. Tuldenus *d. loco.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 5. An & sumtus in studia, in artes liberales aut mechanicas, merito dubites? cum neque propria significatio vocabuli alimentorum id suadeat. arg. *l. legatis* 6. *l.* 7. *ff. de alimentis vel cibar. legatis.* Neque liberi omnes ad studia apti sint, neque natalium conditio aut facultates id semper patiantur; ut proinde id magis arbitrio parentis atque pietati soli permittendum videatur, an liberos in studiis liberalibus educandos putet. Tutores quidem & similes alios pupillis ea ex patrimonio pupillari suppeditare debere, quæ ad disciplinas liberales addiscendas requiruntur, pro conditione natalium ac facultatibus, colligi potest ex *l. cum plures* 12. §. *nimium* 2. *& 3. ff. de admin. & peric. tutor. l. de bonis* 6. §. *non solum* 5. *ff. de Carbon. edicto. l. qui filium* 4. *ff. ubi pupillus educ. vel morari debeat.* nec dubium, quin patri suadendum sit, ut filio, studiis admodum dedito, impendia subministret ad ea perficienda; sed si parenti ista displiceant, si mercaturam, si militiam armatam, si aliud sese exhibendi medium à natalibus haud alienum filio imperet, obsequii gloria filio censeri debet relicta esse. Et quamvis parentes alii in liberos indulgentiores sint, alii, magis ad rem attenti, parcius in educationem effundendum putent, amplioris hereditatis relinquendæ spem liberaliori præferentes morum cultui, nec ob id liberis tenuius habitis querela adversus parentis parcimoniam concedenda sit; tamen si omnino contra natalium splendorem, ac longe infra consuetum morem, vilissimis oneribus atque opificiis abjectissimis liberos pater addictos cupiat, judicis partes erunt, ut suam interponat autoritatem, & parenti modicum imperet ad honestiorem liberorum educationem. Si enim secundum Ulpianum usufructuarius ministeriis servi fructuarii uti debeat, eumque sufficienter alere & vestire secundum conditionem, ordinem

&

& dignitatem ejus, sic ut abuti videatur proprietate, si librarium rus mittat, & qualum & calcem portare cogat; si histrionem, balneatorem faciat; vel de symphonià atriensem; vel de palæstrâ stercorandis latrinis præponat. *l. sed, si quid* 15. §. *mancipiorum* 1. & 2. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* longe magis ingenuorum & natalibus conspicuorum ratio habenda est, si pater sordide nimis atque avare liberorum honestorum conditionem deprimat, eosque prope ad delinquendum suâ compellat tenacitate. Vide omnino Gothofredum *in notis ad l.* 5. §. 7. *ff. h. t.* Atque hinc etiam dependet decisio quæstionis illius, an ad alendum obligatus ex officio pietatis, satisfaciat, si præbendam, in egentium usus relictam, alendo acquirat, si ei in gerontocomio aut orphanotrophio locum obtineat: in humilioris enim conditionis hominibus ista facile suffecerint; honoratioribus non sine natalium læsione ac dedecore procurantur. Gratianus *discept. forens. part.* 1. *cap.* 112. *num.* 11.

5. Inter eos, qui ad alimenta præstanda ex officio pietatis devincti sunt, sic ut ad id cogi possint, & ea negantes necare videantur ex *l. necare* 4. *ff. h. t.* primo loco occurrit pater; quippe qui liberos alere tenetur sive suos sive emancipatos. *l. si quis à liberis* 5. §. *sed utrum* 1. *ff. h. t.* sive legitime natos sive naturales: licet enim ab Ulpiano scriptum sit, patrem debere filiam suam exhibere, *si constiterit apud judicium juste eam procreatam. d. l.* 5. §. *idem rescripsit* 6. *ff. h. t.* tamen id vel accipiendum est de liberis non tantum ex legitimo matrimonio procreatis, sed & ex concubinatu conceptis, in quantum concubinatus per leges nomen assumsit, & extra legis pœnam est, autore Marciano in *l. in concubinatu* 3. *in fine ff. de concubinis.* sic ut & licitam eam consuetudinem propterea dixerit Justinianus, *l. pen. in fine C. ad Senatusc. Orphitian.* vel secundo, si per *juste procreatam* filiam non aliam quam *legitimam* velis designari, dicendum est, id jure posteriori correctum esse per *novell.* 18. *cap. consideremus* 5. & *novell.* 89. *cap. discretis* 12. §. *si quis autem* 4. in quâ dum etiam post obitum patris naturalis heredes ejus obligantur ad alimenta liberis ejus naturalibus subministranda, præsupponitur, ipsum patrem adhuc viventem longe magis ad eos alendos fuisse devinctum. Incestuosos à parentibus suis incestuosis ali, juris civilis rigor prohibuit. *auth. ex complexu C. de incest. & inutil. nupt.* sed jus canonicum ex æquitate præcepit. *cap. cum haberet* 5. *extra, de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulter.* ac mores id probant, eo quod puniendi non videntur, qui nihil deliquerunt. arg. *l. spurii* 6. *ff. de decurion.* ut post alios tradit parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 1. *Instit. de nuptiis num.* 5. Groenewegen *ad d. authent. ex complexu C. de incest. nupt.* Quo modo adulterini quandoque etiam communibus mariti nocentis & uxoris insontis sumtibus hodie ob statutariam inter conjuges communionem alendi sint, dictum *tit. de ritu nuptiar. num.* 82. Nec patrem liberabit ab alendi necessitate, quod jam bonorum partem liberis, ut inde se exhiberent, assignaverit, & ea per prodigalitatem aut infortunium dissipata sit; cum suæ debeat imputare levitati, quod prodigis liberis, aut novercantem fortunam experiuntibus, subministraverit peritura; & non modo infelices, sed & prodigi, atque criminibus polluti, liberi tamen maneant, ac ob id alendi sint. arg. *novell.* 12. *cap. si vero* 2. Idemque est, si dos iis, aut propter nuptias donatio assignata sit; utcunque simul tunc ulteriori renunciassent paternæ successioni. Wesel *de connub. societ tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 64.

6. Quod si pater inops sit aut mortuus & liberi egeni, mater vero opulenta, onus alendi matri incumbit. *novell.* 117. *cap. illud quoque* 7. arg. *l. si quis* 5. §. *si mater* 14. *l. pen. ff. h. t. l. alimenta* 11. *C. de negot. gestis. l. neque mater* 14. *C. de jure dot.* quod & obtinet, si pater incertus sit, dum liberi vulgo concepti. *d. l.* 5. §. *ergo &* 4. *ff. h. t.* Sed & mater legitimam sobolem ad triennium usque alere tenetur, donec infans ablactatus fuerit. *l. pen. C. de patriâ potestate.* ibique Gothofredus *in notis.* Quin imo, si in mores nostros inquiras, onus alendi patri & matri commune est, nisi alteruter inops sit; sive liberi ex legitimo sint matrimonio progeniti, sive sine nuptiarum vinculo proles edatur, si modo pater certus sit eâ certitudine, quâ & in nuptiis certus esse potest. Tuldenus *ad tit. C. de alend. liberis ac parent. num.* 6. Groenewegen *ad l.* 5. §. 14. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 136. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 1. & 3. Quæ usque adeo vera sunt, ut, si matrimonium divortio dissolutum sit, non solius nocentis, sed utriusque impensis liberi ex eo matrimonio nati ali debeant, aut saltem pro ratâ facultatum, quæ conjugi cuique suppetunt, quod judex arbitrabitur; licet jure civili nocens solus videatur hâc alendi necessitate fuisse gravatus. *auth. si pater Cod. divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant. d. novell.* 117. *cap.* 7. Groenewegen *ad d. auth. si pater.*

7. Deficiente aut inope patre atque matre, onus alendi nepotes aliosque descendentes ulteriores avo paterno atque materno, cæterisque ascendentibus à jure civili impositum fuit; ut tamen multum arbitrio judicis relictum fuerit. *d. l.* 5. §. *utrum* 2. & §. *item Divus* 5. *l. pen. ff. h. t. d. nov.* 117. *cap.* 7. *in fine. l. Nesennius* 34. *ff. de negot. gestis.* & his consequens est, moribus hodiernis, uti commune patris matrisque, ita & commune avi aviæque onus censeri, nepotibus egentibus alimenta dare. Quæ quidem minus dubia, si ex liberis legitimis nepotes legitime prognati sint; sed an & avus nepotem naturalem ex filio legitimo, vel nepotem legitimum ex filio naturali, alere teneatur, ambiguum est. Et quia alimentorum præstatio naturalis admodum atque favorabilis habetur, non peccaverit forte, qui pro alimentis tali nepoti præstandis responderit. Avum

certe nepoti naturali sui filii legitimi ad alimenta damnandum esse censet Anton. Faber *Cod. libr. 4. tit. 9. defin. 3.* Carpzovius *defin. forens. parte 2. constit. 10. defin. 20.* Tuldenus *ad tit. Cod. ne filius pro patre num. 5.* Quo admisso, longe magis est, ut avus nepotem legitimum ex suo filio naturali alere debeat: cum priori in casu avus ipse nihil deliquerit, sed solus filius, dum prolem extra legitimam generavit conjunctionem; at hoc casu ipse avus in culpâ hæreat, quod sobolem contra legum præcepta genuerit, nec filius naturalis intermedius peccaverit ex justo matrimonio nepotes suscipiendo. Et sane, cum rescriptum sit, *non tantum alimenta, verum etiam cætera onera liberorum patrem ab judice cogi præbere. l. si quis 5. §. non tantum 12. ff. h. t.* ac filius vel naturalis vel legitimus à patre alendus sit, secundum ante dicta, sequitur, illum etiam nepotes naturales ex filio legitimo, & nepotes legitimos ex filio naturali alere oportere; quia tales nepotes ad filii intermedii sive legitimi sive naturalis onera pertinent. Quinimo, si circa dotis dandæ necessitatem *officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendeat; &, quia pater filiæ, ideo avus propter filium nepti dotem dare debeat,* secundum Celsi argumentationem *in l. dotem, quam 6. ff. de collation.* ratio non est, cur non etiam alimentorum intuitu ex officio patris erga filium pendeat avi officium circa nepotes; dum non minus, imo magis favorabilia sunt alimenta egenis præstanda, quam dos, ac dos ipsa in omnem eventum quodammodo alimentorum loco sit, ut dictum *tit. de jure dot. num. 11.*

8. Vice versâ parentes etiam inopes alendi à liberis. *l. si quis 5. §. 1. 2. 13. 16. ff. h. t. l. 1. §. præterea 4. ff. de tutelæ & ration. distrah. l. tutor secundum 13. §. 2. in med. ff. de admin. & peric. tut. l. ult. §. ipsum 5. C. de bonis quæ liberis.* non tantum si integræ famæ atque existimationis sint, sed & si mater corpore quæstum fecerit atque ita infamiæ maculâ aspersa sit; adeo ut & ipse filius ex vago matris concubitu conceptus ad alimenta ei præbenda cogi possit. *d. l. 5. §. ergo & 4. ff. h. t.* & liberi legitimi patrem incestuosum pascere, eique alia necessaria subministrare debeant; quippe quales, licet legum contemptores & impii sint, parentes tamen sunt. *novell. 12. cap. si vero 2.* fratres quoque ac sorores inopes à fratre aut sorore ali placuit, sive germani, sive consanguinei, sive uterini sint. Etsi enim uterinæ sorori dotem jure Romano ex necessitate dandam non fuisse, notatum fuerit *in tit. de jure dot. num. 14. in fine;* in alimentis tamen contra statuendum est; tum, quia alimenta majorem habent præstationis necessitatem, quam dos; tum, quia leges de sorore, quæ aliunde non habet, alendâ agentes, generaliter sine distinctione conceptæ sunt. *l. tutor secundum 13. §. ult. ff. de admin. & peric. tut. l. 1. §. sed & si non 2. in med. ff. de tutelæ & ration. distrahend. l. qui filium 4. ff. ubi pupillus educ. vel morari deb.* Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 8. defin. 2.* Groenewegen *ad d. l. 4. ff. ubi pupill. educ.* Quid, quod & naturales fratres per legitimos ali Justinianus constituit. *nov. 89. cap. discretis 12. §. si quis autem, oportet 6.* Sed & libertos à patronis, ac vicissim patronos eorumque liberos, si aliter se tueri nequeant, à libertis sustentandos esse obtinuit. *l. si quis 5. §. solent 18. & seqq. l. 6. l. ult. ff. h. t.* Uxorem denique inopem à marito, maritum paupertinum ab uxore ali, consortium omnis vitæ jubet, neque quicquam tam humanum est, quam ut fortuitorum casuum mariti uxor, & vice versâ, particeps sit; quibus casibus fortuitis inopia quoque annumeranda. arg. *l. ubi adhuc 29. C. de jure dot.* junct. *l. si cum dotem 22. §. si maritus 7. in med. ff. soluto matrimon.* Plane, si divortium factum sit propter conjugis inopiâ laborantis adulterium aut malitiosam desertionem, magis est, ut insons opulentus non adigatur invitus ad pascendum nocentem, qui suo scelere individuam vitæ consuetudinem tam turpiter abrupit atque divulsit. Quod enim à Julio Claro *recept. sent. libr. 5. §. adulterium num. 17.* aliisque nonnullis traditur, alimenta nihilominus præstanda esse, illo nititur fundamento, quod matrimonii vinculum secundum jus Canonicum ex hisce causis haud dirimitur: cujus contrarium cum apud nos obtineat, contraria quoque sententia de alimentis tali nocenti haud præstandis probanda est. Præterquam quod & plures scriptores Pontificii hanc ipsam foveant sententiam, relati à Berlichio *conclus. practic. part. 4. conclus. 31. num. 31.* Adde *tit. de divortiis num. 18.*

9. Cognatis porro remotioribus, qui sunt ultra fratres & sorores, alendi onus à jure impositum non est; licet hoc agendo pietatis atque benignitatis ac misericordiæ officia præstent; adeoque, si patruus fratris filio alimenta suppeditet, liberalitatis illud magis atque arbitrii, quam necessitatis est. arg. *l. si instituta 27. §. pen. ff. de inoff. testam. l. ex duobus 27. §. Titium 1. ff. de negot. gestis.* Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 8. defin. 2. in fine.* Ant. Matthæus *de matrimonio disp. 11. num. 16.* & alii citati à Fachineo *controv. libr. 12. cap. 61.* Sed nec donatarius omnium bonorum ullâ lege ad donatorem egentem alendum devinctus legitur; etsi & hic honeste facturus sit, si laboranti opem ferat, quippe ad antidora obligatus, sed eo obligationis genere, quod solo nititur pudoris vinculo, nullam vero exactionem habet. arg. *l. sed & si 25. §. consuluit 11. ff. de hered. petit.* nec inter justas donationis ob ingratitudinem revocandæ causas numeratur hæc, si donanti egeno donatarius alimenta non det. arg. *l. ult. C. de revoc. donation. l. senatus 35. §. sed mortis 2. ff. de mortis causâ donat.* Nec adversatur *l. decurionibus 8. ff. de decurion.* cum illic iis non decernantur alimenta ob munificentiam, sed quia decuriones erant; licet alimentorum decretum promtius aliquanto interponeretur, si suâ in patriam munificentiâ patrimonium absumsissent. Donellus *comment. jur. civil. libr. 14. cap. 27.* vers.

verſ. *ſed an non pluribus.* Wiſſenbach *ad Pand. vol.* 2. *diſp.* 16. *num.* 12. diſſent. Zoeſius *ad tit. ff. de donation. num.* 91. *in fine.*

10. An autem affinitatis vinculum in eodem gradu ad alendum obliget, ad quod vinculum cognationis obſtringit, varie diſputatur. Generum certe & nurum inopem à ſocero ali oportere, quia tales per affinitatem liberorum loco ſunt, non improbabiliter aſſerueris; ut vice verſâ ſocerum aut ſocrum à genero ali debere, prolixe diſcutit, & judicatum refert Brodeau *in notis ad Loüet lit. F. num.* 29. *in med. uſque ad finem.* Vitricum tamen aut novercam ad alendos privignos paupertinos non eſſe compellendos, uſque adeo, ut ſi aluerint, credantur animo repetendi alimenta ſubminiſtraſſe, niſi privigni operas cum alimentis præſtitis compenſandas exhibuerint, vel aliter contrarium docuerint, colligi poteſt ex *l. ſi paterno* 15. junct. *l. alimenta* 11. *C. de negot. geſtis. l. in rebus* 18. §. *poſſunt* 2. *in fine ff. commodati.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 10. *defin.* 25. 26. 27. Reſponſ. Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 93. præſertim, cum nemo in dubio credatur donare velle, aut ſuum jactare. *l. cum de indebito* 25. *ff. de probation.* Adde tamen D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 2. *num.* 2. Weſel *de connub. ſociet. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 209. 210. 211. 212. & quæ ſcripſi *in tit. de ritu nupt. num.* 81. 82. & *in ſeqq. h. t. num.* 16. 18. Vice verſâ nec privigno imponendum, ut novercam vitricumve egentem ſuſtineat, niſi forte parentis ſui opulenti heres ſit, & ad novercam paupertinam quarta aut filialis portio non pervenit; quod pluribus ex ſequitur D. à Someren *d. tract. de jure novercar. cap.* 10. *num.* 2.

11. Qui vero in concurſu plurium ad alendum obligatorum ad alimenta præſtanda compelli debeant; An nepotes ad avum alendum, ſi pater intermedius alere poſſit, vel alius filius opulentus adhuc exiſtat? An exiſtente matre opulentâ & fratre patris opulenti herede, mater magis an frater? An uni ex pluribus liberis aut fratribus ſoli totum alendi onus injungi poſſit? & quæ ſunt hujus generis alia plura, non tam certis regulis definiri poſſe videntur, quam potius pro multiplici circumſtantiarum varietate conſtituenda, atque ita circumſpecti & æqui judicis arbitrio committenda ſunt; ac conferendi, qui de alimentis ex profeſſo ſcripſerunt, Surdus, Pontanus, Carpzovius *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 10. *defin.* 19. 21. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 279.

12. Quod ſi nullus ex iis, qui ad alendum compelli poſſunt, exiſtat aut idoneus ſit, publice ex eleemoſynis alendi ſunt, & infantes etiam expoſiti, orphanotrophiis offerendi; de quibus ad amputandas lites inter Hollandiæ civitates edictum ab Ordinibus Hollandiæ conditum eſt 8. *Aug.* 1682. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1420. Adde Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 7. Mollerum *libr.* 4. *ſemeſtr. cap.* 45. Sande *deciſ. friſic. libr.* 2. *tit.* 8. *defin.* 4.

13. Modum compellendi ad alimenta quod attinet, non actionis remedio locus eſt in hiſce ex officio pietatis debitis, uti quidem actio datur, ubi ex contractu vel teſtamento obligatio ad alendum deſcendit; ſed magis extraordinariâ atque ſummatim peragendâ (vide *tit. de judiciis num.* 4. *in fine.*) perſecutione deſiderandum eſt, ut magiſtratus cognitionem interponat, ac pro modo facultatum & qualitate alendorum, eorumque, qui alere debent, alimenta conſtituat, ac, ni præſtentur, captis atque diſtractis pignoribus præbeat illis, qui ſecundum pietatem alendi ſunt. *l. ſi quis à liberis* 5. §. *ſi quis ex his* 10. *ff. h. t. l. ult. C. h. t. de alendis liberis ac parent. l. qui filium* 4. *ff. ubi pupillus educ. vel morari deb.* Nec tantum is, qui alendus eſt, ſed & pro eo, ſi forte impubes ſit, cognatos atque propinquos audiri, æquum viſum fuit. *d. l.* 4. *ff. ubi pup. educ.* imo popularem eſſe hanc pro alimentis perſecutionem, tradit Pontanus *de alimentis cap.* 2. *num.* 22. In definiendâ autem alimentorum quantitate judex omnium bonorum ejus, qui ad alendum damnandus eſt, rationem habere debet, adeoque & eorum, quæ extra ipſius territorium ſita ſunt, ut eorum contemplatione majorem modum ſtatuat. arg. *l. magis puto* 5. §. *illud quæri* 12. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt &c.* §. *datus* 17. *Inſtit. de excuſ. tut. l. propter litem* 21. §. *licet* 2. *ff. de excuſ. tut.* Ant. Matthæus *de matrimonio diſput.* 11. *theſ.* 20. Quod ſi quis ad alimenta præſtanda interpellatus ſeſe patrem neget, aut in genere talem, cui ex lege incumbit alendi neceſſitas, non videntur alimenta interim decernenda, niſi poſtquam ſummatim ſuper eâ re cognitum fuerit, ac probabile fiat, illum, qui ſe patrem filiumve negat, talem tamen eſſe. *l. ſi quis* 5. §. *ſi vel parens* 8. *ff. h. t. l.* 1. §. *ſi ea* 14. *ff. de ventre in poſſeſſ. mitt.* vel is, qui filius dicitur, ſit in quaſi poſſeſſione filiationis (ut ita loquar) dum is, qui pater dicitur, eum ut filium ſemper habuit, & filium præſentem apud acta nominavit. arg. *l. ult. C. de ordine cognit.* Rebuffus *de ſentent. proviſional. art.* 1. *gloſſ.* 2. *num.* 21. Perezius *tit. Cod. de alendis liberis & parent. num.* 2. 3. Quo tamen caſu temporaria alimentorum adjudicatio veritati nullum inferet præjudicium, nec eo ipſo judicatum cenſebitur, quod filius aut pater ſit, eo quod in interponendo hoc decreto plena de jure familiæ ſeu ſtatus quæſtione cognitio habita non eſt. *d. l.* 5. §. *meminiſſe* 9. *ff. h. t.*

14. Ceſſat tamen hoc alimentorum præſtandorum onus, & ad illud ſubeundum coactio, ſi liberi validi vigenteſque opificium calleant, ex quo victum & amictum ſibi parare queunt, cum id ſatis honeſte ſalvis natalibus ac conditione familiæ exercere valent. *l. ſi quis* 5. §. *ſed ſi filius* 7. *ff. h. t.* ibique Gothofredus *in notis.* Quâ de cauſâ etiam ea, quæ liberi ex opificio vel artificio lucrifaciunt, dum à parente aluntur, parenti ipſi acquiruntur, licet is in aſſignandis

gnandis bonis parentis prædefuncti alendi provinciam in se suscepisset; cum probabiliter tunc temporis etiam de opificio secundum conditionem exercendo lucroque inde sperando, cogitatum sit. D. à Someren *de jure noverc. cap.* 5. *sect.* 1. *num.* 8. Adde omnino *tit. de peculio num.* 4.

15. Longe magis quiescet alimentorum obligatio, si ex bonorum paternorum aut maternorum aliorumve adventitiorum reditu sese possint exhibere; quippe qui tunc parentibus saltem usque ad justum alimentorum modum cedere debent. arg. *l. Nesennius* 34. *ff. de negot. gestis. d. l.* 5. §. 7. *ff. h. t. l. ult. ff. de hered. petit.* Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 8. *defin.* 3. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 202. *& seqq.* Groenewegen *ad* §. 2. *Instit. per quas person. cuique acquir.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 129. & *part.* 4. *consil.* 287. *num.* 3. Usque adeo, ut, licet extraneus quis bona liberis reliquisset eâ lege, ut fructus & usuræ inde percipiendæ in sortis augmentum cederent, recte nihilominus parens desideret, haud difficulter etiam impetraturus, eam proventuum partem sibi permitti, quæ congruo alimentorum liberis præstandorum modo respondeat. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 146. *& part.* 4. *consil.* 275. *quæst.* 3. Sed &, si extraneus liberos Titii heredes in proprietate scripserit, ipsi Titio usumfructum dederit eâ lege, ut inde liberos alat, liberis autem talibus alia deinceps bona acquirantur, vel ex hereditate parentis unius præmorientis, vel aliunde, pater etiam reliquorum bonorum fructus suos facere poterit, quamdiu liberos alit; si modo doceat, legatum sibi usumfructum haud sufficere ad alimenta congrua liberis pro suâ conditione ac dignitate præstanda. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 315. (*revera* 215.) *pag.* 563. Uti vice versâ, si in assignandis bonis paternis aut maternis superstes insuper alendi onus in se susceperit, & aliunde liberis bona obveniant, ex justâ causâ impetrare poterit, etiam bonorum illorum fructum sibi in totum aut pro parte ad pleniorem liberorum alimoniam permitti, si constet, proventum bonorum parentis prædefuncti, mercedibus ex opificio liberorum redigendis junctum, ferendo alimentorum oneri parem non esse, uti id judicatum, ac statutis nonnullis cautum docet D. Someren *de jure novercar. cap.* 5. *sect.* 1. *num.* 8. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 214.

16. Sortem tamen ipsam patrimonii paterni vel materni aut bonorum adventitiorum absumi in liberorum educationem, ubi reditus ipsi non sufficiunt, parenti superstiti haud indulgendum, sed magis ille ex suo patrimonio lucrisque quotidianis supplere debet, quod redituum quantitati ad alimenta deest. Tuldenus *in Cod. tit. de alend. liber. ac parent. num.* 6. Resp. Jurisc. Holl. *d. part.* 2. *consil.* 129. & *d. part.* 4. *consil.* 275. *quæst.* 3. Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 207. *ibique plures cit.* Nisi parentis superstitis conditio atque lucrandi occasio tam tenuis sit, ut ex opificio & reditu bonorum tum ad se, tum ad liberos pertinentium se cum suâ progenie exhibere nequeat: tunc enim post causæ cognitionem magistratus, aut saltem Curiæ superiores, ipsius sortis diminutionem ad alimenta non immerito concesserint. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 8. 9. 10. 11. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 69. 70. 280. & *part.* 4. *consil.* 276. *in fine.* Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 208. ubi & statuta id caventia recenset. Quinimo, non sine ratione tentaveris, an non eo casu, quo unus parens superstes liberis suis præmorientibus non potest succedere, (prout id obtinet in Hollandiâ ex Juris Scabinici dispositione) heredibus, hereditatem suorum liberorum, à tempore soluti matrimonii nutritorum ac deinde morientium, vindicantibus, deducere possit, viri boni arbitratu, id, quod supra bonorum ad istos liberos pertinentium reditus annuos probabiliter erogavit in honestam eorum educationem: eo quod durum nimis videtur, parentem superstitem, nihil ex bonis eorum lucrantem, non modo liberorum, sed & impensæ in alimenta factæ jacturam facere, cum lucro eorum, qui subinde luctum parentis acerbissimum sibi ob adventitium hereditatis commodum in gaudia vertunt. De suo sane liberos potius alendos esse, quamdiu quid superest, ratio dictat; nec id, quod parens liberis superstitibus ex pietate non fuisset imputaturus, etiam extraneis, luctuosam liberorum turbato mortalitatis ordine præmortuorum hereditatem ablaturis, remissum cupit. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 276. *fere in fine.* Sed &, si parens superstes ad alia vota transierit, & prioris thori liberis alimenta, reditum patrimonii ad illos pertinentis excedentia, præbuerit, ac ipsi cum conjuge secundo aut secundâ bonorum omnium vel acquæstuum intercesserit communio, nonnullis visum fuit, non aliter alimenta talia communioni, adeoque vitrico vel novercæ pro semisse imputanda esse, quam si sors omnis liberorum primi thori in alimoniam eorum absumta sit; eo quod secundum ante dicta vitricus aut noverca privignis alimenta dare obstricti non sunt. D. Someren *de jure novercar. cap.* 2. *num.* 2. *in med.* Plane id, quod amplius in liberos primi thori alendos post sortem eorum absumtam impenditur, communioni decedet, nec vitrico aut novercæ quicquam eo nomine præcipere permittendum est; cum scire potuerit in secundas cum viduo viduâve nuptias conveniens, his onus incumbere alendi liberos aliunde non habentes. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 212. Adde *tit. de ritu nupt. num.* 81.

17. Quod si, cum pater in assignatione bonorum maternorum in se suscepisset simul onus alendi liberos ex fructibus eorum, deinceps quidam aut omnes liberi ab avo materno sine ullo patris

tris

tris onere nutriti ſint, fructus bonorum maternorum non patri, ſed ipſis liberis cedere debent, quaſi ſine causâ futuri apud patrem, alimenta haud præſtantem; ſic ut tunc pro fructibus, æque ac pro ipſis bonis maternis, etiam hypotheca legalis in patris patrimonio liberis videatur aſſerenda eſſe. D. Someren *de jure novercar. cap.* 5. *ſect.* 1. *num.* 10.

18. Sunt & caſus, quibus obligatio ad alimenta ceſſat, licet illi, qui alendi ſunt, nec ex opificio, nec ex bonis propriis ſe ſatis exhibeant; puta, ſi illi ipſi, quibus onus alendi lex ſolet imponere, adeo tenuis fortunæ ſint, ut ſemet ipſos ægre ſuſtineant. Sande *deciſ. friſ. libr.* 2. *tit.* 8. *defin.* 2. *circa fin.* verſ. *nam ſi frater.* Uti &, ſi alendus adverſus eum, à quo ali deſiderat, eam commiſerit cauſam ingratitudinis, ob quam & juſte exheredari poſſet. arg. *d. l. ſi quis* 5. §. *idem judex* 11. *ff. h. t.* junct. *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. & 4. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 11. *num.* 13. *in fine.* Tuldenus *ad tit. Cod. de alend. liberis aut parent. num.* 5. Rebuffus *de ſent. proviſion. art.* 1. *gloſſ.* 2. *num.* 24. 25. Neque etiam obligatio hæc alendi ad heredes, quâ tales tranſit; adeoque licet filius patrem, aut frater fratrem ſponte alendum ſuſceperit, vel officio judicis ad id compulſus ſit, filio tamen, vel fratre mortuo, heres ejus neutiquam in onus alendi ſuccedit. *d. l. ſi quis* 5. §. *item reſcriptum* 17. *ff. h. t.* ubi tamen limitatio hæc ſubjungitur, *niſi ad ſummam egeſtatem pater deductus ſit:* id eſt, ut Gothofredus *in notis* interpretatur, niſi nullus alius exiſtat filius aut mater aut frater, qui filii defuncti patri ad alimenta tenetur; eo quod is vere ad ſummam demum videtur redactus egeſtatem, qui neque patrimonium habet unde ſe alat, neque propinquos, quos ad alimenta ſibi præſtanda compellat. Ac in eo hæc ex ſolo pietatis officio nata ad alendum obligatio differt ab eâ, quæ ex contractu vel teſtamento deſcendit; quippe quæ & heredes tenet ejus, qui ita ad alendum obſtrictus eſt. *l. alimenta* 16. *pr. ff. de aliment. vel. cibar. legatis.* arg. *l. ſi pactum* 9. *ff. de probation.* Atque hinc, licet vitricus aut noverca poſt diſſolutum matrimonii vinculum non teneatur alere privignum inopem, quem tamen pater adhuc vivens tenebatur alere, ac propter patrem etiam noverca, cui cum patre interceſſerat bonorum omnium aut acquæſtuum communio, in quantum ſecundum ante dicta in iſtam communionem veniunt hæc alimenta liberis prioris thori nihil habentibus ſubminiſtrata; tamen ſi pater per tranſactionem, quâ liberis ſuis parentis prædefuncti bona aſſignavit, etiam nominatim in ſe onus receperit alendi illos liberos, donec ſinguli ad certam uſque ætatem pervenerint, & manifeſtum ſit, propter ſuſceptum illud alendi onus longe minorem patrimonii quantitatem iis, velut patrimonium parentis prædefuncti, fuiſſe tributam, quam alias tribui oportuiſſet, ubi tale alendi onus non fuiſſet ſuſceptum; magis eſt, ut noverca poſt talis patris ex conventione obligati obitum ad alimenta privignorum uſque ad conſtitutum tempus pro ratâ contribuat, ubi ex jure ſtatutariæ bonorum omnium communionis partem dimidiam eorum, quæ ob aſſignatam liberis à marito minorem quantitatem apud maritum remanſerunt, acquiſivit in locis illis, ubi lex *hâc edictali* impedimento non eſt; niſi ſecundum quoſdam id, quod infra juſtam quantitatem liberis prioris thori aſſignatum fuerat, iiſdem ad legitimum modum uſque ſupplere parata ſit. Vide *tit. de ritu nupt. num.* 82. *in med.* Diverſum eſſet, ſi parens ſuperſtes, factâ minoris quantitatis aſſignatione, onus alendi liberos ſingulos ad certam uſque ætatem nominatim in ſe ſuſceperit, ac vel ad alia vota non tranſierit, vel ſaltem nihil ex patrimonio ejus ad ſecundam conjugem jure hereditario aut vi ſtatutariæ communionis delatum ſit, adeoque liberos ſolos ſibi heredes habeat: neque enim tunc illi, qui curâ atque ſumtu parentis jam adoleverunt, poſt patris obitum alere tenentur eos, qui necdum ad ætatem ſuſcepto alendi oneri appoſitam perducti ſunt: eo quod, licet minus ob ſuſceptum tale onus aſſignatum fuerit, id tamen omne cum reliquo patrimonio parentis ultimo ſuperſtitis ad omnes liberos æqualiter delatum eſt, adeoque ſinguli plena nunc habent bona, non minus materna, quam paterna, ex quibus quiſque exhibendus eſt. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 172. Quinimo, ſi quis eorum, qui ex vinculo ſanguinis ad alimenta præſtanda compelli non potuiſſent, non per conventionem quandam oneroſam, aut in conſequentiam alterius negotii vel contractus, ſed ſponte ac ex merâ liberalitate alimenta ad certum tempus aut ſine temporis adjectione pollicitus ſit, & moriatur vivente eo, cui aut in cujus gratiam pollicitatio talis facta eſt, ne tum quidem in dubio heredes ejus ad alimenta in poſterum danda cogendi videntur, ſi non ex circumſtantiis appareat, hunc fuiſſe promittentis animum, ut & heredes voluerit obligatos eſſe. Vide Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 269. & *part.* 5. *conſil.* 94.

19. Illud conſtat, morte ejus, qui alendus eſt, evaneſcere obligationem hanc ad alimenta ex pietate & ratione naturali præſtanda natam; cum & illa, quæ ex contractu vel legato deſcendit, ita extinguatur, dum ad mortuos alimenta nullam habent relationem. *l. Mela ait* 14. *pr. ff. de aliment. vel. cibar. legatis.* uſque adeo, ut ſi ad alendum obſtrictus veſtimenta alendo ſubminiſtraverit, hæc ipſa necdum attrita poſt mortem alendi ad eum, qui aluit, reverti debeant; cum pars alimentorum ſint, &, uti victu, ita & amictu nullus indigeat poſt fata ſua. Reſp. Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 45. & *part.* 1. *conſil.* 163. *in fine.*

20. Ubi autem divortio facto liberi educandi ſint, definitur ex parte in *l. unic.* & *auth. ſi pater C. divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant.* Quâ tamen in re multum arbitrio judicis tribuendum eſt. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 8. *defin.* 1.

TIT.

TITULUS IV.

De inspiciendo ventre, custodiendoque partu.

SUMMARIA.

1. *In quibus hic titulus differat à titulo praecedente de liberis agnoscendis?*
2. *Quo modo maritus inspectionem desideret, ubi mulier interrogata se praegnantem negat? Quo modo cogatur inspectionem pati? Si renuncient obstetrices jurato, eam praegnantem non esse, an maritus teneatur actione injuriarum?*
3. *Si vidua se post viri obitum praegnantem dicat, quibus id denunciare debeat? Quae tunc ante partum, in partu, & post partum observanda sint, ne partus suppositio fiat? In genere mos regionis in hisce servandus est.*
4. *An bonorum possessio partui deneganda sit, si quid eorum, quae observanda erant, praetermissum sit?*

1. Circa ventrem tria à Jurisconsultis excutiuntur, puta, ventris inspectio, ventris custodia, & ventris nomine missio in possessionem. De prioribus duobus hoc titulo agitur, qui à superiore titulo, Senatusconsulta de partu agnoscendo continente, in eo differt, quod ibi triginta dies nunciationi sunt praescripti, hic non item; licet praetor etiam hic non nisi causâ cognitâ post dies triginta maritum audiat, inspectionem desiderantem. *l.* 1. §. *meminisse* 9. *ff. h. t.* quodque Senatusconsulto de liberis agnoscendis etiam locus est post partum jam editum; at ventris inspectio post partum editum haud admittitur; sed maritus tunc potest jure suo filium per interdictum petere, seu desiderare, eum sibi exhiberi, aut ducere permitti. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

2. Est autem ventris inspectio, quâ marito succurritur, qui, facto divortio, uxorem ex se praegnantem asserit sobolis desiderio, dum illa se praegnantem dissimulat, & irata viro eundem prole beare non vult, ac ob id, marito desiderante, ad praetorem evocatur, & interrogatur an se praegnantem putet. Si venire detrectet, vel apud praetorem quidem sese stiterit, nolit tamen ad interrogata respondere, eam ad id praetor pignora capiendo & distrahendo, vel mulctam indicendo, cogere potest ac coërcere. *l.* 1. §. *secundum* 2. & 3. *ff. h. t.* Et quamvis saepe silentium interrogati à competente judice habeatur pro confessione, vel saltem pariat praesumtionem pro eo, quod maxime obest interrogato, in poenam contumaciae. *l. de aetate* 11. §. *qui tacuit* 4. & §. *nihil* 7. *ff. de interrogat. in jure fac.* hic tamen silentium nec pro affirmatione nec pro negatione accipitur, sed omnino ad respondendum per remedia praetoria coactio fit. *d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Sed si praegnantem se non esse respondeat, praetor ad indagandam veritatem marito ita succurrit, ut tres mittat obstetrices probatae artis & fidei, non mariti aut uxoris, sed suo proprio arbitrio eligendas, quae in designandâ per praetorem honestae matronae domo mulierem inspiciant, autoritate praetoris cogendam itidem, si id pati nolit. *d. l.* 1. §. *quid ergo* 4. & *seqq. ff. h. t.* Quod, ut ut novum videri possit, & à turpitudinis notâ non alienum, cum & antiqui impudicam censuerint in puellâ corporis inspectionem, ad dijudicandum, illane pubes esset, nec ne. *pr. Instit. quib. mod. tutela finitur.* cogitandum tamen, nova atque insolita remedia nonnunquam adhibenda esse, si non aliter rei veritas haberi possit, & necessitatem legis impatientem excludere omnem turpitudinis suspicionem. *Novam rem*, (inquiunt Imperatores in *l.* 1. *pr. ff. h. t.*) *desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quae ab eo diverterat, & se non esse praegnantem profiteatur, custodem apponat, & ideo non mirabitur, si nos quoque novum consilium & remedium suggeramus, &c.* Quicquid autem renunciaverint obstetrices tres, vel duae ex tribus, huic fides adhibetur; cum artifici in arte suâ credendum sit. *d. l.* 1. *pr. ff. h. t.* arg. *l. septimo mense* 12. *ff. de statu hominum.* si modo jurejurando suam firment opinionem; cum non nisi jurato artifici, de negotio artis suae respondenti, credi debeat. arg. *l. comparationes* 20. *C. de fide instrument. novell.* 7. *cap. Emphyteusim* 3. §. *scire* 2. *in med. vers. ut neque ulla. novell.* 64. *cap.* 1. *fere in fine, vers. aestimationem. l. hâc edictali* 6. §. 1. *C. de secund. nupt. l. nemini* 11. § *non aliter* 1. *in med. C. de advoc. diversf. judicior.* Costalius *ad l.* 1. *ff. h. t. in fine.* Maevius *ad jus Lubec. libr.* 3. *tit.* 4. *art.* 2. *num.* 32. & *seqq.* Ant. Matthaeus *de matrimonio disp.* 11. *th.* 5. Quod si post sedulam inquisitionem secundum artis suae praecepta mulierem praegnantem non esse declarent, mulieri adversus maritum prodita est injuriarum actio; eo quod post divortium injuriae faciendae causâ ventris inspectionem, verecundiam mulieris laedentem, desideravit: si modo de injuriandi animo constet; qui abfuisse praesumitur, si maritus justas suae credulitatis causas habeat; dum forte mulier ipsa stante matrimonio se praegnantem dixit aut finxit, atque ita maritum, ut id crederet, illexit; sic ut & tunc ignosci marito aequissimum sit. *l.* 1. *pr.* & §. *si omnes* 8. *ff. h. t.* Sin post inspectionem renuncient, mulierem praegnantem esse, persuadendum mulieri, ut custodem admittat, perinde ac si hoc ipsa desiderasset. *d. l.* 1. *pr. ff. h. t.*

3. Ha-

3. Habet & locum ventris inspectio, si mulier, marito defuncto, ex eo se prægnantem dicat: ut tamen non eadem omnia hic obtineant, quæ in inspectione post divortium ad ipsius mariti viventis postulationem factâ. Etenim postquam hic mulier vidua, se gravidam ex marito defuncto esse, denunciavit iis, quorum interest propter spem successionis, si partus posthumus haud ederetur, liberum ipsis est mittere quinque fœminas honestas, quæ ventrem inspiciant. *d. l.* 1. §. 10. *ff. h. t.* facienda autem denunciatio his solis, quorum proxime &, ut ita dicam, immediate interest, puta à defuncto marito institutis, vel partui sperato substitutis, vel heredibus ab intestato proximi gradus, aut fideicommissariis, quibus hereditas restituenda, ubi mulier sine liberis decesserit; non item remotioribus, puta substitutis, aut heredibus ab intestato, ubi alii testamento instituti sunt, nec gradu remotioribus ab intestato demum successuris, ubi defecerint, qui propiore gradu sunt. *l.* 1. §. 10. *in pr. &* §. 12. 13. 14. *l. pen. & ult. ff. h. t.* Et quia non privatim tantum, sed & publice interest, partum non supponi, quo salva sit ordinum familiarumque dignitas, & heredes veri successione non defraudentur. *d. l.* 1. §. *sed & si* 13. *ff. h. t.* hinc prætor prudenter admodum ac circumspecte edicto suo omnia complexus est, quæ ante partum, in partu, & post partum diligenter observanda sunt, ut omnis subjiciendi partus occasio averteretur; uti hoc intelligi optime potest ex ipsius edicti verbis in *d. l.* 1. §. 10. *ff. h. t.* propositis, & inter alia ita habentibus; *Mulier ante dies triginta, quam parituram se putat, denunciet his, ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum, ut mittant, si velint, qui ventrem custodiant. In quo conclavi mulier paritura erit, ibi ne plures aditus sint, quam unus; si erunt, ex utrâque parte tabulis præfigantur. Ante ostium ejus conclavis liberi tres, & tres liberæ cum binis comitibus custodiant. Quotiescunque ea mulier in id conclave, aliudve quod, sive in balneum ibit, custodes, si volent, id ante prospiciant; & hos, qui introierint, excutiant. Custodes, qui ante conclave positi erunt, si volunt, omnes, qui conclave aut domum introierint, excutiant. Mulier, cum parturire incipiat, his, ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum denunciet, ut mittant, quibus præsentibus pariat. Mittantur mulieres liberæ duntaxat quinque; ita ut præter obstetrices duas in eo conclavi ne plures mulieres liberæ sint quam decem: ancillæ quam sex. Hæ, quæ intus futuræ erunt, excutiantur omnes in eo conclavi, ne qua prægnans sit. Tria lumina, ne minus, ibi sint; scilicet, quia tenebræ ad subjiciendum aptiores sunt. Quod natum erit, his, ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum, si inspicere volent, ostendatur. Apud eum educatur, apud quem parens jusserit. Si autem nihil parens jusserit, aut is, apud quem voluerit educari, curam non recipiat, apud quem educetur, causâ cognitâ constituam. Is, apud quem educabitur quod natum erit, quoad trium mensium sit, bis in mense; ex eo tempore, quoad sex mensium erit, semel in mense; à sex mensibus quoad anniculus fiat, alternis mensibus; ab anniculo quoad fari possit, semel in sex mensibus, ubi volet, ostendat.* Plane mos regionis cujusque in hisce inspiciendus est, ac secundum eum & ventrem, & partum, & infantem observari oportet. *l.* 1. §. *ult. in fine ff. h. t.*

4. Quod si quædam omissa fuerint, prætor se bonorum possessionem partui denegaturum edicit, non semper aut promiscue, sed causâ cognitâ, si nempe solennitates ordinarias mater per malitiam omiserit: nam si per imperitiam, simplicitatem, rusticitatem nonnulla per mulierem neglecta fuerint, vel si quid eorum, quæ leviter observanda prætor edixit, factum non sit, partui non præjudicatur, quo minus adipiscatur bonorum possessionem. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* Plura si quis de hisce & similibus aliis desideret, consulat Clarissimi Pagenstecheri *visiones de ventre.*

TITULUS V.

Si muliere ventris nomine in possessionem missâ, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

POstquam ex inspectione constat, prægnantem esse mulierem, prætor eam ventris nomine mittit in possessionem bonorum mariti defuncti, ut inde alatur, donec enixa fuerit; de quo est totus *tit. ff. de ventre in possessionem mittendo.* Uti autem prætor facilis esse solet circa bonorum possessionem dandam mulieri ventris nomine; ita quoque dolum omnem ac calumniam mulieris coërcere debuit, atque prospicere, ne, dum in favorem partus possessionem pollicetur, aliis prædæ occasionem præbeat. *l.* 1. *pr. ff. h. t. l.* 1. §. 1. *tit. seqq.* Ac proinde, si mulier in possessionem ventris nomine missa, aut pater, in cujus potestate est, eandem in alium dolo malo transtulerit, prodita est actio prætoria in factum, rei persecutoria, perpetua, stricti juris, non infamans, quæ datur iis, quorum interest, alium in possessionem admissum non fuisse, eorumque heredibus, adversus mulierem, aut patrem ejus in dolo positum, in solidum ad id quod interest; adversus heredes vero ejus, quæ dolo possessionem transtulit, &, si filiafamilias sit, adversus patrem ejus, extra dolum constitutum, non ultra quam quatenus ex fa-

cto defunctæ mulieris aut filiæfamilias ad eos pervenit; eo quod hæc actio ex quodam delicto nasci videtur, licet rei persecutoria sit. *l.* 1. §. 1. 4. 5. *l.* 2. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* eo modo, quo & in factum actio ob alienationem judicii mutandi causâ dolo malo factam ex eâdem ratione datur. *l. item si* 4. §. *ult.* & *ll. seqq. ff. de alien. jud. mut. causâ.* excepto eo, quod actio ob alienationem judicii mutandi causâ factam non perpetua, sed annalis est; quia ad restitutionem in integrum pertinet, quam jure veteri intra annum utilem, jure novo intra quadriennium continuum peti placuit. Quanquam inficias eundum haud videtur, hanc quoque in factum actionem propter translatam dolo malo possessionem quodammodo subsidiariam esse, quatenus adversus tertium in possessionem dolo admissum prius experiundum, ut de possessione, quam nactus est, decedat. *l.* 1. §. *necessario* 2. *ff. h. t.* à quo si quid ob inopiam ejus, aut quia fructus bonâ fide consumsit, consequi nequeat is, cujus interest, tum demum adversus mulierem cæterosque recensitos hæc actio in id, quod deest, competit. *l.* 1. §. *interest* 3. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* in quâ *l.* 2. §. 1. pro verbis Florentinæ editionis *ab eo qui in potestate est*, legendum esse, *ab eo qui in possessione est*, secundum alios codices, monet Cujacius *libr.* 23. *observ.* 39. quam lectionem etiam Haloander habet.

TITULUS VI.

Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causâ esse dicetur.

Calumniæ causâ mulier in possessione esse dicitur, quæ prudens sciensque se prægnantem non esse, vel esse ex alio, nihilominus dolo malo ventris nomine venit in possessionem bonorum mariti sui defuncti. *l. unic.* §. *per calumniam* 2. *ff. h. t. l. notatur* 15. & *ll. seqq. ff. de his qui not. infam.* Cujus facti calumniosi coërcendi gratiâ prætoris edicto prodita est actio ad id quod interest, personalis, stricti juris, annalis, & infamans, quæ datur iis quorum interest missionem non decerni, etiam quandoque legatariis, & eorum heredibus, adversus mulierem, quæ post obitum mariti per calumniam missa est; ut & adversus patrem, si is filiam in potestate habens, eandem per calumniam mitti desideraverit. *l. unic.* §. 3. 4. 5. 6. 9. 10. *ult. ff. h. t. d. l.* 15. & *seqq. ff. de his qui not. infam. l.* 1. §. *ult. ff. de ventre in possess. mitt.* Plane contra mulieris heredes non competit, nisi forte quatenus ex dolo defunctæ ad eos pervenit: quamvis enim eâ actor tantum petat id quod interest, adeoque rem, non pœnam persequi videatur, tamen quasi pœnalis est; tum quia non tam favore actoris, quam odio rei, ut calumnia ejus puniretur, introducta est. *l. unic.* §. *hanc autem* 3. junct. §. 1. *ff. h. t.* tum quia infamiam damnato secundum jam dicta imponit. Cum autem videri nequeat calumniæ causâ possessionem petiisse mulier illa, quæ falsâ existimatione decepta se prægnantem dixit, vel etiam deferente herede se prægnantem juravit, hâc actione famosâ convenienda non est, nec ab eâ repeti possunt, quæ in ventrem erogata sunt; licet sub prætextu ventris mulier non prægnans alimenta sine causâ perceperit; veniam namque meretur bona fides ejus, quæ se prægnantem credidit, aut talem esse juravit ad adversarii delationem. *l.* 1. *pr.* & §. *interesse* 7. *ff. h. t. l. ea, qua* 18. *ff. de his qui not. infam. l.* 1. §. *quare* & *si* 3. *l. sumtus* 3. *ff. de ventre in possess. mitt.*

TITULUS VII.

De Concubinis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit concubinatus? Proxime ad uxorem concubina accedit. Quo modo concubinatus à stupro distet?*
2. *Recensentur convenientiæ inter nuptias & concubinatum.*
3. *In quibus concubinatus differat à justis nuptiis, & liberi naturales à legitime natis? Concubinatus jure civili non probatus, sed toleratus fuit. Moribus improbatus est, & varie punitur; nec concubina differt à meretrice.*
4. *Quid sit legitimatio? Quot modis fieri potuerit? An & per adrogationem, aut* filii *nominationem?*
5. *Quo modo facta legitimatio per oblationem curiæ, & qui fuerint effectus ejus? De filiabus illegitimis decurioni nubentibus. An hoc modo spurii & incestuosi potuerint legitimari?*
6. *Quando, & per quos inducta fuerit legitimatio per subsequens matrimonium? Qui sint effectus ejus?*
7. *An nepos legitime natus ex filio naturali fiat avo legitimus, si is vivo vel mortuo filio naturali concubinam ducat in uxorem?*

8. *An*

8. *An per subsequens matrimonium legitimari possint spurii, nati ex soluto & ligatâ vel ligato & solutâ? Et quid, si solutus & ligata putaverint, maritum mortuum jam esse?*
9. *An & incestuosi? Quid si solo jure civili incestus fuerit, & dispensatio ad nuptias postmodum obtenta sit? An nati ex illo vel illâ, qui quæve nuptias cum impotente contraxerat, & potenti se junxerat, antequam matrimonium nullum pronunciaretur, si postea nuptiæ sequantur, ?*
10. *An natus ex clerico in minoribus ordinibus constituto? Et quid juris apud nos?*
11. *An legitimatio per subsequens matrimonium in agone mortis fieri possit? & quid, si post nuptias concubitus secutus non sit? An impediatur legitimatio per id, quod inter concubinatum & nuptias cum concubinâ matrimonium aliud intercessit? An tunc jure primogenituræ gaudeat, qui ex concubinâ primogenitus est, cum ex intermedio matrimonio existit filius legitime natus?*
12. *An necesse, ut liberi per subsequens matrimonium legitimandi adsint tempore nuptiarum? An, ut instrumenta dotalia interveniant?*
13. *Quid sit legitimatio per rescriptum Principis? Quales liberi ita legitimari possint?*
14. *An legitimatio hæc fieri possit extantibus aliis legitime natis? An & post mortem patris naturalis? Et quid his in casibus operetur respectu successionis? An ita legitimati succedant patri, si is post legitimationem suscipiat liberos legitime natos?*
15. *An ad hanc legitimationem vivo vel mortuo patre factam requiratur consensus agnatorum? Et quid moribus?*
16. *Legitimatio hæc à quo Principe petenda sit? An legitimatus in uno territorio ubique habeatur pro legitimo?*
17. *Legitimatio per rescriptum pertinet ad majestatica.*

Concubinatus est, cum vir cælebs mulieri liberæ affectu non conjugali cohabitat, sic ut illa uxor quidem non sit, sed tamen uxoris loco sine nuptiis in viri domo moretur. *l. libro memorialium* 144. *ff. de verb. signif.* & proxime ad legitimas uxores secundum jus civile accedat, indeque inæquale cum eâ conjugium esse dicatur. *l. si quis naturalem* 3. vers. *quod si alterutram C. de naturalibus liberis.* ac secundum Ulpianum ab uxore legitimâ non nisi honestate, id est, honore seu dignitate concubina differat. *l. probrum* 41. §. 1. *ff. de ritu nupt.* junct. *l. item legato* 49. §. *parvi* 4. *ff. de legatis* 3. denique ex solâ pendeat animi destinatione, an concubina an uxor sit. *l. pen. ff. h. t. l. in libera* 24. *ff. de ritu nupt.* præsertim cum placuerit, nec dotis instrumenta, nec pompam, aliamve celebritatem ad matrimonii substantiam vel firmitatem desiderari, juxta *l. donationes* 31. *ff. de donation. l. si donationum* 22. *C. de nuptiis.* Ut tamen non omnis ea, quæ uxor non est, protinus concubina dici debeat, sed demum, si concubinæ affectu habita sit. arg. *l. hac ratio* 3. §. 1. *in fine ff. de donat. inter vir. & uxor.* Quod ipsum etiam testatione manifestum faciendum fuit, si quis ingenuam & honestæ vitæ mulierem in concubinatum habere maluerit, quam in matrimonium, ne alioquin stuprum intelligatur cum eâ committere, atque ita legis Juliæ pœnis obnoxium se reddat. *l. in concubinatu* 3. *ff. h. t.*

2. Plurimas autem inter matrimonium & concubinatum convenientias jus civile nobis suggerit: uti enim viro uxorem habenti prohibitum est aliam uxorem superinducere, ita nec sine scelere præter uxorem legitimam insuper concubinam alit. *l. unic. C. h. t.* ut plures eodem tempore uxores habere non licet, ita nec effusâ quadam concupiscentiâ plures concubinas, ad effectum concubinatus & liberorum inde natorum. *novell.* 18. *cap. consideremus* 5. vers. *si autem confusâ. nov.* 89. *cap. discretis* 12. §. *si vero effusâ* 5. ut nuptiæ non sunt cum minore annis duodecim, ita nec concubinatus. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* ut matrimonium legitimum, ita & concubinatus per leges nomen assumsit, & extra legis pœnam est. *l. in concubinatu* 3. §. *ult. ff. h. t.* ut in nuptiis, ita & in concubinatu à nefariis incestisque conjunctionibus abstineri debet. *l. etiamsi* 56. *ff. de ritu nupt. l.* 1. §. *si qua* 3. *ff. h. t.* ut filius juste à patre exheredatur, si uxori sui patris seu novercæ suæ sese miscuerit, ita & si concubinæ ejus. *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. §. *si noverca* 6. Denique uti justas nuptias furor superveniens non solet interrumpere, ita nec concubinatum. *l. si patronus* 2. *ff. h. t.*

3. Non tamen differentiæ desunt: nam & ancillæ in concubinatu esse potuerunt, cum quibus tamen matrimonium non est. *l. denique* 8. *ff. de pign. & hypoth. l. pen. ff. de reb. auctor. jud. possid. novell.* 18. *cap. quod autem* 11. Et quamvis nullus ejus provinciæ, quam administrat, puellam possit uxorem ducere, concubinam tamen assumere haud vetatur. *l. ult. ff. h. t.* junct. *l. si quis officium* 38. *pr. ff. de ritu nupt.* Sed & honore seu dignitate concubina à legitimâ uxore distat, dum neque matrisfamilias honestatem habet, nisi in patroni sui concubinatu sit. *l. si uxor* 13. *pr. ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* neque jurium atque dignitatum ejus, cujus concubina est, particeps fit; cum hic tantum nuptiarum effectus sit. arg. *l.* 1. *ff. de ritu nupt. l. donationes* 31. *pr. ff. de donation. l. ult. C. de incolis.* Præterea qui damnatam adulterii sciens uxorem duxit, lege Juliâ de adulteriis tenetur; cui tamen legi obnoxius non est, qui talem sibi in concubinam habet. *l.* 1. §. *qui autem* 2. *ff. h. t.* junct. *l. castitati* 9. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Inter concubinam quoque & eum, cujus concubina est, donationem consistere, actionem furti posse locum habere, alibi dictum est; cum nihil horum inter conjuges admissum sit. Et è converso in uxore sæpe de dote & divortiis quæstiones oriuntur; quarum nullus in concubinatu

binatu usus est. Denique ex uxore liberi nascuntur legitimi ac in potestate; ex concubinâ naturales tantum, qui neque dignitatis paternæ participes sunt, nec eodem, quo ille, gaudent natalium splendore. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr. 9. tit. 29. defin. 20.* Tyraquellum *de nobilit. cap. 15.* Etsi enim concubinatum *licitam consuetudinem* Imperator dicat in *l. si qua illustris 5. C. ad Senatusc. Orfitianum.* non tamen ideo legitima, seu per leges approbata, sed tantum tolerata conjunctio fuit; neque omne, quod licitum, mox etiam legitimum, imo ne honestum quidem est. *l. non omne 144. ff. de reg. juris.* Adde *tit. de justit. & jure num.* 10. & moribus hodiernis, convenienter *novella Leonis* 91. concubinatus in illicitarum atque prohibitarum conjunctionum classem relatus est, nec concubinæ ab aliis scortis & meretricibus fornicantibus distinctæ sunt, aut ullâ præ illis prærogativâ gaudent, teste Grotio *in manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 5. Unde nec ullos hodie liberos naturales, sed omnes spurios esse monet Cujacius *libr. 5. observ. 6. in fine.* eo forte excepto, quod ex concubinâ nati per subsequens matrimonium legitimari possint; contra, quam in spuriis ex vago concubitu quæsitis est. Quicquid sit, illud constat, eum, qui concubinam monitus non dimisit, nunc pœnis pecuniariis atque etiam aliter ex contumaci perseverantiâ coërceri posse. *Politike ordonnantie van Holland* 1580. *art.* 3. *in fine.* van Uytrecht 6. *Octob.* 1584. *art.* 12. Echt-reglement *van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 72. *vol.* 2. *placit Holl. pag.* 2443. Groenewegen *ad l.* 2. *& auth. nunc soli C. de naturalib. liber. & matrib. eor. &c.* Quibus porro nominibus idiomate Belgico denotentur variæ liberorum illegitimorum species, tradit Grotius *d. lib.* 1. *cap.* 12. Ant. Matthæus *paræmiâ* 1. *num.* 11. 12.

4. Quia vero illegitime nati nihil turpe admiserunt, adeo ut ob eam rationem nec dignitatem eis impediendam esse, Papinianus scripserit in *l. spurii 6. pr. ff. de decurion.* hinc nec à ratione alienum fuit, adinveniri modum, quo macula nativitatis aboleatur; qualis est legitimatio, actus nempe, quo liberi illegitimi fiunt legitimi; seu, quo in liberos non legitime natos conferuntur jura liberorum legitime natorum. Cujus tres præcipui modi fuerunt tempore Justiniani, puta per oblationem curiæ, per subsequens matrimonium, & per rescriptum Principis. Quod enim spectat legitimationem per adrogationem, dum pater suum filium naturalem adrogabat, & ita ex naturali faciebat legitimum ex Constitutione Anastasii, ea jam ante tempora Justiniani in desuetudinem abierat, quippe per Imperatorem Justinum abrogata. *l. jubemus 6. & l. 7. C. de natural. liberis.* Et quod attinet nominationem *filii*, quâ quidam legitimationem factam autumant, si id in instrumento vel apud acta fieret. *novell.* 117. *cap. adhoc autem* 2. ea magis ad nuptiarum pertinuit probationem, adeoque potius filios monstravit legitime natos esse, quam distinctam constituit speciem legitimationis. Uti enim neque professio neque asseveratio nuncupantium filios, qui non sunt, veritati præjudicat, aut filios facit. *l. neque professio 5. C. de testamentis.* ita nec legitimos facit illos, quos constat nunquam legitimatos fuisse.

5. Per oblationem curiæ legitimatio fiebat apud Romanos, cum vel ipsi liberi illegitime nati semet ipsos curiæ offerunt, liberis aliis legitimis ex patre non existentibus, vel patres ipsi suos liberos illegitimos, licet legitimos alios habeant, offerunt in municipiis unde oriundi sunt, vel quibus vicus, unde oriundi, respondet, vel in eâ civitate, quæ principatum totius provinciæ tenet, ut ibi onerum & munerum curialium una cum cæteris fiant participes. Quo facto legitimi quidem efficiebantur patris intuitu, sed agnationis jura non consequebantur, neque patris sui cognatis succedebant, ut nec illi talibus legitimatis. Et quamvis mulieres, ab omnibus civilibus remotæ officiis, curiæ oneribus subjici haud potuerint; tamen si nupsissent decurioni, uti splendebant dignitate maritorum, ita quoque per ejus participium perveniebant ad legitimorum jus. *l. si quis naturalem 3. l. 4. l. communium 9. C. de natural. liberis. novell.* 89. *cap. primus itaque* 2. *& seqq.* Rittershusius *ad novellas part.* 4. *cap.* 12. *num.* 10. Videnturque hoc modo etiam spurii & incestuosi legitimati fuisse. arg. *l. spurii 6. ff. de decurion.* Hunc vero modum moribus hodiernis ignotum esse, notius est, quam ut confirmatione opus esset.

6. Legitimationem per subsequens matrimonium primitus introduxit Constantinus Imperator, sed tantum intuitu liberorum, qui tunc nati erant; naturales namque postea nascituros hoc modo legitimari prohibuit, matrimonia potius justa in posterum contrahi debere constituens, quam concubinatum, naturæ & divinis præceptis adversum. Et hanc Constantini constitutionem Zeno Imperator renovavit. *l. Divi 5. C. de natural. liberis novell.* 89. *in præfat.* Posteriores Imperatores paulatim in mitiorem transiverunt sententiam, dum Anastasius etiam in liberis in posterum ex concubinâ nascituris hanc per subsequens matrimonium legitimationem valere jussit. *l. jubemus 6. C. eod. tit.* ac denique Justinianus, uti plenius indulsit concubinatui, ita & modis omnibus confirmandum censuit cum concubinâ matrimonium, & natorum ex eâ liberorum jus; sic ut hi plenissimum inde adipiscerentur legitimationis effectum, & per omnia consequerentur jus familiæ, agnationis, nobilitatis, successionis, patriæque subjicerentur potestati, & ut verbo dicam, haberent in universum jura legitimorum liberorum, perinde ac si tales non facti, sed nati fuissent. *l. cum quis* 10 *l.* 11. *C. de natural. liberis. novell.* 12. *cap. dubitatum* 4. *novell.* 18. *cap. neque illo* 4. §.

1. &

1. *& cap. quod autem* 11. *novell.* 19. *novell.* 74. *in præfat. & cap.* 1. *novell.* 89. *cap. reliqui* 8. §. *sui autem* 2. *Instit. de hered. quæ ab intestato.* §. *ult. Inst. de nupt.*

7. Legitimato autem filio naturali per subsequens matrimonium, fiunt quoque avo legitimi nepotes, qui ex filio naturali legitime nati sunt, dum avus vel vivo vel mortuo filio naturali concubinam suam uxorem ducit; tum, quia generaliter per nuptias *liberi* dicuntur legitimati *in §. ult. Instit. de nuptiis. tit. C. de naturalibus liberis.* liberorum autem appellatione nepotes continentur. *l. liberorum* 220. *ff. de verb. signif.* §. *ult. Instit. qui testam. tut. dari poss.* tum etiam, quia nuptiæ per jus finguntur retro cum concubinâ contractæ eo tempore, quo illa primitus in concubinam assumta fuit, atque ita filius quoque retro legitimus fingitur: ut proinde nepoti obesse nequeat, quod à dissentientibus obtenditur, filium intermedium, ante nuptias sui patris cum concubinâ morientem, nullo tempore legitimum fuisse; cum potius matrimonio quandocunque secuto filius retro legitime natus, & ita tempore nativitatis ac mortis legitimus fuisse intelligatur. Firmatque hanc sententiam, quod & ex filio jam mortuo vel ex filio incerto, qui nuspiam apparet, aliquis in nepotem adoptari possit, non aliâ ratione, quam quia fingitur esse filius intermedius, qui vel nunquam fuit, vel fuit quidem, sed ante adoptionem nepotis esse desiit. *l. adoptare* 37. *l. adoptiones* 43. *ff. de adoption.* §. *licet autem* 5. *Inst. de adoption.* Atque hinc etiam, si filio meo jam mortuo Titium adoptavero, videri eum defuncti mei filii fratrem fuisse, quasi jam tum vivente adhuc filio meo fuisset adoptatus, Paulus autor est, *l. si filium* 5. *ff. de gradibus & affin.* Fachineus *contrev. libr.* 3. *cap.* 56. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 8. Perezius *ad tit. Cod. de naturalibus liberis num. quæritur* 17. diss. Gayl *libr.* 2. *observ.* 141. *num. ult.*

8. Ad hanc vero legitimationis speciem requiritur, ut vir cælebs fuerit eo tempore, quo concubinam aluit, eamque talem, cum quâ erat vel saltem esse poterat connubii jus. l. *Divi* 5. *l. legem* 7. *l. cum quis* 10. *l.* 11. *C. de natural. liberis. novell.* 89. *cap. reliqui* 8. Cui consequens est, ut hâc ratione soli legitimari possint liberi naturales; non spurii; nec adulterini. Adeoque non illi, qui nati sunt ex soluto & ligatâ, vel ligato & solutâ, ubi postmodum defuncto marito vel uxore nuptiæ inter eos jam vinculo matrimonii prioris non amplius impeditos contractæ fuerint, etiamsi alteruter vel etiam uterque ignorasset, vinculum matrimonii adhuc durare; dum forte mulier maritum habens in Indiam profectum, eumque falso rumore mortuum credens, alteri sese in nuptias aut concubinatum dedit, ac postmodum mortuo vero primo marito, vel post reditum nolente ad uxorem ita pollutam reverti, matrimonium cum viro altero publicâ firmatur autoritate, aut de novo cum eâ contrahitur, cum quâ prius sub obtentu concubinatus consuetudo vivente priore marito intercesserat, de quo casu actum in *tit. de ritu nupt. num.* 99. Licet enim error justus errantes à graviore pœnâ adulterii, quod vere intercessit, excuset. arg. *l. hac verba* 12. in verbo, *dolo malo. l. pen ff. ad leg. Jul. de adulter.* junct. *l. qui contra* 4. *C. de incest. nupt. l. ult. in fine ff. de ritu nupt.* non tamen conjunctionem ipsam immutat, aut liberos inde natos numero adulterinorum eximit: nam &, si incestuosum inter ignorantes matrimonium intercesserit, non eo minus incestuosi erunt, qui inde nati sunt, nullum ex parentum ignorantiâ subsidium habituri. *cap. cum inhibitio* 3. vers. *si quis vero, extra, de clandestinâ desponsatione.* §. *pen. Instit. de nuptiis.* Fachineus *controvers. libr.* 3. *cap.* 55. Francisc. Sarmientus *select. interpret. libr.* 1. *cap.* 6. Ne dicam vix esse, ut inter adulterum & adulteram nuptiæ permitti debeant, ut monitum in *tit. de ritu nupt. num.* 27. Vide tamen *tit. de senatusc. Tertull. & de success. ab intestato ex jure noviss. num.* 8. *in fine.*

9. Longe magis excludendi ab hâc legitimationis specie incestuosi, illis certe in casibus, quibus incestus jure divino damnatus est, ut nec per dispensationem Principis nuptiæ permittendæ sint. Nam cum subsequens matrimonium nullum eo casu possit intelligi, etiam legitimatio ex eo, quod non est, frustra derivatur. Diversum esset, si ex conjunctionibus solâ lege civili incestuosis proles vel citra vinculum matrimonii de facto interpositum, vel etiam eo sine dispensatione præcedente contracto, nata esset, deinceps vero nuptiæ per interpositam à Principe dispensationem celebratæ fuissent vel confirmatæ: eo quod subsecuta legis civilis prohibentis laxatio licitam effecit, vel saltem vitio purgavit retro conjunctionem illam; quæ secundum jus naturæ atque divinum interdicta non est, ut hoc pluribus exsequitur Hugo Grotius in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 314. (*revera* 214.) *pag. mihi* 559. *& seqq.* Sed & si, cum matrimonium ipso jure nullum ab initio esset ob coëundi impotentiam, sive ex viri, sive ex mulieris defectu, alteri sese junxerit is, qui, quæve sexu suo valet, sobolesque inde nata sit, ac postmodum, matrimonio ob impotentiam ipso jure nullo pronunciato, nuptiæ cum eo, eâve secutæ sint; magis est, ut & proles illa ante nata per subsequens matrimonium legitimata intelligi debeat. Cum enim re ipsâ nuptiæ non fuerint, uti rei judicatæ eventus declaravit, atque ita ex soluto ac solutâ, inter quos jus connubii est, partus sit editus; nulla juris ratio occurrit, cur non ex nuptiis subsecutis legitimorum jura proles talis nanciscatur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil. ult.*

10. An natus ex clerico in minoribus ordinibus constituto ex principiis juris Canonici per subsequens matrimonium legitimari possit, tractat Fachineus *controvers. libr.* 3. *cap.* 52. De quo inter Reformatos quæstio esse nequit;

apud quos nulli clerico etiam in majoribus ordinibus constituto matrimonium interdictum est; sic ut liberi pronunciandi sint per subsequens matrimonium legitimati, quos monachus aut sacerdos alius Pontificius ex moniali genuit, ubi in has regiones sese contulerint, & matrimonio jungi desiderent, sine obstaculo impetraturi, ex notissimâ praxi. Adde Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 135. *in med.* Burgundum *ad consuet. Flandr. tract.* 13. *num.* 6. Radelantium *Curiæ Ultraject. decis.* 58.

11. Nihil autem interest ad effectum legitimationis, quo tempore nuptiæ subsequantur; adeo ut vel in agone mortis interpositæ sobolem antea editam efficiant legitimam, dum quisque matrimonium inire valet, quamdiu vivit. arg. *novell.* 74. *cap. illud quoque* 4. §. *quisquis* 3. *l. hoc genus* 106. *ff. de condit. & demonstrat.* Mantica *de conject. ultim. volunt. libr.* 11. *tit.* 13. Wesel *de connub. sociat. tract.* 1. *num.* 32. aliique *ab eo citati*, si modo nostris moribus solennia nuptiarum adhibeantur, aut super his dispensatio obtenta fuerit. Vinnius *ad* §. *ult. Inst. de nuptiis num.* 5. utcunque post nuptias contractas propter supervenientem mox alterutrius mortem nullus concubitus subsecutus fuerit; etiam illis in locis, in quibus alioquin ex speciali statuto ingressus in thorum ad producendos nuptiarum effectus desideratur, secundum ea, quæ in *tit. de ritu nupt. num.* 93. dicta sunt; eo quod ille ingressus in thorum tantum videtur requiri ad productionem illorum effectuum, qui non nisi ex statuto ingressum desiderante, aut pactionibus dotalibus conceptis descendunt, qualis est bonorum communio & alia similia; non item in iis, qui ex legibus civilibus obtinent, inter quos legitimatio est. Ant. Matthæus *parœmiâ* 2. *num.* 14. Wesel *d. tract.* 1. *num.* 32. Quid, quod nec impedita censeri debet legitimatio ex eo, quod inter concubinatum & nuptias cum concubinâ legitimum aliud matrimonium intervenit, veluti, si Titius Cajam concubinam aluerit, & cum liberos ex eâ suscepisset, derelicta ejus consuetudine Meviam uxorem duxerit, Meviâque deinde mortuâ ac liberis ex eo quoque matrimonio superstitibus, ad pristinos ejusdem concubinæ reversus amores, eandem sibi matrimonio junxerit. *novell.* 74. *cap. sit igitur* 2. *in fine*. Tyraquellus *de jure primogenituræ quæst.* 34. *num.* 3. ac plurimi ab eo adducti. Usque adeo, ut & merito contendatur, primogenitum ex Cajâ concubinâ natum, ac post liberos alios ex Meviâ legitimâ uxore editos legitimatum per subsequentes cum Cajâ nuptias, jure primogenituræ oportere gaudere in feudis aliisque similibus, quæ ex moribus per primogenitos præcipienda, nec cæteris fratribus communicanda sunt. Cum enim legitimatio per subsequens matrimonium omne purget vitium nativitatis, & ita legitimati per omnia legitime natis exæquati sint, ac retro nuptiæ à primo concubinatus momento fingantur cum concubinâ intercessisse, & ob id liberi etiam medio tempore nullam nativitatis maculam sustinuisse. arg. *l. ult. in fine ff. de natal. restit.* junct. *d. novell.* 74. *cap.* 1. 2. fictioque tantundem operari soleat in casu ficto, quantum veritas in casu vero, quoties lege nihil in contrarium aperte cautum est; nihil occurrit, propter quod tali legitimato primogenituræ prærogativa videretur deneganda. Atque ita sentiunt Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 5. *num.* 9. pluresque citati à Tyraquello *de jure primogenituræ d. quæst.* 34. *num.* 24. Et quamvis ipse cum pluribus aliis sententiam diversam amplexus sit *in d. quæst.* 34. *num.* 4. & *multis seqq.* uti & Petr. Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *sevende maxime num.* 11. *pag. mihi* 137. Ant. Matthæus *parœmiâ* 9. *num.* 36. tamen quæcunque ab eo in contrarium adducuntur, falso laborant præsupposito; jus nempe primogenituræ quæsitum ei, qui ex legitimo matrimonio prior est natus, sic tolli eidem per subsequentem naturalium legitimationem, quod iniquum, ac proinde legitimationem non retrotrahi ad tempus nativitatis aut conceptionis in præjudicium aliorum, quibus jus jam quæsitum est. Etenim jus primogenituræ demum per mortem parentis incipit vires exserere, adeoque jus primogeniti in suspenso est, donec mors parentis insecuta fuerit; moriente vero parente, apparet, legitimatum non modo naturaliter, sed & civiliter primogenitum esse ex fictione juris, retro operantis, & legitimatum ita natalibus suis restituentis, ac si nullâ medio tempore nativitatis maculâ laborasset, ut supra probatum ex *l. ult. in fine ff. de natalibus restituend.* junct. *nov.* 74. *cap.* 1. 2. ubi legitimatio exæquatur per omnia natalium restitutioni. Spem autem acquirendæ successionis per legitimationem alteri tolli vel minui posse, nullus ambigere potest, qui modo consideraverit, legitimatos per subsequens matrimonium una cum aliis ante legitimationem legitime natis succedere ab intestato, & hoc ipso legitime natis diminui successionis spem; uti olim illi, qui extantibus liberis legitime natis ex justâ causâ adrogabantur. *l. nec ei* 17. §. *præterea* 3. *ff. de adoption.* Nec movere debet, quod jus primogenituræ ita primogenito quæsitum sit, ut ne per patrem quidem auferri ei possit. Nam & legitimæ portionis jus ita liberis debitum est, ut parentibus ejus adimendæ licentia haud competat; neque tamen id impedit, quo minus illud filio forte unigenito ex justis nuptiis diminuat admodum atque extenuet, ubi concubinam in uxorem ducit, atque ita ad jus legitimorum liberorum traducit numerosam fortasse prolem ex eâ natam. Ne dicam, jus primogenituræ tolli quidem primogenito non posse per paternam dispositionem; sed quis ille sit, qui jure primogenituræ gaudere debet, ex eo tempore, quo successio defertur, dijudicandum esse.

12. Cæterum necesse non est, ut liberi per subsequens matrimonium legitimandi ipso nuptiarum tempore adsistant parentibus solennia nuptia-

nuptiarum peragentibus, nisi iis in locis, in quibus id specialiter statuta aut consuetudines desiderant. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 3. num.* 12. Quemadmodum nec instrumenta dotalia necessario adhibenda sunt, ubi de nuptiis contractis aliter constat. Quod uti moribus nostris expeditum est per ea, quæ habet Groenewegen *de legib. abrog. ad §. ult. Instit. de nuptiis num. 6. 7.* ita & ex juris Romani principiis verius videtur, secundum quæ, autore Gajo, scripturæ fiunt, ut, quod actum est, facilius per eas probari possit; & sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem; sicut & nuptiæ sunt, licet testatio sine scriptis habita sit. *l. in re 4. ff. de fide instrum. l. contrahitur 4. ff. de pignor. & hypoth.* Quo modo etiam *tabulas non facere matrimonium*, à Papiniano responsum est in quæstione, an concubinatus an nuptiæ intercessissent. *l. donationes 31. pr. ff. de donation.* Firmatque hanc sententiam, quod jure singulari instrumentum nuptiale ad effectum etiam legitimationis tum demum intervenire debet, cum patronus libertam suam simulque concubinam in uxorem ducit. *nov. 78. cap. si quis 3.* nisi forsitan & illic documentum nuptiale non ad solennitatem talis matrimonii & legitimationis, sed tantum ad *demonstrationem* seu probationem pertinere dicas, propter ultima verba in *d. cap.* 3. proposita. Neque aliâ de causâ in plerisque legibus nostri Corporis Juris, de hâc legitimatione tractantibus, instrumentorum dotalium mentio est, quam quia hisce potissimum nuptiæ ac transitus è concubinatu in matrimonium probari poterant; & in quantum ex solis conjecturis ac levioribus quibusdam circumstantiis præsumtio nuptiarum, ac sequentis inde legitimationis, inducenda non erat aut admittenda. diss. Vinnius *ad §. ult. Instit. de nupt. num.* 4.

13. Ultimus legitimandi modus est ex rescripto Principis, quando scilicet Princeps ad petitionem patris, vel ipsorum legitimandorum, jura liberorum legitime natorum illegitime natis tribuit. Qualis legitimatio licet sub Justiniano invaluerit. *novell. 74. cap. sit igitur 2. novell. 89. cap. illud tamen 9.* extra ordinem tamen gravioribus ex causis antea ab Imperatoribus invenitur interposita. *l. qui in provinciâ 57. §. 1. ff. de ritu nupt.* Et quamvis regulariter soli naturales ex concubinâ concepti hoc quoque modo legitimari soleant, ut tanto magis quisque à damnatis cæteris atque nefariis absterreretur conjunctionibus, dum spem obtinendi legitimationem pro liberis inde natis prope præcisam novit. arg. *d. novell. 74. cap. 2. & 89. cap. 9.* tamen ex damnato quoque complexu natis Principem ex certa scientiâ & plenitudine potestatis suæ urgentibus ex causis atque circumstantiis jura liberorum legitimorum tribuere posse, manifestum est ex *d. l. qui in provinciâ 57. §. 1. ff. de ritu nupt. Edictum Caroli V. 19. Maji 1544. art. 28. vol. 1. placit. Holl. pag. 326. Sententien van den Hogen en Provincialen Rade, decis. 24.* Ant. Matthæus *paræmiâ 1. num.* 16. 17. Cujacius *consultat.* 52. Fachineus *controvers. libr. 3. cap.* 57. 60. 61. Incestuosos plane non legitimari, generaliter ab Ordinibus Generalibus sancitum. *Echt-reglement van de Staten Generaal 18. Martii 1656. art. 67. vol. 2. placit. Holl. pag.* 1442.

14. Non aliter autem hæc legitimatio conceditur à Principe, quam si alii desint patri liberi legitimi. *d. nov. 74. cap. 1. novell. 89. cap. 9.* saltem ad eum juris effectum, ut ita legitimati patri suo una cum aliis liberis legitime natis ab intestato heredes essent; eò quod Principes non solent in alterius injuriam beneficia tribuere. *l. nec avus 4. C. de emancip. liberor.* arg. *l. 2. §. merito 10. & §. si quis à Principe 16. ff. ne quid in loco publico.* Nam quo minus Princeps eos, exstantibus aliis legitime natis, in legitimorum ordinem ex indulgentiâ transcribat, ad id, ut macula nativitatis aboleatur, & ipsi dignitatis nobilitatisve paternæ participes fiant, nihil vetat; cum jus illud omne iis sine ullius læsione acquiratur. Adde Petrum Gilkenium *ad l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liberis & posthum. num.* 198. *& multis seqq.* post comment. *ad tit. C. de posthum. hered. instit.* Quâ ratione etiam illi, qui demum post sui patris naturalis obitum impetrarunt beneficium legitimationis, neutiquam ad parentis defuncti veniunt hereditatem, jam tum ipso mortis paternæ momento proximioribus ejus cognatis delatam, nec sine manifestâ injuriâ iisdem tollendam. Quod & nominatim nunc diplomati legitimationis, prout illa in Hollandiâ conceditur, inseri solet, illam scilicet non operaturam ad illas successiones, quæ ante legitimationem tributam jam aliis erant quæsitæ, ut constat ex formulâ legitimationis emendatâ 14. *Febr. 1669. vol. 3. placit. Holl. pag.* 490. Quibus consequens est, ut qui liberis legitimis non extantibus ex rescripto legitimati, & ita spem successionis in bona parentis legitimantis nacti sunt, spe illâ excidere non debeant ob id, quod pater postmodum alios ex uxore legitimâ liberos tulit; cum novum non sit, ut ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. *l. in ambiguis 85. §. 1. ff. de reg. juris.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 142. num.* 5. Tyraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat.* in verbo, *donatione largitus num.* 275. *& seqq.*

15. Neque ad hanc legitimationem jure civili aut hodierno necesse est, ut proximiorum consensus adhibeatur, sive pater etiamnum vivat, sive demum post ejus excessum legitimatio petatur. arg. *l. cum adoptio sit 7. ff. de adoption.* unde nec tales citandi, ut legitimationi ex aliquâ causâ contradicant, aut eam assensu suo ratam habeant, nisi legitimandus etiam agnatis, per patrem junctis, succedere gestiat. Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 346. num. 2.* Petrus Bort *van de Hollandsche leenen part. 5. tit. 3. cap.*

3. *cap.* 2. *sevende maxime num.* 24. *& seqq. pag. mihi* 138. *in fine &* 139. Etenim in Hollandiâ ita jus est, ut legitimati ex rescripto non aliis ex latere paterno agnatis succedant, quam qui suum in legitimationem faciendam aut jam factam consensum præstiterunt; sicut è converso non alii, quam qui consenserunt, ad intestatum legitimatorum veniunt successionem. *d. formulâ emendatâ legitimationis, vol.* 3. *placit Holl. pag.* 490. Hugo Grotius *manuduct. ad. jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 11. & *libr.* 2. *cap.* 31. *num.* 7. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 12. *circa finem.* Groenewegen *ad auth. præterea C. de liberis natural. aliique ibidem cit.* Eo excepto, quod suis fratribus, postea ex legitimo patris legitimationem petentis matrimonio nascituris, succedere posse videantur, licet hi necdum nati consentire non potuerint, ac postea noluerint; cum pater ipse legitimationem petens liberos suos postea nascituros intelligatur repræsentasse, ac sufficienter eorum nomine consensisse. *d. part.* 5. *consil.* 12. *fere circa fin.*

16. Petenda vero hæc legitimatio ab eo Principe, cujus jurisdictioni legitimandus subjectus est, non item ab alio. Atque ita Hollandus illegitime natus, in Hollandiâ degens, nihil egerit, si vel ab Imperatore Romano Germanico, vel ab aliquo regnorum vicinorum Rege meruerit diploma legitimationis; nisi & in territoriis Imperatori aut Regi vicino subjectis immobilia possideat. Sciendum etenim, legitimationis concessionem ipso jure non operari, nisi quantum ad bona in territorio legitimantis sita. arg. *l. ult. ff. de jurisdict.* adeoque tot locis eam impetrandam esse, quot Principibus supremis subsunt immobilia legitimandi bona: eo quod Principis cujusque propter commoda ex successionibus illegitime natorum fisco ipsius sperata interest, ne propter tributam ab alio Principe legitimationem ipse sine suo facto illâ fraudetur successionis spe, pro cujus extinctione seu redemtione legitimatos etiam fisco legitimantis certam pendere pecuniæ quantitatem pro patrimonii modo, patet ex d. formulâ reformatâ legitimationis Ordinum Hollandiæ, quæ occurrit *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 490. & ex instructione cameræ rationum Hollandiæ *art.* 97. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 732. 733. Fachineus *controvers. libr.* 3. *cap.* 58. Henricus Kinschot *de rescriptis gratiæ tract.* 6. *cap.* 7. *num.* 4. *& seqq.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *num.* 15. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *sevende maxime num.* 30. *pag. mihi* 139. nisi aliud ex comitate in quibusdam territoriis receptum fuerit. Adde *tit. de constitution. Principum*, parte alterâ *de statutis num.* 7.

17. Quia vero legitimatio majestaticis annumeratur, nullus eam facere potest, nisi qui superiorem in suo territorio haud agnoscit, cuive is id specialiter concessit, quales in Germaniâ sunt Comites Palatini. Confer Rosenthal *de feudis cap.* 5. *conclus.* 2. *num.* 4. Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. Sixtinum *de regalibus libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 8. *&* 107. Rittershusium *ad novellas part.* 4. *cap.* 12. *num.* 9. Besoldum *delibatis juris ad Pand. libr.* 1. *verbo* legitimatio *pag. mihi* 65. *& seqq.* Ant. Matthæum *de matrimonio disput.* 12. *num.* 7.

LIBER VIGESIMUS SEXTUS.

TITULUS I.

De Tutelis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit tutela, quid cura, quid actor vel adjutor tutelæ, & cur, ac quando hic constitui debuerit?*
2. *Est munus virile. An & spado admittatur? Quo sensu sit publicum? An personale & gratuitum?*
3. *Qui possint esse tutores? An filiusfamilias jure civili & moribus?*
4. *Recensentur, qui non possunt: ubi de debitore & creditore pupillorum, de servis, militibus, illis, quos parentes suo testamento vetuerunt tutores esse, transfugis, episcopis, monachis & cæteris clericis, de infamibus, de minoribus 25 annis. Quid, si se majores simulaverint & tutelam susceperint, an juvandi per restitutionem?*
5. *An qui per veniam ætatis aut per nuptias pro majorenne habetur, invitus cogi, vel volens admitti possit ad tutelam gerendam?*
6. *Judæi an Judæorum, an etiam Christianorum possint tutores esse? An pontificii pupillis reformatæ religionis? An vectigalium conductores?*
7. *Datur tutor personis, non rebus. An certæ rei vel causæ tutor dari possit jure civili & moribus? Datur tantum impuberibus sui juris. An servis? An pupillis invitis? An illegitime natis? An pupillis furiosis?*
8. *De variis tutelarum & tutorum speciebus. De tutelâ sexus ex jure veteri & moribus variarum gentium. De maritali curâ in uxorem, remissi.*

1. PAtris arbitrio liberos regi, quoties is illos in suâ habet potestate, explorati juris est; sed si quâcunque ex causâ patria potestas deficiat, illi quidem, qui impuberes sunt, in tutelâ constituuntur; puberes vero in curâ sunt, si adhuc minorennes sint, vel, cum majorennes essent, animi corporisve vitio præpediti rebus suis superesse nequeant. Est autem tutela vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit. *l. 1. ff. h. t. §. 1. Inst. de tutelis.* cujus formam si spectes, quam à jure civili accepit, merito jure civili eam datam ac permissam dixeris. *d. l. 1. d. §. 1.* sin originem inquiras, ex jure gentium & æquitate naturali descendit. Cum enim tenella ætas illa dolis, fallaciis, insidiis aliorum, ex suâ nequitiâ lucrum captantium, obnoxia sit, atque etiam frequenter ob fragile judicium rerum fronte decipiatur, & lucrosa credat ex præsenti facie, quæ prudentior damnosa observat, impuberes tutorum auxilio adjuvari atque regi, naturali jure conveniens visum fuit. *§. pen. Instit. de Attiliano tutore.* Tutelæ similis in multis est cura, vis nempe ac potestas in capite libero ad tuenda bona ejus, qui ea propter ætatem, aut animi corporisve vitium tueri nequit. *pr. Instit. de curatoribus.* junct. *§. furiosi 3. & 4. eod. tit.* Sed & ad tutorem in plurimis proxime accedit *actor*, qui & *adjutor tutelæ* appellatur, ac tutore negotia pupillaria gerere impedito, constituitur à prætore vel præside, ex voluntate & periculo tutoris, vel etiam ab ipso tutore ex prætoris permissione, si pupillus absens aut infans sit. *§. ult. Instit. de curator. l. solet etiam 13. §. 1. ff. h. t.* nam si præsens sit ac fari possit, procuratorem ipse autore tutore constituere potest, quod facere nequit, si infans sit, cum nihil talis autore tutore agere queat; uti nec, si absens sit; quia pupillo absenti tutor absens nequit autor fieri. *§. tutor autem 2. Instit. de autor. tut.* nec denique tutor ipse procuratorem rebus pupillaribus recte præficit ante litem contestatam; eo quod talis ex mandato domini constituitur, qualis non tutor, sed pupillus est. *l. neque tutores 11. C. de procurat.* junct. *l. 1. ff. eod. tit. de procurat.* Adde *tit. de procurat. num. 2.*

2. Est autem tutela munus plerumque virile, sexus fœminei excedens infirmitatem. *l. 1. C. quando mulier tut. off. fung. l. tutela 16. l. ult. ff. h. t.* Ut tamen & spadones recte creentur, *l. 1. C. de excusat. tut. l. spadonem 15. ff. eod. tit.* Est & publicum autoritate, quatenus invitis imponi potest, si nullam justam excusationis causam habeant. *pr. Instit. de excusat. tut.* Utilitate namque privatum magis est, privatis quippe pupillorum commodis potissimum inserviens, non publicam respiciens civitatis administrationem: unde & tutela negatur esse munus reipublicæ. *l. si duas 6. §. tutela 15. ff. de excus. tut.* ac tanquam species à *muneribus* & *honoribus* reipublicæ distincta, proponitur à Paulo in *l. legato, qui 12. §. 1. ff. de vacat. & excusat. mun.* Sed & personale munus est, solam personæ industriam, nullam vero patrimonii impensam desiderans. *d. l. 6. §. 15. ff. de excus. tut. l. 1. §. ult. ff. de muner. & honor.* denique etiam gratuitum, nisi tutor paupertinus sit, cui sala-

salarium vel solatium ab eo, qui dat, constituitur. *l. à tutoribus* 33. §. *ult. ff. de administr. & peric. tut.*

3. Tutores esse possunt omnes, cum quibus testamenti factio est, ut habet *l. testamento tutores* 21. *ff. de testament. tut.* seu, qui non prohibentur, sive patresfamilias sive filiifamilias, cum hi in publicis causis, inter quas & tutela est, pro patribusfamilias habeantur. *l. filiusfamilias* 9. *ff. de his qui sui vel alien. juris. pr. Inst. qui testam. tut. dari poss.* Licet enim is, qui in potestate est, alium in potestate ejusdem generis habere nequeat. *l. sic eveniet* 21. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* nihil tamen vetat, quo minus in tutoriâ habeat potestate, qui ipse patriæ subjectus potestati suæ potestatis non est. *d. ll.* Nec male consultum pupillo videtur, quasi filiofamilias parum aut nihil in bonis sit, unde indemnitatem pupillus consequatur, ubi fraude vel negligentiâ tutoris læsus est: eo quod ex tutelâ per filiumfamilias gestâ pater ejus in solidum tenetur, si agnoverit tutelam, de peculio autem, adeoque de eo quod filiusfamilias ipsi quæsivit, si tutela per eum agnita non sit. *l. si filiusfamilias* 7. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 21. *ff. de admin. & peric. tut. l. si filiusfamilias* 11. *ff. de tutela & rat. distrah.* Et quamvis olim legitima tutela filiofamilias deferri haud potuerit, quia nunquam potuit proximus pupilli agnatus esse, ac ob id etiam per minimam capitis diminutionem tutoris legitima tutela finem acceperit. §. *sed & capitis* 4. *Instit. quib. mod. tut. finitur. l. tutelas* 7. *pr. ff. de capite minutis.* jure tamen novo, quo inter agnatos ac cognatos quantum ad successiones atque tutelas differentia sublata fuit, aliter obtinet. *novell.* 118. *cap. nullam vero* 4. & 5. Cæterum hæc quæstio, an filiusfamilias tutor esse possit, nostris moribus supervacua est, dum ante vicesimum quintum ætatis annum adeoque ante dissolutam majorennitate patriam potestatem nemo tutor esse potest; unde & nunc gesta per filium tutela nunquam patrem gravat, licet is in susceptam à filio tutelam consensisset, nisi insuper pro suo filio tutore intercesserit. Groenewegen *ad l.* 4. *ff. de excus. tut. & ad l.* 1. *C. quod cum eo qui in alien. potest.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 31.

4. Prohibentur vero tutores esse ex jure novo debitores & creditores pupillorum, nisi mater aut avia sit. *novell.* 72. *cap.* 1. & *seqq. novell.* 94. *cap.* 1. quos tamen hodie admitti, adeo, ut ne justam quidem inde sese excusandi causam habeant, monet post alios parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. de excus. tut.* Nec erraverit forte, qui hic arbitrium magistratus admiserit, ut is pro circumstantiarum varietate definiat, utrum creditor vel debitor repellendus sit, nec ne. Confer Groenewegen *ad l.* 8. *C. qui dare tutores.* Simonem van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 17. 18. 19. 20. & *cap.* 17. *num.* 14. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 122. Repulsi insuper à tutelâ servi durante servitute. §. 1. *Instit. qui testam. tut. dari poss. l. si hereditas* 10. §. *ult. ff. de testam. tut.* milites. *l. militia* 4. *C. qui dare tutores.* §. *idem* & 14. *Instit. de excus. tut.* Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 3. illi, quos in testamento suo pater aut mater tutores esse vetuit. *l. unic. C. si contra matris volunt. tut. datus sit. l. scire* 21. §. *sed* & 2. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* transfugæ, qui scilicet malo consilio & proditoris animo patriam reliquerunt, & ob id hostium numero habendi sunt. arg. *l. postliminium* 19. §. *transfuga* 4. *ff. de captiv. & postlimin. l. amissione* 5. §. *qui deficiunt* 1. *ff. de capite minutis. l. aut damnum* 8. §. *hostes* 2. *ff. de pœnis.* nam si non hostili animo, sed explorandi gratiâ ad hostes transierint, à tutelâ exclusi non sunt: ac de his accipienda *l. si quis tutor* 15. *ff. h. t.* cum transfuga, de quo ibi sermo est, jungatur Legato. dist. ex parte Cujacius *lib.* 4 *observ.* 9. Monachi quoque & episcopi nullam recte tutelam gerunt; reliqui vero clerici, licet nec testamento nec à magistratu ad tutelam vocandi fuerint, legitimi tamen tutores esse potuerunt, si se libere tutelam suscipere apud competentem judicem significassent. *nov.* 123. *cap. Deo autem* 5. *auth. presbyteros C. de episc. & clericis.* abrogatâ in nonnullis *lege* 52. *C. eod. tit.* ac moribus hodiernis omnis ordinis personæ ecclesiasticæ suscipere possunt tutelam quorumvis pupillorum, etiam eorum, quibus nullo sanguinis vinculo juncti sunt; quamvis excusationem, si velint, habeant. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 17. *num.* 8. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 7. Brunnemannus & Groenewegen *ad d. l. generaliter* 52. *C. de episc. & cler.* Infames quod attinet, non videntur creandi esse tutores, ubi jam infamiæ maculâ notati sunt. *l. testamento* 17. §. 1. *ff. de testam. tut.* Sed si durante tutelæ administratione infames fiant, non desinunt ipso jure tutores esse aut curatores, usque adeo, ut & edicto prætoris permissum hisce fuerit pro pupillis suis postulare. *l.* 1. §. *removet* 6. *in fine. l. cui eorum* 3. *ff. de postulando.* junct. *l. quod ait* 2. §. *ult. ff. de his qui not. infam.* Quin tamen ut quasi suspecti removeri possint, si moribus tales sint, ut & pupillo morum corruptio ac patrimonii jactura ab iis metuenda sit, dubium non est. arg. *d. l.* 17. §. 1. *ff. de testam. tut.* §. *suspectus* 5. *Instit. de suspect. tut.* Denique ad tutelæ munus admittendi non sunt, quotquot alienâ tuitione ipsi indigent. *l.* 1. §. *pen. & ult. l. pen. ff. h. t. l. unic. C. qui morbo se excusant.* inter quos & illi, qui viginti quinque annis minores sunt; cum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. §. *item major* 13. *in fine Instit. de excus. tut.* §. *furiosus* 2. *Instit. qui testam. tut. dari poss. novell.* 118. *cap. ex his autem* 5. *vers. hac autem. l. ult. C. de legit. tutelâ.* Si tamen minor majorem sese simulaverit, & tutor datus susceperit dolose munus illud, magis est, ut ex illius tutelæ administratione perinde obligatus habeatur, ac si vere major esset, nec vanâ sese debeat lactare spe, quasi ætatis beneficio per restitutionem in integrum

tegrum adversus susceptam tutelæ administrationem juvandus esset; cum non decipientibus, sed deceptis, aut sine dolo malo lapsis jura soleant subvenire. *l. si is, qui* 2. *C. si minor se majorem dixerit.* arg. *l.* 1. *C. ad Senatusc. Maced.* Borguin. Cavalcanus *de tutore & curatore libr.* 1. *sect.* 1. *num.* 6.

5. Quod si is, qui vere minor est viginti quinque annis, veniam ætatis impetraverit, vel secundum jus hodiernum per nuptias cœperit pro majorenne haberi, ne tum quidem eum ad tutelam curamve gerendam compellendum, vel, si sponte accedere voluerit, admittendum esse, verius est. Primo etenim minoribus invitis ex jure civili non dabantur curatores, adeoque se ac sua proprio suo regebant arbitrio. §. *item inviti* 2. *inst. de curator.* (adde *tit. de curat. furios.*) & tamen generaliter, ac sine distinctione, utrum curatorem accepissent, nec ne, à tutelæ curæque administratione depulsi fuerunt. *d.* §. 13. *in fine Inst. de excus. tut. d. nov.* 118. *cap.* 5. *d. l. ult. C. de legit. tut. d.* §. 2. *Inst. qui test. tut. dari.* Sive autem ex jure communi curatorem admittere non cogantur, sive postea per veniam ætatis ex beneficio Principis aut per nuptias ex statuto à potestate curatorum liberentur, idem ætatis lubricum est, nec cum uxore ductâ ac dote major ma[illegible] sapientia adjicitur. Quæ ratio tanto magis stringit, si ex jure hodierno minoribus invitis curatores dentur, atque adeo minus pro minorum habilitate ad sua vel aliena gerenda nunc præsumatur, quam quidem ex jure civili præsumtum fuit. Ne dicam, anno decimo quarto completo nuptias posse contrahi, atque ita futurum, ut adolescens annorum quindecim curam gereret ejus, qui forte viginti trium aut quatuor annorum, sed cælebs, est; cum tamen contra naturam videatur, ut natu minor natu majorem æque sanæ mentis ac morum sanorum hominem in suâ curatoriâ haberet potestate. arg. §. *minorem* 4. *Inst. de adoption.* Præterquam quod statutorum, leges civiles in eâ regione receptas corrigentium in aliquo tertio aut mutantium, stricta debet esse interpretatio, sicut omnis alterius juris novi; uti & dispensationum circa leges à Principe factarum, qualis & concessio veniæ ætatis est. arg. *l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus.* Denique lex generaliter repellit eos, qui legitimæ ætatis non sunt; ætatis vero legitimæ non est, qui nondum viginti quinque annos habet. *l. ult. C. de his qui ven. ætatis.* Per nuptias aut impetratam ætatis veniam legitimæ quidem finguntur ætatis esse; sed id, ut in suam tutelam veniant & curatorum subducantur potestati; non, ut aliorum tutelam gerant, de quo forte Princeps ne cogitavit quidem, dum veniam ætatis petentes rogant ac impetrant, sibi rerum suarum permitti administrationem, tanquam res suas bene gesturis. arg. *l.* 1. §. *ult.* junct. *l. denique* 3. *in pr. ff. de minor.* 25. *annis.* non item rerum alienarum: ut proinde ad rerum alienarum administrationem, de quibus nihil petitum, rescriptum Principis aut statutum extendendum non sit; sed fictio in casu ficto idem operetur, quod veritas in casu vero, eatenus, quatenus lex aut Princeps fingi voluit, quod non est; at finxit ad id, ut minores sua curarent, non item ut præessent aliis aut rebus alienis. Confer Rodenburch *de jure conjugum tract. pralimin. de statut. diversit. tit.* 4. parte alterâ, *cap.* 4. *num.* 4. *& seqq. pag. mihi* 167. *& seqq.* Ant. Matthæum *de tutelis disp.* 1. *th.* 7. 8. Parentem p. mem. Paulum Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *num.* 7.

6. Judæos licet jus civile quod in Pandectis est, tutores creari permittat, adeo ut ne excusationem quidem habeant. *l. spadonem* 15. §. *jam autem* 6. *ff. de excus. tut.* nec dubitandum videatur, quin suæ religionis pupillis etiam jure novo recte tutores dentur; tamen cum propter seductionis periculum tempore Imperatorum Christianorum ne mancipium quidem Christianum in potestate dominicâ habere potuerint aut possidere, juxta *tit. Cod. ne Christian. mancipium heret. aut Judæus habeat &c.* longe minus ipsis tutoria in pupillos Christianos potestas demandanda est. Zypæus *notit. juris Belgici tit. de tutoribus pag. mihi* 178. Imo si parentum alteruter reformatæ religionis fuerit, tutelam pontificio non debere demandari, edicto Ordinum Generalium cautum est 30. *Augusti* 1641. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 207. *circa med.* uti & placito Ordinum Zelandiæ 16. *Oct.* 1642. *d. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 234. *in fine &* 235. Groenewegen *ad d. l.* 15. §. 6. Vectigalium conductores posse tutores creari etiam moribus hodiernis obtinet. Groenewegen *ad tit. C. ne tutor vel curator vectigalia conducat.* & quid jure civili obtinuerit, patet ex dictis *in tit. in quib. caus. pign. tac. contrah. num.* 19. *in med.*

7. Dantur tutores personis, non rebus, nisi per consequentiam; sic ut etiam in dubio ad universum patrimonium tutor datus intelligatur, si se non excusaverit ratione rerum ultra centesimum lapidem aliâ in provinciâ sitarum, quibus tunc tutor peculiaris dandus foret. *l. certarum* 12. *& seqq. ff. de testam. tut.* §. *pen. Instit. qui testam. tut. dari poss.* §. *datus* 17. *Inst. de excus. tut. l. propter litem* 21. §. *licet* 2. *ff. eod. tit.* Sed quemadmodum jure civili tutorem dari ad adeundam hereditatem, ex causâ permissum fuit. *l. impuberi* 9. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* atque etiam certæ rei vel causæ curatorem creari placuit; ita & moribus hodiernis, quibus confusa fere tutorum ac curatorum jura, obtinuit, certæ rei tutorem dari, ut post alios observat Groenewegen *ad* §. 4. *Inst. qui test. tut. dari.* Constituuntur vero personis impuberibus sui juris; non filiisfamilias, nec puberibus. *pr. Instit. h. t. pr. Instit. quib. mod. tut. finitur.* adeo ut puberi datus tutor neque excusare sese teneatur, neque ex eo, quod non gessit, obligetur. *l. Seja* 26. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Liberis hominibus, secundum tutelæ definitionem, non servis, excepto casu

 singu-

singulari proposito *in l. si impuberi* 13. *l. ei qui* 17. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Nec interest, utrum pupillus in tutoris dationem consentiat, an non; cum & ignoranti & invito pupillo tutor detur. *l. illud semper* 5. *l.* 6. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Sicuti etiam parum refert, an legitimus an illegitime natus sit, cui tutor datur; cum & naturales & spurii aliique his similes æque tuitione alienâ ratione personæ & bonorum indigeant, ac illi, qui justis ex nuptiis procreati sunt. *l. naturali filio* 7. *ff. de confirm. tut. l. ult. C. eod. tit. l. fin. C. quando mulier tut. off. fungi poss.* Sed &, si pupillus furiosus aut amens sit, ei non curator tanquam furioso, sed tutor tanquam pupillo dandus fuit. *l. qui habet* 3. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.*

8. Tutelam triplicem esse, testamentariam, legitimam, & dativam, vulgo notum. Tutores quoque alii *honorarii* fuerunt, alii *notitiæ causâ dati*, alii *administratores. l. quod si forte* 14. §. 1. *ff. de solution.* Sed & præter tutelam ætatis Romanis olim frequentata fuit tutela sexus, in quâ perpetuo erant mulieres, donec defensorem per nuptias nanciscerentur, de quâ Ulpianus *in fragm. tit. de tutelis* 11. Cujacius *libr.* 22. *observ.* 20. Ravardus *libr.* 1. *varior. cap.* 10. & *libr.* 2. *varior. cap.* 10. Qualis sexus tutela etiamnum pluribus gentibus in usu est; sed in Hollandiâ vix obtinet. Rodenburch *de jure conjugum in prælimin. pag. mihi* 179. *& seqq.* Quo modo autem mulieres per nuptias perpetuæ maritorum suorum curæ ex moribus hodiernis subjiciantur, licet ex jure civili nec maritus uxoris, nec socer nurus, nec sponsus sponsæ suæ curator esse potuerit. *l. virum* 14. *ff. de curat. fur. & aliis extra min. dand. l. maritus* 2. *C. qui dare tutores. l. amplissimi* 4. *l. licet* 17. *C. de excus. tut. l.* 1. §. *ult. ff. de excus. tut.* & quo usque sese hæc maritalis viri in uxorem potestas extendat, ex professo tractatum in *tit. de ritu nupt. num.* 41. *& seqq.*

TITULUS II.

De testamentariâ tutelâ.

SUMMARIA.

1. *Quid sit tutela testamentaria, & quis testamento tutorem dare possit? An & pater minorennis?*
2. *Quibus tutor testamento detur? Si filiis tutorem dederit, an & posthumis videatur dedisse? An & iis, quos se habere ignorabat? An & nepotibus? & quid, si* liberis *aut* posteris *dederit? Quid, si testator dicat,* Titio aut Mevio filio meo Cajus tutor esto, utri voluerit *vel* Titius aut Mevius filio meo tutor esto?
3. *An pater exheredato impuberi tutorem dare possit?*
4. *Tutor testamento datur pure vel sub conditione, si hodie conjuges liberos instituerint, & sibi invicem bonorum omnium usumfructum reliquerint, an durante usufructu tutores se possint immiscere administrationi tutelæ, & quo usque? An tutor recte detur,* si voluerit?
5. *Moribus etiam avus & avia materna & plane extranei rebus, quas pupillis relinquunt, tutores dare possunt, licet pater alios tutores jam dederit, & testamentarii omnes à magistratu quodammodo confirmantur, unde multi juris civilis apices cessant.*

1. CUm patris consilium optimum liberis habitum fuerit, & votum ejus esse soleat ac debeat, ut unà cum bonis tum ab ipso tum aliunde profectis salvi sint, jus civile ei permisit, ut ex jure patriæ potestatis per tutores testamento datos illis prospiceret, quos ob lubricum ætatis & judicii defectum se & sua perditum ituros metuendum erat. Est autem tutela testamentaria, quâ pater aut avus paternus, (non mater avusve maternus, nec patruus aut impuberis liberti patronus. *l. mulier* 2. *l. si patronus* 4. *l.* 5. *ff. de confirm. tut. l. qui tutelam* 28. §. *ult. ff. de testam. tut.*) liberis proxime in potestate constitutis, nec in alterius potestatem recasuris, tutorem dat testamento vel codicillis testamento confirmatis. §. *permissum* 3. *Instit. de tutelis. l. nec militem* 2. *l.* 3. *ff. h. t. l. cum filius familias* 28. *l. miles ita* 41. §. *nec tutorem* 2. *ff. de testam. milit.* si modo supremum defuncti judicium perfectum, & neque irritum neque ruptum neque falsum sit. *l. neque per* 2. *l.* 3. *C. de confirm. tut. l. idem* 27. *l. si pater* 31. *ff. h. t.* ac denique aditione hereditatis per institutum factâ roboretur, sive omnes adeant, qui testamento vocati sunt, sive unus tantum. *l. si nemo* 9. *ff. h. t.* Nec interest, utrum pater major annis viginti quinque, an vero adhuc minor sit: nam etsi ipse legitimus liberorum suorum tutor esse nequeat, quamdiu nondum legitimæ ætatis est; quia tamen plenissimam patriam in suos liberos potestatem habet ac paterfamilias est, cui generaliter lex 12. tabularum permisit, ut de re suâ tutelâve leget, illudque pro jure servari voluit. *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. signif.* junct. *l. sæpe ita* 53. *ff. eod. tit.* ratio non est, cur ei

ei sine lege tutoris dandi facultas denegetur. Francisc. Balduinus *ad §. 3. Instit. de tutelis* in verb. *parentibus*.

2. Datur tutor liberis impuberibus in potestate retentis, non emancipatis, aut naturalibus tantum ex concubinâ susceptis. *l. naturali 7. ff. de confirm. tut. l. ult. C. eod. tit. §. ult. Inst. de tutelis.* sive masculi sint sive fœminæ; adeo ut, si *filiis* tutorem dederit, etiam filiabus dedisse intelligatur. *l. si quis ita 16. pr. ff. h. t. l. Servius ait 122. ff. de verb. signif. l. si ita sit 45. ff. de legat. 2. §. ult. Instit. qui testam. tut. dari poss.* junct. *l. 1. ff. de verb. signif.* licet è converso tutorem dans *filiabus*, filiis non credatur prospexisse; cum exemplo pessimum sit, fœminino vocabulo etiam masculos contineri. *d. l. si ita sit 45. ff. de legat. 2.* sive nati sive posthumi: nam &, si simpliciter *filiis* aut *filiabus* tutorem dederit, etiam posthumis dedisse videtur. *d. §. ult. Inst. qui test. tut. dari.* non tamen iis, quos ignorabat se habere, dum eos mortuos putabat, eo quod de illis sensisse non videtur, utcunque filiorum nomen illos quoque possit admittere. *l. si quis ita 16. §. 3. 4. ff. h. t.* Plane, si *filio* dederit ac plures habeat liberos, nec id ignoret, omnibus intelligitur tutorem dedisse. *d. l. si quis ita 16. §. 1. ff. h. t.* Sed & si vel *liberis* vel *posteris* tutorem det, ad nepotes quoque datio ista sese porrigit; non item, si *filiorum* tantum mentio facta sit; quippe sub quibus nepotes haud continentur. *d. §. ult. qui test. tut. dari. l. quid, si nepotes 6. ff. h. t.* nisi justa seu urgens quædam ratio appareat producendi ad nepotes *filiorum* appellationem. *l. filii appellatione 84. ff. de verb. signif.* junct. *l. justâ interpretatone 201. ff. eod. tit.* qualis tamen justa ratio hic non est; cum nepoti per legitimum aut dativum tutorem consuli possit, si ei testamento prospectum non sit. Quod si testator dixerit, *Titius tutor esto filii mei Caji vel Lucii, utri voluerit*, inutilis olim habebatur datio illa; uti &, si dixisset, *Titius aut Mevius filio tutor esto*; vel saltem de eo inter juris autores disputabatur. *l. tutor ita 23. ff. h. t.* sed jure novo utrique censetur tutor datus, & uterque tutor erit, sic ut disjuncta hic pro conjunctis accipiantur, ac particula *aut* pro *&*. *l. cum quidam 4. C. de verb. & rer. signif.* junct. *l. sæpe ita comparatum 53. ff. de verb. signif.*

3. Utrum autem liberi, quibus tutor à patre datur, instituti an exheredati sint, parum refert. *l. pater 4. l. si pater 31. ff. h. t. l. avia 77. §. ult. ff. de condit. & demonstrat.* Quod enim dicitur, neminem tutorem posse dare nisi his, quos in suis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset. *l. quo tutela 73. §. nemo 1. ff. de reg. jur.* exheredatum autem patri suo non esse suum heredem. *l. 1. §. consanguineos 10. ff. de suis & legit. hered.* nihil mutat: cum *lex 73.* id tantum desideret, ut pater eum, cui tutorem dat, in suis heredibus, *cum moritur*, habeat; & eo tempore exheredatus æque ac institutus in suis heredibus numerandus fuerit; quippe cujus exheredatio tum demum tenet, cum hereditas ex testamento, quo comprehenditur exheredatio, adita est, ac hereditate non aditâ nullius momenti est. *l. filium, quem 20. ff. de bonor. poss. contra tab.* Unde & inter eos, qui in potestate sunt, numerantur exheredati. *l. moribus 2. pr. ff. de vulg. & pup. substit.* Et quod à Paulo *in l. sæpe ita 53. ff. de verb. signif.* scriptum est, *tutorem separatim sine pecuniâ dari non posse*, non alio sensu accipiendum, quam quod non aliter pater tutorem dare possit, quam si simul de suâ disponat hereditate per heredis institutionem; dum tutor non nisi testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dari potest, neutiquam codicillis ab intestato defuncto relictis: ex quo non recte infertur, eundem, cui tutor datur, oportere simul institutum esse. Sed & in verbis Mucii Scævolæ, definientis, *quo tutela redit, eo & hereditatem pervenire. d. l. 73. pr. ff. de reg. juris.* nil præter lusum est; cum nolit, hereditatem ad eum devolvi, cui tutor datur, sed ad eum, cui ex lege tutelæ onus impositum est; quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet; nisi fœmina intercedat, quippe quæ tunc ad hereditatem vocatur, dum alius tutor est. *tit. Instit. de legit. patron. tut.*

4. Constituuntur testamento tutores vel pure, vel ex die, vel in diem, vel sub conditione *§. ad certum 3. Instit. qui test. tut. dari. l. tutor datus 8. §. tutorem 2. ff. h. t.* Qualis etiam dies vel conditio tacite subauditur, secundum jus hodiernum, si conjuges liberos instituerint, ac sibi invicem bonorum omnium legaverint usumfructum; in quantum tutores durante illo usufructu non possunt se immiscere administrationi rerum, sed eam soli fructuario permittere debent, licet inventarium petere, & alia similia ad sortis conservationem pertinentia facere debeant. Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 57.* Præcipue vero tacita dationi conditio inest, cum minor aut furiosus testamento tutor datur, puta, si ille major, & hic sanæ mentis factus fuerit. *§. furiosus 2. Instit. qui test. tut. dari.* In quo testamentaria tutela à dativâ differt, utpote quæ actibus legitimis annumerata vitiatur per temporis vel conditionis adjectionem. *l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur.* ejusque diversitatis ratio in eo est, quod magistratus pupillis tutorem dare potest, pendente testamentariæ tutelæ conditione vel die tutelam gesturum. *§. 1. Instit. de Attiliano tut.* at si magistratus ex die vel conditione suspenderet suam tutelæ dationem, nullus alius est, qui interim pupillo daret tutorem, atque ita fieret, ut ille indefensus esset. Præterea, uti recte legatur legatario sub conditione, *si voluerit*. *l. si ita legatum 65. §. 1. ff. de legat. 1. l. si ita expressum 69. ff. de condit. & demonstrat.* ita quoque recte tutor datur, *si velit*, vel cum poterit, tutor esto. *l. tutor datus 8. §. ult. l. tutor ita 23. §. 1. ff. h. t.*

 5. Hæc

5. Hæc ex juris civilis principiis summatim enarrasse suffecerit, cum neque difficilia sint, neque per omnia sic usu serventur; dum non modo pater liberis emancipatis æque ac suis, ut & avus paternus, qui nepotes nunc in suâ non habet potestate, sed & mater avusque maternus liberis recte tutorem dat, licet iis pater tutorem jam suo constituerit testamento; imo & cognati alii ac prorsus extranei, quantum ad res illas, quas suo testamento impuberibus relictas cupiunt; quasi in rem potius quam in personam tutorem dare videantur, secundum *l. pater* 4. *ff. h. t.* & arg. *novell.* 117. *cap.* 1. §. 1. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 10. *& seqq.* Montanus *de tutelis cap.* 8. *num.* 37. *& seqq.* Groenewegen *ad* §. *ult. Instit. de tutelis.* & *ad l.* 4. *ff. de testam. tut.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 4. 5. 6. 7. 8. præsertim, cum tutores testamentarii nunc plerumque, præmissâ levi causæ cognitione, à magistratu confirmari soleant, sive expresse, sive tacite, dum non reprobantur à judice aut camerâ pupillari, cui tutelarum cura mandata est. Rebuffus *de sent. provision. art.* 3. *gloss.* 2. *num.* 3. 4. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. qui test. tut. dari num.* 2. Quid quod & ipsis tutoribus testamento datis permitti solet, ut in locum deficientium testamentariorum alios sibi in tutelâ collegas assumant, ex notissimo usu; sicut & patri matrique in casum, quo ad secunda vota transituri vel transituræ sunt. Confer Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 65. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 77. Nec dubium, quin & codicillis testamento non confirmatis æque ac testamento tutores dentur. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 4. Cui consequens est, ut nec necesse hodie sit, aditam esse ex testamento hereditatem, ad id, ut testamento datus tutor fiat. Groenewegen *ad l.* 9. *ff. h. t.*

TITULUS III.

De confirmando tutore.

SUMMARIA.

1. *Quando tutoris supremâ voluntate dati confirmatione opus sit? Quis confirmet? An confirmatus dativis, an testamentariis tutoribus annumerandus sit?*
2. *Quales tutores confirmentur sine inquisitione & satisdatione? tunc tamen inquirendum, an duraverit patris voluntas.*
3. *Quales tutores confirmentur ex inquisitione? & in qua tunc inquirendum sit?*
4. *Quando cum inquisitione & satisdatione confirmatio fiat?*

1. Si tutor testamento recte datus sit, nullâ magistratus confirmatione opus est; sed si quâ parte laboret datio tutoris supremâ voluntate facta; dum vel non eo modo datus fuit, quo dari debuit, vel non ab eo, cui concessa per leges dandi facultas, aut non iis, quibus dandus erat, confirmari solet à magistratu tali, qui & ipse tutoris dandi jus habet. arg. *l. tutores* 5. *ff. h. t.* junct. *l. scire* 13. §. *qui non* 12. *ff. de excus. tut. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* idque decreto pro tribunali interposito. *l. naturali* 7. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. bona autem* 3. §. *pen. ff. de bonor. possession.* Quo casu etiam dativis potius, quam testamentariis tutoribus adnumerandus est, eo quod is proprie tutor est, qui vim ac potestatem in capite libero habet. §. 2. *Inst. de tutelis.* potestatem autem omnem tutori confirmato non ex testamento, sed ex decreto magistratus acquiri, Papinianus docet, *l. jure nostro* 26. §. *ult. ff. de test. tut.* cum, agens de motâ inofficiosi querelâ adversus testamentum, in quo tutor filio à patre jure patriæ potestatis datus erat, ait, ***eventum rei judicatæ declarare, utrum tutor ex testamento patris, an ex decreto prætoris autoritatem acceperit***; ex testamento quidem, si pro testamento judicatum sit; ex decreto vero, si testamentum per querelam juste motam per liberos injuste exheredatos eversum fuerit. Et quamvis jure novo nullâ tutoris inofficioso testamento dati confirmatione opus sit, dum per querelam sola infirmatur institutio, reliquis testamenti capitibus in suo vigore perdurantibus. *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *in fine.* manet tamen argumenti vis ex *d. l.* 26. §. *ult.* quatenus inde constat, positâ magistratus confirmatione tutorem omnem suam autoritatem non ex testamento, sed decreto, adeoque à magistratu confirmante nactum fuisse. Atque hinc etiam est, quod tutori per testamentum non jure dato non currunt tempora excusationi proponendæ præfinita, nisi ex quo confirmatio intervenit. *l.* 1. *l.* 2. *C. h. t. l. scire* 13. §. *qui non* 12. *ff. de excus. tut.* sicut nec ante cessatio ab administratione rerum pupillarium periculo ejus est. *l. impuberi* 40. *l. qui negotiationem* 58. §. *testamento* 2. *ff. de admin. & peric. tutor. l.* 1. *C. de testam. tut.* &, si ante confirmationem administrationi sese ingesserit, non tutelæ, sed negotiorum gestorum aut pro tutelæ actione ad rationes reddendas conveniri debet. *l.* 1. *l. mater* 4. *C. de testam. tut.* Nec est, quod in contrarium urgeas, tutorem confirmatum habere pro se testatoris judicium, quod & prætor sequitur, ac proin-

proinde testamentarium magis, quam dativum videri. *l. si ut proponis* 3. *C. h. t. l. Nesennius* 32. *fere in med. ff. de excusat. tutor.* Licet enim prætor confirmans patris sequatur judicium, tamen manet illud, confirmatum autoritatem suam omnem non à patris voluntate, sed à prætoris decreto habere. *d. l.* 26. *§. ult. ff. de test. tut.* eo modo, quo & ad tutelam nominati per magistratus municipales ex alio municipio cives ac præsidi oblati, dum in suo municipio idoneos haud inveniunt, judicium quidem magistratuum nominantium pro se habent, nec tamen ideo ab illis, sed à præside dati fuerunt, omnemque ab eo solo acquirunt potestatem. *l. Divi Marcus* 24. *ff. de tut. & curat. dat. ab his. l.* 1. *§. si quando* 10. *ff. de magistrat. conven. l. quod dicis* 6. *C. qui dare tut.* Leve vero est, quod ajunt, confirmatos præferri legitimis tutoribus, dativos postponi, & ob id confirmatos non dativos, sed testamentarios esse. arg. *pr. Instit. de Attil. tutore.* Etenim multi casus sunt, in quibus dativo tutori locus est, utcunque non desint, quibus potuisset legitima ex jure sanguinis tutela deferri, ut patet ex *§.* 1. *Instit. de Attil. tutore. l. si quis sub* 11. *ff. de testam. tut. l.* 1. *§. si apud* 2. *l. tutela legitima* 3. *§. quari* 8. *ff. de legit. tut.* Et quamvis confirmati sæpe non satisdent. *l. qui à patre* 3. *ff. h. t.* non tamen eo minus dativi sunt; cum & ex inquisitione dati satisdatione non onerentur. *pr. Instit. de satisd. tut.* judicium autem patris, quod tutor confirmatus habere dicitur, inquisitionis loco est.

2. Confirmantur autem tutores vel sine inquisitione, vel cum inquisitione sine satisdatione, vel cum inquisitione & satisdatione. Sine inquisitione, quoties pater filio emancipato, aut naturali, cui aliquid reliquit, aut filio in potestate verbis precariis, vel codicillis testamento non confirmatis, vel testamento, quod per querelam ex jure veteri aut alio aliquo modo infirmatum, ruptum, irritumve factum est, tutorem dedit. *l.* 1. *§.* 1. 2. *l. qui à patre* 3. *l. si filio* 6. *l. naturali* 7. *pr. ff. h. t. l. neque* 2. *l. ult. C. h. t. l. pater herede* 4. *l. si pater* 31. *ff. de testam. tut. §. ult. Instit. de tutelis.* ut tamen prætor in confirmando tutore per patrem dato inquirere debeat, an duraverit patris voluntas; quod in facili est, si proximo mortis tempore tutores non jure scripserit pater: nam si ante annos, ut spatio medio potuerit facultatum tutoris non jure dati fieri diminutio, vel morum ante celata vel ignorata emerserit improbitas, aut inimicitiæ cum patre pupilli exarserint, aut damnosum tutor miscuerit cum fisco contractum, utilitatem pupillorum magis sequi prætor debet, quam scripturam testamenti vel codicillorum; cum & ipse pater ob hæc à priore fingatur voluntate recessisse, nec credatur tales unquam voluisse tutores dare, si gnarus eorum fuisset, quæ ipse prætor de hisce comperta habet. *l. in confirmando* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. h. t. l. pater herede* 4. *in fine ff. de testam. tut.*

3. Cum inquisitione sine satisdatione confirmatio facienda est, quoties pater tutorem dedit filio naturali, cui nihil reliquit. *d. l. naturali* 7. *ff. h. t.* vel mater aut avia filio vel nepoti instituto. *l. mulier* 2. *l. ult. pr. & §.* 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t. l. peto* 69. *§. mater* 2. *ff. de legat.* 2. *l. pater herede* 4. *ff. de testam. tut. l. mater* 4. *C. eod. tit.* (in quâ *l.* 4. superfluam esse ac delendam voculam *non*, etiam in omnibus codicibus haud occurrentem, monet post alios Gothofredus in *not. ad d. l.* 4.) vel patronus impuberi liberto, aut quilibet extraneus cuicunque pupillo, si modo pupillus ab iis heres institutus sit; efficit enim affectio per institutionem declarata, ut præsumatur utilis & idoneus pupillo futurus tutor, ab eo datus, qui tam impense pupillum dilexit, ut & heredem eum scripserit. *l. si patronus* 4. *ff. h. t. l. qui tutelam* 28. *§. ult. ff. de testam. tut. l. Nesennius* 32. *in med. ff. de excus. tut.* Ex inquisitione vero confirmatio tunc fieri dicitur, cum exploratur, an bonis moribus tutor instructus sit; an sufficiente patrimonio; an satis idoneus seu habilis; & denique an non se ingesserit. *l.* 1. *§. pen. ff. h. t. l. scire* 21. *§. pen. & ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his. l. uxori* 18. *§.* 1. *ff. de leg. Cornel. de Falsis.*

4. Denique cum inquisitione & satisdatione confirmatur tutor, quem patruus fratris filio, aut extraneus extraneo dedit, ubi non major, sed municipalis magistratus ex jussu præsidis confirmationem facit. *l. tutores* 5. *ff. h. t.* quod singulare est, cum alioquin vel inquisitio vel satisdatio sola tutorem efficiat idoneum, & præsumtionem inducat, illum ex fide tutelam gesturum esse. *pr. Instit. de satisdat. tutor.*

TITULUS IV.

De legitimis tutoribus.

SUMMARIA.

1. *Quando legitimæ tutelæ locus sit? Quid sit legitima tutela, & quibus deferatur agnatis aut cognatis? An & fratribus, quia una cum patre succedunt suo fratri impuberi?*
2. *Quando, & quibus præstitis, mater & avia admittantur ad legitimam liberorum impuberum tutelam? An pater testamento impedire possit ne mater tutrix sit? An invitè cogantur tutrices esse? Quid, si mater & avia sit, sed mater minorennis?*
3. *An ob sponsalia contracta mater à tutelâ expellatur? An propter secundas nuptias? Quid, si pater*

pater

pater testamento caverit, ut nihilominus tutrix maneat? An recuperet tutelam, si iterum vidua fiat?

4. *Quid juris sit circa tutelam legitimam nostris moribus, & quousque vigeat vel non vigeat jus Romanum circa tutelam legitimam matris aut aviæ? An noverca superinducta possit per mariti sui testamentum tutrix creari liberis prioris thori?*

5. *De legitimâ patronorum tutelâ.*

6. *De legitimâ parentum tutelâ, & fiduciariâ.*

1. DEficiente in universum testamentariâ tutelâ, legitimæ locus est. *l. si quis* 11. *pr. ff. de testam. tut. l. si tutor.* 9. §. 1. *ff. de tutelæ & rat. distrah.* adeoque tunc, cum vel nullus testamento datus apparet, vel testamento quidem datus, sed vivo aut mortuo testatore decessit, nec alius existit testamento constitutus. *l. si quis sub* 11. §. *pen. & ult. ff. de testament. tut. l. intestato* 6. *ff. h. t.* §. *pen. Inst. de legit. agn. tut.* vel tutor legitimus nullos habens contutores durante impubere pupilli ætate extinctus est. arg. *l. tutela plerumque* 16. §. 1. *ff. de tutelis. l. tutela* 3. §. *sed si* 5. 6. *pen. & ult. l.* 4. *ff. h. t.* non item, si remotus aut excusatus sit. *d. l.* 3. §. *quæri* 8. *ff. h. t. l. si quis sub* 11. §. 1. 2. *ff. de testam. tut.* Est autem in genere tutela legitima, quæ citra factum hominis ex solâ legis dispositione defertur; ac quadruplex fuit, puta, agnatorum, patronorum, parentum, & fiduciaria. Legitima tutela agnatorum dicitur, quæ ex lege duodecim tabularum defertur proximis pupilli agnatis. *pr. Inst. de legit. agnat. tut. l.* 1. *ff. h. t.* jure novo etiam cognatis, secundum gradus sui prærogativam, postquam ratione successionis ab intestato differentia inter agnatos & cognatos sublata fuit. *novell.* 118. *cap. nullam vero* 4. & 5. junct. §. *ult. Instit. de capite minutis. l. si plures* 9. *ff. h. t.* Quod enim olim agnati, jure novo etiam cognati ad legitimam vocantur tutelam, ejus illa ratio est, quod justum visum fuit, penes eos esse onus tutelæ, quibus successionis emolumentum quæri potest; ut ita, qui sperant hereditatem, iidem etiam bona tueantur, ne dilapidentur. *l.* 1. *ff. h. t. pr. Instit. de legit. patron. tut. l. quo tutela* 73. *ff. de reg. jur.* nisi illi, quibus spes successionis competit, minores aut furiosi aliove modo ad tutelam gerendam inhabiles sint. *d. novell.* 118. *cap. ex his* 5. junct. §. 2. *Instit. qui testam. tut. dari.* vel fœminæ intercedant: tunc enim tales ad hereditatem vocantur, cum alius tutor fit. *d. tit. Inst. de legit. patr. tut. d. l.* 73. *ff. de reg. juris.* Quâ occasione dubitatum, cum jure novellarum fratres germani unà cum patre fratri germano prædefuncto succedant. *novell.* 118. *cap. si igitur* 2. & *cap.* 3. *in pr.* an & eodem modo cum patre debeant legitimam sui fratris impuberis tutelam nancisci? Negat hoc quidem Ant. Matthæus *de tutelis disput.* 1. *num.* 19. quasi non satis aperte constaret de pristini juris mutatione, ac propterea antiquis legibus, fratrem cum patre ad tutelam non vocantibus, standum foret. Sed, cum in *d. novell.* 118. *cap.* 5. disertis verbis à Justiniano constitutum fuerit, ut unusquisque secundum gradum & ordinem, quo ad hereditatem vocatur, aut solus, aut cum aliis etiam functionem tutelæ suscipiat; probabilius videtur, jure novo fratrem non minus ad tutelam, quam ad successionem sui fratris impuberis, cum parente superstite concurrere oportere, si modo legitimæ ætatis sit. Donellus *libr.* 3. *comment. juris civil. cap.* 6. vers. *& hæc de legitimis.*

2. Quod autem dictum, fœminas à legitimâ tutelâ exclusas esse, exceptionem patitur in matre & aviâ; quippe quæ, licet jure Pandectarum ne testamento quidem patris aut avi potuerint dari tutrices liberis communibus. *l. jure nostro* 26. *pr. ff. de testam. tut. l. ita autem* 5. §. *Papinianus* 8. *ff. de admin. & peric. tut.* & ob id filiorum tutelam debuerint à Principe specialiter postulare. *l. ult. ff. de tutelis.* tamen ex posterioribus Imperatorum constitutionibus ad liberorum impuberum tutelam admissæ sunt, ac omnibus venientibus à latere agnatis præferuntur, si modo renuncient Senatusconsulto Vellejano & secundis nuptiis, antea quidem jurejurando interposito, sed jure novissimo sine eo. *l.* 2. & 3. & *auth. subjunctis Cod. quando mulier tut. off. fungi potest.* Nec hasce pater expressâ prohibitione testamento factâ à tutelâ repellere potest, sed tantum per indirectum, tutorem scilicet alium liberis dando in testamento suo; quasi testamentario mater & avia, utpote legitima, cedere debet. arg. *auth. matri C. quando mulier tut. off. fungi potest. l. si quis sub* 11. *ff. de testam. tut.* Peckius *de testam. conjug. libr.* 2. *cap.* 16. Montanus *de tutelis cap.* 15. *num.* 45. Licet enim tutores dari à magistratu non possint, quos pater aut mater suo testamento tutores esse vetuit. *l. scire* 21. §. *sed &* 2. *ff. de tut. & curat. dat. ab his. l. unic. C. si contra matris volunt. tut. datus sit.* tamen ubi lex ipsa tutelam defert, ademtio tutelæ permittenda non est, nisi legitimus suspectus sit. Quod si mater aut avia tutelam administrare noluerint, invitæ compellendæ non sunt. *d. l.* 2. & 3. *C. quando mulier tut. off. fung.* cum enim in singularem matris & aviæ favorem posteriori jure introductum sit, ut ad munus alioquin virile admittantur, iniquum foret, ad læsionem earum & præjudicium interpretatione duriore hoc detorqueri. arg. *l. nulla juris* 25. *ff. de legibus. l. quod favore* 6. *C. eod. tit.* Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 21. *defin.* 1. Papon *lib.* 15. *tit.* 5. *art.* 3. *post med.* In concursu vero matris & aviæ potior matris causa in tutelâ est; eo quod & in successione ab intestato præfertur. arg. *d. novell.* 118. *cap.* 5. nisi mater adhuc minorennis sit; tunc enim ad aviam tutela devolvi posset, licet mater habeat successionis spem; tum quia generaliter minoribus tutelæ administratio denegata est; tum quia ne masculi quidem, qui per veniam ætatis (aut nuptias ex jure hodierno) pro majorennibus cœperunt ha-

haberi, ad tutelæ munus admovendi sunt, ut dictum *tit. de tutelis num.* 5. ut proinde longe minus fœminis viduabus minorennibus, ætatis pariter & sexus fragilitate laborantibus, tutela liberorum permittenda sit. Licet nonnullis media quasi via hic placeat, dum contendunt, tutelam quidem iis non obstante viduitate permitti posse; sed, ut recte procedat administratio, ei unum aut plures tutores pro re natâ adjungendos esse. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 4. parte alterâ, *cap.* 4. *num.* 11. *& seqq. præcipue num.* 14. 15. *pag. mihi* 178. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inst. de legit. agnat. tut. num. ult. in med.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 13. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 213.

3. Si mater aut avia, postquam liberorum tutelam præstitis præstandis in se suscepit, sponsalia alia contraxerit, ex eo solo à tutelâ removenda non est, ut post Boërium *decis.* 266. *num.* 5. aliosque tradit Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 11. *num.* 14. sed si neglectâ promissi fide ad aliud matrimonium sese conferat, ipso jure à tutelâ expellitur. *authent. sacramentum C. quand. mulier tut. off. fungi potest.* sive ex solâ legis dispositione ad tutelam accesserit, sive ei insuper mariti defuncti supremo judicio liberorum impuberum tutela concredita sit, ac nominatim cautum, ut etiam contractis secundis nuptiis nihilominus in tutelæ perseveraret administratione. Non enim illâ enixâ patris defuncti voluntate tollitur inducta legibus sinistra contra matres, vitricum superinducentes, præsumtio, secundum quam non modo res filiorum, sed & vitam plerumque novis creduntur maritis addicturæ. *l. lex, quæ* 22. *fere in fine*, vers. *sed etiam contra C. de admin. tut.* ac proinde nec fideliter tutelam gesturæ: sic ut hic usum inveniat juris regula, neminem efficere posse in testamento suo, ne leges locum habeant. *l. nemo potest* 55. *ff. de legatis* 1. Gomezius *ad legem tauri* 14. *num.* 11. *in fine.* Boërius *decis.* 124. *num.* 12. & *decis.* 266. Zoesius *ad tit. Pand. de testament. tut. num.* 12. qui tamen censet, expressâ mariti voluntate eam purgari posse; adeoque matrem etiam post vota secunda mansuram tutricem, si id paterno testamento cautum sit: quod & placet D. Johanni à Someren *de jure novercar. cap.* 5. *num. ult.* Sed nec matri vel aviæ semel à tutelâ propter secundas nuptias depulsæ regressus ad eam dandus, ubi per obitum mariti secundi rursus ad viduitatem redacta est; cum id nullâ lege cautum sit, nec per repetitam viduitatem tollatur in universum sinistra juris suspicio in eam ex nuptiis secundis enata, præsertim, ubi & thori secundi proles superstes est. Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 21. *def.* 2. Boërius *decis.* 266. Mynsingerus *cent.* 3. *observ.* 83. Ant. Matthæus *de tutelis disp.* 1. *th.* 17. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 2. *Instit. de legit. agn. tut. num.* 2.

4. Cæterum nostris moribus non tam exacte hæc observari constat, quæ de legitimis tutoribus, atque ipsâ etiam matre & aviâ, jus civile dictat, sed multum à magistratuum arbitrio dependet, cui tutela legitima permitti debeat. Etenim non ipso jure nunc, sed demum prævio magistratus decreto, sæpe ad petitionem proximiorum, illi, qui sanguine juncti sunt, jure sanguinis ad tutelam accedunt; nec qui pares gradu sunt, præcise omnes admittuntur, sed ex pluribus unus alterque maxime idoneus eligi potest, aut etiam gradu remotior idoneus proximiori præferri, (eo modo, quo olim ex constitutione Claudii pupillis tutores à Consulibus cum inquisitione, teste Suetonio in vitâ ejus cap. 23. *extra ordinem* dabantur, id est, non observato præcise gradus & sanguinis ordine seu proximitate, ut interpretatur Rævardus *lib.* 1. *varior. cap.* 10.) ac, qui electi non sunt, etiam periculo tutelæ obnoxii non efficiuntur. Neostadius *curiæ supr. decis.* 59. Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 15. *& seqq.* Rebuffus *de sentent. provision. art.* 3. *gloss.* 2. *num.* 6. Imbertus *enchirid. juris Gallici* verb. *tutela moribus pag. mihi* 361. 362. Groenewegen *ad tit. Instit. de legit. agn. tut. & ad* §. *ult. Instit. de capite minutis.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 2. 3. Paulus Voet *ad d.* §. 2. *Instit. de legit. agnat. tut. num.* 3. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 330. *quæst.* 2. Quin imo, ne pater quidem aut mater nunc apud nos ipso jure tutores sunt, si non conjugis defuncti aut alterius extranei testamento dati appareant; adeoque, si legitimam velint liberorum tutelam gerere, consultum fuerit, ut à magistratu se confirmari petant. Grotius *manuduct. d. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 8. 9. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 213. *in pr.* Adde tamen Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 5. *arr.* 3. *fere in med.* Sive autem mater testamento tutrix data sit, sive ei legitima tutela ex magistratus decreto confirmetur, nec secundis nuptiis nec Vellejano Senatusconsulto renunciare tenetur. Papon *d. libr.* 15. *tit.* 5. *arr.* 3. Boërius *decis.* 124. *num.* 13. Groenewegen *ad auth. matri C. quando mulier tut. off. fungi.* Matrem quoque avo paterno in tutelâ præferri in Galliâ monet Papon *d. loco.* Quamvis apud nos potius mater unà cum avo paterno videatur admittenda esse; cum neque soli patri, neque soli matri superstiti tutelæ administratio permitti debeat, sed vel propinqui ex latere parentis prædefuncti, vel etiam extranei his ex decreto magistratus adjungendi sint. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 19. 20. Et, si liberis impuberibus, patrem matremve legitimum tutorem jam habentibus, alia deinde obveniat hereditas, ei etiam invito vel invitæ alii tutores à magistratu adjungi possunt, quoties id expedire arbitrantur. Groenewegen *ad tit. Instit. de legit. parent. tut.* Præterea, uti pater propter nuptias alias contractas & novercam superinductam à tutelâ non depellitur ex ipsis juris civilis principiis. arg. *l. generaliter* 5. *in fine principii C. de secund. nuptiis.* Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *num.*

7. num. 17. 18. D. Someren *de jure novercar. cap.* 5. *num.* 4. ita hodie matrem quoque tutricem manere, postquam secundo nupsit, si id prior maritus aperte suo constituerit testamento, jam supra observatum est. Nec dubium, quin frequenter in tutelâ administrandâ perdurent matres; dum nullus sese earundem opponit administrationi. Sicuti etiam expeditum est, illum, qui à patre pupillorum tutor testamento datus est, in tutelâ perseverare, licet matrem pupillorum in uxorem ducat. *l. nonnunquam* 32. §. 1. *ff. de adopt. l. ult. C. de contrario judicio tutelæ.* Quin imo, si jam vitricus esse cœperit, eum vel testamento, vel à magistratu tutorem privignis suis dari, nuspiam vetitum est; si modo non aperte id ex quibusdam circumstantiis utilitati pupillorum adversetur; usque adeo, ut nec insolitum sit, eo casu, quo mater à tutelâ ob repetitas nuptias exclusa est, vitricum ipsum matris loco surrogari magistratus autoritate, uti pluribus confirmat D. Someren *de jure novercar. d. cap.* 5. *num.* 1. Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 30. *defin.* 1. parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. qui test. tut. dari poss. num.* 2. *post med.* Plane novercam liberis prioris thori per supremum mariti sui judicium tutricem dari non posse verius est; ex eâ potissimum ratione, quod tutela virile munus sit, quod suâ naturâ in fœminam, quæ neque mater, neque avia est, cadere non potest, juxta *l.* 1. *C. quand. mul. tut. off. fung. l. tutela* 16. *l. ult. ff. de tutelis.* D. Someren *d. cap.* 5. *num.* 5.

5. Legitima patronorum erat ex jure civili, quæ deferebatur ex mente & interpretatione legis duodecim tabularum patrono, qui servum impuberem manumiserat. Cum enim libertus talis neque testamentarium, neque legitimum tutorem agnatum habere posset, servili cognatione jus agnationis haud producente, ac manumissor patronus impuberis manumissi speraret hereditatem, fas fuit, ut & tutelæ oneri subjiceretur. *tit. Instit. de legit. patron. tut.* sive sponte sive compulsus ex fideicommisso vel pactione emtioni servi adjectâ manumiserit. *l. tutela* 3. §. 1. *& seqq. ff. h. t.* Plures si manumisissent, omnes tutores erant. *d. l.* 3. §. 4. *ff. h. t.* Et hæc legitima patronorum tutela per DD. etiam ad directos feudi dominos extensa fuit, quoties vasallus neque testamentarios, neque legitimos tutores habet; de quo plura Schraderus *de feudis part.* 10. *sect.* 19. *num.* 68. *& seqq.* Rosenthal *synopsi feudali cap.* 12. *conclus.* 10. *num.* 36. *& seqq.*

6. Quæ olim legitima fuerit parentum tutela, quæ fiduciaria patris, fratris, patrui, & quo modo hæ ex eo induci debuerint, quod cognationi ad successionem & tutelam ex lege duodecim tabularum jus non esset, videri potest apud DD. *ad tit. Instit. de legit. parent. tut.* & *ad tit. de fiduciariâ tut.* quorum exiguus aut nullus usus est, postquam secundum ante dicta inter agnatos ac cognatos respectu successionis & tutelæ differentia omnis sublata fuit.

TITULUS V.

De tutoribus & curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, & qui, & in quibus causis specialiter dari possunt.

SUMMARIA.

1. *Quando locus sit tutori dativo? Cujus jurisdictionis sit datio tutoris? Qui olim, qui postea, qui jure novissimo potuerint tutores dare? An & ordo decurionum?*
2. *An magistratus possit tutores dare pupillis suæ jurisdictioni non subjectis? Cujus magistratus datio prævaleat, si pupillus uni ratione originis, alteri ratione domicilii subjectus sit? An sola habitatio sine domicilio sufficiat ad id, ut tutor recte detur?*
3. *An dari possit tutor non subjectus jurisdictioni dantis? Quo sensu dicatur in l.* 10. *ff. de tutelis,* etiam municipem tutorem dari posse? *An tutor absens dari possit?*
4. *An magistratus se ipsum tutorem dare possit? An collega collegam? An & cogere invitum?*
5. *Hodie camera pupillaris dat tutores; si illa exclusa, magistratus ordinarii, qui testamento excludi nequeunt. An Curia Provincialis? An senatus juridicus Universitatis Leydensis? An tutor datus in loco domicilii intelligatur datus universo pupilli patrimonio etiam alibi sito?*

1. Tutela dativa est, quam magistratus ex potestate sibi specialiter lege, senatusconsulto aut Principis constitutione concessâ defert; unde & hæc tutoris datio non ordinariæ, sed extraordinariæ seu legitimæ jurisdictionis est. *l. muto* 6. §. *tutoris* 2. *ff. de tutelis.* ac ob id alteri mandari nequit. *l. nec mandante* 8. *ff. h. t.* Adde *tit. de jurisdict. num.* 6. 8. eique locus est, quoties vel plane deficit testamentaria & legitima, vel testamentaria in suspenso est, ac etiamnum speratur. *pr. &* §. 1. 2. *Instit. de Attil. tut. l. si quis sub* 11. *ff. de testam. tut.* Et olim quidem Romæ tutorem dabat Prætor cum majore parte Tribunorum plebis ex lege Attiliâ; in provinciis vero Præsides provinciarum ex lege Juliâ & Titiâ; deinde Consules ex inquisitione, secundum Claudii constitutionem; postea Prætores soli sine Tribunis plebis; adeo ut propterea etiam Prætor tutelaris à Marco Antonino

no Philosopho creatus fuerit. *pr. & §. sed ex* 3. *Instit. de Attil. tut.* de quo Alexander ab Alexandro *genial. dier. lib.* 2. *cap.* 15. *circa med.* Rævardus *varior. libr.* 1. *cap.* 16. Jure denique novissimo Justinianeo Præfectus urbi, Prætor, Præses, Proconsul, Præfectus Ægypti, & legatus proconsulis. §. *sed hoc* 4. *Instit. de Attil. tut. l. pen. ff. de offic. proconf. & legati. l.* 1. *pr. &* §. 1. *l. illud semper* 5. *l. nec mandante* 8. *l. pupillo* 27. *& passim ff. h. t.* Magistratus vero municipales & Juridicus Alexandrinæ civitatis non aliter, quam si facultates pupilli non excederent quingentos aureos. §. *nos autem* 5. *Instit. de Attil. tut.* Et quamvis regulariter magistratus ipsi municipales, non ordo decurionum, tutores dederint; sic ut nec ordo subsidiarià teneretur actione, nisi periculum in se recepisset. *l.* 1. *pr. &* §§. *seqq. ff. de magistrat. conveniendis.* tamen, si magistratus abessent, ordo decreto suo tutores dabat aut curatores. *l. ubi absunt* 19. *ff. h. t. l. decreto* 3. *ff. qui pet. tut.*

2. Dantur autem tutores illis pupillis, qui dantis jurisdictioni subjecti sunt, sive subjecti sint ratione originis, sive ratione domicilii, sive ratione rerum ad se pertinentium. *l.* 1. §. *ult. l. jus dandi* 3. *l. divi* 24 *l. pupillo* 27. *ff. h. t. l. in locum* 3. *C. qui pet. tut. l. neque à præside* 5. *C. qui dare tutores. l. unic. C. ubi pet. tut.* adeoque præses tantum suæ, non alienæ provinciæ pupillo. *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t. d. l. neque à præside* 5. *C. qui dare tut.* &, si patrimonium pupilli ita dispersum sit, ut tutor excusatione utens rerum ultra centesimum lapidem in alià provincià sitarum administrationem deprecetur, rerum, quæ sunt Romæ, prætor, provincialium præses tutorem dare debet. *d. l. pupillo* 27. *ff. h. t. l. propter litem* 21. §. *licet* 2. *ff. de excus. tut.* Magistratus quoque municipales non alteri, quam ei, qui ejusdem municipii, vel agri isti municipio respondentis, est. *l. etiam non municeps* 10. *ff. de tutelis.* junct. *l. qui ex vico* 30. *ff. ad municipalem.* Quod si concursus sit magistratuum loci, in quo pupillus domicilium habet, & patriæ seu loci unde oriundus est, potior in constituendo tutore videtur causa magistratus illius, è cujus territorio originem impubes duxit. arg. *l. libertus* 17. §. *sed eodem* 4. *ff. ad municipalem.* Eoque forsitan reducendum, quod ab Ulpiano in *l. etiam* 10. *ff. de tutelis* scriptum est, etiam non municipem tutorem posse dari, *dummodo municipi detur*; in quantum scilicet datio tutoris facta ei, qui incola tantum est, effectu caret, ubi in loco originis alius ab illius loci magistratu tutor constitutus est. Unde &, si nullas pupillus in loco, in quo moratur, facultates possideret, & ob id ei à loci illius magistratu tutor dari non posset, quia sola habitatio aut commoratio domicilium non facit, adeoque nec incolam, nisi cum habitatione concurrat simul, quod quis eo loci rerum suarum ac fortunarum summam constituerit. arg. *l. cives quidem* 7. *C. de incolis.* junct. *l. lex Cornelia* 5. §. *si tamen* 5. *ff. de injuriis.* constitutum fuit, talem non ad locum domicilii, sed ad *patriam suam* remittendum fuisse, ut ibi legitimos defensores sortiretur. *d. l. unic. C. ubi pet. tut.*

3. Non etiam recte magistratus alios tutores dat, quam quos suæ jurisdictioni subjectos habet. arg. *l. ult. ff. de jurisdict.* adeoque nec præses hominem alienæ provinciæ, nec magistratus municipales eum, qui non civitatis, cui præsunt, civis aut incola est. *l. neque* 5. *C. qui dare tutores. l. in locum* 3. *C. qui pet. tut. l. jus dandi* 3. *ff. h. t.* Quem si in suo municipio idoneum haud inveniant, officium eorum est, inquirere in vicinis civitatibus honestissimum quemque, & nomina præsidi provinciæ, in omnia istius provinciæ municipia imperium habenti, mittere; non vero arbitrium dandi sibi ipsis sumere. *l. divi* 24. *ff. h. t. l.* 1. §. *si præses* 2. & §. *si quando* 10. *ff. de magistrat. conveniend.* Nec hisce contrarium est illud Ulpiani *in d. l. etiam* 10. *ff. de tutelis*, asserentis, *etiam non municipem tutorem dari posse.* Etenim per *non municipem* denotatur is, qui civis quidem non est, incola tamen est, dum ex loco suæ originis domicilium transtulit in aliud municipium, atque ita incola istius municipii esse cœpit. Unde & in *l. neque* 5. *C. qui dare tutores*, rescriptum fuit, à magistratibus municipalibus tutorem *ortum ex alià civitate, nec domicilium ubi nominatur habentem*, dari non posse. Et quamvis incola à cive seu municipe distinctus sit; in eo tamen par utriusque ratio atque conditio est, quod incola æque magistratibus his parere debeat, apud quos incola est, ac illis, apud quos civis est; nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectus sit, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debeat, autore Gajo in *l. incola* 29. *ff. ad municipalem.* Ut proinde, quoties incola tutor datur, & munus subire compellitur, verissimum sit, *etiam non municipem tutorem dari.* Utrum autem præsens sit tutor tempore dationis, an absens, parum refert; si modo absenti seu peregre degenti intra dies triginta significetur, ipsum in tutorem electum esse. *l. illud* 5. *l. ult. ff. h. t.*

4. Cæterum nemo semet ipsum tutorem dare potest; cum videretur se tutelæ ingessisse, eandemque affectasse, atque ita suspectus efficeretur. *l. prætor* 4. *ff. h. t. l. prætor neque* 4. *ff. de offic. prætorum.* junct. *l. scire* 21. §. *ult. ff. h. t.* Plane collega collegam recte tutorem dat. *l. ubi absunt* 19. §. 1. *ff. h. t. l. decreto* 3. *ff. qui pet. tut.* licet invitum eum ac reluctantem ad suscipiendum tutelæ munus compellere nequeat; tum quia etiam magistratus municipales excusationem à tutelà habent. *l. si duas* 6. §. *remittuntur* 16. *ff. de excus. tut.* de quo plenius *ad d. tit.* tum quia par in parem imperium nullum ac potestatem habet. *l. ille, à quo* 13. §. *pen. ff. ad Senatusc. Trebell. l. apud eum* 14. *ff. de manumissionibus.*

5. Moribus hodiernis tutorem dant Cameræ pupillares cujusque loci, quibus injunctum, ut provideant, ne quid detrimenti capiant pu-

pupilli, vel, si cameræ pupillares ibi non sint, magistratus ipsi; ut tamen tum cameræ pupillares, tum magistratus audire debeant in eligendis tutoribus proximiores pupilli, ac ex ipsâ etiam pupilli cognatione tutores creare, quatenus id cum pupilli commodo fieri potest. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Hol. libr. 1. cap. 7. num. 17. & seqq.* Groenewegen *ad §. 4. Instit. de Attil. Tut.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad d. §. 4. num. 4.* Quod si cameræ pupillaris potestas paterno vel materno testamento exclusa sit, tutores dare nequit pupillis, utcunque testamentario tutore destitutis, sed tunc à magistratu, tanquam supremo pupillorum omnium tutore atque defensore, cui illa suprema potestas tutoria testamento adimi non potest, tutor administrator constituendus est. Hugo Grotius *d. libr. 1. cap. 9. num. 3.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 77. num. 1.* Plane Curia provincialis Hollandiæ regulariter pupillis aut minoribus non dat tutores, licet furiosis, prodigis & amentibus rectè constituat curatores. Groenewegen *ad d. §. 4. Instit. de Attil. tutore.* Et quamvis Universitatis Lugduno-Batavæ studiosis fori peculiaris privilegium indultum sit; tamen & ipsis studiosis minorennibus, & studiosorum liberis tutorem dat Camera pupillaris Civitatis Leydensis, quoties extra omnem studiorum considerationem camera illa Leydensis iis debuisset tutorem dare. *Ampliatie van 't 39. artikel van de Statuten 24. Martii 1662. vol. 3. placit. Holl. pag. 546. 547.* Non autem in loco originis vel situs rerum pupillarium, sed tantum in loco domicilii pupillaris tutores à loci illius camerâ pupillari aut magistratu creari, moris est; qui hoc ipso dati intelliguntur universo pupilli patrimonio, ubicunque existenti. Groenewegen *ad l. unic. C. ubi pet. tut. vel curator.* Quod tamen ex comitate magis, quam juris rigore sustinetur; cum in casu, quo pupillus immobilia habet sita in eo loco, qui non subest eidem magistratui supremo, cui pupillus subest ratione domicilii, magistratus loci, in quo sita immobilia, rebus in suo territorio existentibus peculiarem posset tutorem dare. Paulus Voet *de statutis sect. 9. cap. 2. num. 17.*

TITULUS VI.

Qui petant tutores vel curatores, & ubi petantur.

SUMMARIA.

1. *Qui pupillis tutorem ex liberâ voluntate petant, sine metu pœnæ id omittentes? Qui metu damni imminentis? ubi de creditoribus cum pupillo acturis, ac tutoribus rationem tutelæ reddere volentibus.*
2. *Metu pœnæ tutorem pupillis petit mater eorum, licet liberi sint illegitimi; idque confestim, & cum effectu, quod illustratur. Tenetur & avia, & generaliter omnes, qui spem habent succedendi pupillis ab intestato; denique & liberti.*
3. *Quæ sint pœnæ matris, aviæ, propinquorum, & libertorum tutorem non petentium? An legitima tunc ipsis salva? An hic excuset à pœnâ juris ignorantia? An minorennitas? Quid, si pupilli prorsus egeni fuerint? Quid, si justum subfuerit impedimentum, quo minus tutor petitus sit? Quid, si pupillus, cui non fuit petitus tutor, demum post pubertatem mortuus fuerit? Quid, si pupillo relictum fuerit legatum eâ lege, ne mater ei tutorem petat? An & hæ pœnæ obtineant, si mater tutores liberorum suorum non postulaverit suspectos?*
4. *Quid moribus? An & alius pro minoribus invitis possit tutorem petere? An adhuc hodie obtineat pœna amissionis successionis?*

1. QUandoquidem non omnium pupillorum tutore carentium notitia protinus ad magistratum pervenire potest, nisi sint, qui deferant ipsorum nomina; nec magistratus regulariter consuevit suum impertiri officium, (ad quod etiam pertinet pupillis non habentibus tutores constituere. *l. 1. ff. de jurisdict.*) nisi monitus atque rogatus, aut saltem certus, suo officio locum esse. arg. *l. tutor quoque 3. §. præterea 4. ff. de suspect. tut. l. dies 4. §. hoc autem 8. ff. de damno infecto.* Neque tamen pupilli per ætatem sibi ipsis possunt tutorem petere, in quo à minore distant. *l. 2. §. pen. ff. h. t.* hinc non modo concessa aliis fuit tutoris pro pupillis petendi licentia, sed & quibusdam ejus agendi imposita necessitas, sic ut, si non petierint, in pœnam incidant lege sancitam, aut saltem aliquo in damno hæreant. Sponte quidem ac sine ullo pœnæ damnive metu tutorem pupillo petunt cognati & agnati, qui proximum in successionis spe gradum non obtinent, affines, familiares ac amici parentum, educatores ipsorum puerorum. *d. l. 2. pr. ff. h. t. l. amita 5. l. nepotibus 10. C. h. t.* Montanus *de tutelis cap. 17.* Metu damni aut alterius incommodi tutorem pupillo petunt, qui cum pupillo tutorem non habente acturi sunt, aut aliquam adversus eum persecutionem habent; in quantum primo quidem eos, qui petere possunt, rogant, ut petant, sed, his id negligentibus,

tibus, ipsi tandem à magistratu petunt, ut ille in tutore constituendo suo fungatur officio; eo modo quo & tutor finitâ tutelâ reddere desiderans rationes administrationis, primo quidem suam quondam pupillam admonet, ut sibi curatorem petat; ac, si ea id neglexerit, ipse illum, cujus eâ de re notio est, adire & curatorem petere non vetatur. *l.* 2. §. *si quidem* 3. *ff. h. t. l. si filiis* 4. *l. admone* 7. *C. h. t. l. ult.* §. *personis* 2. *in med. C. de administr. tut.* Atque ita praxi hodiernâ comprobatum, si quis pupillo, tutorem non habenti, litem movere velit, aut ex evictionis aliove nomine denunciationem facere. Wassenaar *pract. judic. cap.* 8. *num.* 15. *& seqq.*

2. Metu pœnæ per leges propositæ ad tutores impuberibus petendos præ cæteris compellitur mater pupillorum, quoties ipsa non vult, aut propter transitum ad vota secunda non potest tutrix esse. *l.* 2. §. 1. 2. *ff. h. t. l. omnem* 6. *C. ad senatusc. Tertull.* arg. *l. matres* 2. *& l.* 3. *C. quand. mulier tutelæ officio fungi pot. novell.* 94. *cap.* 2. *novell.* 118. *cap. ex his autem* 5. Nec interest, utrum impuberes legitimi an illegitime nati sint. *l. ult. C. h. t. qui pet. tut.* Petendus autem à matre tutor confestim, ubi primum potuit, id est, Prætoris huic rei sedentis copiam habuit. *l.* 2. §. *confestim* 43. *ff. ad Senatusc. Tertull. l. si minores* 2. §. 2. *ff. h. t.* & cum effectu: si enim talem petierit, qui vel excusatur, vel removetur, vel suspectus est, maternæ non satisfacit pietati, neque pœnam evitat, nisi post rejectum, dimissum, aut remotum priorem petitum, rursus de dandis aliis magistratum interpellaverit, atque ita effecerit, ut re ipsâ pupillo de tutore idoneo prospiciatur. *d. l.* 2. §. 1. *in med. l. ult.* §. *sed si* 2. *ff. h. t. l.* 2. §. *si mater* 23. *&* §. *non solum* 32. *&* 33. *ff. ad Senatusc. Tertullian.* Atque hinc etiam est, quod procurare debet, ut non rite datus à patre vel avo paterno tutor decreto prætoris confirmetur. *l. ult. pr. ff. h. t.* Quæ de matre dicta, etiam ad aviam pertinent, quoties mater intermedia deficit. *l.* 2. §. *filiis* 28. *ff. ad Senatusc. Tertull.* Quinimo, jure novissimo tutorem pupillo petere coguntur omnes illi, qui ei ab intestato sunt successuri. *l. sciant* 10. *C. de legit. hered.* Nec minus liberto eadem fuit imposita necessitas impuberibus patroni liberis tutorem petendi. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t. l. patroni* 2. *C. h. t.*

3. Pœna non petiti tutoris in liberto est, quod tanquam obsequii, & officii deserti reus coërceatur. *d. l.* 2. §. 1. *ff. h. t. d. l.* 2. *C. h. t.* Mater vero, & avia, cæterique ex lege aut substitutione successionis spem habentes repellantur ab impuberum hereditate. *d. l.* 2. §. 1. *ff. h. t. l.* 2. §. *si mater* 23. *&* §. *filiis* 28. *ff. ad Senatusc. Tertull. l. omnem* 6. *C. eod. tit. d. l. sciant* 10. *C. de legit. hered.* usque adeo, ut ne legitimam quidem ex pupilli bonis salvam mater habitura sit. Montanus *de tutelis cap.* 18. *num.* 10. Fuitque jure singulari receptum, ut hereditas, hisce tanquam indignis adempta, fisco non cederet, sed aliis gradu proximis agnatis, vel jure novo cognatis, quibus post exclusam personam, quæ tutorem petere neglexit, competebat ab intestato succedendi jus. *l.* 2. §. *ult. ff. ad Senatusc. Tertull.* Nec pœnis hisce libertum, matrem, aviam, cæterosque subduxit juris ignorantia. *l. fin. C. h. t.* Licet excusationem mereantur, si lubrico ætatis hoc prætermiserint, cum adhuc minores essent. *l. ult. C. si adversus delictum.* Vel jam majorennes pupillo plane egeno tutorem non petierint. *l.* 2. §. *quod si* 26. *ff. ad Senatusc. Tertull.* Vel ex magnâ causâ & justo impedimento non potuerint confestim tutorem petere, dummodo intra annale spatium de dando tutore magistratum compellaverint. *l.* 2. §. *sed si forte* 27. *&* §. *confestim* 43. *ff. ad Senatusc. Tertullian. l. sciant* 10. *C. de legit. hered.* Ut &, si impuberi quidem tutorem petere neglexerint, ille autem mortuus demum fuerit postquam jam pubes factus esset; eo quod ipse testamento condito suam potuisset injuriam ulcisci, repellendo à successione suâ illos, à quibus se, ob non petitum tutorem, læsum putat; quod dum non fecit, injuriam remisisse intelligitur. *l. matres* 3. *C. ad Senatusc. Tertull. l. sciant* 10. *C. de legit. hered.* Denique, si pupillo relictum fuerit legatum eâ lege, ne mater ei tutorem petat, eaque propterea non petierit, ne propter conditionis defectum jure legati percipiendi caderet pupillus; si modo damnum minus sit cumulo legati. *d. l.* 2. §. *tractari* 44. *ff. ad Senatusc. Tertull.* Plane cum necessitate petendi tutorem comparanda non est necessitas tutoris suspecti postulandi; unde nec indigna habetur successione mater, quæ tutores liberorum suorum suspectos haud postulavit; quasi ad fœmineum non spectet officium tam anxie inquirere in mores virorum, magisque virilis id animi sit. *l. ult.* §. *ult. ff. h. t. l.* 2. §. *idoneos* 37. *&* §. *sed quod* 41. *ff. ad Senatusc. Tertull.*

4. Quia vero jure civili puberes, sed adhuc minores, sibi ipsis curatorem petere poterant. *l. admone* 7. *C. h. t. l.* 2. §. *hac quidem* 4. *ff. h. t.* & nostris moribus tutela usque ad majorennitatem producitur, sublatâ inter tutelam & curam differentiâ, hinc nihil vetat, quo minus nunc ipsi minores jam puberes sibi tutorem petant. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 122. *in fine.* Sed & licet jure Romano non alius pro minoribus, sed ipsi minores debuerint sibi curatores petere, eo quod invitis curator non dabatur. *l.* 1. §. 4. §. *ff. h. t.* junct. §. *item inviti* 2. *Inst. de curator.* tamen ex eodem tutelæ curæque confusæ fundamento etiam ipsis puberibus minorennibus mater, avia, & reliqui proximiores agnati intra modicum temporis spatium non modo possunt, sed & debent à magistratu vel camerâ pupillari tutores petere, sive tutor testamentarius mortuus fuerit, sive foro cedat, aut desinat solvendo esse, aut ad tutelam gerendam

rendam inidoneus fiat. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 21. 22. 23. & in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 301. (*revera* 202.) *pag.* 539. & 540. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 10. Ut tamen neque mater, neque ullus alius ob non petitum curatorem nunc successionis spe excidant, dum pœnæ legales aliquem privantes jure suo in desuetudinem abierunt; sed tantum levior pœna pecuniaria veniat irroganda, teste Groenewegio *ad l.* 6. & 8. *C. h. t.* & *ad l.* 10. *C. de legit. hered.*

TITULUS VII.

De administratione & periculo tutorum & curatorum, qui gesserunt vel non; & de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus.

SUMMARIA.

1. *Non omnes tutores administrant; non honorarii, nec reliqui, si testator aut prætor uni administrationem demandaverit, vel uni satisdationem offerenti reliqui tutores permiserint administrationem. Non tamen periculo subducuntur, qui non administrant; & ideo nec inviti tenentur pati, ut unus solus administret.*
2. *Administrationem antecedere debet cautio. Quid repromittant, quid jurato caveant omnes tutores? Cautionem, rem pupilli salvam fore, non interponunt testamentarii & ex inquisitione dati. Quando tutor dabatur sine inquisitione? Quid, si ex inquisitione dati moribus quidem, at non facultatibus adeo idonei sint? An & patronus tutor legitimus cavere debeat? Quid moribus obtineat circa tutorum cautiones?*
3. *Ante confectionem repertorii nihil gerendum à tutore, nisi periculum in morâ sit. Quæ sint referenda in repertorium? Quibus qualitatibus & circumstantiis res singulæ sint designandæ?*
4. *Publice repertorium fieri debet; intra tempus arbitrio judicis definiendum. Quo modo tutor in Hollandiâ faciat repertorium, ubi parens alteruter, vel vitricus, aut noverca pupillorum superest? An testator tutori remittere possit confectionem inventarii, & quo usque?*
5. *Quæ sit pœna tutoris repertorium non conficientis? vel, si dolo quædam prætermiserit? Quid, si quædam bonâ fide omissa sint? Si tutor plus retulerit in repertorium, quam erat in patrimonio pupilli, succurrendum ei est, si id aperte probet. An jactantia tutoris de bonorum pupillarium quantitate eum obliget pupillo?*
6. *An tutor pupillam ducere vel adoptare possit? Honestis artibus imbui pupillum, curare debet, & congrua præceptoribus honoraria dare. An donare de rebus pupilli? An patri pupillorum obærato partem debiti remittere? An pecuniam pupillarem patri pupilli paupertino mutuam dare? An debitori pupillari terminum solutionis prorogare? An & quibus munera mittere, dotem dare nomine pupilli?*
7. *Tenetur tutor res pupilli reficere, & in suo statu conservare: solvere omnis generis debita, ne pupillus ob moram in damno hæreat; etiam sibi ipsi, exceptis paucis casibus; conditiones & modos implere, sub quibus pupillo quid donatum vel relictum est.*
8. *Debet exigere pupillo debita ab aliis, & à se ipso, ac pignora vendere etiam sine decreto, si non solvant. Quando debitores pupillares decreto interposito solvere debeant? An tutoris, an vero pupilli periculo sit, si debitores desinant solvendo esse, varie exponitur?*
9. *Res & cautiones ac instrumenta pupillaria quo modo sint asservanda? Pecuniæ pupillares fœnori, aut in prædiorum emtionem collocandæ. Quando tutor duorum, quando sex mensium inducias habeat ad id agendum? ad quas usuras teneatur, si id non egerit, vel pecuniam in suos usus converterit? Quid, si eos sibi ipsi mutuos scripserit? Quid, si neget, potuisse tuto collocari nummos pupilli, & tamen proprios collocaverit?*
10. *Jure novellarum tutor regulariter satisfacit nummos pupillares asservando; sed hodie reductum in plerisque jus pand. & Cod. Ad quas usuras tutor teneatur otiosam retinens pecuniam pupilli? an præcise servetur spatium duorum mensium? quid agendum, si desit occasio pecuniæ collocandæ? Tutor nunc recte ærario credit nummos pupilli; ut & privatis, pignori dantibus stipendia militum* (ordonnantien van soldye) *An & nomine pupilli reditus vitalitios comparare possit?*
11. *An tutores possint continuare mercaturam à patre pupillorum exercitam? In dubio cujus nomine & periculo credantur continuasse? An & quo usque debeant ex necessitate mercaturam pro pupillo continuare? Quid, si pater testamento præceperit continuationem? An tutor pupillorum nomine possit continuare societatem conjugalem cum superstite pupillorum parente?*
12. *Tutor tenetur pro pupillo agere in judicio, eumque conventum defendere, atque etiam appellare, si succubuerit, & justa pupilli causa sit. Si iniqua sit causa pupilli, tutor suo periculo litigat. Hodie in causâ dubiâ pupilli, decretum ad litigandum impetrari, consultum est.*
13. *An liceat tutoribus transigere super spe fideicommissi, vel super usufructu, & ita certam recipere vel dare summam pro usufructu, vel fideicommissi remissione concedendâ vel obtinendâ,*

dâ, pleniore responso facultatis Juridicæ discussum?

14. *Generalia quædam proponuntur circa tutorum officium. An à contutore administrante possint durante tutelâ rationes exigere?*

15. *Finitâ tutelâ an & quatenus tutor aut heredes ejus adhuc teneantur administrare?*

16. *Quo ordine tutores, & eorum fidejussores, aliique conveniendi sint per pupillos?* remiss.

1. QUam primum tutores resciverunt, se jure datos aut confirmatos esse, nec ex aliquâ causâ legitimâ sese excusare possunt, protinus pupillaria tenentur administrare negotia, & ipsorum pupillorum curare mores ac educationem: adeo ut, si in hisce cessaverint, non modo suo cessent periculo, & detrimentum omne tali negligentiâ datum resarcire debeant; sed & extra ordinem ad administrationem cogendi sint, captis pignoribus, aut mulctâ indictâ. *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t. §. sed ex his 3. Instit. de Attil. tut. §. quibus 3. Instit. de satisdat. tut.* junct. *l. 1. §. quid ergo 3. ff de inspic. ventre.* Non tamen omnes tutores administrare tenentur; non honorarii; dum vel ipse pater suo testamento plures tutores dans uni ex hisce soli demandavit tutelæ administrationem; vel ab ipsis tutoribus aut prætore unus eligitur, qui solus administret; vel denique unus ex testamentariis aut ex inquisitione datis, oblatâ satisdatione de indemnitate pupilli vel adolescentis, contutori aut concuratori suo præfertur in administratione. *l. si plures 3. §. 1. 2. ff. h. t. §. 1. Inst. de satisdat. tut. l. quod si forte 14. §. sunt 1. ff. de solution.* Quibus in casibus reliqui oneri quidem ipsius gestionis tutelæ, at non periculo, subducti sunt. *d. l. si plures 3. §. cæteri 2. ff. h. t. d. l. 14. §. 1. ff. de solution. l. spadonem 15. §. si civitatis 9. ff. de excus. tut.* & ob id etiam audiri debent, si singuli voluerint tutelam administrare, vel non uni, sed duobus gestionem demandare, dum vel fidem non habent electo, vel alter de alterius industriâ atque integritate minus recte sentit atque præsumit, nec patitur succedaneus esse alieni periculi: tunc enim prætoris est omnibus permittere, ut gerant, vel inter eos, si ita velint, tutelam in partes aut regiones dividere administrandam. *l. si plures 3. §. pen. & ult. l. 4. l. decreto 24. §. 1. ff. h. t.*

2. Administrationem tutelæ varia antecedunt, præcipue cautio & inventarii confectio. Cautionem quod attinet, omnes quidem tutores ac curatores repromittere tenentur, se pupillum in judicio defensuros esse. *l. ult. §. omnem 4. C. h. t. de admin. tut. l. orphanotrophos 32. C. de episc. & clericis.* quam defensionem si moniti facere recusaverint, non modo in omne damnum damnandi, sed & tanquam suspecti à tutelâ cum existimationis amissione removendi sunt. *l. ult. pr. & §. personis 2. C. h. t. de admin. tut.* Jurato quoque cavent omnes tactis euangeliis, se nihil commodi omissuros, sed ex utilitate pupilli cuncta gesturos esse. Quod, quamvis ante tantum obtinuerit in eo curatore, qui furioso datus erat. *l. cum furiosus 7. §. & si quidem 5. C. de curatore furiosi. l. de creationibus 27. C. de episcop. audient.* jure tamen novellarum ad omnes omnino minorum tutores & curatores translatum fuit. *auth. quod nunc C. de curat. furiosi. novell. 72. cap. si vero 8.* At satisdatio datis fidejussoribus, rem pupilli salvam fore, non omnibus ex jure civili imposita est; non testamentariis, utpote quorum fides judicio testatoris firmata est; non etiam ex inquisitione datis à magistratu, quia idonei electi sunt; sed tantum legitimis, & iis, qui sine inquisitione dati, quales erant, qui pupillis, non majorem quam quingentorum solidorum substantiam possidentibus, dabantur à magistratu municipali, non expectatâ præsidis jussione. arg. *l. sancimus 30. C. de episc. aud.* junct. *pr. & §. nos autem 5. Instit. de Attil. tutore.* vel ab ipso præside, cum magistratus in suo municipio non inveniebant idoneos tutores, & ob id ex vicinis municipiis honestorum nomina præsidi mittebant. *l. 1. §. si curatores 5. ff. de magistrat. conveniend.* Plane, si ex inquisitione dati post inquisitionem moribus quidem idonei deprehensi essent, at non ita facultatibus, adhuc satisdare tenebantur. *l. de creationibus 27. in fine C. de episc. aud.* ut vice versâ patrono tutori legitimo sui liberti remissa fuit arbitrio prætoris satisdatio, si persona honesta esset, & modicam substantiam possideret. *l. legitimos 5. §. 1. ff. de legit. tutor.* Adde *DD. ad pr. Inst. de satisdat. tut.* & Montanum *de tutelis cap. 32. reg. 7.* Verum moribus hodiernis videtur maximâ ex parte ab arbitrio judicis pendere, utrum per tutorem cautio præstanda sit, nec ne, & an repromissio, an juratoria cautio, an datis pignoribus, an vero fidejussoribus. Rarius certe tutores nunc satisdare constat, inprimis, si testamento dati; cum sufficiens pupillis videatur quæsita securitas in hypothecâ legali, quam in bonis tutoris habent; & omnes tutores ex inquisitione quâdam apud nos dentur, aut saltem à testatore vel lege dati confirmentur. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 9. in pr.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. de satisdat. tut. num. ult.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 17. num. 3.* Sande *decis. Fris. libr. 2. tit. 9. defin. 9. & 10.* Struvius *ad Pand. exercit. 47. num. 103. & exercit. 31. num. 35.*

3. Confectio repertorii seu descriptionis rerum pupillarium usque adeo à tutoribus ac curatoribus præmittenda est, ut nec geri, nec attingi quicquam ex rebus pupillaribus per eos oporteat, priusquam illud conscriptum fuerit: nisi forsan tale quid sit, quod nec modicam dilationem expectare possit. *l. tutor qui repertorium 7. pr. ff. h. t. l. tutores 24. C. eod. tit. l. de creationibus 27. in fine C. de episc. audient. novell. 94. in epilogo. l. ult. §. 1. C. arbitrium tutelæ.* Referenda vero in inventarium omnis pupilli sub-

substantia unà cum oneribus, adeoque mobilia, immobilia, incorporalia, debita ac credita, instrumenta denique omnia in pupilli patrimonio reperta. *d. l. tutores* 24. *C. h. t.* Sed & ita rerum singularum facienda descriptio est, ut non possit alia res vilior post inventarii confectionem rebus substitui pupillaribus; ac proinde adjiciendus rerum immobilium situs, vicina prædia, quantitas, qualitas; rerum fungibilium natura, bonitas, pondus, numerus aut mensura; cæterarum denique rerum formæ, signa, atque aliæ variæ circumstantiæ, quibus illæ à rebus aliis distinctæ sunt, atque ita submutatio impedita. arg. *l. si quis intra* 7. *C. de bonis proscript.* Montanus *de tutelis cap.* 32. *reg.* 5. *num.* 75. *& seqq.* Argentræus *ad consuet. Britan. art.* 514. *gloss.* 3. *num.* 2. Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 39. *num.* 2. 3.

4. Conficiendum repertorium, non quomodocunque tutori id visum fuerit, sed solenniter, ac sub præsentiâ publicarum personarum, prout loci cujusque consuetudo id exigit. *l. tutores* 24. *C. de administ. tut. l. ult.* §. 1. *C. arbitr. tutelæ. novell.* 94. *in epil.* junct. arg. *l. testamenti* 2. *C. quemadm. test. aper. inspic. & describ.* non etiam quovis tempore, sed quam primum id fieri poterit; cum debeat administrationem antecedere, nec ea diuturnam patiatur dilationem, ne negligentiâ pereant impuberum facultates. *d. l.* 24. *C. h. t.* junct. *l. tutor qui* 7. §. *si tutor* 1. *ff. h. t.* Cumque nullâ lege certum temporis spatium inveniatur tutori præfinitum, intra quod vel inchoët repertorium vel ad finem perducat; consequens est, ut arbitrio judicis id permittatur, patrimonii pupillaris consideratâ quantitate, qualitate, situ diffuso, aliisque, pro quorum varietate illud ocius seriusve absolvi potest. Quod enim sancitum est, heredes, cum inventario hereditatem adeuntes, repertorium bonorum intra dies nonaginta debere conscribere, ex quo se cognoverint heredes esse. *l. fin.* §. 2. *C. de jure delib.* ad tutores minime transferendum. Menochius de *arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 174. In Hollandiâ sane tutores, ut recte conficiant repertorium, à patre aut matre aut vitrico vel novercâ pupilli adhuc superstite petere debent descriptionem bonorum ad defunctum pertinentium, jurejurando firmandam, præsentibus, aut saltem vocatis proximioribus cognatis; si vero nec parens superstes nec vitricus aut noverca sit, ipsi inventarium præsentibus pupilli proximioribus conficiunt; idque intra sex vel octo septimanas, nisi defunctus ex morbo contagioso perierit, aut in locis remotioribus cognati morentur, ut autor est Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 4. *& seqq. & num.* 7. Et quamvis testator, qui tutorem suo dedit testamento, eidem quoque solennem publicamque remittere possit inventarii confectionem, dum sæpe pupillo non expedit, patrimonii arcana pandi, ne vel detectâ paupertate honestâ contemtus ei inde oriatur, vel opulentiâ manifestatâ invidiæ incipiat expositus esse. *l. ult.* §. 1. *C. arbitrium tutelæ.* junct. *l. ult. C. de alimentis pupillo præstand. l.* 2. *in med. principii C. quando & quib. quarta pars deb. ex bon. decur.* omnem tamen omnino privatam, pariterque accuratam bonorum pupillarium descriptionem tutori remitti, nec rationi naturali, nec juris nostri Civilis fundamentis conveniens est. Quis enim non videt, cessante inventarii necessitate, portam malitiis, interversioni, & suppressioni rerum pupillarium apertam fore, pronamque natam in bona grassandi occasionem? Tutori quoque rationum redditionem non posse remitti, nec juberi, ut aneclogistus sit, eumque nihilominus, si bonam fidem in administratione non præstiterit, damnandum esse, Ulpianus autor est, *l. ita autem* 5. §. *Julianus* 7. *ff. h. t.* & evincitur arg. *l. si servus* 119. *ff. de legat.* 1. At vero neque ratio constare, neque bona fides apparere potest, ubi deficiente bonorum adnotatione sciri nequit, quid in pupilli patrimonio repertum fuerit: ut proinde, non obstante tali testatoris remissione, judex privatum tutori substantiæ pupillaris catalogum injungere debeat, secundum quem & rationum redditio, & reliquorum restitutio impleatur, utilitatem pupillorum magis sequens, quam scripturam testamenti aut codicillorum. arg. *l. utilitatem* 10. *ff. de confirm. tut.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 6. Montanus *de tutelis cap.* 32. *reg.* 5. *num.* 108. *& seqq.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 19. *art.* 12. *num.* 7. *&* 9. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 11. *defin.* 4. Brunnemannus *ad l.* 7. *ff. h. t. num.* 4. & *ad l. ult.* §. *ult. C. arbitr. tutelæ.* Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 16. Bachovius & Hahnius *in notis ad Wesembecii paratitl. Pand. h. t. num.* 4. *in pr.* Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disp.* 51. *num.* 1. *in fine.* Groenewegen *ad l. ult. C. arbitr. tutelæ.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 1. 2.

5. Pœna non conscripti per tutorem repertorii est, quod in id quod interest, per jusjurandum in litem æstimandum, damnandus, atque etiam ut suspectus à tutelæ munere repellendus sit, & perpetuâ notandus infamiæ maculâ, tanquam qui bonis impuberis insidiatus fuit, & non ex fide tutelam gessit, aut in posterum gesturus est. *l. tutor* 7. *pr. ff. h. t. l. ult.* §. *ult. C. arbitr. tutelæ.* Quod & obtinebit, si repertorium quidem confectum fuerit, sed non ex fide, dum vel nonnulla apparent dolo malo omissa corpora aut credita, vel quædam inserta tanquam à pupillo debita, quæ vere debita non sunt: nisi quis cum Mynsingero *cent.* 6. *observ.* 39. *num.* 5. aliisque, malit, tutorem in duplum eorum, quæ fraudulenter omissa, damnandum esse. arg. *l. ult.* §. *licentia* 10. *C. de jure deliber.* aut cum Grotio *d. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 6. 7. censeat eum amittere debere partem, quam habet in illâ re, atque insuper pro modo fraudis extra ordinem coërcendum. Quamvis vix sit, ut id, quod ait de amittendâ parte illâ, quam quis habet in eâ re prætermissâ, nunc amplius

amplius servetur; tum, quia pœnæ legales aliquem privantes jure suo in desuetudinem abierunt, teste Groenewegio *ad §. 1. instit. de vi bonor. rapt. num.* 4. tum, quia huic pœnæ occurri solet vulgatâ clausulâ, quâ inventarium conficiens sibi servat facultatem augendi diminuendique inventarium &c. tum denique, quia pœna hæc ab incerto plane eventu pendet, dum sæpe tutor nullam in istâ re partem habet; sic ut idem factum aliquando puniretur, aliquando non. Diversum esset, si sine dolo malo per errorem nonnulla ad pupillum pertinentia non fuissent à tutore in repertorium relata; cum bona fides tutorem excuset, dummodo errore comperto id, quod omissum est, repertorio adscribatur. Grotius *d. libr.* 1. *cap.* 9. *num* 6. 7. Quod si autor plus in inventarium retulerit, quam re ipsâ in patrimonio pupilli repertum fuit, hactenus quidem sibi præjudicat, ut in dubio secundum id, quod scriptum est, patrimonium pupillare & rationes ejus exigantur; dum pro scripturâ tali militat ex generalibus juris fundamentis præsumtio veritatis. §. *item verborum* 12. *Instit. de inutil. stipul. l. optimam* 14. *C. de contrah. & commit. stipulat.* & nemo credatur futurus tam simplex ac stultus, ut in inventario publico scribi aliquid contra se patiatur. *d. l. ult. in fine pr. C. arbitr. tutelæ.* Si tamen evidentibus tutor argumentis demonstraverit, rem aliquam inventarii scripturâ comprehensam ad pupillum non pertinere, & se justâ ratione ductum ante fuisse, ut eam crederet pupilli esse, audiendus omnino foret adversus hanc juris præsumtionem pro repertorii scripturâ natam, sed probatione in contrarium jam pulsam, ne officium ei sine suâ culpâ damnosum sit. arg. *d.* §. 12. *Inst. de inutil. stipul. d. l.* 14. *C. de contrah. & commit. stipulat. l. in contractibus* 14. *& tot. tit. C. de non numerat. pecun. l. cum falsâ* 5. *C. de jur. & facti ignor.* & secundum mores nostros restitutione in integrum adjuvatur. Groenewegen *ad l. ult. C. arbitr. tutelæ.* Nec huic sententiæ repugnat *d. l. ult. pr. C. arbitr. tut.* cum tota istius principii sententia sit, in quæstione, an pupillus tutorem ex confessione emissâ de patrimonii pupillaris quantitate convenire possit, ad eam finitâ tutelâ pupillo restituendam, distinguendum esse, utrum pupillaris substantiæ quantitatem tutor sermonibus jactaverit, an vero inventario publice solenniterque confecto inscripserit; ac definitur, *si quidem tutor vel curator pro substantiâ pupilli vel adulti aliquid ubicunque dixerit, ad majorem quantitatem eam reducens, sive pro utilitate pupilli vel adulti, sive per suam simplicitatem, sive per aliam quamcunque causam, nihil id veritati præjudicare, sed hoc obtinere, quod ipsius rei inducit natura, & mensura pupillaris vel adulti ostendit substantiæ*; adeoque pro tali jactantiâ patrimonii pupillaris nullam militare veritatis præsumtionem, neque ex eâ ullam pupillo contra tutorem actionem comparatam esse, ad patrimonii istius declaratam confessione jactabundâ mensuram pupillo restituendam; sed id tantum per pupillum peti posse, quod aliis modis constiterit vere in pupilli bonis fuisse; sic ut tutori non sit imponenda necessitas probandi, jactantiam atque confessionem illam verbalem tutoris de pupillaris substantiæ quantitate non ex vero fuisse factam. Nempe, sicut in venditionibus multa dicuntur commendandi gratiâ, ut jactentur, non ut præcise præstentur. *l. sciendum* 19. *pr. & §. ea autem* 3. *ff. de ædilit. edicto.* ita quoque de pupillari patrimonio multa jactari tutoribus haud insolitum, quæ tamen præstanda non sunt. Si vero non in verbis substiterit tutoris confessio, *sed inventario publice facto res pupillares vel adulti tutor inscripserit, & ipse per hujusmodi scripturam confessus fuerit, ampliorem quantitatem substantiæ*; tunc *non esse aliud inspiciendum, nisi hoc quod inscripserit, & secundum vires ejusdem scripturæ patrimonium pupilli vel adulti exigi*; atque ita pro confessione per scripturam solenniter conditam emissâ militare præsumtionem veritatis, neque aliam insuper à pupillo pro patrimonio exigendo adduci debere probationem, sed solam illam scripturam publicam præsumtione juris munitam, sufficere pupillo vel adulto ad quantitatis eâdem contentæ exactionem; *cum nemo tam simplex, imo stultus, inveniatur*, id est, præsumatur futurus, *ut in publico inventario aliquid scribi contra se patiatur.* Neque tamen quicquam obstat, quo minus illa juris præsumtio per manifestas in contrarium probationes pellatur secundum ea, quæ supra adstructa sunt. Quo modo & Paulus Jurisc. in *l. si heres* 3. *ff. ad leg. Falcid.* agens de venditione hereditatis, quæ solvendo non erat, scripsit, *vix quidem persuaderi posse, solvendo non fuisse eam hereditatem, quæ emtorem invenerit*; neque tamen negat, id fieri potuisse, ut damnosæ hereditatis emtor existeret; sed ait, tunc venditorem heredem institutum pretium illud damnosæ hereditatis *magis ex stultitiâ emtoris habere videri, quam ex bonis defuncti.*

6. Præmissis hisce restat excutiendum, quid in administratione tutelæ circa pupillum & bona ejus tutor possit vel non. Tutorem quidem pupillam suam sibi suisve despondere non potuisse ex jure civili, licet id moribus non ita rigide observetur, traditum in *tit. de ritu nupt. num.* 25. nec permissum fuisse tutori suum pupillum aut pupillam adrogare, ne sese hoc modo à rationum reddendarum necessitate liberaret, Ulpianus docet *l. nec ei* 17. *pr. ff. de adoption.* nisi tutor simul pupilli sui vitricus esset. *l. nonnunquam* 32. §. 1. *ff. de adopt. l. ult. C. de contrario judic. tutelæ.* Inprimis vero circa pupilli personam necesse est, ut congrua ei alimenta præstet, de quo latius *ad tit. ubi pupillus educ. vel morari deb.* atque insuper cum non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponatur, honestis eundem curet imbui ac institui artibus & disciplinis aut opificiis, secundum natalium conditionem, ingeniique indolem ac capacitatem. *l. qui filium* 4. *ff. ubi pup.*

pup. educ. vel. mor. deb. l. de bonis 6. §. *non solum* 5. *ff. de Carbon. edicto.* cumque in finem honoraria ac mercedes præceptoribus constituat, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii proque natalium dignitate. *l. cum plures* 12. §. *cum tutor* 3. *ff. h. t. l. jus alimentorum* 3. §. *pen. l.* 4. *ff. ubi pup. educ. vel. mor. deb. d. l.* 6. §. 5. *ff. de Carbon. edicto.* Ut tamen nihil donet aut expendat pupilli nomine, ac respectu existimationis ejus, quod ex suis non honestissime esset erogaturus. *d. l. cum plures* 12. §. *nimium* 2. *ff. h. t. l. ult. ff. de curator. furioso & aliis extra min. dand.* cum donatio non tam administratio, tutori demandata, quam potius perditio sit. *l. non omni* 16. *C. h. t. l. Lucius Titius* 46. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. filiusfamilias* 7. *ff. de donation. l. contra juris* 28. §. *ult. ff. de pactis.* Quæ & ratio est, quod tutor patri pupillorum obærato non possit partem debiti remittere, cum his pupillorum debitor esset; nisi & reliqui patris creditores partem debiti eidem ex commiseratione remiserint, ut sese honestius expedire & quasi luctando emergere tandem possit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 278. Vide *tit. de pactis num.* 23. *& seqq.* Quemadmodum nec gratificari potest patri pupillorum, mutuas ei dando pecunias pupillares, quoties non eadem à patre, quæ ab extraneis securitas in pignore dato aut fidejussore constituitur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 323. Sed nec debitori pupillari prorogare satis tuto potest terminum solutionis. Fachineus *controv. libr.* 12. *cap.* 56. Montanus *de tutelis cap.* 32. *reg.* 9. *num.* 130. Nec sorori aut matri eorum recte munus nuptiale mittit; nec, si miserit, pupillo imputare potest; cum non perquam necessaria ista muneratio sit. *l.* 1. §. *sed si munus* 5. *ff. de tutelæ & rat. distrah. l. tutor secundum* 13. §. *ult. ff. h. t.* licet hisce, aliunde semet exhibere non valentibus, alimenta congrua subministrare queat. *d. l.* 13. §. *ult. ff. h. t. l.* 1. §. *sed & si* 2. *&* §. *præterea* 4. *ff. de tut. & rat. distrah.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 278. *in fine &* 279. Adde *tit. de agnosc. & alend. liberis num.* 8. atque etiam sorori germanæ vel consanguineæ pupilli dotem dare. Vide *tit. de jure dot. num.* 14.

7. Præcipue autem circa res pupilli tutoris est ea procurare, quibus extra damni periculum pupillus constituatur, & suo in statu res singulæ conserventur; adeoque providere, ne ullum genus ædificii, quod integrum dabat hereditas, aliusve justus titulus ad pupillum detulerat, collapsum depereat, aut rerum pretia per negligentiam diminuantur. Sed & si parens vel alius quicunque, cujus heres est pupillus, deformatum reliquerit ædificium, id tutor reficiet. *l. lex, quæ tutores* 22. vers. *nec vero domum C. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 297. Suo quoque tempore solvet ea, quæ à pupillo debentur; ne vel in pœnam incidat pupillus ex morâ, vel res ipsius distractioni exponantur. Quid enim, si emphyteusin impubes habeat, cujus nomine canon præstandus annuus sub pœnâ commissi? Quid, si quid defunctus, cui successit pupillus, vel ipse autore tutore sub pœnâ promiserit? Quid, si prædium possideat, unde quotannis census aut tributum pendendum est? Sane quicquid damni ex neglectâ canonis vel promissi vel census vel tributi solutione intra constitutum tempus faciendâ contigerit, illud omne de propriâ tutoris substantiâ pupillo reparandum est. *l. si tutoris* 23. *C. h. t. l. qui solidum* 78. §. *etiam* 2. *ff. de legatis* 2. Nec interest, utrum extraneo pupillus debeat, an ipsi tutori; cum tutor sibi quoque solvere non modo possit, sed & debeat, ex pecuniâ pupillari; sic ut id non agens futuri temporis usuras haud percipiat. *l. quotiens* 9. §. *sicut* 5. *&* §. *non tantum* 7. *ff. h. t. l. quid ergo* 3. §. *si tamen* 5. *ff. de contrar. tut. & utili act.* nisi nummi pupillares depositi fuerint ad emtionem prædiorum, nec à prætore decretum impetrare potuerit, ut sibi liceat inde solvere. *d. l. quid ergo* 3. §. *quid ergo* 6. *ff. de contrar. tut. & utili act.* vel pupillus rogatus sit hereditatem suo tutori restituere, quo casu magis alterius tutoris aut curatoris autoritate ad id opus est. *l.* 1. §. *fuit quæsitum* 13. *l. restituta* 37. §. 1. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Conditiones insuper adimplere tutor tenetur, quoties ex implemento earum lucrum pupillo obventurum est, vel ob omissam earum impletionem damnum pupillus subiturus. Quâ ratione, si donatio in pupillum collata sit sub conditione suspendente potestativâ, vel ei pure factæ modus certus seu lex certa adjecta inveniatur, cui si non paritum sit, donatio velut ob ingratitudinem revocari posset, convenienter *legi ult. C. de revoc. donat.* & *l. eâ lege* 3. *C. de condict. ob causam dator.* amissæ vel non obtentæ rei donatæ periculum ob neglectam donationis conditionem tutor præstare compellitur. *l. pupillorum* 21. *C. h. t.* arg. *l. quicquid* 7. *C. arbitr. tutelæ.*

8. Ex adverso quoque officium tutoris est id omne exigere, quod pupillo debetur, sic ut & à semet ipso exigere ac solvere pupillo teneatur, si debitor ejus sit. *l. quotiens* 9. §. 1. *& seqq. l. Lucius Titius* 46. §. *ult. ff. h. t. l. tutores debita* 13. *C. h. t.* Nec dubium, quin, si debitores à tutore interpellati solvere detrectent pupillare debitum, tutor ad venditionem pignorum procedere possit, si quæ forsan in debiti securitatem data fuerint, observatis tantum in eorum distractione communibus juris regulis ac consuetis solennitatibus, ac ne decreto quidem prætoris adhibito, quasi non pupilli sed debitoris, adeoque aliena res esset. *l. debitoribus* 18. *C. h. t. l. magis puto* 5. §. *si fundus* 3. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel curâ sunt.* arg. *l. si pater* 4. §. *ult. ff. de manumiss. vind.* Ut tamen non aliter debitores pupillares satis tuto solvant pupillo aut tutori ejus, quam si decretum interpositum fuerit, nisi non sortes, sed solæ usuræ vel reditus vel pensiones, biennales metas & centum solidorum quantitatem haud excedentes, solvendæ sint. §. *fin. Instit. quibus alien. licet vel non. l. san-*

sancimus 25. *l. constitutionem* 27. *C. h. t.* Montanus *de tutelis cap.* 32. *reg.* 9. *num.* 128. Quod si per negligentiam tutoris in debitoribus pupillaribus conveniendis illi minus idonei effecti sint, ipse eo nomine in debitam pecuniam conveniri potest. *l. si tutor* 15. *ff. h. t.* nisi penes talem fuerit pupillaris pecunia, qui omnium opinione idoneus habebatur; dum forte celeberrimus erat argentarius, & inopinato casu factus est non solvendo. *l. si res pupillaris* 50. *ff. h. t.* Hartmannus Pistoris *libr.* 1. *quæst.* 49. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 11. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 117. & 260. Sande *decis. Fris. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 13. vel demum post obitum pupilli, aut pubertatem ejus, vel finitam alio modo tutelam, desierit nomen debitoris idoneum esse. *l. tutores qui* 39. *pr. l. cum post mortem* 43. *pr. l. Titium* 47. §. *Lucius* 5. *ff. h. t.* vel pupillus major factus nomen debitoris à tutore contractum approbaverit, usuras à debitore exigendo aliisve modis. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 12. vel tutor nomina minus idonea à priore tutore vel curatore susceperit simpliciter, non vero agnoverit. *l. tutor sive* 35. *ff. h. t.* nam si agnoverit seu comprobaverit, incipit nomen à priore tutore contractum posterioris tutoris periculo esse. *l. qui nominibus* 44. *ff. h. t. l. si probatum* 19. *ff. de tutela & ration. distrah.* Gothofredus *in notis ad d. l.* 44. vel denique negligentior fuerit tutor in nominibus paternis, id est, à patre pupilli contractis, quæ initio tutelæ susceptæ idonea erant, exigendis, si modo fraude careat & culpâ latâ, quæ effectu inspecto dolus est. *l. nomina* 2. *C. arbitrium tutelæ.* Appendix decisionum post Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 33. verb. *een voogd.*

9. Præterea in id incumbendum tutori, ut utiliter collocet pupilli patrimonium; adeoque aurum, argentum, instrumenta, documenta, cautiones debitorum, & quicquid vetustate temporis non mutatur, in pupillari substantiâ repertum, in tutissimâ reponat custodiâ. *l. tutores* 24. *C. h. t.* moribus nostris cautiones apud Cameram pupillarem, si ea exclusa non sit. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 7. 8. pupillarem pecuniam, quæ in necessarios haud eroganda pupilli usus, in prædiorum idoneorum emtionem impendat, aut, si ea inveniri non potuerint, usurarum quærat accessionem, nummos fœnerando. *d. l.* 24. *C. h. t. l. si plures* 3. §. *cæteri* 2. *l. ita autem* 5. *ff. h. t.* Quod si & prædia comparare & fœnori dare nummos tutor supersederit per integros sex menses ex eo tempore, quo primitus tutelæ suscepit administrationem, in otiosæ pecuniæ usuras ipse ac heredes ejus damnandi sunt. *l. tutor, qui repertorium* 7. §. *si post depositionem* 3. & §. *pecuniæ, qua* 13. *l. si tutor* 15. *ff. h. t.* ac libertus insuper ea facere negligens extra ordinem coërcetur, sicut & is, qui per contumaciam ea agere noluit, & ad damnum inde superveniens resarciendum idoneus non est. *l. ob fœnus* 49. *ff. h. t. l. nisi eam* 4. *C. h. t.* Plane, si tutor pecuniam pupillarem credere non potuit, quod non erat, cui crederet, nec idonea prædia potuerunt inveniri venalia, non tutori, sed pupillo vacare debet. *l. cum plures* 12. §. *ult. ff. h. t. l. si pecuniam* 3. *C. de usuris pupillar.* nisi tutor talia allegans, nummos interim proprios bene collocaverit: tunc enim tanquam facto proprio manifeste convictus, ab usurarum præstatione immunis non est. *l. tutor secundum* 13. §. *non est* 1. *ff. h. t.* arg. *l. si, ut certo* 5. §. *quod vero* 4. *in fine ff. commodati.* Quod autem dictum de sex mensium spatio tutori indulto ad nomina vel prædia idonea pupillis quærenda, verum est in ipso ingressu atque initio tutelæ: nam postquam aliquamdiu pupillaria tractavit negotia, atque ita pleniorem ac accuratiorem adeptus est eorum notitiam, intra menses duos pupillarem pecuniam collocare obstrictus est, seu duorum mensium inducias habet in annos singulos; alioquin in usuras pupillo pendendas futurus obligatus. *l. tutor, qui repertorium* 7. §. *usuræ* 11. *ff. h. t. novell.* 72. *cap. quoniam* 6. *in fine.* Gothofredus *in notis ad l.* 15. *ff. h. t.* Cujacius *libr.* 5. *observ.* 12. Quin imo, si tutor non otiosos secum habuerit pupilli nummos, sed in suos usus converterit, in integræ sortis usuras protinus tenetur, nec temporis illius duorum aut sex mensium laxamentum habet. *l. tutor, qui repertorium* 7. §. *usuræ* 11. *l. qui negotiationem* 58. §. *ex duobus* 1. *ff. h. t.* usque adeo, ut non ex more regionis, sed gravissimas, seu legitimas, id est, semisses usuras eo nomine præstare debeat. *d. l.* 7. §. *pecuniæ* 4. & §. *qua autem* 10. *ff. h. t. l. si curator* 3. *C. arbitr. tut. l.* 1. *C. de usuris pupillar. l. qui sine* 38. *ff. de negot. gestis.* junct. *l. eos, qui* 26. *in med.* vers. *cæteros C. de usuris.* Adde *tit. de usuris num.* 2. Sicut & ille, qui negat, habere se ad alendos pupillos penes se aliquid, gravissimas pendere cogitur usuras ejus, quod constiterit penes eum esse. *d. l.* 7. §. *idem solent* 8. *ff. h. t.* Non tamen usuris maximis subjiciendum eum Tryphoninus censuit, qui à contutoribus suis mutuam pupilli pecuniam accepit, & cavit, certasque usuras promisit, quas & alii debitores pupillo dependunt; quia hic non sibi consumsit, nec clam, nec quasi suâ pecuniâ licenter abutitur; & nisi his usuris à contutore mutuum ei daretur, aliunde accepisset: multum denique referre, palam aperteque debitorem se ut extraneum quemlibet faceret pupillo, an sub administratione tutelæ pupillique utilitate latenter sua commoda pupilli pecuniâ juvaret. *l. non existimo* 54. *ff. h. t. l. qui sine* 38. *ff. de neg. gestis.* Idemque est, si pupilli pecuniam sibi creditam scripserit, cum forte contutorem non haberet; nam & se istâ ratione recte potest mutuâ pecuniâ obligare. *l. quotiens* 9. §. *non tantum* 7. *ff. h. t.*

10. Quamvis autem jure novissimo Justiniani tutori non fuerit imposita necessitas collocandi fœnori aut in prædiorum emtionem pecunias pupillares, sed muneri suo abunde satisfaciat, si eas caute reponat ac conservet pupillo, nisi universum pupilli patrimonium in nummis consistat, nec aliunde reditus pupillo suppe-

tant, ut inde honeste ac secundum natalium dignitatem liberaliter exhibeatur. *novell. 72. cap. quoniam 6. 7.* nostris tamen & plerarumque gentium aliarum moribus jus anterius Pandectarum & Codicis hactenus reductum fuit, ut tutores pupillarem pecuniam aut in prædiorum emtionem, aut fœnori collocare sub idoneis pignoribus aut fidejussoribus obligati sint, nisi malint ipsi in usuras damnari. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 9. num. 12. 13.* Neostadius *Curia supr. decis. 51.* Gudelinus *de jure noviss. lib. 1. cap. 18. vers. porro*, seu *num. 3. & seqq.* Mævius *ad jus Lubecense lib. 1. tit. 7. art. 13. num. 27. & seqq.* Sande *decis. Frisic. lib. 2. tit. 9. defin. 13. post med.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 260. & part. 2. cons. 323.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 1. cap. 17. num. 9.* & quidem in eas, quæ ex more regionis frequentantur: quod enim apud Neostadium scriptum est, eos semisses usuras pendere compulsos *d. decis. supr. Curia 51.* id ad illius temporis rationem exactum, vulgares tantum usuras denotabat; unde & ibidem dicitur Curiam condemnasse in *usuras semisses, quæ ubique communes sunt.* Licet de cætero verum sit, non præcise illud duorum aut sex mensium spatium jure civili definitum nunc observari; sed statutis quibusdam trium mensium spatium inveniri præscriptum, & maximâ ex parte pro circumstantiarum varietate arbitrarium esse, ubi nihil aperte statutis cautum est. Neostadius *d. decis. 51.* Groenewegen *ad l. 7. §. 11. ff. h. t.* sicut nec omnis omnino pecunia pupillaris collocanda est, sed modica pars ejus otiosa in casus improvisos morbi aut alterius necessitatis inopinatæ, quæ pupillo obvenire potest, pro modulo facultatum impune reservatur. Neostadius *Curia supr. decis. 51. vers. sed senatus.* Quod autem à Groenewegio exigitur, ut tutores pecuniam ultra duos menses otiosam habentes, eandem apud acta deponant, *ad l. 12. §. ult. ff. h. t.* id neque usu passim servatur, neque à Neostadio ibidem allegato absolute statuitur; sed magis est, ut vel cameræ pupillari, vel (si ea exclusa) magistratui significent, se nummorum pupillarium collocandorum idoneam non invenire occasionem, secundum Hugonem Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 9. num. 13.* in verb. *op straffe.* Cujus tamen querimoniæ nunc rarior causa est, ex quo placuit Hollandiæ, Zelandiæ & Ultrajectinæ ditionis Ordinibus, tutores pupillarem pecuniam tuto posse collocare in emtionem redituum ab ærario publico constitutorum, aut ipsi ærario fœnori dare, eo quod ærarium præsumitur debitis exsolvendis sufficiens esse. Confer Placit. Ordin. Holl. 3. *Octobr. 1671. vol. 3. placit. Holl. pag. 492.* Edict. Ordinum Zelandiæ 31. *Maji 1679. d. vol. 3. pag. 598. 599.* Recte quoque privatis in exsolutionem stipendiorum militarium, sub pignore instrumentorum, quibus solutio istorum stipendiorum quæstoribus ærarii injungi solet, (vulgo *ordonnantien van soldye*) Placit. Ordin. Holl. 13. *Maji 1678. d. vol. 3. pag. 492.* Ordin. Ultrajectin. 13. *Julii 1680.* denique etiam in emtionem redituum vitalitiorum ab ærario publice pendendorum; si modo ad id tutores impetrent decretum curiæ aut magistratus aut cameræ pupillaris, secundum distinctiones propositas in placito Ordinum Holland. 3. *Oct. 1671. d. vol. 3. pag. 492.*

11. Quod si pater pupillorum vivus mercaturam exercuerit, illud quidem expeditum est, tutores eam nomine ac periculo pupilli continuare posse, sic ut omne lucrum & damnum pupillo cedat, quoties id pater nominatim præcepit. *l. qui negotiationem 58. ff. h. t.* Tutores quoque mercaturam à patre pupillorum exercitam continuantes, eandem non suo, sed pupilli nomine continuasse præsumi, tradit Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 11. defin. 38. in fine.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 17. num. 12. in fine.* Denique eos non modo posse, sed & debere eandem continuare pupilli nomine; verum ita, uti defunctus negotiatus fuerat, post Marquardum *de mercaturâ libr. 1. cap. 9. num. 5. & seqq.* censet Brunnemannus *ad d. l. 58. ff. h. t.* Quod postremum, licet hactenus probandum sit, ut tutori incumbat explicare ac ad finem perducere negotia mercaturæ per defunctum inchoata, eâque ratione res pupillares incertæ negotiationis aleæ quantocius subducere, ac in tuto collocare. arg. *l. nam & Servius 21. §. si vivo 2. ff. de negot. gestis.* non tamen admittendum videtur, ut, si forte pupillus anniculus fuerit, tutor aut compellendus esset usque ad majorennitatem pupilli omnem negotiationis subire molestiam, utcunque per institores id fieret; aut sponte & liberâ ex voluntate posset pupilli patrimonium adeo ancipiti negotiationis periculo dubioque eventui committere; si non pater id suo testamento fieri jusserit, juxta *d. l. 58. ff. h. t.* Atque hinc, cum unus ex duobus fratribus, sociis bonorum & negotiationis, defunctus fuisset filio impubere relicto herede, & alter frater, pupilli patruus simulque tutor, venditis omnibus communis negotiationis mercibus, & sibi redemtis, negotium suo nomine exercuisset, factum illud à Scævola reprehensum haud fuit, quasi in tutoris officium impingens; sed contra, in quæstione inde ortâ, utrum compendium negotii an usuras pecuniæ tutor pupillo præstare deberet, responsum fuit, pupillo usuram, non compendium, præstandam esse, *l. Titium 47. §. altero 6. ff. h. t.* Diversum est, si non de negotiationis sed societatis continuatione post mortem unius parentis inter superstitem & liberos ejus quæstio esset: tunc enim tuto satis tutores eam pati possunt, quamdiu non manifesta inde læsio metuenda est; præsertim si superstes officinam aut mercaturam exerceat, circa quam divisio sæpe damnosa est. Non enim tam facile damnum pupillis ex conjugalis societatis continuatione, atque quidem ex mercaturâ, imminere potest; cum continuationem societatis respuere possint liberi, & exactione bonorum parentis prædefuncti, qualia illa fuerint mortis tempore, contenti esse; quoties parentem superstitem

tem nihil à morte conjugis superlucratum fuisse apparet, secundum ea quæ dicta *tit. soluto matrimon. num.* 30. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 394. *in fine.*

12. Adhæc non minima officii tutorii pars est, pro pupillo in judicio stare; sive pro eo adhuc infante vel absente aut cum eo jam infantiam egresso & præsente, actionem instituat, sive ejusdem ab alio conventi suscipiat defensionem. *l.* 1. §. *sufficit* 2. *l. tutoris* 30. *ff. h. t. l. sancimus* 28. *C. h. t.* si modo pupillo justa litigandi ratio sit; adeo ut, si in bonâ causâ succubuerit, etiam ab iniquâ sententiâ appellare teneatur, ni malit tutelæ judicio indemnitatem pupillo præstare. *l. si bonam* 11. *C. h. t.* Nam si mala pupillaris causa appareat, tantum abest, ut eo nomine actio vel defensio tutori injuncta sit, ut potius sponte suâ bonam fidem agnoscere debeat, & vel sine judice solvere, quod pupillus vere debet, vel ab actione calumniosâ in universum abstinere; ne alioquin, si temere ac per calumniam instituerit vel exceperit judicium, omnes improbæ litis expensas de suo solvere compellatur. *l. quotiens* 9. §. *nec utique* 6. *ff. h. t. l. non est ignotum* 6. *C. h. t. l. qui solidum* 78. §. *etiam* 2. *ff. de legatis* 2. Sed quoniam experientia docuit, non raro tutores sub prætextu litium pupilli nomine movendarum aut excipiendarum privatas suas exercere simultates, & pupillorum impendio atque dispendio odia fovere ac persequi ultiones; hinc hodie tutor pupilli causam dubiam in judicium deducturus, magistratus decretum ad id impetrare tenetur; alioquin ipse, ubi succubuerit, litis impensas subiturus. Zypæus *notit. juris Belgici tit. de tutoribus* vers. *tutoribus pag. mihi* 178. *in fine &* 179. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 6. 7. 8. Groenewegen *ad l.* 6. *C. h. t.* Adde Jacob. Coren *observ.* 3. *num.* 22.

13. Cæterum haud incongruum fuerit, huic administrationis & potestatis tutoriæ tractationi inferere partem responsi, ante aliquot annos à Facultate nostrâ Juridicâ dati, ad propositam facti speciem, quod quidam pupilli nobilis Scoticani tutores in Scotiâ transegissent super usufructu, qui in re pupillari competebat matronæ quinquagesimum sextum ætatis annum agenti, ac cancro laboranti, nec post transactionem diu superstiti, sic ut transactionis nomine longe majorem adepta esset pecuniæ numeratæ quantitatem, quam ex fructibus potuisset ad finem vitæ jure usufructus lucrari. Cum enim rogaremur utrum transactio illa rata & pupillo damnosa esse deberet, me scriptum concipiente ita censuimus. Etsi jura non in universum omnem curatoribus transactionem interdicunt, sed eam tantum, quâ jus liquidum pupilli similiumque remittitur. *l. si pignore* 54. §. *ult. l. interdum* 56. §. *qui tutelam* 4. *ff. de furtis. l. præses* 12. *C. de transact. l. Lucius* 46. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. non omni* 16. *Cod. eod. tit. de admin. tut.* Tyraquellus *ad l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat. in verbis* donatione largitus, *num.* 196. Paulus Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 239. *& seqq. & num.* 289. tamen de hisce demum casibus sententia hæc admittenda est, in quibus litis præsentis vel imminentis dubius expectandus est eventus; atque adeo, in quibus, si transactione negotium non componeretur, judiciali tandem sententiâ foret inter partes contendentes decidendum: tunc etenim, cum omnino facto hominis decisio sequi debeat, & incerta ac ambigua causarum fata sint, incertique triumphi; satius sæpe est, vexæ redimendæ gratiâ nonnihil de jure pupilli remittere, quam experiundo de jure summo, & extrema tentando pupillum amittendi totius periculo exponere. Unde & hanc in tutoribus transigendi licentiam præcipue eo niti fundamento, quod honesta censeri debeat ac verecunda minimeque vituperanda tutorum cogitatio lites execrantium, videri potest apud Montanum *de tutelis cap.* 33. *num.* 254. *& seqq.* Aliter statuendum, ubi nulla lis est vel metuitur; ubi non per judicis sententiam incertitudo, si quæ negotiis subsit pupillaribus, definienda est, & ab incertâ judicis periti imperitive, circumspecti aut imprudentis, opinione captuque vacillante lucrum pupilli aut damnum dependet, sed tantum à naturâ & eventu conditionis aut diei, ex quo suspensa est duratio atque interitus rei, determinationem debet expectare; ubi denique jus pupilli nullâ sui parte controversum, sed planum, clarum, certumque apparet. Quæ omnia in præsenti facti specie concurrere manifestum est: quippe in quâ, uti certum erat, minori jus proprietatis in re emtâ competere; ita è contrario evidens quoque erat, nullum jus usufructus cum proprietate consolidandi eidem acquirendum fuisse, nisi extincto per usufructuariæ mortem usufructu: & uti nullâ probabili ratione per judicis sententiam fructuariæ ante obitum potuisset auferri jus usufructus ac pupillo addici; ita nec vice versâ spem usufructus ad proprietatem reversuri potuisse diminui pupillo aut interverti; sed omnino ex incertæ mortalitatis eventu, quandoque extituro, usufructus constituti finem pendere. Nec est, quod regeratur, curatorum hoc unum fuisse propositum, ut suo quam maxime consulerent pupillo, paucorum annorum (quinque scilicet & paulo amplius) præstatione præsente jus usufructus adjiciendo proprietati, à quâ illud potuisset forte annis integris quadraginta aut diutius mansisse separatum; cum fructuaria transactionis tempore annum agens quinquagesimum sextum, potuisset naturaliter ad annum centesimum, ut finem vitæ longævi hominis, ætatem perducere. *l. an usufructus* 56. *ff. de usufructu & quemadm. quis utat.* Etenim primo quidem illud considerandum, permissum haud esse curatoribus certa suorum pupillorum commoda incertis exponere amissionis periculis, aut res eorum diminuere lucri majoris incerti obtinendi spe, & ita patrimonii diminuendi causâ transigere. *l. Lucius Titius* 46. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut.* cui consequens est, nec curatoribus hic competiisse facultatem faciendi ex substantiâ pupillari tredecim millium *marcarum* præsentem jacturam

aut

aut erogationem, ut ex usufructu sic redemto lucrum sentiret pupillus post annorum quinque decursum, ubi & sine ullâ numeratione potuisset anno primo ususfructus finiri; uti id etiam in hâc facti specie contigisse asseritur. Quamvis enim haud sit eundum inficias, quin quandoque boni ac providi patresfamilias, modico præsente soluto, proprietati suæ adjiciant usumfructum, qui prætermissâ redemtione diutius potuisset à proprietate manere segregatus; non tamen quicquid diligens paterfamilias, liberrimus rerum suarum moderator & arbiter, spe lucri majoris tentat, quicquid periculo amissionis non imprudenter expendit cum emolumenti captandi voto, id statim curatoribus aliisque similibus rerum alienarum administratoribus, non liberum arbitrium sed administrandi tantum potestatem habentibus, videri potest concessum esse. *Non omni titulo res pupilli potestatem alienandi tutores habent, sed administrationis tantum causâ distrahentes, quæ iis venundare licet, justam causam possidendi comparantibus præstant*, pro regulâ traditum ab Impp. in *l. non omni* 16. *C. de admin. tut.* Et certe, ista si tutoribus ac curatoribus permittenda fuerint, occasio facilis erit ac via declivis, quâ minores ad paupertatem festinent. Mercaturam exercere, & eâ ratione ad opulentiam grassari, dominis permissum est; nec tamen ideo recte aut ex officii præscripto tutor fecerit, si bene collocatos fœnori nummos pupillares, aut etiam otiosos, maturius ditescendi causâ negotiationi instituendæ impenderet, unius forte naufragii calamitate in totum perituros. Hinc in *l. qui negotiationem* 58. *ff. de admin. & peric. tut.* cum pater pupilli per duos libertos suos mercaturam exercuisset, nominatim testamento suo cavendum censuit, & libertis hisce impuberi filio tutoribus datis injungendum, *ut negotium eodem modo exerceretur, quo, se vivo, exercebatur*: cumque alter tutor redactum ex negotiatione istâ lucrum sibi cuperet reservatum, & pecuniæ pupillaris usuras inferendo defungi vellet, responsum fuit, eum debere *rationes reddere secundum voluntatem defuncti*, adeoque lucrum omne negotiationis ac damnum pupillo imputare. Cui consequens erat, ipsum liberandum fuisse solâ usurarum præstatione, & suo periculo fuisse negotiaturum, si non nominatim pater pupilli suo testamento negotiationis præcepisset continuationem. Unde & interpretes merito collegerunt, tutorem non posse mercaturam, à defuncto pupilli patre non exercitam pupilli nomine & periculo exercere; &, si pater exercuerit, non alio modo, quam quo defunctus egerat, continuare: uti post Alexandrum *vol. 5. consil.* 132. *num.* 14. & Marquardum *de mercaturâ libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 5. *& seqq.* notat Brunnemannus *ad d. l.* 58. *ff. de admin. & per. tut. num.* 3. Mercium quoque transvehendarum periculum, lege ac consuetudine probante, in se recipiunt non pauci patresfamilias industrii, accepto præsente periculi pretio: nec tamen jure quispiam hanc curatoribus asseruerit potestatem, ut pupillorum suorum nomine ac periculo trajectitiarum rerum promitterent securitatem, seu (ut loquuntur) facerent assecurationem. Nec ignotum, licitas esse de hereditatibus ex fideicommisso post mortem fiduciarii restituendis transactiones, ut vel fiduciarius statim ipse vivus restituat retentâ hereditatis parte, vel fideicommissarius modico præsente accepto, ulteriori renunciet spei. *l.* 1. *l. cum proponas* 16. *C. de pactis. l. de fideicommisso* 11. *C. de transaction.* iniquum tamen fore, si hæc transigendi species arbitrio nudo curatorum, nullo magistratus decreto interveniente, relinqueretur, in aperto est. Reditus denique vitalitios emi, haud insolitum illis, qui rerum suarum satagunt: ex quo emtionis genere licet pupillis ad ætatem provectiorem perventuris non leve lucrum possit accedere; quia tamen sors ipsa pupillo brevi post moriente perire posset, potestatis suæ terminos curator excesserit, si pupillarem pecuniam in redituum talium acquisitionem pupilli periculo voluerit erogatam: adeo ut nunc apud Hollandos (ubi redituum talium vitalitiorum frequentissimus usus est) *anno* 1671. 3. *Octobr.* urgentibus utilitatibus fisci tunc undiquaque pecuniam conquirentis, per Hollandiæ Ordines cautum fuerit, tutores & curatores extra cavillationis aut reprehensionis metum posse pupillorum pecuniis & periculo ac commodo tales ab ærario reditus comparare; sed tamen non aliter, quam præcedente Curiæ Provincialis aut magistratus decreto. Et quamvis Hollandorum juribus exteros non ligari expeditum sit; rationabilem tamen & limitatam ex æquo tutorum potestatem etiam ex aliarum gentium moratiorum usibus confirmari absonum non est. At quid, obsecro, interest, reditum vitalitium quis pupillo comparet, & sortem perdat, an præsente tredecim millium *marcarum* pretio incertam redimat ususfructus, itidem à mortalitate personæ dependentis, durationem?

14. Denique tutoribus incumbit generaliter, id, quod adversus alium præstare debent pupillo, adversus se quoque præstare: forsitan & plus; eo quod adversus alios experiri sine actione non potuerunt, adversus se potuerunt. *l. quotiens* 9. §. *& generaliter* 3. *ff. h. t.* præterea actus contutorum aut concuratorum suorum diligenter observare. *l. si plures* 3. §. *ceteri* 2. *ff. h. t. l. quod si forte* 14. §. *sunt* 1. *ff. de solution.* licet enim nequeant ab illis rationes exigere durante administratione, tamen suspectos postulare possunt, si actus sui rationes contutori detrectent communicare. *l. actus sui* 19. *ff. h. t.* Et ut paucis omnia complectar, ita versari debent circa bona pupilli eorumque administrationem, ut in iis laborent tanquam in suis, atque interim simul iis abstineant tanquam alienis, secundum Senecam *consol. ad Helviam cap.* 14. quo præstito, fraudi aut damno illis non erit, si, cum bene & diligenter negotia gessissent, eventum adversum habuerit, quod gestum est. *l. quid ergo* 3. §. *sufficit* 7. *ff. de contrar. tut. & utili act.*

15. Quam-

15. Quamvis autem finitâ tutelâ simul finitum protinus videatur tutoris officium; tamen negotia illa, quæ ab eo durante adhuc ætate impubere inchoata sunt, etiam post pubertatem per eum ad finem perduci debent; sive extrajudicialia sint sive judicialia; sic ut in iis cessans suo cesset periculo, perinde ac si tutela necdum hoc aut illo modo fuisset finita, nisi rationes jam redditæ sint. *l. ita autem* 5. §. *post completum* 6. *l. tutorem qui* 37. §. 1. *in fine ff. h. t. l. si tutor* 13. *ff. de tutelæ & ration. distrah. l. unic.* §. *ult. ff. si pend. appell. mors intervenerit.* arg. *l. nam & Servius* 21. §. *si vivo* 2. *ff. de negot. gestis.* Montanus *de tutelis cap.* 39. *num.* 183. 184. Idemque obtinet in tutoris heredibus, si is ante pupilli pubertatem in fata concesserit; si modo legitimæ ætatis & masculi & idonei sint. *d. l. unic.* §. *ult. ff. si pend. appell. &c. l. pen. ff. de appellat. & relationib. l.* 1. *pr. ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut.* arg. *l. heres socii* 40. *l. actione* 65. §. *morte* 9. *ff. pro socio.* Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 18. Montanus *de tutelis cap.* 37. *part.* 2. *num.* 132. 133.

16. Quo porro ordine tutores & curatores, tum administrantes tum honorarii, quique pro hisce intervenerunt, conveniendi sint, rectius *in libr. seqq. tit.* 8. explicabitur.

TITULUS VIII.

De autoritate & consensu tutorum & curatorum.

SUMMARIA.

1. *Quid sit autoritas? interponenda pure; à tutore, qui pupillo suo præsens est; expresse; in negotio præsente. An ab initio ad finem debeat tutor negotio præsens esse? Moribus sufficit tutoris ratihabitio. Quid juris, si autoritas non rite sit interposita?*
2. *Non indiget pupillus autoritate, si conditionem faciat meliorem. Quibus ex causis ipse sine tutoris autoritate possit obligari aliis?*
3. *Necessaria autoritas in contractibus utrimque obligatoriis. Quo sensu contractus utrimque obligatorius ob defectum autoritatis dicatur claudicare? An pupillus alteri promittere aut juri suo renunciare possit sine tutore? An hereditatem adire, fideicommissi restitutionem admittere, legatum agnoscere, pignus accipere?*
4. *Si contraxerit pupillus sine tutoris autoritate, naturaliter tamen obligatur; quæ naturalis obligatio etiam effectum sortitur respectu aliorum, pro pupillo obligandorum, non vero intuitu ipsius pupilli. Firmatur contractus sine tutore initus, si pupillus major factus illum ratum habuerit.*
5. *Recensentur casus, quibus præter autoritatem tutori insuper decreto opus est.*
6. *Enarratur, quando inutilis plane sit tutoris autoritas; & in specie, quo sensu verum sit, tutorem non posse in rem suam autorem fieri.*
7. *Regulariter sufficit autoritas tutoris unius, licet plures dati sint, exceptis paucis casibus, qui recensentur. An & tutor honorarius autor fieri possit? An, qui jam suspectus est postulatus? An, si tutela inter plures tutores in partes vel regiones divisa sit, unus recte autor fiat in iis, quæ alteri tutori demandata sunt?*
8. *An tutor invitus cogi possit, ut autoritatem accommodet? & quid moribus?*
9. *Si pupillus infans sit, regulariter ipse nihil agit autore tutore, sed tutor omnia pro pupillo, exceptis paucis casibus, etiam hereditatis aditionem.*
10. *De autoritate mariti in contractibus uxoris,* remiss.

1. Autoritas est consensus de præsenti & probatio ejus quod agitur. *l. etiamsi* 3. *ff. h. t.* & quidem pure interpositus, licet accedere possit negotio, quod aliquam adjunctam habet conditionem, sic ut tunc pure probetur negotium sub conditione gestum, nec aliter quam existente conditione effectum sortiturum. *l. & si* 8. *ff. h. t.* Montanus *de tutelis cap.* 30. *num.* 37. *& seqq.* Sed & à tutore, qui pupillo præsens est; unde per epistolam aut nuncium interposita autoritas nihil agit. §. *tutor* 2. *Instit. h. t. l. obligari* 9. §. *pen. l. non multum* 14. *ff. h. t.* licet verum sit, sufficere, quod tutor præsens pupillo cum absente per epistolam contrahenti autor fiat. *d. l.* 9. §. *ult. ff. h. t.* Tertio expressus, id est, vel verbis, vel rebus ipsis & factis, veluti subscriptione, declaratus. arg. *l.* 1. §. *sed & si servi* 4. *ff. quod jussu.* Et quamvis parum referat, utrum pupillus ipse suum verbis exponat consensum in contrahendo, an tacendo consentiat. *l. impuberes* 13. *ff. h. t.* non tamen sola tutoris præsentia atque taciturnitas autoritatem facit: quid enim, si invitus detineatur in loco, in quo pupillus contractum celebrat? aut somno morbove comitiali occupatus taceat? *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* aut quid, si ignoraverit, quale esset negotium, quod contrahebatur? Cum utique non multum interesse scripserit Julianus, utrum absuerit tutor, an præsens ignoraverit quæ geruntur. *l. non multum* 14. *ff. h. t.* Denique in ipso negotio præsente, id est, dum illud geritur; sic ut interveniens post tempus negotii à pupillo gesti autoritas nihil operetur. *d.* §. 2. *Instit. h. t. d. l.* 9. §. 5.

§. 5. *ff. h. t. l. nunquam* 31. *pr. ff. de usurpat. & usucap.* Ut tamen necesse non sit, tutorem negotio, quod à pupillo contrahitur, ab initio ad finem usque præsentem esse; sed sufficiat, vel in fine, cum jam jam perficiendus est contractus, vel immediate post conclusum negotium antequam alius intervenerit actus extraneus, accedere ac comprobare quod actum est; cum hæc cohærere, & unico contextu fieri videantur. *l. si quis mihi* 25. §. *jussum* 4. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* imo moribus hodiernis ratihabitio tutoris autoritati comparata est, ac negotia à pupillo gesta retro firmat. Groenewegen *ad* §. 2. *Instit. h. t. num.* 2. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 10. *in fine.* Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 2. *Inst. h. t. num. ult.* Cæterum utrum non interveniat autoritas tutoris, an perperam adhibeatur, nulla differentia est. *l. nulla* 2. *ff. h. t.*

2. Ut autem accuratius excutiatur autoritatis materia, sciendum, in nonnullis casibus necessariam non esse tutoris autoritatem, in plerisque necessariam esse ac sufficere, in quibusdam requiri insuper aliud quid ad negotii validitatem, denique inutilem subinde ac nullius momenti esse autoritatem. Necessaria non est omnibus illis in causis, quibus pupillus meliorem suam facit conditionem, nec alteri se vicissim obligat, veluti, si stipuletur ab alio, aut possessionem adipiscatur. *princ. Instit. h. t. l. obligari* 9. *pr. ff. h. t.* §. *pupillus* 9. *Instit. de inutil. stipulat. l.* 1. §. *furiosus* 3. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. pupillus* 11. *ff. de acquir. rer. domin.* Quamvis & sine tutoris autoritate nonnunquam ipse obligari possit, puta ex delictis, quoties pubertati proximus, adeoque doli capax est. *l. pupillum, qui* 111. *ff. de reg. juris.* §. *pen. Instit. de obligat. quæ ex delicto nasc. l. excipiuntur* 14. *ff. de Senatusc. Silan.* uti & ex plerisque quasi contractibus, in quibus ex re seu facto actio venit. *l. furiosus* 46. *ff. de obligat. & action.* ac generaliter omnibus ex causis eatenus, quatenus cum alterius detrimento locupletior factus est, sic ut eatenus efficax in eum actio detur. *l. pupillus* 5. §. *pupillus* 1. *ff. h. t. l. ait prætor* 3. §. *pupillus* 4. *ff. de negot. gestis. l. sed mihi* 3. *pr. ff. commodati.* junct. *l. naturaliter* 13. *in fine l.* 14. *ff. de condict. indeb.*

3. Necessaria est tutoris autoritas & sufficit ut plurimum omnibus iis in causis, quibus de pupillo obligando agitur, quibusque damnum ei facile ex ipsâ actus naturâ inferri posset; quod in contractibus ultro citroque obligatoriis locum habet. *l. in negotiis* 5. *ff. de reg. juris. pr. Instit. h. t. l. neque* 2. *C. h. t. de auctorit. præst.* usque adeo, ut deficiente autoritate contractus claudicaturus sit, & inde is quidem, qui cum pupillo ita contraxit, obligatus efficiatur ad id, ut stet contractui, quoties id pupillo videtur expedire; at vice versâ pupillum non habeat sibi obligatum, sed is impune posset à contractu resilire. *l. Julianus* 13. §. *si quis à pupillo* 29. *ff. de act. emti. princ. Instit. h. t.* Plane, si pupillus ab adversario, quocum sine tutoris autoritate contraxit, contractus illius implementum petat, ipsum quoque ex suo latere præstare ea, de quibus convenit, rationis est; præsertim, cum nullus adversarium suum urgere possit ad obligationem implendam, quamdiu non ipse prius ex suo latere satisfecit, ut dictum *tit. de actior. emti num. ult.* Sed & in stipulationibus aliisque negotiis ex uno tantum latere obligatoriis, aut aliter damnosis, tutoris autoritas adhiberi debet, quoties inde pupillus alteri obligandus est, sicut & in omnibus juris renunciationibus atque remissionibus non ipsi pupillo, sed à pupillo faciendis. *d. pr. Instit. h. t. d.* §. *pupillus* 9. *Instit. de inutil. stipulat. l. pupillus* 59. *ff. de oblig. & act. l.* 1. §. *de pupillo* 2. *ff. de pecun. constit.* Quin imo illis etiam in casibus, quibus lucrum pupillo acquiri potest, tutoris autoritas adhibenda est, ubi lucro vicissim quoque onus adhæret. Quâ ratione sine tutore neque hereditatem, utcunque lucrosam, pupillus adire potest, neque bonorum possessionem petere, seu agnoscere, neque fideicommissum universale sibi restituendum suscipere; eo quod ita simul hereditariis oneribus, vires patrimonii quandoque superantibus, efficitur obnoxius. §. 1. *Instit. h. t. l. obligari* 9. §. *hereditatem* 3. *& seqq. l. si ad pupillum* 11. *ff. h. t.* arg. *l. si hereditatem* 32. *ff. mandati.* §. *si quis unâ* 9. *Instit. de fideicommiss. hereditat.* Idemque est in agnitione legati aut fideicommissi singularis pupillo relicti, quoties testator pupillum rursus fideicommisso gravavit; sic ut propterea deliberandum veniat, utrum à pupillo legatum aut fideicommissum cum tali gravamine admittendum, an magis tanquam damnosum repudiandum sit. arg. *l. generaliter* 24. §. *si quis alienum* 12. *ff. de fideicommissar. libert.* junct. *l. si miles* 31. *ff. de testamento militis. l. quædam sunt* 15. *ff. de rebus dubiis.* Pignus quoque accipere sine tutoris autoritate permissum non est, propter metum pignoratitiæ actionis. *l. pupillo* 38. *ff. de pignorat. act.*

4. Etsi vero in hisce contractibus, aliisque similibus, ad quorum perfectionem tutoris autoritas desideratur, pupillus sine eâ non obligetur civiliter; naturalem tamen ex contractu vel facto pupilli obligationem produci, verius est. *l.* 1. §. 1. *in fine ff. de novation. l. si pupillus* 21. *pr. ff. ad leg. Falcid. l. cum illud* 25. §. 1. *ff. quando dies legat. cedat. l. in numerationibus* 44. *ff. de solution.* si modo pupillus sine tutore contrahens septennio major fuerit, adeoque potuerit aliquem, ut ut infirmum, adhibere consensum, qui omnibus in contractibus necessarius est. arg. *l. in sponsalibus* 14. *ff. de sponsalibus.* Atque hinc est, quod pro pupillo, sine tutoris autoritate obligato, valide fidejussor intervenit. *l. Stichum* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solution. l. si pupillus* 35. *ff. de receptis qui arbitr. recep. l. si pupillus* 127. *ff. de verbor. oblig.* & per promissionem pupilli sine tutoris autoritate factam novatio prioris obligationis fieri potest. *l.* 1. §. 1. *in fine ff. de novation.* §. *præterea* 3. *Instit. quib. mod. oblig. toll.* Interim non dubitandum, quin ipsius

ipsius pupilli intuitu hæc naturalis obligatio juris civilis effectibus destituta sit, quos alioquin in aliis sortiri solet; unde si pupillus id, quod sine tutoris autoritate promiserat, solverit, condicere potest condictione indebiti, perinde ac si nec naturà deberet. *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb.* eoque sensu accipiendum, quod à Rufino traditum, *pupillum mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali obligari, l. pupillus* 59. *ff. de oblig. & act.* nec non ab Ulpiano, *pupillum sine tutoris autoritate constituendo non obligari, l.* 1. *§. de pupillo* 2. *ff. de constitutâ pecun.* atque etiam ab ipso Justiniano, *obligationem pupilli, sine tutoris autoritate promittentis, nullam esse, d. §.* 3. *Instit. quib. mod oblig. tollitur.* Si tamen major factus contractum sine tutoris autoritate celebratum comprobaverit, civiliter incipiet obligatus esse. arg. *l. pupillus* 5. *§. item* 2. *in fin. ff. h. t. tot. tit. C. si major factus alienat. sine decreto factam rat. hab.*

5. Sunt & tertio casus, quibus tutoris autoritas necessaria quidem est, sed non sufficit, verum insuper decretum requiritur; quod obtinet in immobilibus pupilli bonis alienandis, de quo est titulus *de reb. eor. qui sub tut. vel curâ sunt &c.* uti & in solutione pupillis faciendâ. *§. ult. in med. Instit. quib. alien. licet vel non.* nisi solvendæ sint usuræ annuive reditus, biennii metas & aureorum centum quantitatem haud excedentes. *l. sancimus* 25. *l. constitutionem* 27. *C. de admin. tutor.* Sic nec servum suum pupillus autore tutore manumittere potuit, nisi insuper secundum legem Æliam Sentiam justa manumissionis causa apud consilium fuisset probata. *l. obligari* 9. *§. ex hoc* 1. *ff. h. t.* arg. *l. ult. ff. de curat. furioso & aliis extra minores dandis.*

6. Denique certis in causis inutilis & frustranea est tutoris autoritas, nullosque potest per alterius requisiti accessionem effectus sortiri, aut confirmari. Non enim autore tutore pupillus servo suo potuit peculium constituere. *l. licet tamen* 3. *§. Pedius* 3. *l. quam Tuberonis* 7. *§. & adjicit* 1. *ff. de peculio.* Nec rata est autoritas, quoties tutor directo & principaliter in rem suam pupillo autor fit. *l.* 1. *l. quod dicimus* 7. *ff. h. t.* veluti, si pupillo lis cum tutore intercedat, vel à pupillo suo tutor stipuletur, aliumve cum eo contractum ineat. *l. pupillus* 5. *ff. h. t. §. ult. Instit. h. t. l.* 1. *& tot. tit. C. de in litem dando tutore.* usque adeo, ut ne illis quidem autore tutore pupillus obligetur, in quos tutor dominicam aut patriam potestatem habet, & ob id per eos sibi acquirit. *l.* 1. *pr.* versu *& cum quidam ff. h. t.* sed &, si pupillus heres fuerit institutus, & rogatus hereditatem tutori restituere, non rite perficiet autoritate ejus talem restitutionem. *l.* 1. *§. fuit quæsitum* 13. *ff. ad Senatusc. Treb.* (licet diversum in minore obtineat. *d. l.* 1. *§.* 14.) multoque minus subsistet pupillo per tutorem, vel tutori per pupillum facta delegatio. *l. potest pupillus* 18. *ff. h. t.* Non tamen dubium, quin autore contutore tutor sibi pupillum suum recte obliget. *l. pupillus* 5. *§. item* 2. *ff. h. t.* atque etiam cum pupillo litiget. *l. si plures* 24. *ff. de testam. tut.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 8. nisi pater & filius, in ejus potestate constitutus, simul tutelam administrent; quippe quo casu nec pater autore filiofamilias, nec filiusf. autore patre à pupillo stipulari potest; cum neuter possit in rem alterius autor esse. *l. quod dicimus* 7. *§. ult. ff. h. t.* Quemadmodum etiam per consequentiam in rem suam autor fieri prohibitus non est, dum tale probat negotium, quod pupillum primario concernit. Quo fundamento autoritatem pupillo accommodare potest de adeundâ hereditate, cum ipsi à defuncto legatum relictum esset, vel creditor esset hereditarius, utcunque istâ ratione pupillum sibi incipiat ad æs alienum hereditarium aut legata solvenda devinctum habere. *l.* 1. *pr. l. quod dicimus* 7. *in pr. ff. h. t.*

7. Quod si plures ejusdem pupilli tutores fuerint, non omnium præcise requiritur autoritas, sed vel unius sufficere potest. *l. etsi pluribus* 4. *l. pupillus* 5. *princ.* & *§. item* 2. *l. quod dicimus* 7. *§. si duo* 1. *ff. h. t. l. fin. C. h. t. de autorit. præst. l. consilio* 7. *§. ult. ff. de curat. furios. l.* 1. *C. si ex plurib. tut. vel curat. omnes vel unus agere &c.* Montanus *de tutelis cap.* 39. *num.* 94. *& seqq.* Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 19. *defin.* 16. Berlichius *conclus. pract. part.* 1. *conclus.* 16. *num.* 17. *& seqq.* nisi agatur de pupillo adrogando. *d. l. fin. C. h. t.* vel testator duos tutores testamento constituens nominatim caverit, ne alter sine altero quicquam gereret. *l. Titium & Mævium* 47. *pr. ff. de admin. & peric. tut.* vel tutores reliqui vetent id fieri, cui tutor unus autoritatem accommodat. *l. consilio* 7. *§. ult. ff. de curator. furios.* Nec refert, utrum autor fiat tutor administrator, an vero honorarius, qui non administrat; cum & hujus solius autoritas sufficiat. *l. quod si forte* 14. *§.* 1. *ff. de solution. l. pupillum* 49. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Diversum foret, si tutori alicui administratio interdicta fuerit, pendente forte suspecti tutoris postulatione, vel si tutorem jam suspectum postulatum esse non ignoraverit, qui tali tutore autore cum pupillo contraxit, licet tunc administratio necdum à prætore interim interdicta esset: quippe quorum autoritas nullius momenti foret; *d. l.* 14. *§.* 1. *ff. de solution.* perinde, ac si is, qui à tutelâ jam tanquam suspectus per sententiam judicis remotus fuit, autor factus esset. *l. etsi* 4. *in fine ff. h. t.* Et de eo, cui administratio interdicta fuit, accipienda videntur verba priora *d. legis* 4. *ff. h. t.* Nisi quis ea intelligi velit de casu, quo inter plures tutela ex decreto prætoris vel in partes vel in regiones divisa fuit, atque ita *administratio tutelæ ei concessa non est*, ut habent verba *d. l.* 4. *ff. h. t.* positâ etenim tali divisione, quisque tantum respectu suæ partis, nullus in parte alteri commissâ autor fit. *l. ult. C. h. t. l. si duo* 51. *ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. *§. verbis* 2. *ff. quod falso tutore autore.* arg. *l. tuto-*

res 6. ff. h. t. l. si plures 3. §. ult. l. 4. ff. de admin. & peric. tut. Si tamen ita per partes aut regiones fuerit tutela divisa, ut duobus aut tribus rerum in unâ provinciâ sitarum administratio pro indiviso commissa sit, ac rursus duobus aliis aut pluribus provinciæ alterius res demandatæ, veluti Titio & Mævio res Asiaticæ, Lucio & Cajo res Africanæ, sufficere poterit autoritas tutoris unius ex pluribus, quibus istius regionis administratio obvenit; nisi forte lis pupillo movenda sit; quo casu omnibus illius provinciæ tutoribus denunciatio quidem ex veteri judiciorum ordine fieri debuisse videtur, ex *l. ult. C. si ex plurib. tut. aut. curat. omnes vel unus agere &c.* sed tamen & tunc ab uno ex pluribus causam minorum defendi potuisse, si cæteri defendere nollent, constitutum apparet in *l. 1. C. eod. tit.* Berlichius *conclus. practic. part. 1. conclus. 16. num. 17. & seqq.*

8. Licet autem officii ratio tutorem obliget ad autoritatem interponendam, quoties negotium gerendum utile pupillo est; tamen ad id invitus cogi nequit; cum per judicium tutelæ satis pupillo prospectum Romani crediderint, ubi is ex autoritate denegatâ læsus esset. *l. si tutor 17. ff. h. t.* Sed, cum iisdem Romanis justum visum fuerit, suspectum postulari tutorem illum, qui inconsiderate vel dolo abstinuit pupillum ab hereditate, adeoque noluit ei de illâ admittendâ autor fieri. *l. tutor 3. §. pen. ff. de suspect. tut.* hinc moribus hodiernis magis obtinuit, tutorem ad autoritatem interponendam cogi posse, quoties evidens pupilli in negotio contrahendo utilitas apparet. Groenewegen *ad d. l. 17. ff. h. t.*

9. Cæterum, quæ de tutorum autoritate dicta hactenus, tunc locum habent, cum pupillus infante major est, adeoque aliquo, utcunque debili, pollet judicio, quod deinde per concurrentem tutoris autoritatem suppletur. Si enim infans seu septennio minor sit, sic ut nullum omnino queat consensum adhibere, arg. *l. in sponsalibus 14. in fine ff. de sponsal.* non tam ipse autore tutore negotia contrahit, quam potius tutor solus pro eo expedit, quæcunque ad ejus commodum spectare credit, exceptis quibusdam casibus. *l. quotiens 9. pr. ff. de admin. tut. l. servo, invito 65. §. si pupillo 3. in fine ff. ad Senatusc. Trebell.* arg. *l. 1. §. furiosum 12. & seqq. ff. de oblig. & act. l. quamvis 32. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. in negotiis 5. ff. de reg. juris. l. pupillus 9. ff. de acquir. vel omitt. hered.* usque adeo, ut in favorem infantis inductum fuerit, hereditatis aditionem pro eo per solum posse tutorem fieri. *l. si infanti 18. §. parente 2. C. de jure deliber.* Montanus *de tutelis cap. 30. num. 7. & seqq.* cum alioquin aditio hereditatis actibus accenseatur legitimis, per tutorem, curatorem aliamve personam interpositam haud expediendis. *l. actus legitimi 77. ff. de reg. juris.* junct. *l. nemo alieno 123. ff. eod. tit. l. per curatorem 90. ff. de acquir. vel omitt. hered.*

10. De autoritate mariti in contractibus uxoris actum fuit in *tit. de ritu nupt. num. 41. & seqq.*

TITULUS IX.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possint.

SUMMARIA.

1. *Recensentur casus plures, quibus ex facto tutoris minor agere possit.*
2. *Enarratur, quibus in casibus pupillus conveniri possit ex facto tutoris. An & actione judicati, si tutor in pupillo defendendo succubuerit? Et quid, si tutor pro lite pupilli se obligaverit?*
3. *An ipse tutor durante administratione tutelæ conveniri possit ex facto suo, nomine pupilli interposito? An & deposito officio? Quid, si se pro pupillo obligaverit, & an in dubio præsumatur se pro pupillo obligasse? Quid, si dolum commiserit, & sic ex suo dolo cœperit obligari, vel nomine pupilli contraxerit, cum sciret, eum solvendo non esse?*
4. *An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit? & quid moribus?*
5. *An, & quo usque dolus Abbatis aut Prælati noceat monasterio vel ecclesiæ?* remiss.
6. *An tutor in dubio credendus sit magis suo proprio, an pupilli nomine contraxisse?*

1. QUamvis vulgo Romanis placuerit, ex alterius contractu alteri nec obligationem nec inde provenientem actionem quæri. *l. quo tutela 73. §. ult. ff. de reg. juris. l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig. §. si quis alii 4. §. alteri 19. Instit. de inutil. stipulat.* & vice versâ neminem alios, sed tantum semet ipsum, contrahendo obligare. *l. sicut reus 65. ff. de fidejussor. & mandatorib. l. stipulatio ista 38. pr. l. inter stipulantem 83. ff. de verb. oblig. §. si quis alium 3. §. versâ vice 21. Instit. de inutil. stipulat.* tamen si tutor vel curator in re pupilli vel minoris, aut ejus nomine contraxerit, utilis quoque pupillo ex tali contractu certis in casibus actio competit. *l. ult. C. h. t.* Sic etenim si tutor prædia ex pupillari pecuniâ comparaverit, eamve tertio dederit mutuam, utilis ipsi pupillo accommodatur prædiorum vindica-

dicatio, vel utilis ex mutuo certi condictio, sive suo sive pupilli nomine tutor id egerit. *l. si tutor* 2. *ff. h. t. l. etsi* 2. *C. h. t. l. ex facto* 52. *in med. ff. de peculio. l. quotiens* 9. *ff. de admin. & peric. tut.* Adde *tit. de rei vindicat. num.* 21. & *tit. de reb. cred. num.* 7. Sed & utili de constitutâ pecuniâ judicio pupillus experiri potest, si debitor tutori pupilli constituerit, pupillo solvi. *l. eum, qui* 5. §. *si actori* 9. *ff. de constitut. pecun.* atque etiam judicati actione, si tutor vel actor ipsius nomine adversus alium egerit & victor evaserit. *l. tutor, interposito* 6. *ff. h. t.* locati quoque, ubi tutor utiliter locavit prædia minorum. *l. pen. C. h. t.*

2. Quia vero rationi consentaneum est, eum, qui ex facto alterius emolumentum percipit, etiam incommodum sentire. arg. *l. secundum naturam* 10. *l. ex quâ personâ* 149. *ff. de reg. juris.* merito placuit, iisdem ex causis utilem ex facto tutoris actionem in pupillum dari iis, qui in re pupilli cum tutore contraxerunt. Proinde si tutor in rem pupilli mutuam pecuniam acceptam converterit in usum ejus, creditori nummorum in ipsum pupillum actio tributa fuit. *l. si in rem* 3. *C. h. t. l. orationis* 2. *C. de curat. furiosi. l. si tutoris* 2. *ff. quod jussu. l. pater pro filiâ* 20. §. 1. *ff. de in rem verso.* sicut & conductori actio conducti, si rem pupilli tutor locaverit; cum pupillus etiam post pubertatem stare debeat locationi per tutorem bonâ fide factæ, secundum ea quæ dicta in *tit. locati num.* 17. *l. pen. C. h. t.* Quin &, si tutor, qui etiam pupilli coheres erat, cum conveniretur fideicommissi nomine, in solidum ipse caverit, in adultum utilem pro parte actionem dandam esse, responsum fuit *l. ult. ff. h. t.* Executio quoque sententiæ, contra tutorem pro pupillo in judicio consistentem latæ, in bona pupilli dirigenda est, intentatâ adversus pupillum utili actione judicati. *l. pen. ff. h. t. l.* 1. *C. eod. l. si tutor* 2. *ff. de admin. & peric. tut. l. si se non* 4. §. *tutor* 1. *ff. de re judic. l.* 1. *C. quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit.* Jacobus Coren *observat.* 3. & *in notis.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 13. *in med.* & *part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 33. *num.* 27. nisi insuper se suo nomine tutor obligasset & liti obtulisset. arg. *d. l.* 2. *ff. de admin. tut. l. procurator, qui* 67. *ff. de procurat. l. si non subscripsisti* 15. *C. de admin. tut.* quod tamen in dubio non præsumitur. arg. *l. post mortem* 5. §. 1. *ff. h. t.* Leeuwen *d. num.* 13. *in pr.* post alios ibidem citatos: vel nisi justum actorem propriâ voluerit autoritate per evidenter injustam exceptionem repellere, quo casu illud quidem debitum à tutore non exigitur, ad quod condemnatio facta est, cum pupillus vere debuerit; sed tantum impensarum improbæ ac temere susceptæ litis persecutio fit. *l. non est ignotum* 6. *C. de admin. tut. l. quotiens* 9. §. *nec utique* 6. *ff. eod. tit.*

3. Cæterum ex causis hactenus enumeratis durante etiamnum tutelâ sic pupillus ex facto tutoris convenitur, ut tamen adversus ipsum tutorem in administratione tutelæ adhuc perseverantem, directis possint actionibus experiri, qui cum eo contraxerunt. Postquam autem finita est tutela, transeunt in pupillum ipso jure actiones, quæ in tutorem competierant; sic ut non amplius pro pupillo post depositum administrationis officium conveniri queat; nisi tutor & hic in se transtulisset obligationem, aut fidem suam adstrinxisset. *l. post mortem* 5. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t. l. si non subscripsisti* 15. *l. cum quadam* 26. *C. de admin. tut.* arg. *l.* 2. *l. curatores* 3. §. *in eum* 2. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* Montanus *de tutelis cap.* 31. *effect.* 5. *num.* 2. *& seqq.* & *effectu* 6. *num.* 1. *& seqq.* Wesembecius *paratitl. ff. h. t. num.* 5. Costalius *ad l.* 61. *ff. de procurat. num.* 20. *& seqq.* Parladorius *rerum quotid. libr.* 2. *cap. fin. quartâ parte* §. 3. *pag. mihi* 361. Ann. Robertus *rer. judic. libr.* 4. *cap.* 14. *pag. mihi* 834. *in med.* Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 5. *arrest.* 6. Berlichius *conclus. pract. part.* 1. *conclus.* 80. *num.* 49. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 33. *num.* 27. Adde *tit. de instit. act.* Sed &, si tutor durante tutelâ ex suo cœperit dolo obligari, eodem modo post finitam tutelam perdurabit ex dolo nata obligatio, & eo nomine in ipsum tutorem actio danda erit; cum dolus suo potissimum debeat autori nocere, nec transferatur in pupillum post pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum est. *l. Julianus* 13. §. *sed cum in facto* 7. *ff. de act. emti. l.* 1. §. *hoc edicto* 6. *ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus erit.* arg. *l. si quis iniquum* 3. §. *si procurator* 1. *ff. quod quisque juris in alterum. l. unic.* §. 2. *ff. si quis jus dicenti non obtemp.* Denique, si tutor nomine pupilli contraxerit eo tempore, quo jam certus erat, pupillum solvendo non esse, rationis est, ut ipse propter suum dolum in subsidium teneatur ei, quocum contraxit, quatenus à pupillo servari nequit. Berlichius *decis.* 73.

4. In quæstione, an ex dolo tutoris etiam ipse pupillus conveniri possit, videndum, utrum extrinsecus dolum tutor admiserit, an in ipsâ pupilli re. Nam si extrinsecus dolus factus sit, dum tutor in re propriâ versabatur ac rem suam suo nomine agebat, pupillo nihil nocere oportet. *l. at si extrinsecus* 4. *ff. h. t.* si vero in rebus atque negotiis pupillaribus, inquirendum ulterius, num ex fraude tutoris locupletior pupillus sit redditus, quo casu, ne ex alieno delicto vel dolo cum alterius jacturâ lucretur, eatenus adversus ipsum ex dolo tutoris actio danda, quatenus inde ad eum pervenit. *l. summâ cum* 21. §. *si dolo* 1. *ff. de peculio. l. sed & ex dolo* 15. *ff. de dolo. l. apud Celsum* 4. §. *illa etiam* 23. *ff. de doli mali & met. except.* Quâ ratione tributoriâ actione conveniendus erit, si per iniquam mercis peculiaris distributionem tutor pupilli rationibus dolo favit. *l. dolus* 3. *ff. h. t. l. sed si servus* 3. §. 1. *ff. de tribut. act.* Idemque in depositi actione dicendum, & in hereditatis petitione, si modo, quod tutoris dolo desit, pupilli rationibus illatum probetur. *d. l.* 3. *in fine ff. h. t.* Quod si ex dolo tutoris ad pupil-

pupillum nihil penitus pervenerit, si quidem solvendo non sit tutor, pupillus ex dolo ipsius conveniri nequit; si vero solvendo sit, sic ut rem à tutore pupillus servare possit, efficax ex dolo tutoris contra pupillum actio est. *l.* 1. §. *hoc edicto* 6. *ff. ne vis fiat ei qui in possess. missus erit. l.* 1. *ff. h. t.* Ut tamen semper conventus pupillus à judicio liberari possit, si actori actiones cedat, sibi adversus tutorem ad indemnitatem competentes. *l. ult. in med. ff. de admin. & peric. tut. l. sed si servus* 3. §. 1. *in fine ff. de tribut. act.* atque ita effectu inspecto vera manebit Javoleni sententia, *neque in interdictis, neque in ceteris causis, pupillo nocere oportere dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est*, *l. neque in interdicto* 198. *ff. de reg. juris.* Adde Cujacium *libr.* 25. *observ.* 30. Duarenum *in comment. ad h. t. cap.* 8. Wissenbach *ad d. l.* 198. *ff. de reg. juris.* Et hæc ita moribus etiam hodiernis observari, patet ex Hug. Grotio *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 8. *in fine.* & *libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 32. *& seqq.* qui & ibidem *num.* 34. monet, donationem ex rebus pupillaribus aut liquidi juris pupillaris remissionem à tutore factam pupillo haud nocere, tanquam quæ sine fraude non sit.

5. An, & quo usque dolus & delictum Abbatis, Prælati & similium noceat monasterio vel ecclesiæ, vide apud Molinæum *ad consuet. Paris. tit.* des fiefs §. 43. *gloss.* 1. *in* verbo, qui denie le fief *num.* 58. *& seqq.* Rosenthal *de feudis cap.* 10. *concl.* 3. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 172.

6. In dubio autem tutor non suo, sed pupilli nomine præsumitur contraxisse, quoties circa rem pupilli contraxit, licet id in contractu expressum non sit; maxime, ubi is, quocum contrahit, non ignorat qualitatem ejus. Diversum esset, si in rebus, quæ æque ad tutorem, ac ad pupillum spectare possent, contraxerit, veluti, si mutuos dederit nummos, aut prædia comparaverit, cum & propriam & pupillarem haberet pecuniam, nec ullam expresserit tutoriam qualitatem; tunc enim sibi potius, quam pupillo rem gessisse credendus esset. Confer Montanum *de tutelis cap.* 31. *effectu* 4. *num.* 9. Mascardum *de probat. conclus.* 38. *actus quod præsumitur nomine proprio gestus.* Carpzovium *defin. for. part.* 2. *constit.* 11. *defin.* 38. Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 11.

TITULUS X.

De suspectis tutoribus & curatoribus.

SUMMARIA.

1. *Quo sensu suspecti* crimen *dicatur descendere ex* l. 12. tab.? *Quid sit tutor suspectus? Quid quasi suspectus, & quibus ex causis quasi suspectus habeatur?*
2. *Recensentur causæ ex quibus quis vere suspectus est & removetur. Sola paupertas tutoris eum suspectum non facit, nec ob id removendus, sed ei alius adjungendus, si cavere nequeat. Qui dives est, & cautionem offert, non ideo minus suspectus est.*
3. *Quales tutores suspecti postulari possint? An & legitimi? An parentes & patroni? Quo modo fama legitimorum suspectorum consulatur per prætorem?*
4. *Qui possint suspectos tutores postulare? An & mulieres, servi, pupilli, minores, contutores? An nemine accusante prætor possit suspectum removere?*
5. *Postulatio hæc durante, non finitâ tutelâ, fieri debet. Quid, si tutela non finita, sed administrationis intervalla habeat?*
6. *Qui possint removere suspectos tutores? An remotio sit ordinariæ an legitimæ jurisdictionis? Et quid moribus?*
7. *Suspectis postulatis interim adimitur administratio. An & jure hodierno? convicti removentur, cum infamiâ, si ob dolum aut latam culpam removendi sint. An ob levem culpam removeri potuerint? Quibus modis & pœnis aliis suspecti coërcendi sint?*
8. *Adhuc hodie suspecti postulatio usum habet, sed mitius agitur cum removendis, nec facile infamiâ aut corporali pœnâ afficiuntur.*

1. CUm consultius videretur, illis, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, intacta jura conservari, quam post causam vulneratam remedia quæri. *l. ult. in fine C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* hinc & à tutelâ ac curâ removendi fuerunt, qui vel suspecti vel quasi suspecti erant, quod jam olim ex lege duodecim tabularum inductum fuit; sic ut ob id suspecti *crimen* dicatur ex lege duodecim tabularum descendere. *pr. Instit. h. t.* quo *criminis* vocabulo accusatio criminis denotata fuit, quemadmodum aliis pluribus in legibus eo sensu *crimen* pro criminis accusatione invenitur. vide *l. si cui crimen* 7. §. 1. *ff. de accusat. l. nullum crimen* 109. *ff. de reg. juris. l. propter veneni* 21. *ff. de Senatusc. Silan. l. qui, cum major* 14. §. *ult. ff. de bonis libertor.* Suspectus dicitur, qui non ex fide tutelam gerit. Quasi suspectus, qui non ex fide tutelam gesturus præsumitur. §. *suspe-*

ctus 5. *Instit. h. t.* seu, qui, antequam incipit tutelam gerere, moribus talis est, ut ei tutela non videatur committenda esse. *d.* §. 5. adeoque, quod ab Ulpiano scriptum est, *eos, qui nihil gesserunt, non posse suspectos postulari, l. haec enim* 4. §. *ult. ff. h. t.* non excludit remotionem eorundem, ut quasi suspectorum. Quamvis inficias haud videatur eundum, quin, uti sæpe in jure nostro ususfructus & possessio simpliciter proponitur, cum tamen re ipsâ tantum quasi ususfructus & quasi possessio sit; ita quoque in hâc materiâ dicatur removeri simpliciter ut suspectus, qui necdum quicquam gessit, adeoque magis quasi suspectus est. Quâ ratione rescriptum ab Alexandro Imp. in *l. præses* 3. *C. h. t.* tutores strictioribus remediis adhibitis omnimodo administrationis officium compellendos agnoscere; quod si in eâdem contumaciâ perseveraverint, suspectos postulari posse, ut alii in locum eorum petantur. Et in hanc sententiam ab ipso quoque Ulpiano traditum, eum, qui tutor datus non comparet, solere edictis evocari, novissimeque, si copiam sui non fecerit, ut suspectum removeri, *l. impuberibus* 7. §. *ult. ff. h. t.* sicut ex adverso ut *quasi suspectum* removendum scripsit Ulpianus eum, qui jam gesserat quidem tutelam, verum non fraudem, sed tantum latam negligentiam admiserat, *d. l.* 7. §. *si fraus* 1. *ff. h. t.* Præcipue vero ut quasi suspectus videtur removendus, qui, cum duas aut tres eodem tempore delatas sibi tutelas haberet, ac unam earum non gereret ex fide, & ob id ab eâ ut vere suspectus remotus esset, à secundâ quoque & tertiâ depellitur, licet necdum in hisce fraudem fecerit, sive necdum administrationi secundæ tertiæque sese immiscuerit, sive eas jam gerere inceperit: in quantum præsumtum est, eum, qui in primâ male versatus fuit, in cæteris quoque male versaturum esse. *l. tutor quoque* 3. §. *si autem* 8. *ff. h. t.* ac in universum semel malum probatum in eodem mali genere semper in posterum malum futurum. arg. *l. si cui crimen* 7. §. *si tamen* 3. *ff. de accusation. l. non omnes* 5. §. *à barbaris* 6. *ff. de re militari. novell.* 72. *in præfat. in fine. cap. semel malus* 8. *de reg. jur. in* 6.

2. Quæ vero sint justæ causæ, propter quas tutor ut vere suspectus removeri possit, maxime ex providi atque circumspecti judicis arbitrio dependet: etenim generaliter, si quæ justa causa prætorem moverit, cur non debeat in eâ tutelâ tutor versari, rejicere eum debebit. *l. tutor quoque* 3. §. *si tutor inimicus* 12. *ff. h. t.* Eas ad sexdecim capita reduxit Montanus *de tutelis cap.* 36. *regula* 1. *num.* 3. *& seqq. ad finem* puta, si tutor fuerit aut fiat inimicus patris pupilli. *l. tutor quoque* 3. §. *si tutor* 12. *ff. h. t.* arg. *l. in confirmando* 8. *in fine ff. de confirm. tut.* Si quæ post testatoris obitum emergat in tutore ante celata vel ignorata morum improbitas. arg. *d. l.* 8. *ff. de confirm. tut.* Si tutor sua per prodigalitatem incipiat dilapidare, & quasi furiosum rerum suarum exitum facere, sic ut ipse alieno videatur auxilio regendus. arg. *l. ult.* §. *sic autem* 6. *in fine ff. de bon. eor. qui ante sent. mortem sibi consciv.* junct. *l. his qui* 12. §. *ult. in fine ff. de tut. & curat. dat. ab his qui jus dandi.* Si inconsiderate vel dolo fecerit pupillum abstinere ab hereditate. *l. tutor quoque* 3. §. *pen. ff. h. t.* Si datâ pecuniâ improbe tutelam redemerit, aut aliâ ratione eandem affectaverit, eique semet ingesserit. §. *sed si quis præsens* 10. *Instit. h. t. d. l.* 3. §. *sed si non* 15. *in fine ff. h. t. l.* 1. §. *solent* 7. *ff. de offic. præf. urbi. l. scire* 21. §. *ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Si non confecerit repertorium. *l. ult.* §. 1. *C. arbitr. tutelæ. l. tutor qui repertorium* 7. *ff. de admin. & peric. tut.* Si in tutelâ grassatus sit, aut sordide egerit, aut perniciose pupillo, vel aliquid interceperit ex rebus pupillaribus, cum jam tutor esset. *d. l.* 3. §. *nunc videamus* 5. *ff. h. t.* Si fraudulenter res pupillares sine decreto distraxerit. *d. l.* 3. §. *Severus* 13. *ff. h. t.* Si latitans sui copiam non fecerit, quo minus alimenta pupillo decernantur. §. *si quis tutor* 9. *Instit. h. t. d. l. tutor* 3. §. *tutor* 14. *l. impuberibus* 7. §. *præterea* 2. *ff. h. t.* Si noluerit cum suo contutore administrationem communicare. *l. actus sui* 19. *ff. de admin. & peric. tut.* Si cum esset tutor datus, non comparcat, ac edictis publice citatus ne sic quidem sui copiam faciat. *l. impuberibus* 7. §. *ult. ff. h. t. l. curatores* 2. *l.* 3. *C. h. t.* Denique suspectum tutorem Ulpianus merito putavit omnem eum, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus, *l. suspectum* 8. *ff. h. t.* §. *ult. Inst. h. t. in fine.* cum per satisdationem datis fidejussoribus factam in omnem eventum indemnitati pupillorum satis consulatur adversus periculum, quod à tutore fideli ac diligente non magnopere pupillis metuendum est. Quin imo, etiamsi fidejussores idoneos invenire non potuerit tutor paupertinus, nonnunquam tamen causâ cognitâ perseverabit in tutelâ, adjuncto ei idoneo facultatibus curatore. *l. pietatis* 6. *C. h. t. l. testamento datos* 17. §. 1. *ff. de testam. tut.* Groenewegen *ad* §. *ult. Instit. h. t.* Ut proinde non iisdem modis tutor suspectus, quibus suspectus heres, æstimetur; si quidem tutorem non facultates, sed fraudulenta in rebus pupillaribus, sed callida conversatio suspectum commendet, heredem vero solæ facultates, autore Ulpiano in *l. si creditores* 31. §. *sed suspectus* 1. *ff. de rebus autorit. jud. possid.* Cujacius *libr.* 18. *observ.* 39. Montanus *de tutelis cap.* 36. *regula* 2. Quemadmodum ex adverso tutor fraudulenter administrans non ideo minus suspectus habetur, quod opulentus sit, atque etiam idoneam offerat satisdationem; quia neque satisdatio neque divitiæ malevolum mutant tutoris propositum, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstant, & expedit pupillo rem salvam potius habere, quam tabulis cautionis rem salvam pupillo fore. *l. suspectus fieri* 5. *l.* 6. *ff. h. t. l. testamento datos* 17. §. 1. *ff. de testam. tut.* §. *novissime* 12. *Instit. h. t.*

3. Non

3. Non multum autem intereſt quantum ad ſuſpecti poſtulationem aut remotionem, quales tutores ſint. Sive enim à teſtatore, ſive à lege, ſive à magiſtratu dati ſint, ſuſpecti poſtulari poſſunt; ac ne parens quidem aut patronus excipitur, quando liberorum aut libertorum ſuorum tutores ſunt; modo famæ eorum parcatur, dum vel non exprimitur cauſa remotionis, vel prætor ſuâ non removet ſententiâ, ſed tantum *gerere* prohibet. §. *oſtendimus* 2. *Inſt. h. t. l.* 1. §. *oſtendimus* 5. *ff. h. t.* junct. *l. hæ enim* 4. §. 2. & 3. *ff. h. t.* Ut tamen etiam in legitimis tutoribus, aliiſque, quibus aliquod intercedit cum pupillo vinculum cognationis aut affinitatis, rectius facturus ſit prætor, ſi honori eorum conſulat adjuncto idoneo curatore, quam ſi eoſdem cum notatâ fide & exiſtimatione repellat. *l. ſi tutor aliquo* 9. *ff. h. t.* qui enim fraudulenter quidem in tutelâ verſatur, ſed ob fraudem non removetur, verum adjunctum ſibi curatorem habet, famoſus non eſt, quia non eſt abire tutelâ juſſus. *l. tutor quoque* 3. §. *ult. ff. h. t.*

4. Suſpectum quilibet poſtulare poſſunt, cum quaſi publica hæc accuſatio ſit, atque ipſæ etiam fœminæ, non modo, ſi neceſſitudinis aut affectionis vinculo peculiari pupillo junctæ ſint, veluti mater, avia, ſoror, & nutrix; ſed & aliæ extraneæ, quas prætor propenſâ pietate intellexerit, ſexus ſui verecundiam non egredientes, ſed pietate productas, injuriam pupillorum non ſuſtinere. §. *conſequens* 3. *Inſtit. h. t. l.* 1. §. *conſequens* 6. 7. *ff. h. t.* Libertus tamen patronum tutorem nequit ſuſpectum poſtulare. *l. tutor quoque* 3. §. 1. *ff. h. t.* nec pupillus ipſe admittitur, ac ne contutore quidem autore; ſed minor omnino ex conſilio neceſſariorum. §. *impuberes* 4. *Inſtit. h. t. l. impuberibus* 7. *pr. ff. h. t.* Nec adverſatur *l. eum, quem* 7. *C. h. t.* cum ibi vel delenda ſit vox *tuarum*, quæ non in omnibus exemplaribus occurrit; vel lex de tutelâ ſexus intelligi debeat. Plane contutor contutorem ſuſpectum mature poſtulare debet, ſi nolit ipſe in ſubſidium teneri. *l.* 1. *C. de peric. tut. l. actus ſui* 19. *l. tutores* 39. §. *tutor* 16. *ff. de admin. & peric. tutor. l. ſuſpectus fieri* 5. *ff. h. t. l. ult. ff. rem pupilli vel adoleſc. ſalvam fore.* Nemine vero accuſante, ſervus pupillaris, fraudem tutoris detegens, à prætore audiendus eſt. *l. ult. ff. h. t.* Denique etiam favore pupillorum obtinuit, accuſatore deficiente, prætorem poſſe tutorem repellere, ſi ipſi liqueat ex apertiſſimis rerum argumentis, ſuſpectum eſſe. *l. tutor* 3. §. *præterea* 4. *ff. h. t.*

5. Intentanda poſtulatio ſuſpecti tutoris durante tutelâ, non item eâ finitâ; cum hæc ipſa accuſatio non ad aliud tendat primario, quam ut à tutelâ removeatur tutor, & ejus intuitu tutela finiatur. *l.* 1. *C. h. t.* §. *ſed ſi ſuſpecti* 8. *Inſtit. h. t. l. pen. ff. h. t.* Et generaliter quoties ita tutela finita eſt, ut vel directa, vel ſaltem utilis actio tutelæ adverſus tutorem dari poſſit, ceſſare hanc ſuſpecti tutoris poſtulationem, Ulpianus variis propoſitis factorum ſpeciebus latius executus eſt; veluti, ſi tutor in tutelâ peccaverit, & cura ei confirmata ſit; vel ſi ad certum tempus aut certam conditionem datus exiſtente die vel conditione deſierit tutor eſſe, ac mox ei ejuſdem pupilli tutela ulterior demandetur. *l. tutor* 3. §. *quæri poteſt* 6. 7. 10. *ff. h. t.* Quod ſi tutela non finita ſit, ſed tantum adminiſtrationis intervalla habeat, adhuc poſtulationi ſuſpecti locus eſt. *d. l.* 3. §. *quod ſi quis* 9. *ff. h. t.*

6. Cæterum uti datio tutoris, ita & remotio ejus non ordinariæ ſed legitimæ juriſdictionis eſt, adeoque non ab aliis fit, quam quibus id lege datum; quales ſunt prætores, præſides, proconſules ac legati proconſulum, poſtquam iis à proconſule juriſdictio mandata fuit. §. 1. *Inſt. h. t. l.* 1. §. *damus* 3. 4. *ff. h. t.* Sicut enim de datione tutoris Ulpianus dixerat, *jus dandi tutores omnibus datum eſſe magiſtratibus municipalibus &c. l. jus dandi* 3. *ff. de tut. & curat. dat. ab his qui jus dandi.* ita quoque de remotione traditum ab Imperatore, ipſoque Ulpiano, *datum eſſe jus removendi tutores ſuſpectos Romæ prætori &c.* §. 1. *Inſtit. h. t. l.* 1. §. *damus* 3. *ff. h. t.* Unde & in *l.* 1. §. *ſuſpecti* 11. *ff. ad Senatuſc. Turpill.* ſcriptum fuit, *nullum alium quam præſidem de ſuſpecti tutoris quæſtione pronunciare poſſe*; idque ad excluſionem magiſtratuum municipalium, quibus tutoris quidem dandi, at non removendi poteſtas à lege conceſſa fuit: licet propter utilitatem pupillorum ſuſpecti tutoris cognitio jure ſingulari potuerit alteri demandari. *l. cognitio* 4. *ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict. l.* 1. §. *an autem* 4 *ff. h. t.* cum alioquin ne cognitio quidem eorum, quæ ad legitimam pertinent juriſdictionem, demandari potuerit, ubi id non ſpeciatim lege vel conſtitutione expreſſum apparet. arg. *l. ſolent* 6. *ff. de offic. proconſ. & legati.* Sed hodierno jure omnibus, quibus jus creandi tutores competit, etiam eorundem removendorum poteſtas eſt; ſic ut nunc etiam remotio juriſdictioni ordinariæ adſcribenda videatur. Groenewegen *ad* §. 1. *Inſtit. h. t.* Parens p. m. Paulus Voet *ad d.* §. 1. *num.* 3. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 15.

7. Effectus accuſationis ſuſpecti tutoris eſt, quod pendente eâ tutori interim adminiſtratio adimitur. §. *ſi quis autem* 7. *Inſtit. h. t. l. eum, quem* 7. *C. h. t. l. quod ſi forte* 14. §. *ſunt quidam* 1. *ff. de ſolution.* Quod tamen nunc non aliter fieri ſolitum, quam ſi protinus ex variis circumſtantiis graves adverſus bonam fidem tutorum præſumtiones militent. Groenewegen *ad* §. 7. *Inſtit. h. t.* Sed ſi probentur ea, quæ tutorem de jure ſuſpectum reddunt, in univerſum à tutelâ removendus eſt, ſine infamiâ quidem, ſi ob levem culpam à tutelâ depellatur; cum infamiâ vero, ſi ob dolum vel latam culpam, & cauſa remotionis in ſententiâ expreſſa fuerit. *l. hæ enim* 4. §. *quid ergo* 2. *ff. h. t.* idque ſecundum ea, quæ *in tit. de his qui not. infam. num.* 2. diſputata ſunt. Et quod à nonnullis aſſeritur, tutores ob levem culpam haud fuiſſe remotos, ſed tantum ob dolum vel latam culpam, adeoque per *culpam* propoſitam *in* §. *ſuſpectus* 6. *Inſtit. h. t.* non-

niſi

nisi latam potuisse videri designatam; gratis subsumitur, sed nullâ lege evincitur. Et certe tutores ob negligentiam, segnitiem, rusticitatem, inertiam, simplicitatem, ineptiam removeri potuisse, patet ex *l. ult. C. h. t. l. tutor quoque* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. h. t.* rusticitatem vero & segnitiem, ineptiam ac simplicitatem præcise latæ velle adscribere culpæ, ineptum est; cum & in levi, imo etiam levissimâ culpâ segnities, negligentia, atque inertia deprehendatur; eoque respicit Jurisconsultus, quando ait, magnam negligentiam culpam esse, magnam culpam dolum esse. *l. magna* 226. *ff. de verb. signif.* quo modo etiam, cum Ulpianus dixisset, *dolum malum* duntaxat exigi in mensore, ut teneatur ob falsum modum renunciatum, quasi *satis abundeque coërceatur, si dolus malus solus coerceatur illius hominis, qui civiliter obligatus non est*; mox subjungit, *proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet, qui illum adhibuit; sed &, si negligenter, æque securus erit. Lata culpa plane dolo comparabitur. l.* 1. §. 1. *ff. si mensor falsum modum.* Porro huic existimationis privationi quandoque variis ex causis corporalis coërcitio à præfecto urbi adjungebatur, ubi insignitior fraus atque malitia tutoris apparebat; cujus species plures seu exempla occurrunt in §. *si quis tutor* 9. 10. 11. *Instit. h. t. l.* 1. §. *solent* 7. *ff. de offic. præfect. urbi. l. tutor quoque* 3. §. *sed si non* 15. & §. 16. *ff. h. t.* Quemadmodum etiam ei auferendum fuit id omne, quod ei contemplatione tutelæ administrandæ legatum est. *l. quid autem si* 35. *in fine ff. de excus. tut.* arg. *l. Mevia nepotem* 13. *ff. de annuis legatis.* Ex quo autem remotus fuit, periculum futuri temporis haud sustinet; cum iniquum videatur à tutelâ quidem vel curâ removeri, in futurum autem non esse securum. *l. decreto* 10. *ff. h. t.*

8. Tametsi vero Bachovius ad Wesembecium *h. t.* in fine censet, abolitam moribus esse suspecti accusationem, quia singulis annis durante adhuc tutelâ magistratus potest à tutoribus exigere rationum redditionem; verius tamen, eam non in universum sublatam esse, ut rectius traditum à Struvio *ad Pand. exercit.* 31. *num.* 55. *in fine.* ac constat ex variis, quæ supra de moribus hodiernis dicta sunt. Et certe, cum tutelæ actio tantum tendat ad rationum redditionem, ac similia, neutiquam vero ad remotionem à tutelâ, atque interim propter sinistros tutorum mores fraudesque sæpe expediat pupillis, ipsos removeri, aliosque iis substitui; consequens est, ut etiamnum hâc actione petendam dicamus suspecti tutoris remotionem: utcunque inficias eundum non sit, mitius hodie cum iis agi, qui tanquam suspecti removendi sunt; in quantum remotos ob dolum latamve culpam infamia non comitatur, nisi removeantur ob tale delictum, quod & ex moribus infamans est. Vinnius, Groenewegen, Paulus Voet *ad* §. 6. *Instit. h. t. num. ult.* ac difficilius pœnæ corporalis coërcitio locum habet, licet insignitior fraus ab illis facta sit.

LIBER VIGESIMUS SEPTIMUS.

TITULUS I.

De excusationibus.

SUMMARIA.

1. *Tutor nec affectare debet tutelam, nec declinare potest sponte delatam, nisi justam excusationis causam habeat. An hoc ipso, quo à cæteris muneribus publicis vacationem habet, etiam à tutelâ vacet?*
2. *Tutore se excusare volente, citandi sunt propinqui pupilli, vel curator ei dandus, ut contradicant. An excusatio per libellum fieri possit? Tempus quinquaginta dierum ad proponendas causas excusationis habet quidem locum, si quis à tutelâ suscipiendâ se velit excusare; at non, si à jam susceptâ liberari velit.*
3. *Tempus hoc quinquaginta dierum continuum est; non currit ignoranti. Recensentur plures casus, quibus nec scienti currit, dum aliquid dationi deest. Quid juris, si datus moretur ultra centesimum lapidem? Sufficit qualis qualis scientia. An in dubio tutor datus præsumatur scivisse, an ignorasse?*
4. *Allegata excusationis causa per tutorem intra menses quatuor probanda, & si rejecta, tum demum appellandum, non ante.*
5. *Pendente lite super excusatione an tutor interim debeat administrare? Si succubuerit se volens excusare, medii temporis periculum ad eum pertinet. Quid, si ex falsis allegationibus, aut veris sed non sufficientibus excusatus sit?*
6. *Improprie se dicuntur excusare, qui ne quidem possunt tutores esse. An libertus vel alius, qui patri pupillorum promisit, se tutelam gesturum, excusare se possit? An, & quando tutor se excusans perdat legatum, sibi à patre pupilli datum? An legitimi tutores, spem successionis habentes, se possint excusare?*
7. *Recensentur causæ excusationis, quæ & à suscipiendâ & à susceptâ tutelâ liberant; ubi de mutatione domicilii factâ ex rescripto Principis, lite quam tutor pro pupillo contra conjunctam sibi personam movere deberet, lite inter tutorem & pupillum, paupertate, adversâ valetudine & vitio corporis, ætate 70. annorum, patritiatus dignitate, munere silentiariorum in aulâ Principis, mutatione ordinis plebeji in senatorium, absentiâ reipublicæ causâ aut propter relegationem. Interest tamen in quibusdam inter tutelam suscipiendam & susceptam respectu absentium.*
8. *Enarrantur causæ tantum à suscipiendâ, non item à susceptâ excusantes; ubi de imperitis literarum, athletis, veteranis, res fisci vel Principis procurantibus, tributorum exactoribus, annonæ aut vigilibus præpositis, mensoribus frumentariis, vectigalium conductoribus, magistratibus; & an magistratus municipales excusentur? item de onere trium tutelarum, de artibus liberalibus grammatica, rhetorica, & medicina, de Philosophis, concionatoribus, numero liberorum, inimicitiis capitalibus & non capitalibus.*
9. *Excusatio à parte tutelæ tribuitur ob nimis diffusum pupilli patrimonium.*
10. *Ob disparitatem conditionis personarum aliquando excusatio data fuit; ubi de senatoribus & plebejis, ingenuis & libertinis, inquilinis castrorum, Iliensibus, naviculariis, & similibus, respectu pupillorum, qui non ejusdem castri, non Ilienses, aut non naviculariorum filii sunt.*
11. *Qui habens justam causam, se non excusavit ab unâ tutelâ, tamen ab aliâ se potest excusare, uti & à susceptâ propter causam postea natam.*
12. *Recensentur causæ plures dubiæ, sed per leges pronunciatæ non sufficientes; ubi inter alia de variis artibus liberalibus, de jurisconsultis, de pluribus causis concurrentibus imperfectis. Quo modo cogantur tutores ad administrationem, si se excusare nequeant? Hodie causæ excusationis fere arbitrariæ sunt. An de causis excusationis cognoscat camera pupillaris, si testamento exclusa sit?*

1. TUtelam muneribus publicis accenseri, & inter onera magis, quam honores numerari, superiori libro dictum fuit; quam uti nemo affectare eive se ingerere debet, secundum ea, quæ traduntur à Montano *de tutelis cap. 26. num. 53. & seqq.* ne sinistra adversus eum nascatur præsumtio, fore, ut occasionem grassandi in bonis pupillorum capturus sit, cum nemo credatur onus appetere, nisi lucrum inde speret; ita quoque, si ea legitime delata fuerit, nemo ejus administrationem recte recusaverit, nisi justas habuerit excusationis causas, declinando tutelæ oneri sufficientes. *pr. Inst. h. t.* Neque enim existimandum est, eum, cui simpliciter civilium & publicorum munerum immunitas indulta est, etiam protinus à tutelâ vel curâ vacationem habere; sed requiritur, ut doceat, sibi nomi-

nominatim à tutelâ excusationem datam esse. *l. spadonem* 15. §. *qui accepit* 12. *l. non tantum* 17. §. *non omnia* 3. *ff. h.t.* Unde & aliquando in legibus expresse fit mentio vacationis à tutelâ, licet à muneribus vacatio jam esset præmissa. *l. in honoribus* 8. §. *non alios* 1. *l. legato* 12. §. 1. *ff. de vacat. & excusat. munerum.* Montanus *de tutelis cap.* 35. *regul.* 1. *num.* 2. 3. 4. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 52. *num.* 3. *in med.*

2. Est autem excusatio justæ causæ allegatio, quâ quis tutelæ vel curæ onus deprecatur, sive in totum, sive pro parte. *l. propter* 21. §. *licet* 2. *ff. h. t. l. si curatores* 2. *l. testamento* 11. *C. h. t.* proponenda apud eum, ad quem tutelares controversiæ spectant; quæ ipsa justarum causarum propositio etiam *professio* & *contestatio* dicitur. *l. scire* 13. §. *oportet* 10. *l. quinquaginta* 38. *ff. h. t. l. quinquaginta* 6. *C. h. t.* Eumque in finem citandi pupillorum propinqui aut ipsi minores, ad audiendam, &, si possint, impugnandam atque refellendam tutoris excusationem. arg. *l.* 1. *C. si tutor vel curator falsis allegat. excusatus sit. l. verum vel* 11. §. *ex facto* 2. *ff. de minor.* 25. *annis.* vel saltem curator pupillis dandus, ad causæ hujus disceptationem. arg. §. *ult. Instit. de autor. tutor.* §. *pen. Instit. de curatorib.* Ut tamen per libellum non recte fiat excusatio; cum constet, ea, quæ causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non posse. *l. excusare* 25. *ff. h. t.* junct. *l. omnia* 71. *ff. de reg. juris. l. nec quicquam* 9. §. *ubi* 1. *ff. de offic. proconf. & legati.* Quod autem à Modestino in *l. scire* 13. §. *oportet* 10. *ff. h. t.* scriptum est, excusantem *etiam posse libellos dare*, id vel accipiendum de libello excusationis tantum contestandæ gratiâ proposito, ut videlicet præscriptio quinquaginta dierum summoveatur; non, ut fiat de excusatione disceptatio; cum in *d.* §. 10. tantum de excusationis contestatione non probatione agatur. Vel secundo libelli dari possunt, non ad proponendam à tutelâ excusationem, sed ad allegandam justam absentiæ causam, cur intra quinquaginta dies tutor non veniat, ut se excuset secundum ea, quæ occurrunt in eadem *l.* 13. §. *si enim* 7. *ff. h. t.* Adde Cujacium *ad d. l.* 13. §. 10. *ff. h. t.* Donellum *libr.* 3. *comment. cap.* 9. vers. *locus inducenda.* Etenim definita per leges tempora sunt; quæ si quis in proponendis justis excusationum causis haud observaverit, iisdem elapsis regulariter audiendus non est: ne alioquin, si passim sine temporis præfinitione, prout cuique libuerit, permissum foret se excusare, facile deficiant, qui munera necessaria obeant. *l.* 1. *pr. ff. de vacat. & excus. munerum.* Neque tamen illud spatium quinquaginta dierum excusationibus contestandis præscriptum juxta *d. l. quinquaginta* 38. *ff. h. t.* §. *qui autem* 16. *Instit. h. t.* in omnibus excusationum causis promiscue locum habet. Aut enim eæ tales sunt, quæ demum post tutelam jam susceptam supervenerunt, ac per quas proinde tutor à tutelâ jam susceptâ liberari desiderat; eoque casu nullo temporis lapsu præcludenda videtur justæ excusationis causæ allegandæ licentia; eo quod ob dilatam in tempus longius propositionem excusationis pupillus non indefensus aut tutore destitutus est; cum tam diu ad administrandum obligatus & periculo tutelæ obnoxius maneat, qui se sic excusare potest, ac de omissis teneatur, donec apud prætorem aliumve, cui ejus rei notio est, sese excusaverit, & cum effectu impetraverit à tutelâ liberationem. Aut è converso de tutore ex justis causis à tutelâ suscipiendâ excusando quæstio est; atque tunc omnino tempus illud quinquaginta dierum observandum est; ne alioquin pupillus, nimis diu tutore carens, de morum corruptione ac patrimonii jacturâ periclitetur. Quod usque adeo verum, ut, si is, qui in suscipiendâ tutelâ sese à rerum provincialium administratione excusare potuerat, intra quinquagesimum diem id postulare neglexerit, excusatio temporis præscriptione submota sit. *l. testamento* 11. *C. h. t.* &, si quasi re adhuc integrâ excusationem impetraverit, non ideo magis periculum cessationis in administratione evitaturus sit. *l. tutores* 2. *C. si tutor vel curat. falsis alleg. excus.* Quo tamen casu præses provinciæ æstimare debebit, an non ei, quem administrationi insufficientem deprehenderit, curatores aliquos adjungi oporteat. *d. l.* 11. *C. h. t.*

3. Cæterum tempus hoc quinquaginta dierum, uni vel pluribus causis simul aut successive proponendis constitutum, continuum est. *d.* §. 16. *Inst. h. t.* ex eo numerandum, ex quo quis scivit, se tutorem à lege vel magistratus decreto datum aut confirmatum esse, aut hereditatem ex testamento, quo se datum non ignorabat, fuisse aditam, ac conditionem extitisse, ex quâ datio tutelæ suspensa erat. *l. quinquaginta* 6. *C. h. t. d.* §. 16. *Instit. h. t. l. scire* 13. §. *quinquaginta* 9. *l. propter* 21. §. *qui se* 1. *l. pen.* §. *sed si* 1. *ff. h. t.* Quibus consequens est, tutori utcunque scienti non currere dierum quinquaginta spatium, si necdum adita sit hereditas, vel necdum dies aut conditio extiterit, cum testamento datus esset; vel non rite testamento datus ac necdum magistratus decreto confirmatus fuerit; vel datus à Magistratu tali, cujus jurisdictioni subjectus non est; & generaliter, si vel datus sit à quibus non oportet, vel quibus non oportet, aut quo modo non oportet, aut quem dari non oportet, ac neque confirmatus fuerit, neque administraverit. *l. scire* 13. §. *consequens* 4. & §. *qui non juste* 12. *l. Gajus* 16. *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* Montanus *de tutelis cap.* 35. *reg.* 3. *num.* 16. & *seqq.* denique, si quis propter ægritudinem vel aliam necessitatem, puta maris, vel hyemis, vel incursus latronum, aut aliam quam similem, constituto tempore non potuerit venire. *l. scire* 13. §. *si enim* 7. *ff. h. t.* Quo etiam pertinet, si tutor datus moretur ultra centesimum, vel potius ultra quadringentesimum lapidem ab eo loco, in quo datus est: quatenus huic in singula viginti milliaria singuli dies dandi supra quinquaginta, juxta interpretationem & computationem Modestini in *d. l. scire* 13.

13. §. *aliud* 2. *ff. h. t.* junct. *d.* §. 16. *Instit. h. t.* Per lapides singulos singula milliaria intelligi, & lapides dici, quia Tiberius Gracchus lapideas columnas posuit, habentes spatiorum signa inscripta, docet Brissonius *antiquit. libr.* 4. *cap.* 8. Sufficit autem qualiscunque scientia, licet tutor testato conventus non fuerit, ut delatam sibi tutelam gerat. *l. ita autem* 5. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut.* Nam etsi tutoribus à magistratu creatis, si peregre agant, intra dies triginta notum fieri debuerit per eundem magistratum, se tutores datos esse. *l. ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* tamen in testamentariis aut legitimis id receptum non fuit; cum & ipse magistratus probabiliter ignoret sæpe, qui testamento vel lege ad tutelam vocati sint. Porro an tutor sciverit se electum esse, an vero ignoraverit, id ipsum facti est, adeoque probandum. Ut tamen & præsumtionibus locus sit, quatenus nonnunquam scientia præsumitur; quo fit, ut tutori tunc incumbat ignorantiæ probatio, forte, si præsens fuerit. arg. *l. pen. C. de periculo tut.* nonnunquam ignorantia; adeo ut ipsi pupillo scientiæ probatio imponenda sit, dum forte tutor absens datus fuit. arg. *l. hoc autem* 6. *ff. de admin. & peric. tut.* junct. *l. ult. ff. de tut. & curat. datis ab his &c.*

4. Quia vero non sufficit, excusationis causas proposuisse, nisi de veritate earum constet; hinc ad easdem probandas à die nominationis continui menses quatuor nominato indulti fuerunt. *l. quinquaginta* 38. *ff. h. t.* qui tamen, si per moras contradictoris impeditus sit, quo minus intra illud tempus probet, ut decreto liberetur, etiam postea probare desiderans audiendus est. *l. si, cum ipse* 39. *ff. h. t.* arg. *l. ult. C. de jure fisci.* Quod si per judicem, coram quo excusationum causæ propositæ, eædem rejectæ fuerint, provocationis remedium tutori salvum est. *l. quinquaginta* 6. *C. h. t.* Quod in tutelà hactenus singulare: nam cum ad cætera munera vocati, non aliter possint allegare causas immunitatis suæ, quam si appellationem interposuerint; ex adverso tutor vel testamento vel à lege vel à magistratu datus intra tempora præstituta excusationem allegare debet, &, si fuerit pulsa, tunc demum appellare; cæterum ante frustra appellatur. *l.* 1. §. 1. 2. *ff. quando appell. sit & intra qua temp.* Quod & hodie observatur. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 26. *defin.* 8. nisi minor annis viginti quinque tutor datus sit. Faber *Cod. d. libr.* 7. *tit.* 29. *defin.* 1. Nec repugnat *l. tutores, qui* 39. §. *tutor datus* 6. *ff. de admin. & peric. tutor.* cum illic narretur quidem, à nominatione seu creatione appellatum fuisse; sed id non probetur, imo aperte reprobetur, dum appellans, vel heres ejus, postea victus fuit, & præteriti temporis periculum præstare jussus; non aliam ob causam, quam quia *non levis culpa videbatur contra juris autoritatem* (id est contra formam & ordinem à D. Marco præscriptum) *mandatum tutelæ officium detrectare. d. l.* 39. §. 6. Minus obstat, quod aliquoties in legibus asseritur, etiam *sine appellatione tutorem se posse excusare & interponere appellationem necesse non habere*; unde à contrario videbatur inferendum, tutorem ergo, si voluerit, etiam ante propositas excusationis causas recte appellare. *l. scire* 13. *in princ. l. Gajus* 16. *ff. h. t. l. tutores nominatos* 18. *C. h. t.* Non enim à contrario argumentum contra expressas leges recte ducitur. arg. *l. pen. C. qui testam. fac. possunt.* junct. *l. ult.* §. 5. *in med. C. de bonis quæ liberis.* præsertim, cum Imperatores in *d. l.* 18. & Jurisconsulti in *d. l.* 13. & 16. *ff. h. t.* mentionem faciant & utantur autoritate constitutionis D. Marci, secundum quam ante frustra appellatur. *d. l.* 1. §. 1. *ff. quando appelland. sit.*

5. Quamvis autem lite super propositis excusationis causis pendente tutor tutelam administrare non teneatur, sed interim curator pupillo dandus sit. *l. cum in unâ* 17. §. 1. *ff. de appellation. & relation.* si tamen causæ excusationis rejectæ fuerint, tanquam non satis justæ aut veræ, medii temporis periculum & sumtus in constituendo interim curatore prorogatus ad tutorem pertinebit. *l. tutor* 2. *ff. si tutor vel curator magistratus creatus appellaverit. l. unic.* §. *ult. ff. si pendente appell. mors intervenerit.* arg. *l. tutor licet.* 19. *C. de admin. tut.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 23. In Galliâ plane tutorem se excusantem pendente lite administrare debere, post Rebuffum *ad constit. regias tom.* 1. *de sentent. provisionalib. art.* 3. *gloss.* 2. *num.* 1. tradit Montanus *de tutelis cap.* 35. *reg.* 2. *num.* 7. 8. 9. Sed & si falsâ ex causâ quis excusationem meruerit, periculum tutelæ nihilominus ad ipsum spectat, jure singulari, favore pupillorum. §. *ult. Instit. h. t. l.* 1. *C. si tutor vel curat. falsis allegat. excus.* Idemque est, si, cum veram & falsam causam allegasset, judex eum ob falsam excusaverit. *l. qui testamento* 37. *ff. h. t.* Diversum foret, si veras allegaverit, sed non sufficientes, easque judex ut justas admiserit; cum hic excusans se nullo mendacio judicantis religionem circumvenerit, sed magis ipse judex per imperitiam male judicando pupillum læserit. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. h. t. in med.*

6. Circa personas sese à munere tutelæ excusantes observandum, eos proprie se excusare, qui, si non allegaverint & probaverint justas excusationis causas, inviti ad tutelam administrandam constringi possent; abusive vero in jure nonnunquam illos dici excusandos, qui ne volentes quidem admittuntur ad tutelæ administrationem, obstante legis prohibitione, quales sunt mariti, surdi, muti, furiosi, milites, aliique his similes. *l. unic. C. qui morbo se excusant*, (libr. 5. tit. 67.) & *tot. tit. C. eod.* (libr. 10. tit. 50.) *l. licet* 17. *C. h. t.* §. *pen. Inst. h. t.* junct. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t. l. amplissimi* 4. *C. h. t. l. maritus* 2. *C. qui dare tutores.* Sciendum quoque, varias concurrentes circumstantias efficere, ut illi, qui vulgo excusationem habent, sese vel nullo modo vel saltem non impune excusent. Sic enim frustra tutelam deprecatur, qui expresse promisit parenti pupillorum, se tutelam eorum gesturum esse; quod & fecisse cen-

se-

ſetur, qui ſe teſtamento tutorem ſcripſit pupillo teſtatoris. §. *item ſi propter* 9. *Inſtit. h. t. l. ſpadonem* 15. §. *qui patri* 1. *ff. h. t.* junct. *l. ex ſententiâ* 29. *in fine ff. de teſtament. tutelâ. l. uxori* 18. *in fine ff. ad leg. Cornel. de falſis.* Fruſtra quoque id tentaverit libertus à patrono liberis ejus tutor datus; eo quod omnia patrono debet *l. libertos* 5. *C. h. t.* Quod ſi tutori teſtamentario quid ſit relictum, ſi quidem intuitu tutelæ, (quod & in dubio præſumitur. arg. *l. Neſennius* 32. *in fine. l.* 33. *ff. h. t.*) excuſare ſe non poterit, quin ſimul perdat teſtamento ita datum. *l. tutor petitus* 28. §. 1. *l. Neſennius* 32. *in med. l. amiciſſimos* 36. *ff. h. t. l.* 1. §. *ult. ff. ubi pupill. educ. vel morari deb. l. pen. C. de legatis. l. poſt legatum* 5. §. *amittere* 2. *ff. de his quæ ut indignis. l. qui tutelam* 28. *in pr. ff. de teſtam. tut.* Sin citra tutelæ conſiderationem, adeoque abſolute quid relictum ſit, quod teſtator probabiliter daturus fuiſſet, utcunque legatarius non gereret tutelam, eo neutiquam privandus videtur, ſi ſe juſtis ex cauſis oneri tutelæ ſubduxerit. *l.* 1. §. *ult. ff. ubi pupill. educ. vel morari deb.* veluti, ſi teſtamento quidem legatum Titio ſit, is autem non teſtamento, ſed à prætore tutor creatus fuerit. *l. ex his apparet* 34. *ff. h. t.* Sed & ſi pater filium ſuum teſtamento tutorem dederit fratri impuberi ac coheredem, non perdet filius jus hereditatis ob id, quod excuſari deſiderat; cum patris judicium ut filius, non ut tutor, meruerit. *l. tutor petitus* 28. §. 1. *ff. h. t.* Simili modo, ſi tutor teſtamentarius legato honoratus, atque inſuper pupillo ſubſtitutus, à tutelâ ſemet excuſaverit, à legato quidem, at non à ſubſtitutionis jure ſummovendus eſt, eo quod propter tutelam ſubſtitutus non videtur, quippe quæ hoc ipſo, quo ſubſtitutionis pupillaris caſus exiſtit, finitur. *l. amiciſſimos* 36. *ff. h. t.* Superius autem dictis de iis, quæ contemplatione tutelæ relicta, conſequens videtur, legitimos tutores non poſſe ſe ſaltem in perpetuum excuſare, niſi ſucceſſionis inteſtatæ ſpe cadere velint; quia quoties perſona per legem ſucceſſioni deſtinata ad tutelam gerendam habilis eſt, ſucceſſionis ſpes propter tutelam, & tutela propter ſucceſſionis ſpem defertur. *l.* 1. *pr. l. tutela* 3. §. *proinde* 7. *ff. de legit. tut. tit. Inſtit. de legit. patron. tutelâ. l. quo tutela* 73. *ff. de reg. juris.* Plane ſi tutela legitima ei delata fuerit, ad quem impuberis præmorientis hereditas proxime perventura non eſt, exiſtente forſitan proximiore muliere vel minore vel aliter ad tutelam inhabili, ſine periculo ſe recte excuſabit; cum in eo ratio ceſſet, dum alius ad hereditatem vocatur, alius tutor eſt. *tit. Inſtit. de legit. patron. tut. in fine.* atque ita verum eſt, tutores, cujuſcunque generis ſint, ipſoſque etiam legitimos, ſe excuſare poſſe. §. *qui autem* 16. *Inſtit. h. t. l. excuſantur.* 2. §. *hoc autem* 5. *ff. h. t.* ac de tali caſu accipiendæ leges, quibus & patrui, & fratres, & generaliter agnati cognatique ſe dicuntur excuſare. *l.* 1. *C. de legit. tut. l. ſi ſororis* 9. *C. qui dare tutores. novell.* 118. *cap. ex his autem* 5. *l. juriſperitos* 30. §. *pen. ff. h. t.* Et quod alibi legitur, patroni filium excuſatum fuiſſe à tutelâ liberti. *l. tutela legitima* 3. §. *quæri* 8. *ff. de legit. tutor.* uti & fratrem emancipatum à tutelâ fratris, cui proximus ſucceſſor erat. *l. frater* 4. *C. de legit. tut.* id de illis excuſationum cauſis non perperam intellexeris, quibus quis inhabilis ſit ad tutelam recte adminiſtrandam, veluti ex ætate, valetudine adverſâ, aut ſi cæcus aut mutus aut ſurdus ſit ille, cui ſpes ſimul ſucceſſionis & tutela defertur. arg. *l. frater tuus* 9. *C. h. t.* junct. *l. poſt ſuſceptam* 40. *ff. h. t.*

7. Juſtæ excuſationis cauſæ plures recenſentur in jure noſtro; quarum quædam in univerſum à tutelâ liberant, quædam tantum à parte tutelæ, quædam tantum à tutelâ certarum perſonarum. Rurſus cauſæ, quæ à totâ tutelâ excuſant, vel à ſuſceptâ æque ac ſuſcipiendâ vacationem præbent, vel à ſuſceptâ tantum. A ſuſceptâ & ſuſcipiendâ tutelâ excuſat mutatio domicilii facta ex reſcripto Principis, ſcientis quidem eum eſſe tutorem, transmigrare autem expreſsè concedentis, & horum alterutrum literis ſignificantis. *l. idem Ulpianus* 12. §. 1. *ff. h. t.* Lis quam tutor pupilli nomine adverſus conjunctam ſibi perſonam movere deberet. *l. humanitatis* 23. *C. h. t.* Lis inter tutorem & ipſum pupillum, ſi modo non ſit de re ſingulari, aut rerum diviſione, ſed de omnibus bonis, aut maximâ parte, vel hereditate, ſic ut depellendus ſit, ſi ſponte ſe non excuſet. §. *item propter* 4. *Inſtit. h. t. l. quod res* 21. *C. h. t. l. ſi pupillum* 20. *l.* 21. *ff. h. t.* Paupertas, in quam durante tutelâ tutor incidit, ſi ea tanta ſit, ut oneri tutelæ par amplius eſſe nequeat; quod judex arbitrabitur. §. *ſed &* 6. *ff. h. t. l. paupertas* 7. *l. poſt ſuſceptam* 40. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. reſcripto* 6. *ff. de muner. & honor.* Confer Parent. p. mem. Paulum Voet *ad* §. 6. *Inſtit. h. t.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 23. Adverſa valetudo, aut corporis vitia, propter quæ ne ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt; ut tamen podagra ſola ſufficiens non ſit. §. *item propter* 7. *Inſtit. h. t. l. poſt ſuſceptam* 40. *ff. h. t.* arg. *l. à muneribus* 13. *C. de decurion.* Cumque ſenectus per ſe morbus ſit, & propter deficientem tam animi quam corporis vigorem ſenes rebus gerendis minus idonei ſint; hinc ſtatuendum videtur, etiam ſeptuaginta annorum impletorum ætatem, tam à ſuſceptâ quam ſuſcipiendâ tutelâ vacationem præbere, ſi modo poſtremum anni ſeptuageſimi diem ſenex attigerit tempore delatæ tutelæ; quod & ſuadent juris textus generaliter ſine diſtinctione inter tutelas ſuſceptas & ſuſcipiendas excuſationem ei tribuentes, qui ſeptuaginta annis major eſt. §. *item major* 13. *Inſtit. h. t. l. majores* 3. *ff. de jure immunitat. l. excuſantur* 2. *ff. h. t.* Et licet leges nonnullæ à tutelâ deferendâ excuſationem ex ætate concedant. *l. unic. C. qui ætate ſe excuſ. l. ult. C. qui ætate vel profeſſione.* non tamen cum reſtrictione loquuntur, aut tutelas delatas excludunt.

 Sed

Sed nec adversatur, quod in *d. l. 2. ff. h. t.* dicitur, excusandum oportere annum septuagesimum excessisse eo tempore, *quo tutor creatus est, aut quo hereditatem adiit quis, aut quo conditio, quæ testamento inscripta, completa est; non intra tempora excusationis*; id enim non alio pertinet, quam, ne quis credat, se, ante septuagesimum annum impletum tutorem creatum, moras nectendo per injustarum causarum allegationes, & ita cessando ab administratione, donec ætatem compleverit, à medii temporis periculo immunem fore: seu (quod eodem redit) vult Jurisconsultus; eum, qui sine aliâ justâ causâ declinat tutelam ante completum annum septuagesimum, teneri pupillo de omni damno per neglectam vel omissam administrationem dato usque ad annum septuagesimum adimpletum. Dissent. Sande *decis. frisic. libr. 2. tit. 9. defin. 5.* Excusat insuper à susceptâ & suscipiendâ tutelâ dignitas summa patriciatus, dum quis in consilium Principis assumtus est. *l. jurisperitos 30. ff. h. t. l. verum 11. §. ex facto 2. ff. de minor. 25. annis.* Militia silentiariorum in aulâ Principis, qui itidem circa latus Principis militantes ita ministeriis ejus districti sunt, ut nec suis curam diligenter adhibere possint. *l. ult. C. h. t. l. ult. C. de silentiariis.* Mutatio ordinis; cum enim triplex apud Romanos ordo fuerit, senatorius, equestris, & plebejus, ut dictum *tit. de statu homin. num. 4.* & obtinuerit, ne in ordine Senatorio constitutus invitus gereret tutelam pupillorum ordinis inferioris; contra vero illi, qui ordinis inferioris erant, ad pupilli senatorii tutelam compelli potuerint. *l. spadonem 15. §. similiter 4. ff. h. t.* hinc si plebejus plebeji tutelam gerens in ordinem senatorium cooptatus esset, à tutelæ istius sollicitudine protinus liberabatur; non liberandus, si non plebeji sed senatorii pupilli tutelam administraret. *d. l. spadonem 15. §. scire 2. & 3. ff. h. t.* Adde *tit. de Senatoribus num. 2.* Adhæc absentia, sive illa sit reipublicæ causâ. *§. item qui republica 2. Inst. h. t. l. verum 11. §. ex facto 2. ff. de minor.* sive alias necessaria, veluti, per relegationem, ultra tempus pubertatis duraturam, contingens. *l. tutor petitus 28. §. ult. l. 29. ff. h. t. l. pen. C. in quib. casibus tut. habenti tutor dari possit.* Censentur autem abesse reipublicæ causâ etiam illi, qui propediem absfuturi sunt, jam ad iter sese accingentes. arg. *l. legato 5. ff. de legationibus. l. administratores 41. §. 2. ff. h. t.* uti & eorum comites ac ministri, dummodo statutum numerum haud excedant. *l. administratores 41. §. eorum 2. ff. h. t.* Illud tamen inter tutelam susceptam & suscipiendam hic interest, quod absentes reipublicæ causâ à susceptâ tutelâ non liberentur, nisi quatenus absunt, ac quamprimum reversi fuerint, onus tutelæ ante absentiam administratæ recipiant; ab eâ vero, quæ de novo defertur, anni insuper habeant vacationem ex eo tempore, ex quo desierunt reipublicæ causâ abesse, vel reverti debuerunt. *§. item qui 2. Instit. h. t. l. non solum 10. pr. & §. 2. ff. h. t. l. 2. C. si tutor vel curat. reipubl. causâ aberit.* junct. *l. tempus 4. ff. de vacat. & excus. muner. l. item hi 4. ff. ex quib. caus. majores.* quodque à tutelâ susceptâ ac suscipiendâ excuset sola transmarina absentia reipublicæ causâ; cum ea, quæ transmarina non est, à solâ suscipiendâ, non vero jam susceptâ, præstet excusationem. *l. verum 11. §. ex facto 2. in med. ff. de minor. 25. annis.* Durante autem absentiâ alius in locum ejus, qui se à tutelâ susceptâ excusat, tutor vel curator datur; tutor quidem, si absentia ultra pubertatis tempus duratura sit; curator vero, si ante pubertatem tutor desiturus sit reipublicæ causâ abesse. Quâ distinctione adhibitâ, variæ leges conciliandæ, puta *l. quæsitum 12. l. si quis tutor 15. ff. de tutelis*, & aliæ similes, cum *l. in omnem rem 15. l. 16. ff. de tut. & curat. dat. ab his &c. l. quod si forte 14. §. quid ergo 3. ff. de solution.*

8. Excusationem à suscipiendâ tantum non item jam susceptâ tutelâ præbentes causæ itidem plures sunt. Sic etenim immunitatem habent literarum imperiti, quoties cum imperitiâ literarum conjuncta est imperitia negotiorum. *l. si duas 6. §. ult. ff. h. t. §. similiter 8. Instit. h. t.* Confer Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 1. cap. 16. num. 24.* Athletæ, qui in sacris certaminibus coronati sunt. *l. si duas 6. §. Ulpianus 13. ff. h. t.* Veterani emeritis stipendiis honeste missi, eo excepto, quod his post annum à missione possit una liberorum alterius veterani vel militis tutela imponi. *l. sed & milites 8. pr. ff. h. t. l. 1. 2. C. de excus. veteran. l. ult. C. de his, qui non impletis stipendiis sacramento soluti sunt.* Cui simile etiam primipilaribus tributum fuit. *d. l. 8. §. ult. ff. h. t.* Quod si veterani missionem causariam ante legitimum tempus consecuti sint, & ne quinquennio quidem militaverint, nullo modo excusantur; si ultra quinquennium usque ad octennium, biennii; si duodecim impleverint stipendia, triennii; si sedecim, quadriennii; si vicena, in perpetuum excusationem habent. *d. l. 8. §. 2. & 3. ff. h. t. l. 1. C. de excusat. veteranor.* Ignominiâ missi, cum se veteranorum privilegiis indignos reddiderint, à tutelâ non vacant, nisi forte fuerit urbica tutela: cum enim ita missi in urbe habitare nequiverint, propter absentiam necessariam excusabantur. *d. l. 8. §. 1. & §. ita autem 5. & §. scribit 9. ff. h. t.* Adhæc à tutelâ suscipiendâ excusantur omnes illi, qui ita jam certorum negotiorum administratione vel curâ onerati sunt, ut administrandæ tutelæ de novo deferendæ pares futuri non credantur, quales sunt illi, qui res fisci procurant. *§. 1. Instit. h. t.* aut alia administrant bona Principis patrimonialia. *l. geometra 22. l. administrantes 41. pr. ff. h. t.* vel tributorum exactores constituti sunt. *l. exactores 10. C. h. t.* vel annonæ aut vigilibus præpositi. *d. l. 41. §. 1. ff. h. t.* vel facti mensores frumentarii in urbe, non item in provinciis. *l. mensores 26. ff. h. t.* junct. *l. ab his oneribus 10. §. corpus 1. ff. de vacat. & excus. mun.* vel vectigalium conductores, si modo populi

Roma-

Romani, non municipiorum, vectigalia conducta habeant, & ipsi suo nomine, non per institores vectigalia exigant. *l. in honoribus* 8. §. *non alios* 1. *ff. de vacat. & excus. munier. l. semper* 5. §. *conductores* 10. *ff. de jure immunitatis. l. spadonem* 15. §. *qui vectigalia* 10. *ff. h. t.* Magistratibus præterea propter potestatem à tutelis suscipiendis immunitas data fuit. *l. non tantum* 17. §. *sane* 5. *ff. h. t.* §. *& quæpotestatem* 3. *Inst. h. t.* Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 6. Montanus *de tutelis cap.* 35. *regula* 1. *num.* 112. *& seqq.* Adde Groenewegen *ad* §. 3. *Instit. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 22. Cujus ratio non in hoc est posita, ne à publicis negotiis tractandis per tutelæ administrationem avocentur; sic enim & à susceptâ excusandi forent; sed magis in eo, ne invitus detur ille, qui alios invitos ipse dat; dum absurdum videtur, cogi aliquem ad munus idem, ad quod alios ipse cogit. Nec interest, utrum magistratus majores sint, an minores seu municipales; cum & his vacatio indulta sit. *l. si duas* 6. §. *remittuntur* 16. *ff. h. t.* Nihil in contrarium faciente Ulpiani responso in *l. propter magistratum* 23. *ff. h. t.* cum agat de eo, qui necdum magistratus est, sed *magistratum in municipio administraturus*; quique, si tutor creetur, deinceps recte etiam magistratus creatur, dum munus habenti honor imponi potest, nec munus semel jure impositum propterea deponitur. *d.* §. 3. *Instit. h. t.* Sed nec repugnat Modestinus in *l. spadonem* 15. §. *si civitatis* 9. *ff. h. t.* Non enim illic sermo est de magistratu municipali, qui tutor creatus fuit, sed de eo, qui ipse tutorem creavit, ac ob id obnoxius fuit factus periculo tutelæ propter actionem subsidiariam in magistratus municipales competentem, ac asseritur, eum istam tutelam, cujus periculum sustinet, annumerare non debere cæteris tutelis ad sese excusandum à quartâ tutelâ, quæ ipsi post depositum magistratum defertur; quia non periculum, sed administratio trium tutelarum, à quartâ immunitatem præbet, ut in sequentibus explicabitur. Minus obest, quod à Callistrato scriptum est, *eum, qui ædilitate fungitur, posse tutorem dari, quia ædilitas inter eos magistratus habetur, qui à privatis muneribus excusati sunt*, *l. non tantum* 17. §. *is qui* 4. *ff. h. t.* Etenim non aliud illic asseritur, quam ædilem posse tutorem dari; eo modo, quo & alii magistratus tum majores tum municipales tutores creari possunt, dummodo semetipsos non dent, sed à collegis aliisque dentur. arg. *l. ult. ff. de offic. prætorum. l. prætor* 4. *l. ubi absunt* 19. §. 1. *ff. de tut. & curat. dat. ab his. l. decreto* 3. *ff. qui pet. tutores.* sed non negatur, eum datum se posse excusare; quin potius aperte asseritur, *ædilitatem inter eos magistratus haberi, qui à privatis muneribus excusati sunt*; adeoque volentes admittuntur, sed inviti non coguntur. Numerus quoque trium tutelarum simul eodem tempore administratarum excusat à quartâ; sive quis ipse eas gerat, sive partim ipse, partim alii, veluti filii quos habet in potestate, vel pater in cujus est potestate, vel fratres quibuscum est in ejusdem patris potestate; cum sufficiat, tres tutelas in unâ domo esse. *l. excusantur* 2. §. *ult. l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l. si is, qui tres* 31. *ff. h. t.* §. *item tria* 5. *Instit. h. t. l. unic. C. qui numero tutelarum.* Ut tamen non numerus pupillorum, sed patrimoniorum separatio, plures tutelas faciat, adeoque datus tribus fratribus, qui indivisum habebant patrimonium, unam tantum tutelam credatur suscepisse; uti ex adverso, diviso inter fratres patrimonio, propter multiplicatas administrationis rationes plures tutelæ censentur. *l. tria onera* 3. *l. si is, qui tres* 31. §. *ult. in fine ff. h. t.* Sed nec solum tutelæ periculum, verum administratio, excusationem præbet: unde nec fidejussores trium tutelarum, nec qui tres honorarias tutelas habent, nec qui durante magistratu suo municipali tres tutelas tutoribus detulerunt, excusantur, licet trium tutelarum periculo obnoxii sint. *l. spadonem* 15. §. *si civitatis* 9. *ff. h. t. l. si quis tutor* 60. §. 1. 2. *ff. de ritu nupt.* Quid quod & quarta tribus, quæ jam administrantur, addi potest, si vel una ex tribus, aut ipsa quarta deferenda, brevi sit expiratura. *l. non tantum* 17. *pr. ff. h. t.* vel tres tutelæ sint admodum leves, aut affectatæ. *l. spadonem* 15. §. *est autem* 15. *ff. h. t.* Quemadmodum è contrario una tutela excusare potest à secundâ, si tam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat. *d. l. si is, qui* 31. §. *ult. ff. h. t.* in quâ *l.* 31. *pr. & §§. seqq.* variæ quæstiones aliæ occasione numeri trium tutelarum propositæ sunt. Insuper ad causas tantum à suscipiendâ tutelâ excusantes pertinent artes liberales, Grammaticæ, Rhetoricæ & Medicinæ, si modo hi, qui illas profitentur, diligentes sint. arg. *l. generaliter* 52. §. 1. *ff. de episcop. & clericis.* & Romæ vel in patriâ suâ has artes exerceant, ac intra statutum numerum sint; licet subinde etiam supernumerarii, vel extra patriam suam hæc profitentes excusentur, si in arte suâ supra alios excellant. §. *item Romæ* 15. *Instit. h. t. l. si duas* 6. §. 1. *& seqq. &* §. 9. 10. *ff. h. t. l. eos qui* 9. *ff. de vacat. & excus. munerum.* Vide Groenewegen *ad l.* 6. *ff. h. t.* Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 261. Philosophos autem excusari sine ullâ numeri determinatione constitutum fuit; quia rari sunt, qui secundum Stoicorum opinionem vere philosophantur. Confer *l. si duas* 6. §. *& Philosophos* 5. 6. 7. *&* §. *Romæ* 11. *ff. h. t. l. in honoribus* 8. §. *Philosophis* 4. *ff. de vacat. & excus. munerum. l.* 1. §. *an & Philosophi* 4. *ff. de extraord. cognit. l. professio* 6. *C. de muneribus patrimoniorum.* Et quamvis regulariter rei Divinæ operam navantes ne admittendi quidem fuerint ad tutelam, ex jure civili, tamen, cum hodie exclusi non sint, excusationem ex eo capite habere possunt, secundum tradita in *tit. de tutelis num.* 4. Porro ad excusationem à tutelâ suscipiendâ prodest etiam numerus liberorum, Romæ trium, in Italiâ quatuor, in provinciis quinque; ut tamen liberorum nomine neque

posthumi hic veniant. *l. excusantur* 2. §. *qui autem* 6. *ff. h. t.* neque liberi naturales tantum, neque legitimi tantum, sed soli naturales & legitimi simul, sive in potestate retenti sint, sive emancipati, sive alteri in adoptionem dati; si modo sint in rerum naturâ: mortui enim non aliter prosunt parentibus ad excusationem, quam si in acie ceciderint, vel, cum masculi essent, liberos reliquerint, qui jure repræsentationis avo, duos alios liberos superstites habenti, proficiunt. *princ. Instit. h. t. d. l.* 2. §. *remittit.* 2. *& seqq. l. bello amissi* 18. *ff. h. t. l.* 1. 2. *C. qui numero liberorum se excus. l. sextum* 2. §. *numerus* 1. *& seqq. ff. de vacat. & excus. muner.* Quæ quo usque hodie obtineant, vide Groenewegen *ad princ. Instit. h. t.* Denique inimicitiæ non capitales, quoties apparet, tutorem à patre pupilli inimicitiarum causâ scriptum esse, seu tutelam inimici vexandi causâ fuisse impositam; cum adinventa non sit tutela, ut alii molestiis fatigentur, sed ut pupillis prospiciatur. §. *item si propter* 9. *Instit. h. t. l. si duas* 6. §. *dat remissionem* 17. *ff. h. t.* junct. *l. severiter* 14. *C. h. t.* Quod si capitales inimicitiæ inter patrem pupilli atque tutorem exarserint, non à suscipiendâ tantum, sed & à susceptâ tutelâ excusatio tribuenda videtur. arg. *d. l.* 6. §. 17. *ff. h. t.* §. *inimicitiæ* 11. *Instit. h. t.* junct. *l. vel exilio* 21. *ff. de procurat. l. sane si* 23. *& seqq. ff. mandati.* quo & pertinet, si pater pupillorum status controversiam tutori moverit, vel ipse tutor pupillo, atque ita in capitis civilis periculum eum deduxerit. §. *item is* 12. *Instit. h. t. d. l.* 6. §. *amplius* 18. *ff. h. t.* Et certe pupillorum interest, ne tales habeant tutores sibi præpositos, qui forte non transmitterent occasionem vindicandi in pupillis inimicitias cum ipsis eorumve parentibus exercitas. Sed & ipsorum interest tutorum; cum verendum sit, ne, licet optimâ fide gererent omnia, immemores injuriarum ac inimicitiarum, tamen quicquid aut ipsis pupillis aut rebus pupillaribus superveneric minus prosperum, quicquid fortuitum, dolo tutorum ab iniquis rerum æstimatoribus adscribatur. Montanus *de tutelis cap.* 35. *regulâ* 1. *num.* 162. *& seqq.*

9. A parte tutelæ se tutor excusare potest, quoties tam amplum pupilli patrimonium est, vel ita variis in provinciis diffusum atque dispersum, ut tutoris unius sollicitudo non sufficiat: nam etsi in dubio tutor ad omne patrimonium datus intelligatur, atque etiam illud in universum administrare debeat, si simpliciter tutelam susceperit, tamen audiendus est, si ab initio excusationem proponat ratione rerum illarum, quæ ultra centesimum lapidem in aliâ provinciâ sitæ sunt. *l. non solum* 10. §. *& qui* 4. *l. propter litem* 21. §. *licet* 2. *l. plane ultra* 42. *ff. h. t. l. si curatores* 2. *l. testamento* 11. *C. h. t.*

10. Denique quibusdam à personarum certarum tutelâ ipsa conditio personarum & status disparitas immunitatem præstat. Quâ ratione senator recte deprecatur tutelam, quæ ipsi in pupillum plebejum defertur. arg. *l. spadonem* 15. §. *si quis* 3. *ff. h. t.* Quod enim alibi scriptum est, senatores etiam liberis non senatorum posse tutores dari. *l. & qui* 22. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* inde non aliud educi potest, quam tales posse plebejorum tutores esse, si se noluerint excusare. Tyraquellus *de nobilitate cap.* 37. *num.* 16. Sic & inquilini castrorum immunes sunt à tutelis eorum, qui non sunt castri ejusdem inquilini & ejusdem conditionis. *l. non tantum* 17. §. *ult. ff. h. t.* Sed & Iliensibus propter inclytam nobilitatem civitatis, & propter conjunctionem originis Romanæ plenissima tributa vacatio à tutela eorum, qui Ilienses non sunt. *l. non tantum* 17. §. *Iliensibus* 1. *ff. h. t.* Navicularii quoque jure detrectant tutelam extraneorum, qui non sunt de corpore naviculariorum. *l. pen. C. h. t.* Pistores urbici etiam tutelam liberorum collegarum suorum. *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Quæ tamen à tutelis immunitates ad aliorum collegiorum membra sine specificâ privilegii concessione porrigenda non sunt. *d. l. non tantum* 17. §. 2. 3. *ff. h. t.* Adhæc jure Pandectarum ingenui à libertorum impuberum tutelis excusare se poterant, nisi libertinorum idoneorum penuria esset. *l.* 1. §. *libertinus* 4. *l. cum ex oratione* 44. *pr. & §§. seqq. ff. h. t. l. excusationis* 3. *C. h. t.* sed id jure novo correctum eo ipso, quo omnes libertini ingenui facti sunt. arg. *novell.* 78. junct. *d. l.* 44. §. 1. 2. *ff. h. t.*

11. Quod si quis legitimas habens causas excusationis easdem non proposuerit, cum esset ad tutelam aut curam nominatus, in eâ quidem, ad quam nominatus est, silentio suo sibi præjudicat, & juri suo videtur renunciasse. *l. tutores* 2. *C. si tut. vel curat. fals. alleg. excus. sit. l.* 1. *C. de his qui sponte public. munera subeunt.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 26. sed si aliæ de novo deferantur tutelæ, excusationum causas proponere non prohibetur. *l. voluntaria* 12. *C. h. t.* Sicut & causas postea demum emergentes proponere potest, ut ab ipsâ illâ, quam ab initio suscepit, tutelâ liberetur.

12. Præter justas excusationis causas hactenus recensitas sunt aliæ, quæ fortassis justæ videri possint, nisi fuissent per leges reprobatæ; veluti, si quis alleget, se ignotum fuisse pupillorum parenti, vel parentem sibi. §. *non esse* 10. *Instit. h. t.* pupillum inopiâ laborare, vel patrem pupilli omnium bonorum usumfructum suæ quondam uxori reliquisse. *l. tutores* 18. *C. h. t.* se matrem futuri pupilli obligatam habere, & contrario tutelæ judicio eam posse convenire. *l. insusitatam* 19. *C. h. t.* se oculum unum amisisse. *l. frater tuus* 9. *C. h. t.* se spadonem. *l. spadonem* 15. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* se librarium, calculatorem seu rationarium, notarium, poëtam, musicum, geometram, venatorem esse. *d. l. spadonem* 15. §. *neque librarios* 5. *l. geometræ* 22. *ff. h. t. l. venatoribus* 6. *C. de excusat. munerum. l. poëta* 3. *l.* 4. *C. de professor. & medicis.* se prædia ad fiscum pertinentia

nentia habere conducta. *l. coloni* 8. *C. h. t.* se Jurisconsultum esse, nisi duobus in casibus. arg. *l. si duas* 6. *§. legum vero* 12. *l. jurisperitos* 30. *ff. h. t.* junct. *l. advocati* 14. *C. de advoc. diverf. judicior.* Denique, si plures allegat causas, quæ singulæ seorsim spectatæ imperfectæ sunt. *l. spadonem* 15. *§. qui jura* 11. *ff. h. t. l.* 1. *§. ult. ff. de vacat. & excus. muner.* Ubi autem rejectæ fuerunt causæ excusationis propositæ, tanquam minus sufficientes, ad tutelam ipsam gerendam tutor compellitur strictioribus remediis. *l. præses* 3. *C. de suspectis tut.* puta, captis pignoribus, indicta mulcta, (de quibus alibi) ac moribus nostris per civilem custodiam, quæ *gijselinge* appellatur. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 24. Interim causas excusationis hodie arbitrarias esse, ac parcius admitti quam jure Romano, monet Groenewegen *ad tit. Instit. de excus. tut.* Paulus Voet *ad pr. Instit. eod. tit. num.* 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 20. Et quamvis camera pupillaris testamento exclusa sit, tamen, si tutor se excusare velit, eam de causis excusationis cognoscere posse, verius est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 90.

TITULUS II.

Ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei præstandis.

SUMMARIA.

1. *Circa pupilli educationem plerumque sequi oportet judicium patris, non tamen semper. Prætor definit, apud quem pupillus educari debeat. An apud matrem vitricum superinducentem, aut luxuriosam, aut hæreticam? & quid moribus? An & hodie apud vitricum aut novercam? An apud tutorem Pontificium, si parens alteruter Reformatæ religionis sit? in dubio apud proximiores. Quid, si remotior cognatus gratis offerat educationem, cum mater vellet ex reditibus pupilli alere?*
2. *Alimenta pupillo decernenda secundum modum à parente præscriptum. Quid, si is modum excesserit, vel arbitrio tertii modum excedentis alendi rationem permiserit? An tutor sine prætore possit alimentorum modum definire? An omnes reditus in alimenta absumere? An prætor possit definire alimenta supra vires redituum? Aucto vel diminuto patrimonio pupilli augendus vel diminuendus modus alimentorum.*
3. *Quid juris, si tutor absit, aut latitet, ne pupillo alimenta decernantur? Quid, si neget per mendacium, alimenta pupillo ob paupertatem decerni posse? Quid, si vere egenus si pupillus? Cognitio de egestate ejus nunc summatim facienda.*
4. *Quænam alia præter alimenta pupillo educando per tutorem præstanda sint?* Remiss.

1\. SI disceptetur ubi pupillus educari vel morari debeat, causa cognita id prætorem ex persona, ex conditione, ex tempore statuere oportet; ut sine ulla maligna suspicione insidiarum vitæ vel pudicitiæ educatio fiat, plerumque quidem apud eum, quem pater designavit, nisi is aliqua ex causa prætori suspectus sit; quippe quo casu magis est ut prætor, vocatis pupilli propinquis, ac cognitis justis suspicionis causis, utilitatem pupillorum sequatur, quam scripturam testamenti vel codicillorum. *l.* 1. *§.* 1. *l. si disceptetur* 5. *ff. h. t. l.* 2. *C. h. t. l. Quintus Mucius* 7. *in med. ff. de annuis legatis.* arg. *l. in confirmando* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. de confirm. tut.* Si idoneus quidem sit is, cui testamento paterno educatio injuncta fuit, sed eandem suscipere recusset, quandoque judex causa cognita coget eum, si forte libertus sit, aut mater, aut affinis cognatusve; quandoque denegabit ei actiones, quibus persequatur eodem testamento relicta, si appareat, testatorem ea ipsi propter suscipiendum educationis onus dedisse. *l.* 1. *§.* 2. 3. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* Montanus *de tutelis cap.* 32. *regula* 9. *num.* 230. *& seqq.* Quod si circa educationem nihil testamento suo pater caverit, prætor id auditis pupilli proximioribus definit. *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* ita ut plerumque matri ea videatur permittenda, si illa supersit, alioquin aliis ascendentibus, vel fratribus aut sororibus aliisve cognatis, vel etiam extraneis. Confer Montanum *de tutelis cap.* 32. *regula* 9. *num.* 230. *& mult. seqq.* sed non facile apud substitutos aliosve successionem impuberis sperantes, ob metum insidiarum. *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 2. *C. h. t.* ac ne apud matrem quidem ex jure civili, si ea vitricum superinduxerit. *l.* 1. *C. h. t.* junct. *l. lex, quæ* 22. *fere in fine C. de administr. tut. novell.* 22. *cap. ejusdem quoque* 38. vel impudice vivens, etiam proli suæ luxuriose vivendi occasionem videatur præstitura. Cravetta *consil.* 190. Menochius *de arbitrar. Judic. libr.* 2. *casu* 168. *num.* 4. 5. Montanus *de tutelis cap.* 32. *regula* 9. *num.* 239. *& seqq.* Adeo ut nec illegitimæ sobolis educatio matri videatur tribuenda, nisi illa vitæ prioris impudicæ sortem dereliquerit. Annæus Robertus *rer. judicat. libr.* 1. *cap.* 9. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 52. *num.* 17. *in med.* Sed nec apud matrem hæreticam, ob periculum seductionis, ut vult Pere-

Perezius *ad tit. Cod. divortio facto, apud quem liberi mor. & educ. deb. num.* 3. Verum cum moribus hodiernis non tam facile admittantur præsumtiones voti captandæ mortis, nec contra matrem vitricum superinducentem tam maligna nunc militet suspicio, atque insuper ipsis Romanis visum fuerit durum & inhumanum, ac non ferendum, ut liberi à parentibus, à fratribus sorores segregarentur. *l. possessionum* 11. *C. commun. utriusque judicii.* non nisi urgentibus ex causis specialibus patri novercam aut matri vitricum superinducenti adimenda liberorum educatio. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 5. *num.* 3. & 4 Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t.* Adde Montanum *de tutelis d. cap.* 32. *regula* 9. *num.* 239. & *mult. seqq.* Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 168. *num.* 8. & *seqq.* imo patre vel matre binubô vel binubâ ita volente, privignum vel privignam apud vitricum novercamve nunc educari, nihil vetat; nisi specialis aliqua ratio in contrarium sit. D. Someren *de jure novercar. d. cap.* 5. *num.* 6. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 10. *defin.* 25. & *seqq.* Quod & Cujacio visum fuit juri civili conveniens esse, *libr.* 6. *observ.* 29. Si parens superstes Reformatæ religionis sit, tutor autem Pontificius, non esse tutori permittendam pupillorum educationem, cautum fuit edicto Ordin. General. 30. *Augusti* 1641. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 207. *circa med.* & edicto Ordin. Zelandiæ 16. *Octob.* 1642. *d. vol.* 1. *pag.* 234. 235. De cætero, si nihil aliud obstet, proximo cuique secundum ordinem dilectionis videtur committenda, adeoque mater præferenda amitæ, vel cognato remotiori, nisi mater in usum educationis percipere velit reditus pupillares, cum amita aliique gratuitam offerrent educationem; avus quoque vel avia paterna maternæ; is qui minore sumtu honestam offert educationem, aliis plus exigentibus; magisque ille, qui in urbe, quam qui ruri commoratur, de quibus, aliisque vide Jac. Coren *consil.* 5. & 17.

2. Commoda autem pupillo educando alimenta subministranda, idque secundum modum, quem pater suo præfinivit testamento; nisi forte is in modo eorum definiendo rationem excesserit; tunc enim tutoris est prætorem instruere, ut is aliud quid convenientius patrimonii pupillaris quantitati ac natalium dignitati circa alimentorum præstationem decernat. *l. officio* 2. §. *ult. l.* 3. *pr. ff. h. t.* Hinc &, si pater pupillorum nihil quidem certi præscripserit, sed generaliter arbitrio tertii alimenta pupillis per tutorem jusserit suppeditari, non præcise tutor tenetur tertii istius arbitrio contentus esse, sed magis sumtum viri boni aut saltem prætoris arbitrio facere debet. *l. Titium & Mævium* 47. §. *quantum* 1. *ff. de administ. & peric. tut.* Quamvis enim eo casu, quo nihil à patre pupilli de modo alimentorum invenitur propositum, plerumque consultum videatur, prætoris decreto id definiri pro quantitate patrimonii & ætate, natalibus, atque dignitate pupilli; non tamen perperam egerit prudens tutor, si ex bono & æquo arbitratu suo sine prætoriâ cognitione atque decreto alimenta congrua pupillo præstet, ne patrimonii pupillaris arcana pandantur: cum minores nullo jure possint reprobare imputationem sumtuum talium utiliter & bonâ fide erogatorum, quos non tam magistratus autoritas confirmat, quam potius ipsa probat justitia ac ratio naturalis; sic ut *non ferendum esse juvenem* dicat Imperator, *qui cum præsens esset, studiisque eruditus ac alitus, sumtus recusat, quasi vento vixerit, & nullo hominis liberi studio imbui meruerit, si ea per alium se consecutum non probet, l.* 2. *in fine C. de alimentis pupillo præstandis. l. sumtus* 3. *C. de administr. tut.* Et sane, sive prætor alimenta decernat, sive sine prætore tutor ea pupillo suppeditet, providendum generaliter est, ut præstentur secundum consuetudinem ac morem regionis, nec excedant pupilli patrimonium, seu, ne quid ultra annuos facultatum reditus impendatur; ac ne hi quidem omnes absumantur, nisi urgente necessitate, sed magis ita fiat moderamen sumtuum, ut quotannis aliquid ex reditibus supersit. *l. jus alimentorum* 3. *pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t.* imo in amplis patrimoniis pupillorum non cumulus patrimonii, sed quod exhibitioni frugaliter sufficit, modum alimentis dare debet. *d. l.* 3. §. *in amplis* 3. *ff. h. t.* Menochius *de arbitr. judic. libr.* 2. *casu* 169. *num.* 3. & *seqq.* Brunnemannus *ad l.* 1. *C. de alim. pup. præstand.* Hinc, si post constitutum certum alimentorum modum, habitâ patrimonii ratione, illud postea diminutum fuerit, diminuenda quoque alimenta essent, uti versâ vice augeri possent, eodem accrescente. *d. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* Quod si prætor, cum ignoraret quantitatem patrimonii pupillaris, ultra vires ejus alimenta decreverit, tutor hujusmodi decreto prætoris stare non debet, aut si steterit, in contrario tutelæ judicio non est ratio habenda alimentorum modum excedentium; quia si suggessisset, aut minuerentur jam decreta, aut non tanta decernerentur. *l. officio* 2. §. 1. 2. *ff. h. t.* Ut tamen inficias eundum non sit, quin prætor ex certâ scientiâ post discussas substantiæ pupillaris vires, decernere possit alimenta bonorum redituum excedentia, vel etiam tutor sine prætore ex bonâ fide, sic ut in ea impendatur aliqua sortis ipsius pars, si manifestam inde pupillo utilitatem animadvertat accessuram. *l. quid ergo* 3. *pr. ff. de contrariâ tut. & utili act.* Montanus *de tutelis cap.* 40. *num.* 52.

3. Quod si tutor latitet, ne alimenta pupillo decernantur, pupillus in possessionem bonorum tutoris mittitur, & si in contumaciâ perseveret, suspectus removetur. §. *si quis* 9. *Instit. de suspect. tut. l. tutor* 3. §. *tutor, qui ad* 14. *l. impuberibus* 7. §. *pen. ff. de susp. tutor.* Idemque est, si per nimiam negligentiam absit, & ob id alimenta pupillo deficiant, ac pupillarium negotiorum cura relinquatur, licet non fraudandi pupilli causâ absens sit. *l. ult. pr. ff. h. t.* Sin præsens per mendacium neget, alimenta pupillo

pillo ob paupertatem decerni posse, non tantum ut suspectus repellitur, sed & ad præfectum urbi puniendus remittitur. §. 10. *Inst. de suspect. tut.* atque insuper usuras pendet gravissimas eorum omnium, quæ ex rebus pupilli penes eum esse constiterit. *l. tutor, qui 7. §. idem solent 8. ff. de admin. & peric. tut.* Plane, si tutor necessario absit, & tamen alimenta pupillo præstanda sint, alius ei adjungendus est à prætore, qui interim de alimentis pupillo prospiciat. *d. l. ult. in fine ff. h. t.* Sicut & impune fert, si vere egeni pupilli sint, & ob id alimenta iis haud præstet; cum de suo eos alere non compellatur. *d. l. 3. §. ult. ff. h. t.* An autem egestate laborent, summatim hodie, non ordinario modo, judex cognoscit. Groenewegen *ad §. 9. Instit. de suspect. tut.* eoque apparente, pupilli remittendi ad proximos, quibus onus alendi à jure impositum est, iisque deficientibus, ad publicos pauperum curatores, secundum ea, quæ in *tit. de agnosc. & alend. liberis* dicta sunt.

4. Præter alimenta etiam sumtus ad disciplinas aut artes pro conditione pupillorum, aliaque similia, per tutores esse subministrandos, dictum *tit. de admin. & peric. tut. num. 6.* & huc plura ex *tit. de agnoscendis & alendis liberis* transferri possunt.

TITULUS III.

De tutelæ & rationibus distrahendis, & utili curationis causâ actione.

SUMMARIA.

1. *Quibus modis tutela finiatur? eâ finitâ, tutores etiam ob dolum remoti à futuræ administrationis periculo liberantur; sed ad præteritæ rationes tenentur.*
2. *Actio tutelæ directa & contraria jure civili datur demum finitâ tutelâ saltem ex parte tutoris, licet pupillus adhuc in alterius tutelâ sit, quod exemplis docetur. An durante tutelâ pupillus tutorem convenire possit aliis actionibus tutelâ vetustioribus? An actio furti & alia similis nata ex delicto tutoris durante tutelâ commisso extinguatur morte tutoris intra pubertatem contingente?*
3. *Potest tutor promittere, se quotannis rationes redditurum. Moribus quotannis reddendæ, nisi aliud testatori aut magistratui visum sit. Quo modo & quibus rationes nunc durante tutelâ reddendæ sint?*
4. *Cui detur actio directa tutelæ? ubi & de heredibus ac creditoribus pupilli obærati, & marito puellæ minorennis.*
5. *Contra quos detur hæc actio? an & contra heredes, & fiscum, si bona tutoris publicata sint? An & contra tutoris defuncti aut remoti successorem in officio de rationibus prioris tutoris defuncti aut remoti? An & contra patrem, si filiusfamilias tutelam gesserit? An moribus etiam contra viduam tutoris? aut contra vitricum à matre tutrice superinductum?*
6. *Si tutor matri aut avo pupillorum permiserit administrationem, an ipse, an mater administrans, & quâ actione, conveniatur?*
7. *Petitur hâc actione, ut reddatur ratio administrationis. An tutori fides habenda, asserenti, se quædam pro pupillo expendisse? Quid, si pater pupilli testamento præceperit, in his nuda tutoris asseverationi stari?*
8. *Petuntur & reliqua, una cum usuris, etiam ex contutoris facto. Quando, & quo usque usuræ debeantur, ac quibus ex causis, tum jure civili tum moribus? An & præstandæ usuræ usurarum, multoties in sortem conversarum? Quid veniat appellatione reliquorum?*
9. *An in reliquis reddendis præcise sequi oporteat inventarium, si probetur, plus aut minus in illud relatum esse, quam est in patrimonio? Et quid, si ipse testator tutorem dans, modum patrimonii testamento declaraverit?*
10. *An tutor cogi possit reliqua reddere ante probatas rationes? An reliqua peti post rationes probatas paratâ executione? An fiduciaria reliquorum solutio peti possit?*
11. *An, & quando tutor liberetur à reliquorum restitutione, si pater pupilli, vel pupillus ipse pubes factus liberationem à rationum redditione legaverit? Quâ formulâ uti debeat pupillus, si & reliquorum restitutionem tutori remittere velit.*
12. *Tutor præstat dolum, latam & levem culpam, non levissimam aut casum. Recensentur casus, quibus de culpâ levissimâ tenetur: uti & casus, quibus tantum ex dolo & latâ culpâ obligatur; ubi inter alia, quod dolum & latam culpam præstant, quibus liberatio à rationum redditione per patrem pupilli vel pupillum legata est.*
13. *Pater pupilli non potest tutori directo aut per consequentiam remittere dolum futurum; pupillus potest dolum præteritum.*
14. *Recensentur variæ species doli aut culpæ per tutorem præstandæ; ubi & de debitoribus pupilli inidoneis factis. An tutor excusetur, si quæ male gesserit, sed ex consilio matris aut propinquorum pupilli? & quid, si pater ipse id præceperit; vel nominatim prohibuerit, ea fieri, quæ pupillo utilia sunt?*
15. *An tutor teneatur, si pecunia pupilli jure asservata,*

servata, seu otiosa reprobetur tanquam ærosa seu minus proba? aut *si lucrosam adierit pro pupillo hereditatem sine inventario, & casibus fortuitis illa desierit solvendo esse? An culpa aut dolus præsumi debeat, si tutor in initio tutelæ inops eâdem finitâ dives appareat? & quid in publicis administratoribus tunc obtineat?*

16. *Triginta annis durat actio tutelæ. An, & quando post rationes redditas & probatas adhuc actione tutelæ agi possit? & an peti possit repetita rationum redditio ob calculi errorem, aliasque causas?*

17. *Quo in loco tutores conveniri possint ad rationes reddendas tum jure civili, tum hodierno? Et an privilegium fori ex parte pupilli vel tutoris hic possit locum habere?*

18. *Quo ordine tutores, & an singuli in solidum conveniendi sint?* remiss.

19. *De actione* de rationibus distrahendis, *cui, contra quos, & ad quid detur? quales actiones aliæ cum eâ possint concurrere? & an una alteram perimat?*

20. *De utili* curationis causâ actione. *An illa durante adhuc cura dari possit, an magis eâ demum finitâ? per distinctionem explicatur.*

1. Tutelam variis finiri modis, puta morte & maximâ ac mediâ capitis diminutione tutoris, morte & omni capitis diminutione pupilli, existentiâ diei aut conditionis, ad quam usque tutor expresse vel tacite datus fuit, excusatione insuper ac remotione tutoris, ac denique pupilli pubertate, non ex habitu corporis, sed ex anno decimo quarto completo in masculis, ex anno duodecimo in fœminis, æstimandâ, patet satis ex *tit. Instit. quib. mod. tutela finitur.* cum vero nunc passim fere tutelæ ac curæ jura confusa sint, & ideo majorennitate magis, aliisque quibusdam modis, quam pubertate tutela finiatur, de hisce magis in *tit. de curat. fur. & aliis extra min. dandis.* agendum videtur. Quando autem post finitam pubertate pupilli vel morte tutoris tutelam adhuc tutores aut heredes eorum in negotiorum pupillarium administratione perseverare teneantur, aut saltem negotia cœpta ad finem perducere, dictum in *tit. de admin. & peric. tut. num.* 15. Sed quamvis alioquin vulgo obtineat, tutores protinus à finitâ tutelâ etiam ab administratione in futurum, nec non administrationis futuræ periculo liberatos esse, adeo ut, si vel maxime ob dolum aut culpam fuissent à tutelâ depulsi, ne sic quidem futuri temporis periculum timeant. *l. decreto* 10. *ff. de suspect. tut.* non tamen ideo statim ab ipsâ tutelæ obligatione liberati sunt: cum & bona eorum pro præteriti temporis administratione pupillis jure legalis hypothecæ devincta maneant (de quo in *tit. in quib. caus. pign. vel hyp. tacite contrah. num.* 11. *& seqq.*) & ipsi in obligatione ex tutelâ jam finitâ perdurent, donec gestionis rationes reddiderint, & pupillis aut eorum heredibus satisfactum sit.

2. Ad hanc vero obtinendam rationum redditionem, aliaque, quæ his connexa sunt, actio tutelæ directa comparata fuit, sicut actio tutelæ contraria tutori ad indemnitatem. Quales actiones non durante, sed demum finitâ tutelâ, secundum jus civile moveri potuerunt, *l. nisi finita* 4. *l. si cum adhuc* 16. *ff. h. t. §. ult. Inst. de Attil. tut.* adeo ut, si tutori suspecto postulato curator adjunctus fuisset, actionem tutelæ ne sic quidem pupillus movere potuerit, quia tutor in tutelâ permansit. *l. si tutor reipublicæ* 9. *§. si tutori* 5. *ff. h.t.* Cujus rei ratio fuit, quod absurdum censuerunt Romani, à tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in quâ adhuc perseveraret. *l. si tutor* 9. *§. & generaliter* 4. *ff. h. t.* quodque tutelæ actio generalis est, ac proinde non nisi semel, omnibus absolutis, ad rationes reddendas danda; etsi negandum haud videtur, quin propter novas species, de quibus judicio priore tutelæ tractatum non fuerat, quia forte latebant, rursus utiliter actione tutelæ quis experiri posset. *l. licet* 2. *C. de judiciis.* arg. *l. si ex testamento* 20. *ff. de except. rei judicat.* Sufficit autem, ex parte tutoris finitam esse tutelam, licet adhuc ejus ætatis superstes pupillus sit, ut alterius tutoris auxilio indigeat. Unde si in locum tutoris mortui, aut deportati, aut remoti, aut excusati, alius surrogatus sit, novus hic tutor, seu potius ipse pupillus autoritate novi tutoris, ante pubertatem tutelæ judicio recte experitur adversus eum, qui quondam tutor fuit, aut successores ejus. *l. si tutor* 9. *pr. & §.* 1. 2. 3. *ff. h.t.* Quod & dicendum, etiamsi idem ille, qui tutor esse desierat per impuberis adrogationem, aut per suam captivitatem, ejusdem pupilli, morte adrogatoris aut aliter sui juris effecti, tutelam iterum susceperit, vel ipsi jure postliminii reverso tutela restituta sit: ex pristinâ enim administratione sic debitor est pupillo, quo modo, si creditam pecuniam à patre ejus accepisset; adeoque per pupillum convenietur durante tutelâ secundâ autore contutore, vel, si contutor nullus sit, speciali accepto ad eam causam curatore. *l. si pupillus* 7. *§.* 1. *l.* 8. *l.* 9. *pr.* & *§. & generaliter* 4. *in med. ff. h. t.* Idemque obtinet, si pupillus heres extiterit ei, cujus tutelam suus tutor gesserat: ex hereditariâ enim causâ cum tutore suo habebit tutelæ actionem. *l. si pupillus* 7. *ff. h.t.* Sed & adhuc perdurans tutelæ administratio non impedit, quo minus pupillus autore alio tutore, vel speciali in id dato curatore, adversus tutorem aliis experiatur actionibus, quoties illæ ipsâ tutelâ vetustiores sunt. arg. *§. item propter* 4. *Instit. de excus. tut. §. ult. Inst. de autor. tut. l. propter litem* 21. *ff. de excus. tut.* Montanus *de tutelis cap.* 39. *num.* 235. Quod si durante quidem tutelâ nata sit actio contra tutorem, sed non ex administratione, verum ex delicto, qualis est furti, damni ex lege Aquiliâ, injuriarum &c. ipsa quidem

actio

actio per impuberem durante tutelâ moveri nequit; sed tamen ita nata intelligitur, ut, licet ante eam cœptam seu intentatam tutor moriatur, pupillus nihilominus adversus heredes ejus possit actiones pœnales instituere; quod ita contra communes placuit regulas, secundum quas alioquin actio pœnalis in heredes non competit, nisi cum defuncto lis fuerit contestata; idque, quia hic tutor pupillo debitor constitutus ex delicto, vivus ipse sibi quâ tutori pœnam solvere debuerat, solutamque in rationes pupilli referre. *l. si tutor 9. §. ult. l. 10. ff. h. t.*

3. Nihil interim vetat, quo minus tutor tempore tutelæ susceptæ promittat efficaciter, se non finitâ demum tutelâ, sed quotannis rationes administrationis redditurum esse; cum ita non aliud agat, quam quod juri pro se introducto renunciat, ac præstat maturius, quod demum post diem præstandum erat. arg. *l. pen. C. de pactis. l. quod certo die 70. ff. de solution. l. continuus 137. §. cum ita 2. circa fin. ff. de verb. oblig.* Montanus *de tutelis cap. 39. num. 236.* Qualis etiam annua rationum redditio, tanquam pupillis utilior, nunc in plerisque locis per statuta tutoribus imposita est; nisi aliud Magistratui pupillari aut testatori tutorem danti visum fuerit. Montanus *de tutelis d. cap. 39. num. 236.* Groenewegen *ad l. 14. C. de admin. tut.* Wissenbach *de different. theor. & prax. num. 18.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 2. Inst. de oblig. ex quasi contractu num. 4.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 16. num. 13. in fine. & cap. 18. num. 1.* Et si quotannis, vel saltem durante tutelâ reddendæ rationes sint, primæ quidem ex ipso inventario, sequentes vero seu ulteriores inspectis rationibus proxime redditis reddi debent. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 18. num. 2.* redduntur vero tunc vel ipsi magistratui pupillari, vel reliquis contutoribus honorariis, qui ad id fere adjungi solent. Leeuwen *d. cap. 18. num. 1.* vel etiam cognatis ex lineâ avitâ tum paternâ tum maternâ (*aen de vier vierendeelen*) Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 9. num. 18.*

4. Datur hæc actio tutelæ directa pupillo & heredi ejus. *l. 1. §. sed & heredi 17. ff. h. t.* cui heredi etiam hypothecam legalem salvam esse in bonis tutorum, dictum fuit *tit. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contrah. num. 18. 19.* Competit & ex moribus hodiernis marito, qui puellam, etiamnum sub tutorum seu curatorum potestate constitutam, uxorem duxit; eo quod nunc per nuptias tutela seu cura ætatis evanescit, & mulier marito tanquam novo perpetuoque curatori per nuptias subjicitur; ut proinde justum sit, huic per alterum ætatis curatorem rationes reddi, & reliqua præstari. Groenewegen *ad l. 9. C. de administrat. tut.* Sed nec dubium, quin creditoribus pupilli hæc actio detur, si vel bonis cesserit, vel cum creditorum fraudandorum causâ aliterve latitaret, creditores in possessionem bonorum missi sint. arg. *l. cum tutor 18. ff. h. t. l. in venditionem 8. §. 1. & seqq. l. creditore 14. l. 15. ff. de reb. aut. jud. possid. & vend.*

5. Instituenda vero est adversus tutorem, & ejus heredes. *l. 1. §. hanc actionem 16. ff. h. t. tot. tit. C. de hered. tut.* aliosque successores, atque adeo etiam contra fiscum, qui per bonorum publicationem in locum tutoris successit, ejusque jure utitur. *l. si tutor 9. §. sed & si 6. ff. h. t. l. tutoris 2. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel privatâ.* arg. *l. in pari causâ 128. §. 1. ff. de reg. jur.* Quin & contra tutoris defuncti aut remoti successorem in officio tutelæ; quatenus surrogati tutoris officium erat à prædecessore vel herede ejus rationes exigere: in quo si cessaverit, in culpâ est, ideoque pupillo obstrictus fit ad id quod interest, rationes tutelæ per tutorem priorem administratæ exactas non esse. arg. *l. tutores 39. §. adolescens 15. ff. de admin. & peric. tut. l. 1. C. eod. tit.* Ant. Faber *Cod. libr. 5. tit. 31. defin. 4. & 6.* Patrem insuper ex administratâ per filium tutelâ quandoque conveniri, adhibitâ distinctione, jus civile permisit: nam si ipse tutor durante toto administrationis tempore fuisset paterfamilias, ipse solus actione tutelæ conveniendus fuit, non item pater ejus, quippe cujus non subfuit potestati. Sin toto tempore in patriâ fuisset potestate positus, intererat, an testamento, an à magistratu datus esset: nam si testamento constitutus fuisset, patre intercedente, & tutelæ periculum in se recipiente, contra patrem in solidum actio competebat; contra quem tantum de peculio aut de in rem verso dabatur judicium, si vel ignorasset, vel scivisset & simpliciter tantum in delatam filio tutelam consensisset. *l. Lucius Titius 21. ff. de admin. & peric. tut.* Si vero magistratus eum elegisset, & in electionem istam pater consensisset, in solidum actione tutelæ conveniri poterat: qui tantum de peculio ac de in rem verso obstringebatur, si noluisset consentire. *l. si filiusfamilias 7. ff. de tutelis. l. 1. C. quod cum eo qui in alien. potest. est neg. gest.* Adde Gothofredum *in notis ad d. l. 21. ff. de admin. & peric. tut.* Quod si tutor aliquo administrationis tempore paterfamilias fuisset, aliquo vero filiusfamilias; ejus quidem temporis intuitu, quo in sacris paternis constitutus tutelam gesserat, pater secundum distinctiones superiores obligatus erat; at nullo modo ratione temporis, quo filius sui juris existens administrationi tutelæ intentus fuerat. Ipse autem filiusfamilias ex tutelâ per eum in potestate positum gestâ non in solidum, sed tantum quatenus facere poterat, condemnandus erat. *l. si filiusfamilias 11. ff. h. t. l. tutorem 37. §. inde descendit 2. ff. de admin. & peric. tut.* Sed cum moribus hodiernis nullus filiusfamilias tutor esse possit, dum patria potestas evanescit majorennitate, adeoque eâ ætate, quâ demum ad tutelam alterius gerendam quis creditur idoneus, ut dictum *tit. de adopt. num. ult.* hæ circa filiumfamilias tutorem distinctiones in foro usum non adeo magnum inveniunt. Illud magis scitu necessarium est, apud nos aliasque gentes, quibus

visum fuit maritalem eo usque extendere potestatem, ut ex mariti contractibus & quasi contractibus uxor etiam ignara & invita obligetur, actionem tutelæ ad ipsam rationum redditionem non minus adversus viduam, quam contra heredes tutoris defuncti posse moveri. Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 5. def. 8. vers. dubitatum.* Sed & actione tutelæ ad rationes & reliqua placuit conveniri posse maritum secundum istius mulieris, quæ liberorum primi thori tutelam gessit in viduitate, nec ante nuptias secundas rationes reddidit & reliqua restituit, quæve per quandam conniventiam, nemine contradicente, post nuptias secundas perseveravit in tutelæ administratione; tum quia maritus hodie passim pro uxore suâ in judicio agit ac convenitur, ut in *tit. de judiciis num.* 14. 15. dictum; tum quia mariti talis bona pupillis pro administratione tutelæ per uxorem gestæ pignoris nexu devincta sunt. *l. si mater 6. C. in quib. caus. pign. vel hyp. tacite contrah.* Rodenburch *de jure conjugum tit. 3. cap. 1. num. 4. pag. mihi* 319. *in fine & 320.* Adde *tit. in quib. caus. pignus vel hyp. tacite contrah. num.* 11.

6. Cæterum ita tutores conveniendi sunt, ut, si vel maxime tutelam ipsi non administraverint, sed matri vel avo pupillorum aut alteri simili conjunctæ personæ rerum pupillarium permiserint administrationem eâ lege, ut per matrem aut avum indemnes servarentur, nihilominus in ipsos actio tutelæ danda sit: cum illa indemnitatis promissio efficiat quidem, ut contra promittentem tutori convento ac condemnato regressus detur. *l. quadam 2. C. si mater indemnit. promisit.* & ipsa mater aut avus ex suâ gestione per pupillum, si ita videatur, actione negotiorum gestorum jure conveniatur. arg. *l. si mater 24. C. de usuris.* junct. *d. l. 2. C. si mater indemn. promisit.* sed non eum producat effectum, ut tutor actione tutelæ liberaretur. *l. tutorem 9. C. arbitrium tut.* Et quamvis in *hâc l. 9.* negetur, matrem per pupillos actione ex stipulatu conveniri posse, quia scilicet inter matrem pupillosque nulla stipulatio intercessit; non tamen ideo negotiorum gestorum actio in eam secundum leges alias deneganda est.

7. Finis hujus actionis tutelæ in genere est, ut pupillo præstetur quod ex rebus pupilli apud tutorem existit, & quod interest, seu damnum quod evenit, & lucrum quod cessavit, ex eo, quod quid à tutore ex officio gestum non est, ut geri debuerat. *l. 1. pr. ff. h. t. l. eum, qui 4. l. quicquid 7. C. arbitr. tutela.* Sed cum de eo constare satis nequeat, nisi collatis accepti & expensi rationibus unà cum inventario, ante inchoatam administrationem de rebus pupillaribus conscripto, ante omnia tutor hâc actione constringitur, ut reddat rationes administrationis suæ. *l. 1. §. officio 3. ff. h. t. l. 1. C. ubi de ratiociniis.* examinandas deinde seu excutiendas, an justæ ac probæ sint imputationes iis comprehensæ, an accepta recte in eas relata, aliaque similia. arg. *l. cum servus* 82. *l. qui sub conditione* 111. *ff. de condit. & demonstrat. l. si statu libera 6. §. ult. ff. de statu. liberis.* Menochius *de arbitrar. jud. libr. 2. casu* 209. Non enim in iis, quæ tutor nomine pupilli expensa refert, nudæ ipsius assertioni standum est, nisi in quibusdam levioribus; sed erogatio probari debet, etiamsi forte pater pupilli diserte suo jussisset testamento, in expensis nudæ tutoris asseverationi fidem haberi: nam cum dolum futurum nemo, adeoque nec testator tutori remittere possit, ut infra *num.* 13. traditur, tutor vero plurima non erogata dolo malo posset sub administrationis colore expensa ponere; magis est, ut tali in casu judicis arbitrio definiatur, in quibus tanquam probabiliter erogatis tutori credi debeat, in quibus ex adverso, velut minus probabilem erogationis causam habentibus, ulterior probatio exigenda sit. Confer Montanum *de tutelis cap. 32. regula 8. num. 3. & seqq.* Munnoz de Escobar *de ratiociniis cap. 10. num. 7. & multis seqq.*

8. Sed & per hanc actionem petitur, ut tutor res juxta inventarium restituat, ac reliqua solvat. arg. *d. ll. l. si quis rationes 9. l. Aurelio 20. §. 1. l. Aurelius 28. §. Mævia 4. l. ult. §. inter 1. ff. de liberat. leg. l. qui libertatis 69. §. servus 4. ff. de evict ion.* Montanus *de tutelis cap. 38. num. 13. & seqq.* Menochius *de arbitrar. judic. libr. 2. casu 209. num. 21. & seqq.* una cum usuris, si moram fecerit in rationibus reddendis aut reliquis restituendis; sive ex suo, sive ex contutoris facto damnetur. *l. ejus quod 2. C. de usuris pupillar. l. tutor, qui repertorium 7. §. pen. & ult. l. tutor pro pupillo 28. §. 1. ff. de admin. & peric. tutor.* aut pecuniam pupillarem in suos usus converterit. *d. l. tutor, qui repertorium 7. §. qua 10. l. Titium & Mævium 47. §. pen. & ult. ff. de admin. & peric. tut. l. 1. C. de usuris pupill.* Adde *tit. de usuris num. 2. 12. in fine.* Licet enim jure novissimo Justiniani tutores durante tutelæ administratione ad usuras pupillarium pecuniarum, quas otiosas penes se asservabant, nec fœnori collocare tenebantur, solvendas obstricti non fuerint, de quo latius etiam secundum mores hodiernos actum in *tit. de admin. & peric. tut. num.* 9. 10. tamen ex quo finitum fuit tutelæ officium, eos ob moram ad usuras damnari, ne jure quidem civili novissimo mutatum invenitur, ac hodiernis moribus comprobatum est, dum & nomine nummorum durante administratione otiosorum tutores ad usuras, convenienter juri Pandectarum & Codicis obligati pupillis sunt. Groenewegen *ad auth. novissime C. de admin. tut.* Sicut nec illud à Justiniano correctum puto, quod in Pandectis ac Codice traditum, tutores ratione ejus, quod ipsorum negligentiâ seu culpâ tali, quam præstare tenentur, ex patrimonio pupillari periit aut corruptum fuit, ad usuras ordinarias oportere damnari ex eo tempore, quo in officium suum impingendo damnum pupilli rebus intulerunt, usque ad diem condemnationis seu redditæ tutelæ; utcunque non ex suo, sed contutoris facto convenirentur, quia neglexerant eum suspectum postulare. *l. tutor, qui 7. §. pen. & ult. ff. de*

de admin. & peric. tut. l. ejus quod 2. C. de usuris pupill. Plane ex quo per tutorem non stetit, quo minus conventus restitueret tutelam, seu reliqua tutelæ, dum ea legitime obtulit, ac, quoad ejus fieri potest, consignata deposuit, ad usurarum præstationem compellendus non est. *l. tutor pro 28. §. 1. ff. de admin. & peric. tut. l. ult C. de usuris pupill.* Et quamvis tutorem ad usuras usurarum, quas à debitoribus pupillaribus exegit, nec rursus collocavit, aut à semet ipso durante tutelæ administratione debuerat exigere, pupillis teneri, dictum fuerit in *tit. de usuris num.* 20. tamen si post finitam tutelam reliquator fuerit, ad reliquorum quidem usuras, at non iterum in usurarum usuras multiplicatis vicibus damnandus est, ne ex anatocismo in immensum excrescat debitum. Neostadius *Curia supr. decis.* 51. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 87. 88. Reliquorum autem restituendorum appellatione etiam ipsa veniunt rationum volumina. *l. si ita fuerit 13. §. hac quæstio 2. in fin. ff. de manumiss. testamento.* licet subinde occurrant in jure latius accepta tanquam à reliquis diversa. *l. ult. §. inter 1. ff. de liberat. leg.* Montanus *de tutelis cap.* 32. *reg.* 8. *num.* 10. *& seqq.* sicut & instrumenta administrationem concernentia, vel ejus occasione confecta, veluti, apochæ, aut chirographa debitorum, scripturæ de emtionibus, locationibus rerum pupillarium, aliisque negotiis similibus conceptæ. *l. is, qui 2. l. pen. C. de in litem jurando. l. ult. §. ult. ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. l. si cui libertas 50. l. cum servus 82. in fine ff. de condit. & demonstrat.* Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 209. *num.* 29.

9. Quod vero dictum fuit, tutorem reliqua juxta inventarium debere restituere, hactenus verum est, si neque plus neque minus in inventario scriptum sit, quam vere erat in patrimonio pupillari: non enim veritati & justis probationibus officit erronea inventarii scriptura, ut latius demonstratum *in tit. de admin. & peric. tut. num.* 5. usque adeo, ut, si vel maxime is, qui tutorem suo dedit testamento, modum patrimonii verbis testamenti sui ampliasset vel minuisset, tutor nihilominus secundum id quod vere repertum fuit in facultatibus, reliqua restituere cogendus sit. *l. 1. C. arbitr. tutelæ.* arg. *l. scriptura testamenti 18. C. communia utriusque judicii.* nisi jure novissimo testator substantiæ mensuram testamento declaratam jurejurando confirmasset. *nov.* 48.

10. Non tamen tutor ad reliqua reddenda compelli ante potest, quam si prius rationes redditæ, dispunctæ, subductæ, ac probatæ fuerint, atque ita constiterit, quid vere in reliquis sit. Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 12. Fachineus *controv. libr.* 8. *cap.* 58. Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 8. *arrest.* 1. nisi forte præsens premensque egestas pupilli faciat, arbitrio judicis aliquid interim ei, cui rationes reddendæ & reliqua obventura sunt, in usum alimentorum litisque sumtus subministrari: cujus praxin vide apud Wassenaar *pract. judic. cap.* 10. *num.* 32. *& seqq. usque ad finem.* Sed nec parata executio pro reliquis rationum jam subductarum atque probatarum consequendis competit, sed magis ad eorum restitutionem solenni servato judiciorum ordine condemnatio peti debet, ut autor est Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 8. *arrest.* 2. Ut tamen illis in locis, in quibus fiduciariæ solutionis petitio, pendente principali lite, admissa est, etiam fiduciaria reliquorum solutio à tutore refractario ex rationibus ita redditis peti possit, quatenus saltem error calculi manifestus in continenti non docetur. Papon *d. libr.* 15. *tit.* 8. *arrest.* 3.

11. Ex adverso à reliquorum restitutione tutor non liberatur ex eo, quod ei à patre pupilli, vel ab ipso pupillo, aliove, cui ratio reddenda, liberatio à rationum redditione legata fuit. *l. si quis rationes 9. l. Aurelio 20. §. 1. l. Aurelius 28. §. Mævia 4. ff. de liberat. legat. l. cum tale 72. §. quid ergo 3. ff. de condit. & demonstrat. l. Titia cum 34. §. Gajus Sejus 3. ff. de legatis 2.* eo modo, quo & procurator, à quo heres rationes exigere vetitus est, actiones tamen natas ex contractibus, quos ut procurator fecit, cedere heredi, ac res exactas restituere cogendus est. *l. procurator 23. ff. de liberat. leg.* Menochius *de præsumt. libr.* 4. *præsumt.* 164. *num.* 12. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *c.* 12. *num.* 83. Covarruvias *variar. resolut. l.* 2. *cap.* 14. *num.* 4. Nec obstat *l. ult. §. Titia 2. ff. de liberat. legatâ.* Etenim legendum illic, *nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ esset, & apud tutorem remaneret, legata videretur*, deletâ particulâ *non.* Neque enim probabile est, Scævolam Jurisconsultum in eâdem, aut certe simili, facti specie contrarias per incogitantiam fecisse decisiones; præsertim, cum ipsorum verborum memor, eâdem plane phrasiologiâ in utroque responso usus fuerit. Jam vero in *l. Aurelius 28. §. Mævia 4. ff. de liberat. legatâ* Scævola idem de eâdem quæstione tractans scripsit, *nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ est, & apud tutorem posita maneret, legata videretur.* Cujus legis lectionem servari oportere, non modo plures aliæ leges superius adductæ, idem definientes, evincunt abunde, sed & singularis exceptio ab hâc definitione, per ipsum Scævolam in eâdem *l.* 28. §. 3. immediate præcedente proposita in patris simulque tutoris personâ, cui cum filius *liberationem legasset ab actione tutelæ*, & quæreretur, an pater pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis, vel ex nominibus exactis in suos usus converterat, aut nomine suo fœneraverat, heredibus testatoris, nepotibus suis, reddere teneretur? Respondit Scævola, *eum, cujus notio est, id æstimaturum: præsumtionem enim propter naturalem affectum facere, omnia patri videri concessa; nisi aliud sensisse testatorem ab heredibus ejus approbaretur.* Cum itaque ne in personâ quidem patris remissam censeret reliquorum restitutionem, nisi admodum hæsitanter, idque propter naturalem testatoris in patrem affectum, nec aliter, quam si heredes contra-

trariam non approbassent testatoris voluntatem; mox in §. 4. proponens casum de rationum redditione remissâ extraneis tutoribus, in quibus illa non militabat ratio naturalis affectus, merito scripsit, *nihil proponi cur pecunia, quæ pupillæ est, & apud tutorem posita maneret, legata videretur.* Sane, si quis tutoribus etiam reliquorum restitutionem legato liberationis remittere voluerit, Ulpianus aliâ id formulâ agendum docet, puta, *damnas esto heres meus, quicquid ab illo exegerit illâ vel illâ actione, id ei restituere, vel actionem ei remittere, l. si quis rationes 9. ff. de liberat. legatâ.*

12. Quia vero hâc actione etiam ad damna negligentiâ tutoris data reparanda agitur, sciendum tutores regulariter de dolo, latâ ac levi culpâ in administratione commissâ teneri, licet nullum eorum in administratione hâc commodum vertatur; quod ita pupilli favore receptum est. *l. 1. pr. ff. h. t. l. contractus quidam 23. ff. de reg. juris. l. quicquid 7. C. arbitrium tut.* Adde Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 18. num. 10.* Nec est, quod objiciatur, aliena negotia curantes ad culpæ levissimæ præstationem vulgo devinctos esse, uti id ex negotiorum gestoribus & mandatariis aliisque similibus apertum est. *l. à procuratore 13. l. in re mandatâ 21. C. mandati. l. contractus quidam 23. ff. de reg. jur. §. 1. in fine Inst. de oblig. quæ quasi ex contractu.* Etenim inter mandatarios, negotiorum gestores, similesque alios & tutores ea diversitatis ratio est, quod illi quidem sponte suâ ad negotia aliena tractanda accedant, tutores vero inviti ad munus tutelæ subeundum compellantur, ac propterea non ita ad exactissimæ diligentiæ præstationem visi fuerint obligandi. Sunt tamen in jure casus, quibus & ad levissimæ culpæ præstationem tutores obstricti sunt; puta, si in suis rebus propriis diligentissimi esse soleant; cum fraude non careat, qui minorem curam rebus alienis sibi commissis, quam suis adhibet. *l. 1. pr. ff. h. t.* junct. *l. quod Nerva 32. ff. depositi.* uti &, si sponte se obtulerint administrationi, oblatâ cæteris contutoribus simul testamento vel à magistratu datis satisdatione. *l. qui injuriæ 53. §. qui alienis 3. ff. de furtis.* junct. *l. 1. §. sæpe evenit 35. ff. depositi.* vel si post pubertatem pupilli sui ea gerant, quæ durante impubere ætate non erant inchoata, nec tutelæ gestioni connexa sunt; eo quod de his magis negotiorum gestorum, quam tutelæ judicio conveniendi forent. *l. si tutor 13. l. 14. ff. h. t.* Paulus *recept. sent. libr. 1. tit. 4. §. 2.* Sed & ex adverso de solo dolo ac latâ culpa, non item de levi, tutores quandoque teneri, obtinuit: nam si prædia pupillis comparaverint minus quidem idonea, verum neque sordide neque gratiose conditionem non bonam elegerint, adeoque nec in fraude nec in latâ negligentiâ hæreant, judicio tutelæ hâc in parte conveniri nequeunt. *l. tutor, qui repertorium 7. §. competet 2. ff. de admin. & peric. tut.* Idemque est, si in exigendis nominibus paternis, id est à patre pupillorum contractis, quæ initio susceptæ tutelæ idonea erant, neque dolo neque manifestâ negligentiâ cessaverint, ac debitores facultatibus lapsi sint. *l. nomina 2. C. arbitrium tutelæ.* Denique, si vel pater pupillorum tutori testamento remiserit rationum redditionem, vel ipse pupillus aliusve, cui rationes tutelæ reddi debent, easdem à tutore exigi testamento vetuerit; de solo dolo ac latâ culpâ, quæ dolus est, eum teneri, legibus cautum est. *l. ita autem 5. §. Julianus 7. ff. de admin. & peric. tut. l. Aurelio 20. §. 1. ff. de liberat. legatâ. l. cum tale 72. §. quid ergo 3. ff. de condit. & demonstrat. l. si servus vetitus 119. ff. de legat. 1. l. qui plures 41. ff. de admin. & peric. tut.* Quamvis enim testator pater pupilli suo testamento efficere nequeat, ut tutor nullas omnino rationes reddat, atque ita aneclogistus sit, quia talis remissio rationum respectu administrationis futuræ reddendarum invitaret ad delinquendum. *d. l. 5. §. 7. ff. de admin. & peric. tut.* (adde *tit. de admin. tut. num. 4. in fine*) & ipse pupillus aliusve, cui ratio reddenda, remittendo per suum testamentum rationes tutelæ jam gestæ, non intelligatur remisisse reliquorum restitutionem, secundum ea, quæ supra *h. t. num. præced.* dicta sunt, eorumque reliquorum quantitas non aliter quam ex rationum redditione constare possit; tamen rationum remissio tam à patre respectu tutelæ gerendæ, quam à pupillo aliisve respectu tutelæ jam gestæ facta, id operatur, ne scrupulosè fiat inquisitio, & negligentiæ ratio non habeatur, sed tantum fraudis. *d. l. 119. ff. de legat. 1. d. l. 5. §. 7. ff. de admin. tut. d. l. 20. §. 1. ff. de liberat. leg. d. l. 72. §. 3. ff. de condit. & demonstrat.* Berlichius *conclus. pract. part. 2. conclus. 12. num. 21. 22.* Gomezius *variar. resolut. tom. 1. cap. 12. num. 83.*

13. Illud interim inter tutelæ adhuc gerendæ & jam gestæ rationes remissas interest, quod pater pupilli testamento remittens rationes tutelæ etiamnum gerendæ, ne expresse quidem cavere possit, ne tutor de dolo futuro in administratione committendo teneatur, nec quicquam tutori per fideicommissum aut legatum relinquere eo nomine, ut consequatur, quod ob damnum dolo in rebus pupillaribus datum pupillis præstare coactus fuerit; quia *nemo jus publicum mutare potest hujusmodi cautionibus, & mutare formam antiquitus constitutam*, nec dolus in futurum remittendus est. *d. l. ita autem 5. §. Julianus 7. in fine ff. de admin. & peric. tut. l. si unus 27. §. illud 3. & 4. ff. de pactis. l. in commodato 17. pr. ff. commodati. l. illud convenire 5. ff. de pact. dotal.* cum ex adverso is, cui tutelæ jam gestæ rationes à pupillo jam pubere facto remittuntur, etiam à reparatione damni dolo vel latâ culpâ dati liberari possit expressâ voluntate, vel reliquorum reddendorum remissione. *l. si quis rationes 9. ff. de liberat. legatâ.* eo quod dolus aut delicti præteriti pœnæque inde debitæ remissio legibus improbata non est, cum non invitet ad delinquendum. arg. *l. si unus 27. §. pacta*

4. *in*

4. *in fine ff. de pactis.* Confer Covarruviam *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 4.

14. Dolo autem vel culpæ per tutorem præstandæ varia adnumeranda, quæ magnâ ex parte sponte nota aut saltem colligenda ex iis, quæ in *tit. de admin. & peric. tut.* dicta sunt; inter alia quoque, si repertorium aut rationalia non fecerit, vel facta suppresserit; ob quæ etiam adversus eum in litem jurari potest. *l.* 1. §. *officio* 3. *ff. h. t. l. tutor, qui repertorium* 7. *pr. ff. de admin. & peric. tut.* Adde *tit. de admin. tut. num.* 8. si non distraxerit ex rebus pupillatibus illas, quæ tempore erant periturae, aut deteriores futuræ. *l. fin. C. de tut. & curat. qui satis non dedit.* si puberem factum pupillum non admonuerit, ut sibi curatorem petat, & ita commoda ejus neglecta sint. *l. ita autem* 5. §. *si tutor* 5. *ff. de admin. & peric. tut.* si pecunias pupillares fœnori collocaverit, & mutuatarii postea desierint solvendo esse, vel in genere credita pupillaria non exegerit, & ita facultatibus lapsi sint debitores, secundum distinctiones propositas in *tit. de admin. & peric. tut. num.* 8. Neque tutorem in hisce aliisque quamplurimis culpæ per eum præstandæ speciebus excusabit, quod patris aut matris aut propinquorum pupilli consilium secutus sit, uti perperam tradit Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubric.* 6. §. 6. in verbis, *de reddendâ ratione num.* 12. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 10. *in fine.* Nam etsi maxime concedatur, præsumi oportere, quod dolus absit, ubi præsentibus pupilli necessariis ac ex eorum autoritate tutor quid gessit, secundum ea quæ scripta à Menochio *de præsumt. libr.* 3. *præsumt.* 128. *num.* 2. *& seqq.* vel ubi cogente matre pupilli, aut instantibus aliis pupilli propinquis, actionem alteri moverit aut accusationem, sic ut ob id etiam à calumniæ vitio absolvendus sit. *l. tutorem* 22. *ff. de his quæ ut indignis.* non tamen ideo culpæ præsumtio cessare videtur, &, si vel hoc detur, tamen id non impedit, quo minus pupillus ad indemnitatem contendat tutelæ judicio, ubi dolum aut culpam tutoris in iis, quæ ex propinquorum gessit consilio, probare potuerit. Et usque adeo hæc vera sunt, ut ne quidem securus sit tutor, si ipse pater tutelam filiorum consilio matris regi jusserit, vel tutor ex voluntate patris pupillorum, per quem testamento datus fuerat, ea gesserit, fecerit, aut omiserit, quæ aliter fieri, pupillis expedivisset. Sicut enim de prætore alibi responsum fuit, eum magis utilitatem pupillorum sequi debere, quam scripturam testamenti paterni aut codicillorum. *l. in confirmando* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. de confirmando tutore.* ita quoque tutoribus idem ex officio incumbere, post Papinianum Ulpianus aperte docet in *l. ita autem* 5. §. *Papinianus* 8. *&* 9. *ff. de admin. & peric. tutor.* cum ait; *pater tutelam filiorum consilio matris regi mandavit, & eo nomine tutores liberavit; non idcirco minus officium tutorum integrum erit, sed viris bonis conveniet, salubre matris consilium admittere, tametsi neque liberatio tutoris, neque voluntas patris, aut intercessio matris tutoris officium infringat. Usque adeo autem licet tutoribus patris præceptum negligere, ut, si pater caverit, ne quid rei suæ distraheretur, vel, ne mancipia distrahantur, vel, ne vestis, vel, ne domus, vel, ne alia res periculo subjecta, liceat eis contemnere hanc patris voluntatem.* His adde *l. Titium & Mævium* 47. §. 1. *ff. eod. tit. l.* 2. §. *ult. ff. ubi pup. educ. l. Quintus Mucius* 7. *in med. ff. de annuis legatis.* & quæ occurrunt in responsis Jurisc. Hol. *part.* 4. *consil.* 183. vers. *dan alsoo 't faveur.*

15. Non tamen culpæ per tutorem præstandæ adnumerari debet, quod, cum pecuniam pupillarem in emtiones prædiorum haberet repositam, aut in id, ut idoneis collocaret nominibus, illa, tanquam ærosa, seu minus proba, jussu Principis sublata fuit aut vetita expendi, & sic pupillo ex parte periit. *l. creditor oblatam* 102. *ff. de solution.* Uti nec, quod, cum nomine pupilli adivisset hereditatem certo certius lucrosam, non confecto inventario, deinceps debitores hereditarii subito facultatibus lapsi foro cesserint, pretia rerum hereditariarum decreverint, aut hostium incursu vel incendio perierint; sed magis hæc ipsi pupillo nocent, ut damna fatalia, quæ nullus alteri, adeoque nec tutor pupillo præstat. *l. contractus quidam* 23. *in fine ff. de reg. juris. l. tutoribus* 4. *C. de peric. tut.* Respons. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 67. *quæst.* 2. usque adeo, ut ne quidem restitutione in integrum minor adversus aditionem regulariter ob hæc juvandus sit; cum & cuilibet majori, quamvis diligentissimo, absque ullo ætatis lubrico hæc possint contingere. *l. verum est* 11. §. *item non* 4. *&* 5. *ff. de minor.* 25. *annis.* Denique nec culpa tutoris aut dolus ex eo solo præsumi debet, quod tutor finitâ tutelâ dives sit, qui inchoatæ administrationis tempore inops erat; sed debitum aliis indiciis comprobari oportet; neque enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonii, quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est, ut rescriptum ab Impp. in *l. si defunctus* 10. *C. arbitrium tutelæ.* Secus, quam obtinet in pecuniæ publicæ administratoribus, qui, si ante fuerint inopes, super modo facultatum ac rerum suarum interrogari possunt, &, si non docuerint, unde ditati sint, ex bonis publicis ad divitias pervenisse præsumuntur. *l. defensionis* 7. *C. de jure fisci;* Perezius *ad tit. Cod. arbitrium tutelæ num.* 12. *& ad tit. Cod. de jure fisci num.* 21. Confer Menochium *de præsumt. libr.* 6. *præsumt.* 28. *num.* 2. *& seqq.* Mascardum *de probation. conclus.* 1399. *num.* 9. *& seqq.*

16. Ad rationes tutelæ reddendas totis triginta annis à finitâ tutelâ computandis agi posse, dubium non est, secundum propriam naturam actionum in personam. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 87. 88. Hect. Felicem *de societate cap.* 37. *num.* 55. *& seqq.* Sed si semel legitime seu solenniter redditæ & approbatæ fuerint, non potest tutor cogi, ut iterato administrationis ejusdem rationes reddat.

arg.

arg. *l. semel securitatem* 2. *C. de apochis publicis.* junct. *l. in contractibus* 14. §. 1. *& 2. C. de non numerat. pecun.* Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubric.* 6. §. 6. ad verba, *de reddendâ ratione num.* 5. Hector Felix *de societate cap.* 38. *num.* 61. 62. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 44. nisi de calculi errore quæstio sit; cum enim error talis veritati non præjudicet, rationes etiam sæpe computatas denuo tractari posse, placuit, si super iis transactum aut judicatum non sit. *l. unic. C. de errore calculi. l. calculi* 8. *ff. de admin. rer. ad civitat. pertinent.* ibique DD. Hector Felix *de societate d. cap.* 38. *num.* 63. *& multis seqq.* aut nisi quædam in rationibus probata sint per intervenientem dolum tutoris: eo quod tunc ex capite doli restitutionem in integrum obtineri posse adversus rationum comprobationem, ex generalibus juris principiis in *tit. de dolo* traditis manifestum est. Sed &, si quædam vel dolo tutoris, vel etiam citra dolum ejus per negligentiam omissa doceri possint, de iis restituendis jure egerit, cui rationes redditæ, & à quo probatæ sunt. arg. *l. licet judice* 2. *C. de judiciis. l. si ex testamento* 20. *ff. de except. rei judicatæ.* §. *si minus* 34. *Instit. de action. l. in omnibus* 13. §. 1. *ff. de diversis temp. præscript.* Hector Felix *de societ. d. cap.* 38. *num.* 81. 82. *& seqq.*

17. Cæterum reddendæ rationes secundum jus civile eo in loco, in quo tutela gesta fuit. *l.* 1. *C. ubi de ratiociniis. l. neque fœmina* 54. §. 1. *ff. de procur.* usque adeo, ut, licet ibi domicilium tutor non habeat, tamen ibi debeat se defendere, aut alioquin pati missionem in possessionem rerum, quas illic habet. *l. heres absens* 19. §. *si quis tutelam* 1. *ff. de judiciis.* Merula *praxi civili libr.* 4. *tit.* 40. *cap.* 3. *num.* 18. 19. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 14. *num.* 10. Et si quidem plures ejusdem tutelæ tutores sint, aut plures ejusdem tutoris heredes, omnes ad eundem judicem ire debere, constitutum fuit. *l. omnes* 5. *C. arbitrium tut. l. cum ex pluribus* 2. *ff. de quib. reb. ad eundem judicem eatur.* Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubric.* 6. §. 6. ad verba, *de reddendâ ratione num.* 3. Montanus *de tutelis cap.* 38. *num.* 88. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 332. *in fine.* Quod tamen jus, de pluribus tutoribus ad eundem judicem vocandis, tum demum moribus nostris observatur, cum omnes uni communi minori, aut saltem superiori judici, simul subsunt; alioquin unusquisque eorum, qui non subsunt cum cæteris uni judici communi, ad judicem suum proprium rationis reddendæ causâ vocandi sunt; per ea, quæ tradita in *tit. ex quib. caus. ad eund. judicem eatur.* Sed & ex usu hodierno tutores dativi regulariter rationes reddunt apud magistratum, à quo creati sunt, licet alibi tutela gesta sit, ut post alios autor est Groenewegen *ad l.* 1. *C. ubi de ratiociniis.* Si tamen actor eos in loco domicilii convenire velit, vel in loco, in quo administrarunt, audiendus videtur; dummodo sumtibus actoris instrumenta & rationum volumina transferantur ex loco administrationis ad locum domicilii, si ibi conveniatur. arg. *l. si res mobilis* 10. *&* 11. *ff. de rei vindic. l. prætor ait* 4. §. *ult. l.* 5. *ff. de edendo.* Groenewegen *ad d. l.* 1. Perezius *ad tit. Cod. ubi de ratiociniis num.* 2. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *num.* 19. Confer Munnoz de Escobar *de ratiociniis cap.* 7. Nec ulla ratio est, cur non & testamentarius æque in loco domicilii, quam in loco tutelæ administratæ, adigeretur ad rationum redditionem. Licet autem pupilli aliæque miserabiles personæ vulgo tali gaudeant privilegio, quod suos possint adversarios primâ instantiâ ad superius tribunal, prætermisso judice inferiore, evocare, ut dictum *tit. de judiciis num.* 115. non tamen hoc in casu iis datum est, ut tutorem compellant ad rationes apud Hollandiæ curiam reddendas; sed ad summum videntur posse suos tutores ad Curiam Hollandiæ evocare ad id, ut ibi ad rationes in loco secundum leges moresve commodo reddendas condemnentur. Groenewegen *ad d. l.* 1. *C. ubi de ratiociniis in fine.* Sicut è contrario nec tutori permittendum videtur, ut quâdam fori præscriptione sese tueatur, si post finitam tutelam cœperit alio foro privilegiato gaudere. arg. *l. nemo* 2. *C. ubi de ratiociniis. l. officiales* 4. *C. de episc. & clericis.* Vide Brunnemannum *ad d. l.* 4. Munnoz de Escobar *de ratiociniis cap.* 4. *num.* 3. *& seqq.*

18. An, & quando tutores singuli in solidum conveniri possint; & generaliter, quo quisque ordine à pupillo propter administratam tutelam excutiendus sit, dicetur in *tit. de magistrat. conveniend.*

19. Præter directam tutelæ actionem etiam finitâ tutelâ (non vero eâ durante, in quo actioni tutelæ similis est. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.*) etiam pupillo & ejus heredi similibusque personis competit actio de rationibus distrahendis, pœnalis mixta, perpetua, adversus tutorem, non item heredes ejus, quia pœnalis est. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* quoties tutor durante tutelâ ex bonis pupilli dolo malo quid intervertit, & ita rationes ejus turbavit, sive furandi animum habuerit, sive non, tendens ad duplum pœnale mixtum ejus, quod interversum est. *l. tres tutores* 55. §. *sed si ipsi* 1. *ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. §. *rationibus* 19. *& seqq. ff. h. t.* Et quamvis illud quoque, quod interest, in hanc possit venire actionem, non tamen ipsum interesse duplicatur, sed tantum æstimatio rei per tutorem interversæ. *l.* 1. §. *rationibus* 19. *&* 20. *l.* 2. *pr. &* §. 1. 2. *ff. h. t.* Potest tamen cum hâc actione etiam concurrere actio ex lege Aquiliâ, & furti, si furandi animus adfuerit, aliæque similes: & una intentata alteram non consumit, quatenus plus est in eâ, quâ nondum actum. *l.* 1. §. *hunc tamen* 22. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* Concurrit & tutelæ judicium, nec non condictio furtiva; & si hisce prius actum fuerit, actio quidem de rationibus distrahendis eatenus sublata est, quatenus rei persecutionem continet. *l.* 1. §. *in tutelâ* 21. *l.* 2. §. *quod si* 1. *ff. h. t.* non vero, quatenus pœnalis est; cum actio rei persecutoria prius mota pœnalem mixtam solummodo

modo quantum ad rem, non quantum ad pœnam consumat. arg. *l. si pro fure 7. §. 1. ff. de condict. furt. l. unde quæritur 7. §. 1. ff. commodati.* Dissent. Cujacius *libr. 8. observat. 24. circa med.*

20. Quia vero jure civili tutela à curatione diversa erat, hinc & in tituli hujus inscriptione proponitur utilis curationis causâ actio, etiam *utilis negotiorum gestorum actio* appellata. *l. quicquid 7. C. arbitrium tutelæ.* & ad eadem tendens, ad quæ tutelæ actio comparata est. *d. l. 7. C. arbitr. tut.* arg. *l. alterius 20. §. 1. ff. h. t.* In quæstione autem, an hæc curationis causâ actio etiam durante curæ administratione, an magis eâ demum finitâ, moveri possit, distinguendum videtur, utrum curæ administratio certi temporis finem habeat, nec ne: si enim certo temporis spatio finis curationi à lege definitus sit, idem in hâc, quod in tutelæ actione obtinet, statuendum puto; eam scilicet non nisi post finitam curæ administrationem intentari posse; prout id in curâ minorum, anno ætatis vigesimo quinto exspirante, contingit, ac de hâc curâ ætatis minoris agit *l. adversus 2. l. rationes 14. C. de admin. tut.* Sin administrationi curatoris nullus certi ac definiti temporis finis à jure impositus sit; magis est, ut & curâ etiamnum durante utilis curationis causâ actio contra curatorem recte moveatur, nec idem in eâ servetur, quod in tutelæ actione: quâ ratione, quia incertum est, quando furiosus ad sanam mentem, aut prodigus ad sanos mores reversurus sit, actionem hanc ad rationes reddendas durante curâ dari, Paulus docet *l. nisi finita 4. §. ult. ff. h. t.* Sed & si pupillo vel minori curator ad litem aliumve certum actum datus sit, durante adhuc administratione cum eo recte agitur; quia incertum, ad quantum usque temporis spatium lis trahenda aliusve actus producendus sit: ac de tali curatore agi in *l. si cum adhuc 16. §. 1. ff. h. t.* probabile ex eo est, quod pupilli & minoris curator ibi conjungitur; adeoque, cum pupillo regulariter non curator sed tutor detur, verisimile est, Jurisconsultum de tali tractare curatore, qui extra ordinem tum pupillo tum minori ad certum actum datus erat. Quomodo etiam in *l. cum curatore 26. ff. de admin. & peric. tut. l. 1. §. finito 3. ff. de contrariâ tut. & utili act.* Paulum & Ulpianum de eo agere curatore, qui furioso aut prodigo, vel alioquin ad certum actum datus est, cujusque officium certi temporis fine circumscriptum non erat, colligi ex eo potest, quod eum conjungunt illi, qui pro tutore negotia gerit; quem etiam manente administratione conveniri dicunt in *d. l. 26. & d. l. 1. §. 3.* non aliâ, ut opinor, de causâ, quam quia etiam pro tutore negotia pupilli gerens certi temporis fini, respectu gestionis pro tutore, inclusus non est, sed ante pubertatem pupilli ab administratione ulteriore desistere potest, si modo necessarios pupilli præmonuerit, ut ei tutorem petant. *l. 1. §. ult. ff. de eo qui pro tutore prove curat. negot. gessit.* Aliter Cujacius *libr. 17. observ. 7.* distinguens inter generalem & specialem negotiorum gestorum actionem, ac negans, generalem durante curâ posse competere, specialem posse, quamprimum commoda ejus, qui in curâ est, neglecta sunt. Sed non animadverto, quare, si in generali curâ minorum, certi temporis finem habente, specialis negotiorum gestorum actio dari posset eâdem curâ durante, non æque specialis illa actio durante pupilli tutelâ daretur: cum utique non magis minor durante curâ contra curatorem, quam pupillus durante tutelâ contra tutorem litigare queat, nisi autore alio contutore aut concuratore, vel speciali ad litem curatore dato. Et quamvis utilis curationis causâ actio in jure nostro *utilis negotiorum gestorum actio* appelletur, tamen ab ordinariâ negotiorum gestorum actione in suis effectibus ita diversa est, ut magis cum actione tutelæ componenda sit, ejusque intentio ac finis magis illis juris regulis, quibus actio tutelæ, quam quibus negotiorum gestorum judicium, nitatur. arg. *l. quicquid 7. C. arbitr. tut. l. adversus 2. l. rationes 14. C. de admin. tut.* Præsertim si consideres, non tantum minori puberi, sed & impuberi posse curatorem dari, cujus administratio universalis est, & ad pubertatem æque, ac tutela, producitur, atque per pubertatem æque, ac tutela, finitur, dum tutori suspecto, aut paupertino, aut aliter minus idoneo curator ex causâ additur, juxta *l. si tutor 9. ff. de suspect. tut. l. pietatis 6. C. eod. tit. §. pen. Inst. de curator.* Ne dicam ipsam quoque tutelæ actionem non ita generalem esse, quin & de certis speciebus, de quibus ante actum non fuerat, agi possit. *l. licet 2. C. de judiciis.* ac proinde natura ejus non impedit, quo minus æque ac specialis actio negotiorum gestorum, de certâ specie daretur, nisi obstaret illud, quod absurdum Romani putarunt, à tutore rationes administrationis reposci, in quâ ad certi temporis finem adhuc perseveraturus est. *l. si tutor 9. §. & generaliter 4. ff. h. t.*

TITULUS IV.

De contrariâ tutelæ & utili actione.

SUMMARIA.

1. *Tutores ad indemnitatem à pupillis obtinendam non habent jus legalis hypothecæ in bonis pupillorum, sed contrariam tutelæ actionem.*
2. *Cui & contra quos detur? an etiam, cum directo judicio pupillus non agit?*
3. *Ad quid tendat, an & ad usuras impensarum?* *An*

An & ad ea, quæ ante captam tutelæ administrationem, vel post eam finitam à tutore erogata sunt? Et quid, si quid à patre pupilli tutori debitum fuerit, aut debitum tutori durante tutelâ extinctum sit?

4. *An tutor impensas repetere possit, si illæ exitum felicem non habuerint? & quid de impensis in litem, in quâ pupillus succubuit? Quid, si id solverit, ad quod non ipse, sed alterius regionis tutor conveniri potuit?*

5. *An repetat, si supra vires patrimonii pupillaris impenderit? Quid, si graviores impensas fecerit, quam par erat, aut in suâ causâ fuisset facturus, sive in lite, sive in aliis?*

6. *Si tutor nomine pupilli indebitum per errorem solverit, an & hoc contrario possit judicio repetere?*

7. *An contrariâ actione tutor repetere possit damna, suis rebus per pupillum illata? An & damna, quæ passus est casu, naufragio, vi latronum, dum iter pro pupillo instituebat?*

8. *Tutor etiam jure compensationis impensas aliquando recuperare potest. An rejectâ compensatione adhuc ad contrarium judicium tutor transire possit?*

9. *Petit quoque hâc actione tutor, sibi cedi actiones à pupillo contra reliquos contutores, sed cum distinctione: habet tamen & utiles sine cessione; & cur tutor magis, quam fidejussor?*

10. *Si tutor res suas pro pupilli debito obligaverit, vel ipse se pro pupillo devinxerit, mandando, fidejubendo, constituendo, expromittendo; recte petit, se aut res suas per pupillum liberari; quia ex mandato, fidejussione & constituto, æque ac ex expromissione post depositum tutelæ officium obligatus manet, & conveniri potest. Respondetur objectionibus Cujacii.*

11. *Etiam hâc actione tutor cogit quandam pupillum, ut is tutelæ gestæ rationes recipiat.*

12. *De salario tutori constituendo, & quo remedio tutor constitutum consequatur? Quid moribus circa salarium obtineat, quantum tribuatur, quales tutores salarium petere nequeant?*

13. *De contrariâ utili curationis causâ actione.*

1. CUm officium, quod quis non sui sed alieni commodi causâ susceperat, damnosum ei esse non debeat, quoties illud rite ac secundum præcepta legum implevit. *l. si servus 61. §. quod vero 5. in med. ff. de furtis. l. sed si quis 7. ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ. l. videlicet 29. ff. ex quib. caus. majores.* ac tutores non semper post depositam administrationem in suâ habeant potestate pupillorum bona, vel, si maxime haberent, non tamen eorundem retentione sibi possent consulere pro consequendis iis, quæ propter administrationem ipsis absunt, neque legalis hypotheca iis competat in rebus pupillaribus, sed actione directâ conventi protinus omne residuum, reliqua omnia, restituere compellantur, si termini habiles compensationis non sint. arg. *l. 1. §. præterea 4. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 5. tit. 34. defin. 1.* merito contrariam tutelæ actionem prætor proposuit, induxitque in usum, ut facilius tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex administratione. *l. 1. pr. ff. h. t.* Quamvis enim ex veris contractibus pupilli sine tutoris autoritate non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit; attamen receptum est, ut tutori suo pupillus sine tutoris autoritate civiliter obligetur, ex administratione scilicet, id est, non ex consensu aut conventione, sed ex re seu facto aliquo quasi contractum constituente, quatenus generaliter in illis casibus, in quibus ex re actio venit, pupilli & furiosi obligantur etiam sine tutore vel curatoris autoritate. *d. l. 1. pr. ff. h. t.* junct. *l. furiosus & 46. ff. de oblig. & act. §. tutores 2. Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu nasc.*

2. Est itaque actio tutelæ contraria prætoria. *l. 1. ff. h. t.* quæ datur tutori ejusque heredi. *l. quid ergo 3. §. ult. l. pen. ff. h. t.* finitâ tutelâ. *l. 1. §. finito 3. ff. h. t.* adversus pupillum & ejus heredes cæterosque successores. *d. l. 3. §. ult. ff. h. t.* etiamsi forte pupillus ipse prior directo tutelæ judicio non egerit, dum nihil ipsi debitum erat. *l. ult. C. h. t. l. 1. §. ult. ff. h. t.* vel tutor in quibusdam pupilli negotiis male versatus, eâque de causâ vel remotus fuerit ut suspectus, vel actione de rationibus distrahendis, aut furti, aliâve simili conventus; cum nihil prohibeat, tutorem suspectum esse, & tamen complura in rem pupilli impendisse, quæ eum amittere non oportet. *l. longe 2. l. à tutelâ 4. ff. h. t.*

3. Tendit vero generaliter ad id, ut tutor indemnis servetur, adeoque ante omnia consequatur sumtus, quos de suis bonis in pupillum ejusque patrimonium ex officio impendit, aut in debiti pupillaris erogavit exsolutionem, aut in litem vel viatica, cum aliquo excurrere ex officio necesse habuisset. *l. 1. §. item sumtus 9. ff. de tut. & rat. distrab. l. 1. pr. & §. præterea 4. 5. ff. h. t. l. ult. in fine C. h. t. l. sumtus 3. C. de admin. tut.* una cum usuris, vel trientibus, vel talibus, quæ in regione frequentantur, quibusve nummos ipse mutuos accepit, si id facere necesse habuerit; idque etiam post finitam tutelam, donec pecunia ei restituta fuerit; nisi otiosos habuerit pupilli nummos, ex quibus sibi maturius solvere potuit. *l. quid ergo 3. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. ff. h. t. l. & in contraria 37. ff. de usuris.* Nec interest, utrum tutelâ adhuc durante, an vero post finitum tutelæ officium, vel etiam ante illud inchoatum à tutore impensum sit; si modo contigerit erogatio ante vel post in talia negotia, quæ tutelæ administrationi susceptæ aut suscipiendæ connexa erant, vel etiam ab eo tanquam pro tutore ante delatam vere tutelam. *l. quid ergo 3. §. judicio 8. ff. h. t. l. si tutor 13. ff. de tutelæ & ration. distrab. l. tutorem 37. §. secundum 1. ff. de admin. & peric. tut.* Montanus *de tutelis cap. 40. num. 28. 29.* nam si post finitam demum tutelam gesta negotiis tutelæ connexa non sint, magis con-

contraria negotiorum gestorum actio danda foret. *d. l.* 13. *& l.* 14. *ff. de tut. & ration. distrah.* uti vice versâ, si quid tutori à pupillo parenteve ejus debitum fuerit ante delatam tutelam, antiquâ id eum actione persequi oporteret, veluti certi condictione, si mutuum dederit; nisi tale quid debitum fuerit, ad quod actio competens tempore administrationis adhuc durantis extincta fuit, dum creditor, quia tutor erat, non fecerat debiti exactionem; tunc enim in subsidium contrario tutelæ judicio experiri posset, eo quod tale debitum propter tutelæ administrationem ei abest. *l.* 1. *§. an in hoc* 5. 6. 7. *ff. h. t.*

4. Neque obstabit tutori hoc judicio contrario agenti, quod forte nullum ex hujusmodi sumtibus emolumentum pupillus senserit: sufficit enim, quod commodum inde sperabatur adventurum ex communi hominum æstimatione, nec tutori (qui casus fortuitos haud præstat) imputandum, si adversum intentioni exitum habuerit id, quod bonâ fide & diligenter gestum fuit; quod judex arbitrabitur. *l. quid ergo* 3. *pr. & §. sufficit* 7. *ff. h. t. l. plane in cæteris* 38. *in fine ff. de petit. heredit.* arg. *l. sed an ultro* 10. *§. is autem* 1. *ff. de negot. gestis. l. qui mutuam* 56. *§. ult. ff. mandati. l. servus in rem* 17. *pr. ff. de in rem verso.* Unde & tutor jure civili non destituebatur facultate repetendi sumtus, quos in litem probabilem, bonâ fide motam, fecerat, etiamsi forte succubuisset. arg. *l. quotiens* 9. *§. nec utique* 6. *ff. de admin. & peric. tut.* quod tamen moribus nostris vix admittitur, nisi tutor ad litem dubiam movendam aut excipiendam magistratus decreto munitus sit, ut dictum *tit. de admin. & peric. tut. num.* 12. Sed nec tutori impensas repetenti obstabit, quod ipse non potuit sententiâ judicis invitus compelli ad solvendum illud pupillare debitum, quod ab ipso solutum est, cum satis sit, quod pupillus ipse naturaliter & civiliter ad solutionem obligatus fuit, & cum effectu conveniri potuit. Constat utique, tutorem rerum Italicarum ad debitum provinciale solvendum non posse constringi, quando alius rebus provincialibus tutor datus est, sed perinde haberi talis debiti intuitu, ac si tutelæ administratio ei commissa non esset. *l. si duo* 51. *ff. de admin. & peric. tut. l. ult. C. de autorit. præstandâ.* arg. *l. vel in partes* 4. *l. Titium & Mævium* 47. *§. tutores* 2. *ff. de admin. & peric. tut. l. de curatore* 2 *§. si plures* 2. *ff. de curat. bonis dando.* si tamen de facto per creditorem provincialem conventus, eidem solverit, nihil impediet, quo minus id contrario tutelæ judicio à pupillo reposcat. *d. l. Titium* 47. *§. ult. ff. de admin. & peric. tut.* sicuti recte imputaretur in tutelæ rationes, quod à tutore provinciali debitum, tutori Italico agenti compensatum fuit, juxta *l. inter tutores* 36. *ff. de admin. & peric. tut.*

5. Quod si tutor amplius impenderit, quam patiebantur vires patrimonii pupillaris, ita demum hoc repetit, si id fieri pupillo expedierit, vel prætoris recte admoniti atque instructi decreto impensæ factæ sint. *l. quid ergo* 3. *in pr. ff. h. t. l. officio* 2. *§.* 1. 2. *ff. ubi pupillus educ. vel morari deb.* Adde *tit. ubi pup. educ. deb. num.* 2. Plane, si superfluas in expediendis pupillaribus negotiis impensas fecerit, quas propriis in rebus non fuisset facturus, si in causâ pupillari eques cum comitatu iter eo instituerit, quo in causâ propriâ solus & pedes ire solebat, si immodicos in lite prosequendâ, in funerando pupilli patre, aliisque, sumtus insumserit, hoc contrario judicio non consequitur; cum non in hoc administrentur tutelæ, ut pupilli ære alieno mergantur, sed ut ipsi cum suo patrimonio salvi sint. arg. *d. l. quid ergo* 3. *pr. & §. judicio* 8. *ff. h. t. l. quotiens* 9. *§. nec utique* 6. *ff. de admin. & peric. tut. l. non est ignotum* 6. *C. de admin. tut. d. l. officio* 2. *pr. ff. ubi pupill. educ. vel morari deb. l.* 1. *§. præterea* 4. *&* 5. *ff. de tutel. & ration. distrah.* Montanus *de tutelis cap.* 40. *num.* 43. *& seqq.* Wesembecius *ad Pand. h. t. num.* 4. *in med.*

6. Sed &, si quid indebite pupilli nomine solutum fuerit, id uti in rationes relatum pati pupillus non tenetur, aut ratum habere, ita quoque contrario judicio tutor repetere non potest. *l. tutor secundum* 13. *§. ult. l. sine herede* 32. *§. Lucius* 6. *ff. de admin. & peric. tut.* Licet enim in casu, quo quid indebite per tutorem pro pupillo solutum est, non tutori sed pupillo danda dicatur condictio indebiti. *l. si procurator* 6. *§. ult. l. cum indebitum* 57. *ff. de condict. indeb.* ac ob id etiam pupillus actionem illam habens, videretur velle locupletior fieri cum tutoris jacturâ, si soluti talis indebiti imputationem aut restitutionem tutori denegaret: tamen si consideres, ita demum pupillo competere indebiti condictionem, si indebitum tale solutum in pupilli rationes jam relatum, & ab eo per errorem, tanquam vere debitum, comprobatum fuerit; non vero, quando in rationes pupilli non relatum, aut ratum habitum non est, quippe quo casu magis ipsi tutori condictio indebiti danda foret. *l. ult. §.* 1. *ff. de condict. indebiti.* (Adde *tit. de condict. indeb. num.* 8.) intelligi facile potest, pupillum invitum compelli non oportere, ut indebite solutum in rationibus ferat, aut tutori restituat, si pati velit, ut ipse tutor indebiti condictione soluta reposcat.

7. Erogatis per tutorem tutelæ nomine accedunt proxime damna, quæ tutor suis in rebus occasione tutelæ gestæ à pupillo passus fuit: nam si pupillus ex quasi contractu teneatur actione communi dividundo, quando in re sibi cum alio communi damna dedit. *l. furiosus* 46. *ff. de oblig. & act.* nulla ratio est, cur non etiam in hoc tutelæ administratæ quasi contractu ad damni à se in rebus tutoriis dati reparationem tutori contrario judicio damnandus esset. Quod si non à pupillo, sed ab alio, vel etiam casu, officii tamen occasione, læsus sit, veluti, si in itinere pro pupillo suscepto in latrones inciderit, ac non spoliatus tantum sed & vulneratus, in medicos & chirur-

chirurgos quædam impenderit, aut naufragium passus res suas amiserit, & in genere damna talia sustinuerit, quæ non subiisset in rebus suis, si munere tutelæ functus non fuisset; magis est, ut hæc quoque omnia ei contrario tutelæ judicio per pupillum reparanda sint. Si enim socius ad merces comparandas profectus, & ex commemoratis supra causis damnum passus, indemnitatem à socio jure petat, seu societati hoc damnum jure imputet. *l. cum duobus* 52. §. *quidam sagariam* 4. *ff. pro socio.* Si mandatarius & depositarius furtum passus à servo apud se deposito, vel ex voluntate mandantis emto, plenissimam indemnitatem consequi debeat, sic ut mandans aut deponens liberari nequeat noxæ dando, ne officium, utcunque sponte susceptum, damnosum sit; quia justissime mandatarius ac depositarius allegaturus est, non fuisse se illud damnum passurum, si mandatum aut custodiam rei non suscepisset. *l. si servus* 61. §. *quod vero* 5. *ff. de furtis.* Longe magis tutori subveniendum, qui non sponte, sed juris necessitate coactus, ad tutelæ munus accessit, & ita in itinere suscepto damnum passus est: si modo nulla notabilis culpa ejus, aut temeritas manifesta argui possit; nam si fervente tempestate ex portu solvens naufragium passus sit, vel viis inviis, non regiis, præter viatorum consuetudinem usus fuerit, vel præmonitus, viam latronibus infestam esse, eandem nihilominus sine justo armatorum comitatu ingressus atque ita spoliatus sit, est quod suæ culpæ damnum tale acceptum ferat, frustra eo nomine de indemnitate per contrarium judicium experturus. arg. *l. quod quis ex culpâ* 203. *ff. de reg. jur. l. idem quæritur* 13. §. 1. 2. *ff. locati.* Confer Respons. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 385. Nec hisce adversatur, quod Paulus JCtus scripsit, mandatarium non omnia, quæ impensurus non fuisset, mandatori imputaturum, veluti, quod spoliatus sit à latronibus, aut naufragio res amiserit, aut languore suo suorumque apprehensus quædam erogaverit; quia hæc magis casibus, quam mandato imputari oportet. *l. inter causas* 26. §. *non omnia* 6. *ff. mandati.* Etenim primo quidem inter tutorem & mandatarium ea diversitatis ratio est, quod magis tutori necessarium officium gerenti, quàm mandatario sponte sese ad negotia aliena tractanda obliganti, consulendum fuerit. Sed & secundo rigorem illius *legis* 26. §. 6. moribus hodiernis abrogatum esse, plurium autoritate adstruxi *in tit. mandati num.* 13. *in fine.*

8. Quod autem contrario tutelæ judicio recuperare tutor potest, etiam compensationis jure sibi servare prohibitus non est, si modo termini habiles compensationis inveniantur, debitæ scilicet utrimque quantitatis ejusdem generis: iis etenim deficientibus, etiam compensationis objectæ ratio à judice habenda non est: sed tamen post rejectam compensationem tutori tunc contrarium tutelæ judicium adhuc salvum est ad recuperanda ea, quæ pensationis jure servari non poterant; nisi judex ideo compensationem judicaverit rejiciendam esse, quod improbas adeoque reprobandas censebat reputationes, jure pensationis à tutore petitas; quippe quas tunc nec contrario deberet judicio judex resarcire, ubi tutor compensationi ob eam causam rejectæ acquievit. *l.* 1. §. *præterea* 4. *ff. h. t.* arg. *l. quod in diem* 7. §. 1. *ff. de compensat. l. si autem* 8. §. *si quocunque* 2. *ff. de negot. gest.* Adde *tit. de compensation. num.* 19.

9. Præter expensas tutor insuper hâc actione petit, actiones sibi cedi adversus contutores, quoties ex culpâ communi damnatus est, non quoties ex suâ, multoque minus, si ex proprio vel communi dolo; cum justum sit, eum culpæ propriæ propriique vel communis doli pœnam subire, nec ulla maleficiorum societas aut communicatio damni ex maleficio justa existimetur. *l.* 1. §. *& si forte* 13. *&* 14. *ff. de tutelæ & ration. distrab. l. si non ex propriâ* 2. *C. h. t. l. cum interdictæ* 6. *in fin. C. arbitr. tutelæ.* Montanus *de tutelis cap.* 39. *num.* 142. *& seqq.* Brunnemannus *ad l.* 2. *C. de divid. tut.* Quamvis & sine cessione utiles actiones intentare tutor possit adversus contutores ex D. Pii constitutione. *l.* 1. §. *& si forte* 13. *ff. de tut. & rat. distrab. l. si non* 2. *C. h. t.* quod tamen fidejussoribus datum non est, qui proinde cessione actionis indigent adversus confidejussores; magis namque succurrendum videbatur tutoribus, qui inviti necessario funguntur officio, quam fidejussoribus sponte suâ sese alienæ immiscentibus obligationi.

10. Sed & si pro pupillo tutor vel rem suam pignori obligaverit creditoribus pupillaribus, vel semet ipsum iis pro pupillo reddiderit obnoxium, sive proprio nomine constituendo, sive fidejubendo, sive mandando, sive expromittendo, contrario hoc judicio recte desideratur, ut pupillus rem tutoris à nexu pignoris liberet, ipsumque tutorem à susceptâ in usus pupilli obligatione. §. *tutores* 2. *in fine Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu nasc. l. si quis absentis* 5. §. *tutelæ* 1. *ff. de oblig. & act.* non enim necesse est, ut post finitum tutelæ officium prius tutor pro pupillo solvat, ac postea demum soluta recuperet, sed & ante solutionem recte contendit, ut indemnis præstetur; cum id ei abesse videatur, in quo obligatus est. *l. ult. ff. h. t.* arg. *l. si quis mandatu* 28. *ff. de negot. gestis. l. si mandatu* 45. *in pr. ff. mandati.* ut proinde cavendum hâc in parte sit à Cujacio, qui *libr.* 26. *observat.* 20. statuit, tutorem tantum ante solutionem agere posse ut liberetur, si novatione factâ expromiserit pro pupillo, & in se transtulerit obligationem; quasi eo solo in casu posset finitâ tutelâ conveniri: cæterum si simpliciter citra novationem pro pupillo fidejusserit, vel mandaverit, vel se soluturum constituerit, eum inde finitâ tutelâ à pupilli creditoribus conveniri cum effectu non posse, adeoque etiam frustra contrario contendere tutelæ judicio, ut ab obligationibus hisce liberetur. Et ut

ut id evincat, adducit *l. post mortem* 5. §. 1. *ff. quando ex facto tutoris vel curat. minor. agere &c. l. tutor pro pupillo* 28. *ff. de admin. & peric. tut. l. cum quadam* 26. *C. eod. tit. l. ult. §. ult. ff. ut legat. seu fideic. servand. causâ caveatur.* quibus tamen legibus nihil tale continetur. Etenim in *l. cum quadam* 26. *C. de admin. tut.* nulla vel minima intercessionis tutorum pro pupillis mentio, sed tantum constituitur, *generaliter post officium depositum omnes actiones, quas tutor vel curator ex necessitate officii subierit, in quondam pupillum vel adultum transferri*, adeoque tutorem ex iis, quibus à pupillo gestis suam accommodavit autoritatem, quæve ipse nomine pupilli vel adulti contraxit, aut fecit urgente officii necessitate, non posse post finitam tutelam vel curam conveniri: nullâ vero officii necessitate tutor dici potest compulsus ad id, ut pro debitis pupillaribus vel res suas, vel semetipsum tanquam fidejussorem, aut constitutorem, aut mandatorem devinciat; quippe nulli futurus obnoxius directo tutelæ judicio, si se aut sua detrectaverit pro pupillo obligare. Simili modo in *d. l.* 28. *ff. de admin. & peric. tut.* non aliud asseritur, quam tutorem, si pro pupillo in jus vocatus solenniter caverit de sistendo, & inter moras puer ad pubertatem pervenerit, non esse cogendum accipere judicium: & merito: cum non nisi ex officii necessitate judicium ab adversario pupilli motum pro eo excepisset; at nequaquam pro pupillo fidejussisset, sed potius pro se ipso fidejussorem de sistendo dedisset, tanquam tutor, qui pupilli in judicio conventi defensionem suscipere obstrictus erat. Minus urget, quod in *d. l.* 5. §. 1. *ff. quando ex facto tutoris* Papinianus scripsit, *tutorem, qui pecuniam se soluturum cavit, quam pater pupilli condemnatus fuerat, actionem post finitam tutelam recte recusare.* Nam nec eo in casu tutor pro pupillo fidejusserat aut constituerat, aut suo nomine sese obligaverat, sed tanquam tutor pupilli, pupillumque repræsentans; promiserat, se judicato satisfacturum; ad quod cum ex officii necessitate obstrictus esset, ne pupillus alioquin ex judicati executione damnum pateretur, non amplius officio finito ex tali promissione, nomine officii factâ, conveniendus erat, juxta *d. l.* 26. *C. de admin. tut.* & *l. ult. ff. de institoriâ act.* Et quod non suo, sed pupilli nomine tutor in *d. l.* 5. §. 1. promissionem fecerit vel inde manifestum est, quod in verbis sequentibus *d. l.* 5. §. 1. Jurisconsultus demum incipit casum proponere, quo tutor suo nomine quid contraxerat, puta mutuam pecuniam acceperat, & judicato ex illis nummis pro pupillo satisfecerat, in eoque non idem, quod in superiore facti specie, sed diversum placuisse notat, tutorem nempe tunc, quia suo nomine contraxerat, non posse post finitam tutelam recusare certi ex mutuo condictionem. Non etiam quicquam facit *d. l. ult. §. ult. ff. ut legat. seu fideic. servand. causâ caveatur.* utpote in quâ tutor pupilli, simulque coheres ejus, absente pupillo in solidum quidem legatariis cavisse dicitur; sed an id in solidum suó tantum nomine fecerit, an vero partim suo nomine tanquam heres, partim tutorio nomine pro pupillo coherede suo, illic verbis apertis definitum non fuit; sicut nec illud, quod tutor post officium depositum in solidum, adeoque etiam pro parte pupilli quondam, coheredis sui, conveniri posset ex istâ promissione. Magisque est, ut *d. legem ult. §. ult.* accipiamus de tutore, qui partim suo, partim pupilli absentis nomine legatariis promiserat, atque ita facto suo se tantum pro parte, pupillum vero pro alterâ parte voluit obligare; cum in illâ lege dicatur, utilem ex tali promissione actionem dandam esse in pupillum jam adultum, tanquam ex facto tutoris obligatum: qualis interpretatio etiam haud leviter ex eo juvatur, quod Scævola (qui & *d. l. ult. §. ult.* autor est) in *l. ult. ff. quando ex facto tut. vel curat. minor. agere.* totidem prope verbis repetitis quæstionem eandem proponit atque decidit, tanquam pertinentem ad illam disputationem, an, & quando minor ex facto tutoris agere vel conveniri possit. Non obstat denique, quod in *l. curatores* 3. §. *in eum* 2. *ff. de admin. rer. ad civitat. pertinent.* statuitur, in eum, qui administrationis tempore creditoribus reipublicæ novatione factâ pecuniam cavit, post depositum officium actionem denegari non oportere: diversam autem causam ejus esse, qui solvi constituit. Differentia etenim inter novantem & constituentem reipublicæ administratorem illic merito constituitur, quia non suo sed reipublicæ nomine, tanquam administrator, debitum constituerat, adeoque non se, sed rempublicam tali constituto voluit obligatam, eodem modo, quo non se sed rempublicam obligat, cum publice vendit aut locat res ad civitatem seu rempublicam pertinentes; unde & in *d. l.* 3. §. 2. administrator constituens locanti publice aut vendenti comparatur. Ex quibus intelligi potest, non tam male, uti quidem Cujacius opinabatur, hâc in parte tutorem, qui pro pupillo fidejussit, à reliquis fidejussoribus separari.

11. Quod si pupillus pubes factus in rationibus tutelæ à tutore recipiendis moram faciat, etiam contrario hoc judicio eum ad rationes recipiendas compelli posse, dubium vix est. arg. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* usque adeo, ut & deposito officio tutor suo quondam pupillo curatorem petere à magistratu possit, ut ejus autoritate rationes reddantur. *l. admone* 7. *C. qui pet. tut.* Munnoz de Escobar *de ratiociniis cap.* 4. *num.* 24.

12. Etsi vero tutelæ munus fere gratuitum sit, tutoresque admonendi, ut gratis administrent; causâ tamen cognitâ vel propter tutoris inopiam, vel propter magnas administrationis molestias, tutori non modo per testatorem, qui eum testamento dedit, sed & per magistratum posse salarium aliquod pro modo facultatum pupillarium constitui, dubium non est. *l. à tutoribus* 33. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut.* quod tamen non tam contrario tutelæ judicio, quam potius extraordinariâ persecutione petendum videtur. arg. *l. salarium* 7. *l. qui mutuam* 56. §

 pen

pen. ff. mandati. l. 1. *pr.* & §§. *seqq. ff. de extraord. cognit.* si scilicet per compensationem non potuerit tutori salvum esse. Moribus sane nostris salarium tutoribus assignari, frequens est, adeo ut, si nobilium familiarum tutores sint nobiles, administratorem rerum pupillarium constituere suo loco possint, qui quidem ipsorum tutorum periculo administrat, sed tamen ex rebus pupilli salarium percipit, modo illud quadragesimam accepti & expensi partem haud egrediatur. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 17. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 20. & *libr.* 4. *cap.* 26. *num. ult.* Quin imo omnibus tutoribus sive testamentariis sive legitimis sive dativis salarium arbitrio magistratus assignari posse, quoties illud petunt, si patrem, matrem, avum, aviam excipias, autor est Hugo Grotius *d. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 15. 16. 17. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 25.

13. Præter actionem tutelæ contrariam est etiam contraria actio utilis curationis causâ, curatoribus competens, & contrario tutelæ judicio similis. *l.* 1. §. *sed* & 2. *ff. h. t.*

TITULUS V.

De eo qui pro tutore, prove curatore negotia gessit.

SUMMARIA.

1. *Quot modis quis possit pro tutore se gerere? & quales videantur quidem protutores esse, sed non sint?*
2. *Quid sit directa actio* protutelæ, & *ad quid tendat? An protutor teneatur etiam de non gestis? quid agere debeat, si nolit amplius pro tutore negotia gerere?*
3. *De contrariâ actione protutela; ad quid tendat? Alienatio à protutore facta nulla est: & protutor durante administratione potest conveniri actione protutela: ac, si pro pupillo agat, repelli potest.*

1. TUtores & curatores vel veri sunt vel falsi, qui scilicet, cum vere tutores non essent, pupillaria tamen negotia tanquam tutores administrant, unde & dicuntur *pro tutore gerere*; dum vel in bonâ fide constituti putarunt, se tutores re verâ fuisse creatos, vel noverunt quidem, se tales non esse, & tamen esse fingunt. *l.* 1. §. *pro tutore* 1. *ff. h. t.* sive sponte se ingerant administrationi, sive à prætore negotia pupillaria tanquam tutores, cum non essent, tractare compulsi sint. *l.* 1. §. *si curator* 7. *ff. h. t.* Sed & si tales tutelam gesserint, quibus id per leges non licebat, quibusve tutela non jure delata erat, quales servi pro liberis se gerentes, milites, mulieres, vel testamento matris aut aliter ita dati, ut confirmatione indigeant, quæ tamen interposita non est, pro tutore negotia gerere intelliguntur. *l.* 1. *C. h. t. l.* 1. §. *proinde* 2. *ff. h. t. l.* 1. *l. mater* 4. *C. de testam. tut.* sicut & illi, qui, cum tutores veri fuissent sed desiissent esse, impuberis negotia gerunt. *l.* 1. §. *quare* 4. *ff. h. t.* quive, cum recte testamento tutores dati essent, tutelam gesserunt, ignari se testamento datos esse: eo quod ad id, ut quis tanquam verus tutor actione tutelæ teneatur, necesse est, ut sciat quoque, se tutorem esse. *l. quaro* 3. *ff. h. t.* Non tamen ut protutores tenentur, qui tanquam tutores gesserunt negotia eorum, qui in tutelâ esse nequeunt, veluti puberum, aut servorum, aut eorum, qui adhuc sunt in utero, sed potius termini habiles tutelæ requiruntur. *l.* 1. §. *si quis* 6. *ff. h. t.* uti nec, qui mandato veri tutoris pupilli negotia administrarunt; ideoque istis in casibus negotiorum gestorum actio pupillo & in pupillum datur. *l. qui pupilla* 4. *C. de negot. gest. d. l.* 1. §. 6. *ff. h. t.*

2. Ex hâc gestione pro tutore actio protutelæ nascitur, directa & contraria. Directa est actio personalis bonæ fidei, competens pupillo & ejus heredibus, adversus pro tutore gerentem & ejus heredem, ad id, ut pupillo reddat rationem administrationis suæ, & præstet id quod interest, eamque in rebus pupillaribus fidem atque diligentiam, ad quam & veri tutores obstricti sunt. *l.* 1. *pr. l. pen. ff. h. t.* unde non modo de gestis tenetur, sed & de non gestis, si modo attigerit ea, quæ non gessit, aut, cum non attigisset, alius ea gesturus fuisset, qui nunc, quod alium gerere videret, destitit, *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. si pupilli* 6. §. *ult. l. sed & cum* 16. *ff. de negot. gestis.* Quod si primo quidem se tutorem crediderit, deinceps vero errore comperto velit desistere, necessarios pupilli tenetur certiores reddere, ut illi tutorem pupillo petant. *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

3. Contraria protutelæ actio protutori datur contra pupillum, ad id, ut exemplo veri tutoris indemnis servetur. *l. ult. ff. h. t.* Et generaliter in protutoribus ac protutelæ actionibus eadem fere, quæ in veris tutoribus & tutelæ judicio, recepta sunt, etiam quantum ad usuras ex morâ. *l.* 1. *pr.* & §. 6. 8. *l. pen.* & *ult. ff. h. t. l. si falso* 10. *ff. quod falso tutore autore gestum esse dicetur.* eo excepto, quod rerum pupillarium alienatio à protutore facta non sit valida, uti quidem est ea, quæ fit à tutore. *l. si is, qui* 2. *ff. h. t. l. qui neque* 8. *ff. de reb. eor. qui*

qui sub tut. vel curâ. l. Titium 47. §. à matre 3. ff. de admin. & peric. tut. quodque protutelæ actio adhuc durante administratione locum habeat. *l. 1. §. cum eo 3. ff. h. t. l. cum curatore 26. ff. de admin. & peric. tut. l. 1. §. finito 3. ff. de contrar. tut. & utili act.* ex ratione, quæ in *tit. de tut. & rat. distrah. num. ult.* exposita est. ac denique protutor agens pro pupillo personali exceptione tutoris illegitimi à limine judicii repelli possit; cujus contrarium in tutore servari, expeditum est. *l. 2. C. h. t.* ibique Brunnemannus & vulgo DD. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 17. num. ult.*

TITULUS VI.

Quod falso tutore autore gestum esse dicetur.

SUMMARIA.

1. *Qui autore falso tutore contraxit cum pupillo, ignorans eum falsum esse, restitui potest contra talem contractum. Quæ sit vera ratio, & quis finis hujus restitutionis? An detur, si prætor decreverit, se ratum habiturum contractum pupilli, autore falso tutore celebratum? An restitui possit, qui scivit, tutorem falsum esse? An, qui contraxit autore vero & falso tutore?*

2. *An falsus tutor sciverit, an ignoraverit, se non esse tutorem, nihil interest quantum ad restitutionem. Sed qui scivit, se tutorem non esse, & tamen dolo autor fit, tenetur actione in factum illis, qui ita cum pupillo contraxerunt, ut & ipsis pupillis. Quæ sit natura harum actionum? Quid juris, si quis dolo malo persuaserit alteri, ut is credat, se tutorem esse, & autor fiat?*

1. PRæter differentias inter verum tutorem & eum, qui pro tutore negotia gerit, superiori titulo enarratas, alia insuper hoc tit. proponitur, quod nempe is, qui autore vero tutore cum pupillo contraxit, firmiter semper obligatus maneat, nec adversus contractum suum ordinario ullo aut extraordinario remedio juvari possit; cum tamen aliquando ei, qui autore falso tutore contraxit, succurratur: si enim contrahens eum, cujus autoritate cum pupillo contrahebat, verum putaverit tutorem esse, prætor ei in integrum restitutionem ex capite justi erroris indulget, ne falsi tutoris autoritate deceptus in damno hæreat. *l. 1. pr. & §. ult. ff. h. t.* junct. *l. sive per status 2. ff. de in integrum restit.* nisi prætor decreverit, se id, quod autore falso tutore geritur, ratum habiturum esse, quatenus tunc valebit per prætoris tuitionem, non ipso jure. *l. 1. §. idem 5. ff. h. t.* Scilicet, ut hujus restitutionis causa & finis, qui meâ quidem opinione perperam vulgo concipitur, magis elucescat, ex juris principiis in aperto est, pupillum sine tutoris autoritate contrahentem alios quidem sibi obligatos efficere, at ipsum iisdem vicissim non obligari. *pr. Inst. de autorit. tut.* cumque paria in jure sint, aliquid non fieri & non rite fieri, necesse erat, ut contractus autore falso tutore per pupillum cum alio celebratus perinde haberetur, ac si sine tutoris autoritate initus esset; ac proinde is, qui cum pupillo ita contraxerat, ipse quidem pupillo efficaciter tenebatur, sed pupillum sibi non habebat obligatum, quippe ex cujus latere contractus sine tutore celebratus ipso jure nullus erat. Sed quia justa ignorantia excusationem merebatur, etiam ob id inter justas restitutionis causas recensita, prætor tali, cum pupillo ex falsi tutoris autoritate contrahenti, ac in bonâ fide posito, succurrendum censuit, dando ei restitutionem, ad id, ut non magis ipse pupillo obligatus maneat ex tali contractu, quam ipse pupillus ei tenebatur, adeoque liberetur ab illâ obligatione ex rigore juris ita claudicante. Et hinc, cum prætor decrevisset, se id, quod falso tutore autore gerebatur, ratum habiturum, restitutio denegata fuit in *d. l. 1. §. 5. ff. h. t.* cum enim tunc pupillum efficaciter haberet obligatum is, qui autore falso tutore cum eo contraxerat, (non ipso quidem jure, sed prætoris tuitione, ut habet *d. §. 5.*) non apparebat amplius ulla æquitatis ratio, cur is, qui sic cum pupillo contraxerat, pupillo non maneret obligatus, quem ipse sibi tuitione prætoriâ vicissim jam habebat devinctum. Quod si contrahens sciverit, eum, qui autoritatem interponebat, tutorem non esse, aut saltem autoritatem interponere non potuisse, quia furiosus erat, aut ad aliam regionem datus, aut talis, cui suspecto postulato administratio interim interdicta fuit, (juxta *l. 1. §. verbis 2. ff. h. t. l. etsi pluribus 4. ff. de autor. & consf. tut.*) non restituitur; cum non tam ab alio deceptus fuerit, quam se ipse deceperit. *l. 1. §. ult. ff. h. t.* nisi vel pupillus fuerit, qui sciens contraxit, vel minor, vel, cum major esset, cogente prætore cum falso tutore sciens contraxerit, vel denique dictum quidem ei sit, falsum tutorem esse, sed bonâ fide id non crediderit. *l. 2. 3. 4. 5. 6. ff. h. t.* Plane, si quis duorum autoritate cum pupillo negotium gesserit, quorum alter verus, alter falsus tutor erat, restitutioni locus non est. *l. 1. §. sed Pomponius 3. ff. h. t.* quia unius tutoris autoritate, licet plures

plures sint, pupillus obligari potest. *l. etsi pluribus 4. ff. de autori. & conf. tut. l. ult. C. de auctor. praestandâ.* atque ita cessat hic quoque ratio, cur contrahens cum pupillo non maneret obligatus pupillo, quem sibi ipse habebat obligatum.

2. Utrum autem is, qui autoritatem accommodavit, sciverit se tutorem non esse, an ex adverso bonâ fide se tutorem crediderit, quantum quidem ad hanc attinet restitutionem, parum refert: sed tamen in eo interest, quod bonâ fide pro tutore se gerens, & autoritatem interponens, pupillis tantum ordinario protutelæ judicio teneatur, nullâ vero actione illis, qui eo autore cum pupillo scientes aut ignorantes conventionem inîverunt; cum è contrario is, qui scivit se tutorem non esse, & nihilominus pupillo per dolum ac decipiendi animo (non item compulsus à prætore, vel ex metu, ne compelleretur) autor factus est, quasi tutor esset, actione in factum teneatur ei, qui ignorans cum pupillo contraxit; ad id quod interest. *l. novissime 7. pr. & §. 1. 2. 3. ff. h. t.* sicut & ipse pupillo simili in factum actione utili, si is inde læsus sit. *l. ult. ff. h. t.* Quod si quis ipse autor factus non fuerit, sed dolo malo alium induxerit, ut se tutorem crederet, & ita suam accommodaret autoritatem, in eum quoque in factum actio, superiorum exemplo, datur. *l. hujus 9. ff. h. t.* Harum vero trium in factum actionum ea natura est, quod ex parte actoris rei persecutoriæ sint, ex parte rei pœnales, & ob id heredibus quidem, cæterisque successoribus, sed non in heredes, neque ultra annum dentur. *l. hujus 9. §. 1. ff. h. t.* quodque in casu, quo plures dolo malo autores facti sunt, cum tutores non essent, actiones hæ contra singulos in solidum dentur, sed uno solidum solvente reliqui liberentur; aut si primus conventus non totum præstiterit, reliqui in id tantum, quod deest, conveniendi sint. *l. novissime 7. §. ult. l. 8. ff. h. t.* Si servus pro tutore ita se gesserit, noxale in dominum judicium est. *l. hujus actionis 9. §. 1. ff. h. t.*

TITULUS VII.

De fidejussoribus & nominatoribus & heredibus tutorum & curatorum.

SUMMARIA.

1. *Fidejussores tutorum quâ actione, & ad quid teneantur? An & de iis, quæ tutores post finitam tutelam gesserunt? An habendi pro fidejussoribus, si præsentes passi sint sua nomina tanquam fidejussorum in acta referri? An, & quousque gaudeant divisionis beneficio ex suâ aut tutoris personâ?*
2. *Si fidejussor unus solidum solverit pupillo, an, & quando petere possit sibi cedi actiones contra contutores illius, pro quo fidejussit, ut & contra suos confidejussores?*
3. *Tenentur etiam nominatores tutorum, sive privati sint, sive ex officii necessitate nominaverint. Quid moribus?*
4. *Quando heres tutoris ex proprio facto teneatur, ac qualem culpam propriam præstet? an, & quousque negotia judicialia & extrajudicialia per defunctum cœpta teneantur perficere?*
5. *Prolixe disputatur, an heredes tutorum & heredes magistratuum teneantur ex dolo tutoris defuncti, si lis cum defuncto non fuerit contestata, nec aliquid ex dolo defuncti ad heredes pervenerit? An in jure per* culpam dolo proximam *designetur culpa lata, an levis?*
6. *Probatur, olim actiones bonæ fidei ex contractibus ob dolum defuncti in solidum in heredes competiisse: contra vero actiones, quæ non erant bonæ fidei, sive in rem sive in personam, sive ex contractu, sive ex delicto non aliter ex dolo defuncti in heredem fuisse datas, quam si lis cum defuncto contestata fuisset, vel aliquid ex dolo defuncti ad heredem pervenisset, vel nominatim de dolo stipulatio fuisset interposita. Sed id jure posteriore civili fuisse mutatum, nec actiones bonæ fidei ex contractu ob dolum defuncti in heredem in solidum dari: & quæ fuerit ratio hujus mutationis? Jure tamen Canonico & moribus hodiernis ex dolo defuncti contrahentis aut delinquentis heredem in solidum læso teneri ad indemnitatem, licet nihil ex dolo defuncti ad heredem pervenerit.*

1. Tutores sæpe compelli ad satisdationem *rem pupilli salvam fore*, jam ante adnotatum in *tit. de admin. & peric. tut. num. 2.* ut ita pupilli id, quod ob inopiam tutorum ab iis consequi nequeunt, à fidejussoribus eorum sibi servent. Conveniendi autem fidejussores & eorum heredes à pupillis ac eorum heredibus actione ex stipulatu stricti juris, propter ea, quæ durante tutelâ tutores male gesserunt aut neglexerunt, ad eadem præstanda, ad quæ per actionem tutelæ directam conventi tutores condemnati sunt, aut condemnari debuerunt, sic ut etiam ad usuras pupillares ex morâ tutoris solvendas adigi possint, quomodocunque intervenerint pro tutore, idque pupillorum favore. *l. etiam 3. ff. h. t. l. cum pupillus 9. l. 10. l. 11. ff. rem pupilli vel adolesc. salvam fore.* arg. *l. 1. §. ult. ff. de usuris.* uti ex adverso easdem habent

bent reputationes, quas tutor, ut minoris condemnentur. *l. si cum* 5. *ff. h. t.* arg. *l. non quasi* 4. §. *generaliter* 6. *ff. rem pup. vel adolesc. salvam fore.* Quod si tutores post finitam tutelam aliqua gesserint sui quondam pupilli negotia, nullâ cogente officii necessitate, dum ipsi tutelæ administrationi non erant connexa, eorum nomine pupillis fidejussores vi cautionis, *rem pupilli salvam fore*, neutiquam obstricti sunt. *l. Lucius Titius* 46. §. *Paulus* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* Nec adversatur *l. si posteaquam* 10. *ff. rem pup. vel adolesc. salvam fore.* Ubi definitum, si tutor post pubertatem in restituendâ tutelâ aliquamdiu moram fecerit, & fructuum nomine & usurarum medii temporis tam fidejussores ejus, quam ipsum teneri. Lex enim illa pertinet ad talia post finitam tutelam gesta, quæ durante tutelâ jam inchoata fuerant, & ita tutelæ judicio connexa, per tutorem etiam post pubertatem gerenda erant, juxta *l. unic. C. ut causæ post pubert. tutor adsit. l. tutor post* 11. *C. arbitrium tutelæ. l. ita autem* 5. §. *post completum* 6. *ff. de admin. & peric. tut.* Parladorius *rerum quotid. libr.* 2. *cap. fin. part.* 1. §. 12. *num.* 57. *& seqq.* Munnoz de Escobar *de ratiociniis cap.* 34. *num.* 10. 11. Etsi vero fidejussores non intelliguntur vulgo, nisi qui stipulatione verbis expressis conceptâ fidem suam pro aliis interponunt; tamen jure singulari in utilitatem pupillorum obtinuit, etiam pro fidejussoribus tutorum recte constitutis haberi eos, qui cum præsentes essent, nominati sunt à tutoribus tanquam fidejussores, nec contradixerunt, sed scientes nomina sua, tanquam fidejussorum, in acta publica referri passi sunt. *l. cum ostendimus* 4. §. *fidejussores* 3. *ff. h. t.* Quamvis etiam vulgo fidejussores divisionis beneficio ex epistolâ D. Hadriani muniti sint, tamen, si pro eodem tutore plures intervenerint, placuit, in solidum singulos damnandos esse, nullâ divisionis exceptione opponendâ; quippe quæ hoc in casu, ubi pupillus non ipse contraxit, sed omnium ignarus in tutores incidit, injuriam habere visa fuit, ne ex unâ tutelæ causâ plures ac variæ quæstiones apud diversos judices constituerentur. *l. ult. ff. rem pup. vel adolesc. salvam fore.* Nec obstat *l. si fidejussores* 7. *ff. h. t.* Non enim ibi beneficium divisionis datur fidejussoribus conventis ex promissione *rem pupilli salvam fore*, sed ex promissione, quâ quondam pupillo jam puberi facto seu adolescenti stipulanti spoponderant, *se reddituros quod à tutore* (ad ipsorum petitionem prius convento & excusso) *servari non potuisset*, adeoque minor ibi novando cum fidejussoribus, suum amiserat pupillare privilegium respectu fidejussorum, sibique præjudicaverat. Plane, si plures sint tutores, inter quos locum habere potest divisionis beneficium, (ut dicetur *tit. seq.*) ac pro singulis fidejussores diversi se obligaverint, ex personâ tutorum, pro quibus quisque intercessit, beneficium divisionis est habiturus; ne alioquin in causam duriorem acceptus videatur, quam debitor principalis cum effectu obligatus est. Itaque si duos concipias tutores, primum & secundum, primi fidejussorem tertium & quartum, secundi fidejussorem quintum & sextum, damnum aureorum centum pupillo illatum ex culpâ communi secundi primique, tertius fidejussor primi in solida centum à pupillo conventus, divisionis quidem exceptione tueri sese poterit, ne ultra quinquaginta damnetur aut executionem patiatur, quia & primus tutor, cujus fidejussor est tertius, in solida centum conventus, per oppositum divisionis beneficium impetrare potuisset, ut tantum in quinquaginta excuteretur, reliqua quinquaginta pupillus à secundo peteret primi contutore ac solvendo existente: sed non ultra jam tertius ille jure desideraverit, ut inter se & quartum, confidejussorem suum, rursus debiti aureorum quinquaginta fiat subdivisio, adeoque ipse tantum in viginti quinque, quartus in alia viginti quinque executioni obnoxius fieret, sed omnino in quinquaginta, in quæ tutor primus cum effectu damnationem subire debebat, ipse quoque executionem pati debet. *l. pupillus* 6. *ff. h. t.* Nec quisquam absurdum dixerit, plures tutores gaudere beneficio divisionis, plures unius tutoris fidejussores eodem carere. Etenim diversitatis ratio in eo est, quod actio ex stipulatu, quâ conveniuntur tutorum fidejussores, stricti juris sit, & ob id strictam recipiat interpretationem; ac adolescente agente non facile admittat divisionis æquitatem: at tutelæ actio, quâ tutores tenentur, sit bonæ fidei, ut proinde æquitas arbitrii, seu bona fides desideret, hujusmodi fieri divisionem. *l. ult. in med. ff. rem pup. salv. fore.* præsertim, cum divisione inter plures tutores pupillus pluribus judiciis non distringatur, dum omnes ad unum judicem mittendi sunt. *l. omnes* 5. *C. arbitrium tutelæ.*

2. Quod si fidejussor unus in solidum conventus solidum solverit, actione sibi cessâ non tantum contra confidejussores, sed & contra contutores ejus, pro quo fidejussit, regressum habet; sicut ipse tutor fuisset habiturus; adeoque ita demum, si ex culpâ communi tutorum conventus fuerit, non item si ex dolo communi, aut proprio dolo propriâve culpâ tutoris illius, pro quo fidejussit. arg. *l. si cum fidejussoribus* 5. *ff. h. t.* Diversum esset, si contra confidejussores peteret actionum cessionem; quippe quam jure desiderat, non modo cum ex culpâ tutoris, pro quo intervenerat, convenitur à pupillo, sed & cum ex dolo vel latâ culpâ ipsius aut reliquorum contutorum; eo quod nullum hic ipsorum fidejussorum delictum, culpa nulla vertitur.

3. Præter fidejussores etiam nominatores, postulatores & affirmatores tutorum, qui scilicet idoneos dixerunt tutores, aut certos in specie tutores petierunt, pupillis obstricti sunt; sive privati sint, qui pupillo tutorem non habenti certum tutorem, veluti Titium, tanquam idoneum petierunt. *l. postulare* 2. *l. cum ostendimus* 4. §. *ult. ff. h. t. l.* 2. §. *pen. ff. qui pet. tut.* Confer Paulum *recept. sent. libr.* 2. *tit.* 28. 29. sive

sive magistratus municipales, qui in suo municipio non invenientes tutorem idoneum, inquirunt ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, & nomina eorum præsidi mittunt, ut is ex iis tutorem det. *l. Divi Marcus* 24. *ff. de tut. & curat. dat. ab his. l.* 1. §. *si præses* 3. *ff. de magistrat. conveniendis. l. adversus* 4. & 5. *C. de magistrat. conveniend.* arg. *l.* 2. *C. de periculo nominatorum.* Moribus tamen nostris hujusmodi nominatores pupillis non teneri, si bonâ fide tanquam idoneos nominaverint, qui non erant, autor est Groenewegen *ad l.* 4. §. *ult. ff. h. t.*

4. Circa heredes tutorum aliud servatur, si ex proprio facto, aliud, si ex facto defuncti conveniendi sint. Etenim, quamvis heres tutoris tutor non sit, tamen ea, quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem, si legitimæ ætatis & masculus & idoneus sit, explicari debent, in iisque dolum & latam culpam, quæ dolus est, præstare tenetur, sic ut & in litem jurari eo nomine adversus eum possit. *l.* 1. *l. cum ostendimus* 4. *pr. ff. h. t. l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *C. de in litem jurando. l. curatoris* 17. *C. de negot. gestis.* ex levi vero culpâ propriâ pupillo obligatus haud efficitur. *l. cum ostendimus* 4. §. *negligentia* 1. *ff. h. t. l. non similiter* 4. *ff. de magistrat. conveniendis.* Adde *tit. pro socio num.* 23. *circa fin.* Et hæc ita, si extrajudicialia pupilli negotia per tutorem defunctum cœpta fuerint; judicialia enim inchoata heres tutoris non ultra tenetur in judicio prosequi, quam quatenus necdum rationes & instrumenta ad causam pertinentia reddita sunt; eo quod post redditas rationes neque ipse tutor neque curator, ac proinde nec heres ejus, litis aut appellationis merita probare, litemve consilio suo cœptam perficere cogitur. *l. tutor si* 27. *ff. de appellat.* arg. *l. ita autem* 5. §. *post completum* 6. *ff. de admin. & peric. tut.*

5. Quod autem attinet heredes tutorum ex facto defuncti, dicendum videtur, olim quidem eos non modo ex levi sed & ex latâ culpâ ac dolo defuncti in solidum obligatos fuisse, convenienter responso & argumentationi Pauli Jurisc. in *l. ult.* §. 1. *in pr. ff. h. t.* ubi, licet suprascriptio legis Paulum autorem habeat, tamen de eo, tanquam de tertio dicitur; *Paulus respondit, tale judicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus suscepit. Hoc eo pertinet, ut non excusetur heres, si dicat, se instrumenta tutelaria non invenisse; nam cum ex omnibus bonâ fide judiciis propter dolum defuncti heres teneatur, idem puto observandum & in tutela actione.* Sed id postea per Principum constitutiones vivente ac florente eodem Paulo mutatum fuit, ac introductum, ut heredes tutorum ex levi quidem culpâ defuncti omnimodo convenirentur; ex dolo autem vel latâ culpâ, quæ dolus est, non aliter, quam si lis cum defuncto fuerit contestata, vel aliquid ex dolo defuncti tutoris ad heredes pervenisset. Ita namque definitum à Severo & Antonino in *l.* 1. *C. de hered. tutorum.* ubi pro *non lata culpa* legendum esse *lata culpa*, deletâ particulâ *non*, suadent libri Basilici, & autor est Cujacius *libr.* 13. *observat.* 39. ac cum eo Gothofredus in notis ad *d. l.* 1. *C. de hered. tutorum.* suadet & duplex in lege addita limitatio, cui locus esse non posset, nisi de latâ culpâ, quæ dolus est, lex concepta fuisset. arg. *l. unic. C. ex delict. defunct. in quantum hered. conven.* ajunt enim Imperatores in *d. l.* 1. *C. de hered. tutorum.* secundum lectionem emendatam, *heredes tutorum ob negligentiam, quæ lata culpa comparari possit, condemnari non oportere, si non contra tutorem lis inchoata est, neque ex damno pupilli lucrum captatum, aut gratiâ præstitum sit.* Et forte huc quoque pertinet *l. ult. C. eod. tit. de heredibus tutorum.* in quâ Alexander Imperator primo quidem definivit, *heredes tutorum, si quid ad eos ex re pupilli, vel adulti pervenerit, restituere cogendos*, sine distinctione, an ex dolo an sine dolo tutoris quid ad eos pervenerit; sed mox de negligentiâ seu omissione eorum, quæ tutor administrare debuerat, subjungens velut jus certum ac quotidianum, ait, *in eo etiam, quod tutor vel curator administrare debuit, nec administravit, rationem reddere eos debere, non est ambigendum.* Ad has vero similesque alias constitutiones, quæ ad nos haud pervenerunt, respexisse arbitror compilatores Pandectarum, quando in *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* post commemoratum superius Pauli responsum adjiciunt illico non Pauli, sed sua verba, quibus id, quod Paulus responderat, mutatum fuisse monent, dicentes, *sed constitutionibus subventum est ignorantia heredum: hoc tamen tunc observandum est, cum post mortem tutoris heres conveniatur, non si lite contestatâ tutor decesserit; nam litis contestatione & pœnales actiones transmittuntur ab utrâque parte, & temporales perpetuantur.* Verba sane ista non Pauli sed Triboniani seu compilatorum esse, non ex eo solo arguitur, quod in lege, quæ Paulum tanquam autorem legis suprascriptum habet, de Paulo quasi de tertiâ personâ mentio fit, sed & quod alibi de ipsâ tutelæ & depositi actione in heredes ex dolo tutoris ac depositarii in solidum dandâ sententia Pauli apertissime proponitur. Etenim in *l. ex contractibus* 49. *ff. de oblig. & act.* quæ est ex Pauli *libro* 18. ad Plautium, ita scriptum est: *ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur; veluti cum tutor in tutelâ gerendâ dolum fecerit, aut is, apud quem depositum est.* Eodem modo, quo & de deposito Ulpianus respondit in *l. si hominem* 7. §. *datur* 1. *ff. depositi.* Quod si in verbis *d. l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* nullum Triboniani emblema agnoscendum putes, non inepte dici etiam potest, Paulum, qui etiam sub Severo & Antonino vixit, ac floruit, & una cum Ulpiano Papiniani assessor fuit (ut colligi potest ex *l. lecta* 40. *ff. de reb. creditis. l. Clodius Clodianus* 97. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* & ex Lampridio *in vitâ Alexandri Severi cap.* 26.) in prioribus scriptis suis proposuisse jus antiquum, quippe nondum eo tempore per con-

constitutiones superius commemoratas immutatum; sed in posterioribus scriptis (quibus præcipue adnumerandi Responsorum libri, quippe aut plane ultimis Antonini Caracallæ temporibus, aut post ejus excessum demum compositi, ut colligi potest ex inscriptione *l. ult. ff. de pœnis.* junctis iis, quæ circa legis illius sententiam à me tradita in *tit. de officio præfecti urbi, num. 2. in fine*) adeoque in *d. l. ult.* quæ *ex libro 9. responsorum* est, post repetitam juris pristini commemorationem subjecisse mutationem ejus, quippe jam factam per Severi & Antonini constitutionem propositam in *d. l. 1. C. de hered. tutorum.* Neque improbabile est, idem, quod Paulo, etiam Ulpiano accidisse, qui coætaneus Paulo fuit: nam etsi ille non uno in loco in suis ad edictum libris scripsisset convenienter juri veteri, heredes in actionibus ex contractu venientibus ob dolum defuncti in solidum teneri, *l. si hominem 7. §. 1. ff. depositi. l. hoc jure utimur 152. §. ult. l. ad ea, quæ 157. §. ult. ff. de reg. juris.* quæ leges omnes ex Ulpiani libris ad edictum petitæ sunt; tamen in *libro 3. disputationum*, unde depromta est *l. non similiter 4. ff. de magistrat. conveniendis*, scripsit de magistratuum heredibus, eos non in omne periculum succedere, sed *dolo proximæ culpæ succedaneos esse*, adeoque non de dolo vel latâ culpâ, quæ dolus est, sed de levi culpâ defuncti magistratus teneri. Quod ut apertius intelligatur, considerandum, in *d. l. 4. ff. de magistr. conven.* propositum Ulpiano fuisse, ut monstraret, non idem in magistratus herede, quod in ipso magistratu, jus esse circa indemnitatem pupillo præstandam, licet alioquin heres in universum jus defuncti succedat, & ejusdem soleat debeatque juris ac potestatis esse, cujus defunctus fuit. *l. heredem 59. ff. de reg. juris.* & ut id doceat, subsumit exemplum tutoris & heredis ejus, non eo fine, ut heredem tutoris & magistratus exæquet; neque enim id poterat, cùm termini habiles non sint, ut heres magistratus ex suo facto pupillis teneatur; uti quidem heredes tutoris teneri possunt, juxta *l. 1. ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut.* sed tantum, ut ostendat, insolitum non esse, ut in herede aliud, quam in defuncto, jus obtineat; cum ait, *nam nec heres tutoris negligentiæ nomine tenetur*, scilicet propriæ, ut ipse alibi scripsit in *l. cum ostendimus 4. §. 1. ff. de fidejuss. & nom. & hered. tut.* cum ex adverso ipse defunctus tutor de levi culpâ fuisset obstrictus, & ex ipsius capite etiam heres, ut supra adstructum. Uti autem non idem jus observabatur in tutore & herede ejus, ita quoque in magistratu & ejus successore diversum obtinere monet: magistratum enim actione subsidiariâ teneri, sive dolo sive latâ vel levi culpâ non idoneos tutores dederit, aut non idoneos admiserit fidejussores, quod & asseritur in *l. in magistratus 7. ff. de magistrat. conveniend.* uti &, sive tutoris dolo sive latâ sive levi culpâ damnum pupillo datum sit, quod pupillus à tutore servare non potest: at heredes ejus non aliter teneri, quam si magistratus defunctus vel tutores læsioni pupillis illatæ causam præbuerint per *culpam dolo proximam*, id est, per culpam levem: etenim, si culpa lata quantum ad effectus juris dolus sit. *l. quod Nerva 32. ff. depositi. l. magna negligentia 226. ff. de verb. signif.* & in omni juris parte, exceptis criminibus, culpa lata præstanda sit, utcunque scriptum fuerit *dolum malum duntaxat*, & *dolum tantum venire. l. 1. §. 1. ff. si mensor falsum mod. l. contractus quidam 23. ff. de reg. juris. §. pen. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. l. & ita 3. §. ait Prætor 1. in med. ff. nautæ caup. stabul. ut. recept. restit.* junct. *l. quod Nerva 32. ff. depositi. l. quæsitum est 8. §. & generaliter 6. ff. de precario.* nihil vetat, *culpam dolo proximam* in *d. l. 4. ff. de magistr. conven.* explicari per culpam levem; sicut eo sensu pro culpâ levi accipienda etiam verba Ulpiani in *l. mulier 22. §. sed enim 3. ff. ad Senatusc. Trebell.* ut suo loco in *tit. de legatis* demonstrabitur: licet negari nequeat, quin aliquando *culpa dolo proxima* eidem Ulpiano denotet culpam latam, quando culpæ levis mentio mox subjuncta est, pro ut id accidit in *l. cum res legata 47. §. pen. ff. de legatis 1.* vel quando expresse additur, culpam dolo proximam dolum repræsentare, ut fit in *l. 1. §. non alias 2. ff. si is, qui testamento liber esse jussus erit &c.* vel cum præcessit, dolum puniri, & tunc subjicitur, *culpam non præstari, nisi dolo proximam*, uti est in *l. ubi exigitur 8. ff. de edendo. l. de ætate 11. §. sed & si 11. ff. de interrog. in jure fac.* Sed cum talia non occurrant in *d. l. 4. ff. de magistrat. conveniend.* recte verba Ulpiani interpretabimur de levi culpâ, ad oppositionem ipsius magistratus, qui non modo de levi sed & dolo aut latâ culpâ tum suâ tum tutorum tenebatur; adeoque, ut verba Ulpiani servem, *in omne periculum succedebat*; *at heres ipsius tantum dolo proximæ culpæ* (id est levis tum tutorum tum magistratuum) *succedaneus erat:* idque convenienter juri recenter introducto in heredibus tutorum; quippe cum ita quoque in heredibus magistratuum inveniatur constitutum ab Alexandro Imp. in *l. 2. C. de magistrat. conveniendis.* si illic cum Cujacio *d. libr. 13. observ. 39.* legamus, *in heredes magistratus cujus latâ culpâ idonee cautum pupillo non est, non solet actio dari*; licet vulgo *cujus non latâ culpâ* in codicibus occurrat.

6. Quâ occasione monendum existimo, non in solis tutorum heredibus, sed & in omnibus aliis, qui actione ex contractu sive bonæ fidei sive stricti juris propter dolum defuncti aut latam culpam conveniebantur, id obtinuisse ex jure posteriore, quod ex dolo defuncti non aliter heredes damnandi fuerint, quam si lis cum ipso defuncto fuisset contestata, vel aliquid ex dolo defuncti ad eos pervenisset; prout id apertissime asseritur in *§. 1. in fine Inst. de perpet. & temp. act.* ubi post præmissam certissimam juris regulam, quod ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competerent, veluti furti,

vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ, subjungitur, idem etiam obtinere, non in unâ singulari contractus specie, sed generaliter, quoties ex aliquo contractu defuncti ob dolum ejus heredes conveniuntur: ait enim Imperator; *aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit*; quando autem id verum sit, verbis generalibus declarat, mox subjunctis, *veluti cum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit.* Scilicet, olim ante Pauli & Ulpiani tempora, atque etiam sub primis Pauli & Ulpiani temporibus, inter actiones ex maleficiis, & eas, quæ ex contractu vel quasi contractu bonæ fidei nascebantur, hæc differentia in usu fuit, quod ex maleficiis & quasi maleficiis actiones in heredes non competerent, nisi quatenus ex delicto defuncti ad heredes pervenisset; ex contractibus vero & quasi contractibus bonæ fidei venientes actiones in solidum in heredes darentur propter dolum seu delictum defuncti in contractu commissum, licet nihil ex eo dolo ad heredes pervenisset, teste Ulpiano in *l. si hominem* 7. §. *datur* 1. *ff. depositi. l. hoc jure utimur* 152. §. *ult. l. ad ea, quæ* 157. §. *ult. ff. de reg. juris.* Paulo in *l. ult.* §. 1. *ff. h. t. l. ex contractibus* 49. *ff. de oblig. & act.* Pomponio in *l. ex deposito* 12. *ff. de oblig. & act.* Papiniano in *l. ex eâ parte* 121. §. *ult. ff. de verb. obligat.* sicut & in contractibus stricti juris, quoties in iis nominatim à defuncto promissio per stipulationem erat interposita *de dolo malo*, seu, *dolum malum abesse & absuturum esse*, & ex illâ stipulatione propter dolum defuncti adversus heredem ejus actio ex stipulatu intentabatur, autore eodem Papiniano in *d. l.* 121. §. *ult. ff. de verb. obligat.* Quod si in stricti juris negotiis, atque etiam in ipsis arbitrariis, nulla doli stipulatio intervenisset, ex dolo defuncti actio in heredem non dabatur, nisi quatenus ad eum ex dolo defuncti pervenisset; sive propter dolum à defuncto commissum ageretur ipsâ subsidiariâ ac arbitrariâ doli actione. *l. si plures* 17. §. *ult. l. in heredem* 26. *& ll. seqq. ff. de dolo. l. prætor ait.* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *ff. de reb. aut. jud. possid. & vend.* sive actionibus aliis tum arbitrariis, tum stricti juris, non modo personalibus, sed & realibus. Rei vindicationem certe, & actionem ad exhibendum, uti & quod metus causâ, arbitrariam esse, constat ex §. *præterea* 31. *Instit. de action.* At si defunctus possessor dolo malo quid circa rem possessam commisisset, aut eam dolo malo desiisset possidere, non ultra heredes ejus damnari debuisse, quam quatenus locupletiores ex eâ re facti fuissent, Julianus tradit *l. cum autem* 52. *ff. de rei vindicat.* Idemque in actione ad exhibendum fuisse observatum, Paulus docet *l. de eo exhibendo* 12. §. *ult. in fine ff. ad exhibend.* Et actionem quod metus causâ non ultra id, quod ad heredem ejus, qui metum fecerat, ex eo metu dolum in se habente pervenerat, dandam fuisse, constat ex *l. quod diximus* 16. §. *ult. ff. quod metus causâ.* Sed & in innumeris prope aliis actionibus, quæ bonæ fidei non erant, heredes ex dolo defuncti non in solidum, sed tantum in id quod ad eos pervenit, conveniri potuisse, quia propter dolum ex delicto quodam nasci videbantur, licet rei persecutionem continerent, & pleræque ob dolum occasione contractus factum darentur, ex Pandectis nostris manifestum est; veluti in actione in factum, quæ ob id competebat, quod dolo malo alienatio judicii mutandi causâ facta esset. *l. item si res* 4. §. *ult. l.* 5. 6. 7. *ff. de alien. jud. mut. causâ.* vel contra mensorem, falsum modum dolo malo renunciantem inter emtorem & venditorem aliosque similes. *l si duobus* 3. §. *pen.* junct. *l.* 4. *ff. si mensor falsum mod. dixerit.* aut falsos tutores, qui dolo malo autores pupillo facti fuerant, aut alteri dolo persuaserant, ut is quasi tutor autor fieret. *l. hujus actionis* 9. §. 1. *ff. quod falso tutore autore gest. esse dic.* Adhæc in tributoriâ actione, quoties pater vel dominus dolo malo iniquam fecerant mercis peculiaris distributionem. *l. illud quoque* 7. §. *ult. ff. de tribut. act.* in actione in factum, seu interdicto de precario. *l. quæsitum* 8. §. *ult. ff. de precario.* & de operis novi nunciatione, si contra nunciationem in opere cœpto perrexisset is, cui nunciatum fuerat. *l. prætor ait* 20. §. *plane* 8. *l. pen. ff. de operis novi nunciatione* aliisque similibus. Atque hinc etiam, cum in solis bonæ fidei judiciis, quæ non adeo multa sunt, heredes ex dolo defuncti in solidum tenerentur, non vero in reliquis, sive ex contractu sive ex maleficio aut etiam ex jure in re competentibus secundum jam tradita, Ulpianus generalem formans juris regulam, scripsit, *toties in heredem damus de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo, l. totiens* 44. *ff. de reg. juris.* sicut & alibi eandem regulam ponit, & admittit, sed in contractibus exceptionem addit *d. l.* 7. §. 1. *ff. depositi.* Sed cum hæc, jure veteri sic probata, non satis sufficiente niterentur diversitatis ratione, cur in solis bonæ fidei judiciis, non item in cæteris, heres ex dolo defuncti in solidum teneretur, adeoque non tantum pateretur, lucrum turpe defuncti sibi extorqueri, ubi inde locupletior factus erat, sed & ex dolo ejus ipse pœnam incurreret, per solidi præstationem, contra juris regulas, jubentes, delicta suos debere tenere autores, unumquemque ex suo admisso sorti seu pœnæ subjici, nec quemquam alieni criminis constitui successorem. *l. crimen vel pœna* 26. *ff. de pœnis. l. pen. ff. de operis novi nunciat. l. sicuti pœna* 38. *ff. de reg. juris.* atque insuper certi juris esset, delicta, si non omnia, at certe pleraque, non aliam ob causam pro delictis haberi, quam quia dolus ea comitatur, in quantum affectus distinguit maleficia, & sine animo atque proposito delinquendi delictum non committitur. §. *placuit* 7. *&* §. *pen. Inst. de obligat. quæ ex delicto. l. qui injuria* 53. *pr. ff. de furtis. l. sæpe ita* 53. §. *ult. in fine ff. de verb. signif.* hinc posterioribus placuit Imperatoribus, obligationem ex negotio bonæ fidei cæteris omnibus

bus

bus sive ex delicto sive ex negotio stricti juris descendentibus actionibus in eo exæquare, quod heres ex dolo defuncti non ultra teneatur, quam quatenus ex dolo defuncti ad eum pervenit, idque primitus in tutorum heredibus sic constitutum fuisse, supra *num.* 5. adstructum est: & quamvis non reperiantur in Codice repetitæ prælectionis leges illæ, quibus id generaliter ad omnes ex contractu descendentes obligationes extensum fuit, extensum tamen vere fuisse, Justinianus aperte significat in verbis illis, quæ in præcedentibus adducta sunt ex §. 1. *Instit. de perpet. & tempor. act.* Interim, uti in delictis, ita quoque in contractibus & quasi contractibus dicta, de heredibus non in solidum ex dolo defuncti conveniendis, limitationem receperunt, nisi lis cum defuncto jam contestata fuerit, quippe cujus contestationis, aut etiam judicialis conventionis, ille effectus semper fuit, quod actiones non tantum ex parte rei, sed & ex parte actoris pœnales in heredes transmittantur. *l. ult.* §. 1. *in fine ff. h. t.* §. 1. *in fine Inst. de perpet. & tempor. act. l. constitutionibus* 33. *ff. de oblig. & action. l. nemo enim* 87. *ff. de reg. juris. l. unic. C. ex delictis defunct. in quantum hered. conveniantur.* quia judicio quasi contrahitur, sic ut antea ex delicto dolove obligatus, jam incipiat ex quasi contractu in posterum teneri, quæ ex quasi contractu obligatio heredes quoque devincit. arg. *l. licet tamen* 3. §. *idem scribit* 11. 12. *ff. de peculio.* Si rationem quæras, cur non ob dolum aut latam, & tamen ob levem vel levissimam defuncti contrahentis culpam heredes ejus in solidum damnandi fuerint, cum utique, quo gravius admissum est, eo quoque gravior admissi coërcitio esse debeat, gravius vero sit, dolo vel latâ culpâ, quam levi vel levissimâ, læsionem inferre. Respondendum videtur, Principes Romanos pro fundamento assumsisse, actiones ex delictis descendentes contra heredem non dari, ne pœna egrediatur autorem delicti. *d. l. pen. ff. de operis novi nunciat. d. l. sicuti pœna* 38. *ff. de reg. juris. d. l.* 26. *ff. de pœnis.* dolum autem, licet in contractibus intervenientem, delictum constituere. *l. ex contractibus* 49. *ff. de oblig. & act. l. item si res* 4. §. *ult. l.* 5. 6. 7. *ff. de alien. judicii mut. causâ.* Et licet veteris juris autores in contractu bonæ fidei, in quem dolus inciderat, non tam dolum incidentem considerassent, quam potius ipsum principalem bonæ fidei contractum, naturâ suâ in heredes transitorium, & ob id actionem ex contractu bonæ fidei venientem ob dolum defuncti dedissent in solidum adversus heredem; tamen, cum re ipsâ magis ex dolo, adeoque delicto, quam ex contractu ageretur, quatenus omnibus bonæ fidei actionibus vi & efficaciâ suâ doli actio inclusa est. *l. & eleganter* 7. §. *non solum* 3. *ff. de dolo malo.* ideo posteriores Imperatores non tam contractum, quam potius dolum incidentem seu ipsum delictum voluerunt spectari, ac proinde regulam, in delictis receptam, etiam ad dolum defuncti, utcunque contrahentis, porrigendam esse. Hinc &, cum jure civili semel definitum esset, damnum ex lege Aquiliâ coërcendum ad delictorum classem pertinere, & quasi delicta esse, si quis per imprudentiam male judicaverit, vel ex alicujus cœnaculo quid dejectum aut effusum vel positum aut suspensum fuerit, vel damnum in navi per eos datum sit, quorum operâ utitur exercitor; mox etiam obtinuit, actiones ex lege Aquiliâ & quasi delictis natas in heredes non dari, licet ob levem aut levissimam culpam & imprudentiam, imperitiam, infirmitatem, absque ullo dolo ejus, qui convenitur, actio ex lege Aquiliâ & quasi delictis competere potuerit ex notissimis principiis juris civilis. §. *his autem* 9. *Inst. de lege Aquil. l. si vero plures* 5. §. *hac autem* 5. *& ult. ff. de his qui effud. vel dejecerint.* §. *ult. Inst. de oblig. quæ quasi ex delicto. l. ult.* §. *ult. ff. nautæ caup. stab. ut recept. restit.* etiamsi concurrens cum actione legis Aquiliæ actio commodati, locati aliaque similis ob idem damnum culpâ datum in heredes daretur in solidum; non aliâ de causâ, quam quia tunc non ex delicto, sed ex contractu bonæ fidei actio erat. Cæterum, jure Canonico jus civile hactenus immutatum videtur, ut heres eo jure ex delictis defuncti teneatur ad damni reparationem, quatenus id patiuntur vires hereditatis. *cap. in literis* 5. *extra, de raptorib. incendiar. &c.* imo etiam simpliciter, sine distinctione, an hereditas tali damni reparationi sufficiat, nec ne. *cap. ex præsentium* 3. *extra, de pignor. & aliis caut. cap. ult. extra, de sepulturis.* Et licet moribus hodiernis adhuc comprobata maneat regula juris civilis, quod delicta teneant autores suos, in quantum nullus alius, ac ne heres quidem, ex alieno delicto corporalem aut infamiæ pœnam sustinere debet, neque etiam ullâ affici pœnâ pecuniariâ, quæ actori ultra id, quod ei abest, lucrum esset allatura; tamen cum heres in omnia succedat defuncti bona, justum visum fuit prudentioribus pragmaticis; ei, qui ex dolo defuncti sive contrahentis sive sine contractu delinquentis læsus est, adversus heredem lædentis in solidum ad indemnitatem actionem dari, licet nihil ex eo dolo ad heredem pervenerit, vel etiam hereditas defuncti solvendo non sit, quoties sine inventario adita est: eo quod æquum est, procuratum ex dolo defuncti damnum magis eum onerare, qui lucrum ex defuncti personâ sensit, vel saltem speravit, hereditatem adeundo tanquam locupletem, atque etiam cum effectu potuisset sentire, si vires ejus æris alieni ac damni dolo dati quantitatem excessissent, quam illum, qui damnum passus nullum vicissim speravit lucrum aut percepit, quod tali cum damno posset videri pensandum. Groenewegen *ad tit. C. ex delictis defunct. in quantum heredes conveniantur.* Burgundus *ad consuet. Flandria tract.* 10. *num.* 7. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 165. *in fine.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 1. *num.* 2. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *fin. Inst. de obligat. ex delicto num.* 3. *& ad* §. 1. *Instit. de perpet. & tempor. action. num. ult.* aliique ab iis citati.

TITULUS VIII.

De magistratibus conveniendis.

SUMMARIA.

1. *De actione subsidiariâ & denominatione ejus. Cui detur? An & contutori, qui ob alterius contutoris inopiam solidum solvere debuit?*
2. *Contra quos detur? An contra magistratus majores? An & contra decuriones absentes, ubi ordo tutorem dedit? An & contra collegam magistratus, qui tutorem elegit? An & contra heredes magistratuum, & fidejussores magistratuum, & patrem, in cujus potestate magistratus est?*
3. *An actioni subsidiariæ locus sit, si tutores & fidejussores ab initio idonei fuerint, sed postea facultatibus lapsi sint? Quid, si idonea quidem cautio non sit exacta, sed tutor solvendo fuerit eo tempore, quo potuit tutela agi, ac post inter moras desierit solvendo esse? Cui in hisce incumbat onus probandi?*
4. *Ad quid tendat hæc actio? An & legalem hypothecam pupilli habeant in bonis magistratuum?*
5. *An moribus hæc actio in usu sit?*
6. *Quo ordine conveniendi sint tutores & fidejussores & magistratus municipales, si vel unus fuerit tutor, vel plures, quorum unus tantum gessit, vel si omnes gesserint pro diviso, vel pro indiviso? Quâ occasione, quando beneficio ordinis, nec non beneficio divisionis in hisce locus sit, quando non? An & magistratus municipales actione subsidiariâ conveniri gaudeant beneficio divisionis?*
7. *Recensentur casus nonnulli, quibus tutor ex facto contutoris, aut prædecessoris in cujus locum successit, ne in subsidium quidem tenetur.*

1. CUm modis omnibus operam dandam existimaverint juris nostri conditores, ut pupilli, qui necdum per ætatem se aut sua regere possunt, quoad ejus fieri potest, extra damnum constituantur, tandem occasione tutelæ administratæ actionem introduxerunt in factum subsidiariam, velut ultimum refugium, quæ & utilis actio tutelæ dici potest. arg. *l. ult. ff. h. t.* & utilis ex senatusconsulto, quod autore Trajano conditum fuit. *l. pen. C. h. t.* ac competit pupillo & ejus heredibus. *l. 1. §. non tantum 4. ff. h. t.* non item contutori, qui propter alterius contutoris inopiam solidum solvere coactus fuit; nisi extra omnem culpam constitutus sit, nec ei possit imputari, quod contutorem suspectum non postulaverit, aut satis ab eo non exegerit. *l. proponebatur 2. l. 3. ff. h. t.*

2. Tenentur hâc actione magistratus, non majores, quibus libera tutoris dandi potestas sine patrimonii distinctione competit, sed tantum municipales, qui non nisi certo in casu, quando scilicet pupilli facultates non excedunt quingentos aureos, tutoris dandi jus habent, uti & actuarii, scribæ, aliique similes, qui vel prætorem de nominibus & facultatibus tutorum debebant instruere, vel tutorum fidejussores probare, vel ad mandatum prætoris idoneam à tutoribus exigere satisdationem. §. 2. *& ult. Instit. de satisdat. tutor. l. 1. §. 1. 2. 3. & §. Divus Hadrianus 8. ff. h. t. l. ult. C. h. t.* arg. *l. si pupillus 2. l. 3. ff. rem pup. salvam fore. l. quotiens 2. §. pen. ff. ad municipal.* Quod si aliquo in casu non magistratus municipalis, sed ordo Decurionum decreto suo tutores dederit, juxta *l. ubi absunt 19. ff. de tut. & curat. dat. ab his. l. decreto 3. ff. qui pet. tut.* non totus ordo hâc actione conveniendus est, sed illi soli, qui tempore dationis præsentes fuerunt. *l. 1. pr. ff. h. t.* cujus contrarium obtinet, si unus ex pluribus magistratibus tutores dederit minus idoneos, aut minus idoneos exegerit fidejussores; tunc enim & collegæ ejus tenentur, excusso prius eo, qui dedit. *l. 1. §. si inter 9. ff. h. t.* Cum vero actio hæc subsidiaria rei persecutionem contineat, imo utilis videatur actio tutelæ esse, etiam heredes eorum omnium, contra quos eam dari dictum, ex facto defuncti eâdem teneri dubium non est, eodem modo, quo & heredes tutorum ex facto tutorum obligari, in titulo præcedente expositum fuit. *l. non similiter 4. l. quod ad heredem 6. ff. h. t. §. sciendum 2. Instit. de satisdat. tut.* Plane contra magistratuum fidejussores actio nulla pupillo competit, uti nec contra magistratuum nominatores; eo quod tales non *rem pupilli*, sed *rem publicam* salvam fore promiserunt. *l. 1. pr. ff. h. t. d. l. quotiens 2. §. pen. ff. ad municipal.* Patrem magistratuum & similium quod attinet, si quidem filius in sacris paternis etiamnum positus, decurio vel scriba factus sit, actio pupillis in patrem non nisi usque ad vires peculii datur, sive ignorante vel invito patre, sive ex voluntate patris in magistratum electus sit; eo quod pater solummodo *rem publicam*, non *rem pupilli* salvam fore obstrictus est. *l. 1. §. ult. ff. h. t. l. licet tamen 3. §. ult. ff. de peculio.* Cui non contradicit *l. 1. C. quod cum eo, qui in alienâ potestate &c.* ubi pater, qui voluntatem interposuerat, in solidum teneri dicitur. Etenim ibi filiusfamilias non modo ex voluntate patris decurio, sed & tutor à magistratibus creatus proponitur, adeoque pater nomine sui filiifamilias non tanquam decurionis, sed tanquam tutoris, in solidum satisfacere pupillo propter consensum debet; idque convenienter *legi si filiusfamilias 7. ff. de tutelis.* Confer Cujacium *libr.*

libr. 13. *observat.* 34. & quæ dixi in *tit. de tut. & ration. distrah. num.* 5.

3. Non aliter tamen in magistratus minores aliosque supra enumeratos subsidiaria actio datur, quam si pupillus damnum senserit ex eo, quod ipsorum dolo, latâ vel levi culpâ minus idoneus tutor datus, aut minus idoneus fidejussor admissus, vel etiam nullus omnino exactus fuit. Nam si satisdationem ab initio idoneam exegerint, quamvis postea facultatibus lapsi fuerint tutores vel fidejussores, nihil est, quod tutorem dantibus aut fidejussorem admittentibus imputari possit; cum non debeant fortuitos casus & fortunam pupillo præstare. *l.* 1. §. *si magistratus* 11. *l. quod ad heredem* 6. *in med. l. in magistratus* 7. *ff. h. t.* Quin imo, si idonea cautio exacta quidem non sit, idoneus tamen tutor eo tempore fuerit, quo tutelæ agi potest, nulla ob non exactam satisdationem actio est, cum pupillus potuerit actione tutelæ ab idoneo tutore indemnitatem habere. *d. l.* 1. §. *sed & si* 12. *ff. h. t. l. Æmilius Dexter* 53. *ff. de admin. & peric. tut.* nec vitium cessationis in conveniendo tutore ad periculum aut dispendium magistratuum & scribarum debeat pertinere. arg. *l.* 1. *C. de dividend. tutelâ.* Ut tamen horum probatio non pupillo incumbat, sed ipsi magistratui, ut doceat, eos solvendo fuisse. *d. l.* 1. §. *probatio* 13. *ff. h. t.*

4. Tendit hæc actio regulariter ad ea omnia, ad quæ directa tutelæ actio; non modo sortis sed & usurarum intuitu; cum hâc recuperare pupillus debeat à magistratibus, quod à tutoribus & eorum fidejussoribus ob inopiam eorum servare non potuit. *l. ult. ff. h. t.* Eo excepto, quod hâc actione agens pupillus non habeat privilegium aut hypothecam in bonis magistratuum, uti quidem habet qui actione tutelæ contendit, in bonis tutorum. *l.* 1. §. *privilegium* 14. *ff. h. t.* nisi forte pupillus fuerit illustris aut clarissimus, cujus intuitu vel tutores minus idonei nominati, vel fidejussores non idonei à curialibus exacti aut admissi sunt. *l.* 1. *in fine C. de tut. vel curat. illustr. vel clariss. personarum.*

5. Neque dubium, quin & moribus hodiernis huic actioni locus sit, quotiens manifesto magistratuum dolo atque sordibus, aut supinâ negligentiâ, tutores minus idonei electi sunt, aut non idoneæ cautiones admissæ. Hugo Grotius in Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 301. (revera 202. *incipit Alsoo Cornelis*, *pag.* 539. 540.) Groenewegen *ad* §. 2. *Inst. de satisd. tut.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 4. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 53. *num.* 8. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inst. de satisd. tut. num. ult.* eoque sensu accipiendum, quod Struvius ait, actionem hanc etiamnum in usu esse, *ad Pand. exercit.* 31. *num.* 81. *in fine.* ex levi tamen culpâ eos hodie non teneri, adeoque nec suo periculo tutores dare, autor est Groenewegen *ad l.* 1. *C. de discussor.* & *ad d.* §. 2. & *ad l.* 28. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Paulus Voet *d. loco*, & plures ab eo allegati. Wissenbach *de different. theor. & prax. num.* 20. *post disput. ad Instit.*

6. Cæterum quod spectat ordinem, quo propter tutelæ administrationem, & ejus occasione, personæ hoc & superioribus titulis enumeratæ, conveniendæ ac excutiendæ sint, distinctione non unâ opus est. Aut enim unus tantum, aut plures simul tutores constituti sunt. Si unus tantum, is primo loco conveniendus erit; eoque excusso, fidejussores, si quos dederit; (quippe qui, si ante tutorem convenirentur, oppositâ secundum jus novissimum ordinis exceptione tueri sese possent. *nov.* 4. *cap.* 1. dum hâc in parte nullum pupillis respectu fidejussorum prius excutiendorum privilegium invenitur indultum) ac tandem magistratus, cæterique, qui subsidiariâ actione tenentur. Si vero plures tutores dati sint, videndum, an unus solus tutelam gesserit, an omnes. Si unus, is solus ante reliquos tutores non administrantes excutiendus est, uti & heredes ejus ac fidejussores, si quos dederit, ordinis seu excussionis beneficio per reliquos non administrantes, si prius convenirentur, objiciendo, sive privatâ conventione, sive testatoris voluntate aut judicis autoritate, administratio per unum ex pluribus facta sit. *l. ult. C. de divid. tutelâ. l. cum interdicta* 6. *C. arbitr. tut.* arg. *l. Imperator* 11. *l. quid ergo* 13. *ff. ad municipalem.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 15. *& seqq.* Appendix decisionum *post Resp. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 46. Berlichius *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 12. *num.* 39. Idemque est, si unus ex pluribus sponte suâ solus gesserit, reliquis gerere negligentibus, cum scirent se tutores datos esse; idque quantum ad ea, quæ sponte gessit; & quæ gestis connexa sunt: nam quod attinet omissa vel neglecta per eum, qui sponte quædam gessit, periculum eorum, gestis haud cohærentium, communiter ad omnes pertinet; nec unus, quia quædam gessit, omissorum intuitu prius excutiendus est. *l. qui se non* 2. *C. si tut. vel. curat. non gesserit. l. etsi scisses* 8. *C. de admin. tut. l. pater vester* 2. *C. de hered. tutor. l.* 1. *C. si tut. vel curator reipubl. causâ aberit. l. tutores, qui* 39. §. *in eum* 11. *l. tres tutores* 55. §. *item in eo* 3. *ff. de admin. & peric. tut.* Ut tamen gessisse tutelam intelligatur, qui eam alteri tutori expresse geri mandavit. *d. l. tres tutores* 55. *princ. &* §. *non solum* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* uti &, qui à contutore suo satisdationem offerente satis accepit, *rem salvam pupillo fore*, eique permisit administrationem totius tutelæ. *d. l.* 55. §. *non solum* 2. *ff. de admin. & peric. tut* seu qui cessit administrationem contutori suo, ut loquitur Ulpianus in *l. stipulatio ista* 38. §. *si stipuler* 20. *ff. de verb. oblig.* & Justinianus *in* §. *sed & si quis* 20. *Inst. de inutil. stipul.* Si omnes tutores tutelam gesserint, explorandum, an pro diviso an pro indiviso administraverint: nam si pro indiviso, singuli in solidum arbitrio pupilli conveniri summo jure possunt, gavisuri tamen divisionis beneficio, si reliqui eo tempore, quo propter finitum administrationis officium tutelæ agi potuit, solvendo sint. *l.* 1. §.

&

& si quidem 11. *& seqq. ff. de tut. & ration. distrah. l. si divisio* 2. *C. de divid. tutelâ.* licet postea quidam ex his inter moras minoris non agentis solvendo esse desierint; cum vitium alienæ cessationis non debeat alteri damnosum esse. *l.* 1. *C. de dividen. tutelâ. l. ex personâ* 3. *C. de probation. l. ult. C. in quib. casib. tut. habenti tut. dari possit. l. Æmilius Dexter* 53. *ff. de admin. & peric. tut.* arg. *l.* 1. *§. sed & si* 12. *ff. h. t. l. Imperator* 11. *l. quid ergo* 13. *ff. ad municipalem. l.* 1. *C. de peric. nominatorum.* Si vero divisim tutelam gesserint per partes, aut regiones, juxta *l.* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* videndum rursus, utrum privatâ autoritate facta sit administrationis divisio, an vero judicis aut testatoris dispositione. Priore etenim in casu, quando nempe tutela autoritate privatâ inter tutores divisa est, liberum foret pupillo cum quovis eorum ita agere, ac si omnes promiscue & pro indiviso administrassent *l. si divisio* 2. *in fine.* junct. *pr. C. de divid. tutelâ.* Nec est quod objicias, ordinis beneficium locum habere etiam, cum unus ex pluribus solus tutelam administravit, utcunque id privatâ tutorum conventione ita factum sit, uti præcedente numero dictum. Etenim diversitatis ea ratio est, quod, ubi id agitur inter tutores, ut unus solus tutelam gerat, nihil videtur fieri quod pupillo damnosum, aut juri publico adversum est; cum expediat pupillo, per unum potius, quam per plures tutelam administrari, usque adeo, ut Ulpianus autor sit, prætori curæ fuisse, ne tutela per plures administretur; quippe, etsi pater non destinaverit, quis gerere debeat, attamen id agere prætorem, ut per unum administretur; quia facilius unus tutor actiones exercet & excipit, ne per multos tutela spargatur. *l. si plures curatores* 3. *§. apparet* 6. *ff. de admin. & peric. tut.* At ex adverso tutelæ divisio, per quam tutela per multos spargitur, pupillo minus utilis creditur. arg. *d. l.* 3. *§.* 6. *ff. de admin. & peric. tut.* ac ob id etiam divisio tutelæ *non juris sed jurisdictionis est*, secundum Papinianum in *l. inter tutores* 36. *ff. de admin. tut.* id est, *non privati sed publici juris est*, uti de testamenti factione loquitur idem Papinianus *l. testamenti* 3. *ff. qui testam. fac. poss.* adeoque nec privatâ tutorum conventione fieri potest, sed *jurisdictione*, seu publicâ autoritate prætoris eam fieri necesse est, ut quid operari possit; alioquin non minus individuum plurium tutorum, quam magistratuum plurium, unius hominis vicem sustinentium, officium est. arg. *l. Imperator* 11. *l. magistratus* 25. *ff. ad municipalem.* Quod si divisio tutelæ judicis aut testatoris arbitrio facta sit, singuli pro eâ tantum parte, quam administrant, tenentur, neutiquam pro parte, quæ alteri commissa est. *l. si plures* 3. *§. ult. l.* 4. *l. si duo pluresve* 51. *ff. de admin. & peric. tut. l. ad eos* 2. *C. de peric. tut.* nisi negligentes fuerint in contutore suspecto postulando; dum vel removeri eum dolo aut culpâ omnino non curaverunt, vel tardius suspicionis rationem moverunt, vel suspicionis causam agendo suâ sponte pupilli jura prodiderunt: tunc enim, excusso prius eo, qui partem illam administravit, contutores reliqui excutiendi sunt, antequam actione subsidiariâ contra magistratum agatur. *d. l. si divisio* 2. *in med. C. de divid. tut.* Idemque est, si contutor neglexerit alterius regionis aut partis contutorem in iis instruere, quæ sciebat ad ipsum pertinere, cum ille ea ignoraret. *l. Titium & Mævium* 47. *§. tutores* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* cessante vero hâc contutorum negligentiâ, inter quos administratio à testatore vel prætore divisa fuerat, ipsi magistratus municipales aliique similes excutiendi forent ante contutores. *l. proponebatur* 2. *l.* 3. *ff. de magistrat. conveniend. l. Lucius Titius* 46. *§. pen. ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. *§. usque adeo* 15. *ff. de tut. & ration. distrab.* in cujus legis fine delendam esse vocem *non*, monet ex Cujacio Gothofredus in notis *ad d. l.* Confer omnino Hartmannum Pistoris *libr.* 1. *quæst.* 6. Bachovium *ad Treutlerum vol.* 2. *disput.* 9. *th.* 5. *lit. B.* Gregorium Tholosanum *syntagm. juris civil. libr.* 13. *cap.* 10. Montanum *de tutelis cap.* 39. *num.* 93. *& multis seqq.* Brunnemannum, Perezium & DD. *ad tit. C. de divid. tut.* Meyerum *in collegio Argentorat. ad tit. de tut. & rat. distrab. num.* 12. *&* 25. Cæterum illis in casibus, quibus pupillo in magistratum & alios subsidiaria actio competit, in solidum arbitrio & electione pupilli adversus singulos intentari potest, si dolo fecerint, ut minus pupillo caveretur; sin culpâ duntaxat, æquius visum, pro portione virili in quemque eorum actionem dari, dum pupillo salva res sit. *l. in magistratus* 7. *ff. h. t.* Quin imo, potuerunt magistratus ipsi à tutoribus cautionem exigere, se nomine tutoris dati vel fidejussoris admissi indemnes futuros, &, si quid præstiterint, recuperaturos. *l.* 1. *C. h. t.*

7. Sunt tamen in jure casus, quibus contutor ex facto contutoris ne in subsidium quidem tenetur; puta, si contutor idoneus subito facultatibus lapsus sit, ut nihil imputari collegæ potuerit. *l. etiam contutoris* 14. *ff. de admin. & peric. tut.* si contutor, qui prius conveniendus erat, idoneus fuerit eo tempore, quo cœpit conveniri posse actione tutelæ, & inter moras solvendo esse desierit, ut supra dictum *num.* 3. *& num.* 6. *fere in med.* si unus post finitam tutelam gesserit negotia pupillaria, tutelæ non connexa. arg. *l. divi Severus* 31. *ff. de admin. & peric. tut.* junct. *l. si tutor* 13. *l.* 14. *ff. de tut. & rat. distrab.* si prior tutor jam tum eo tempore, quo removebatur & alius ei substituebatur, fuerit non solvendo, & ob id successor nihil aut non solidum ab eo exigere potuerit. arg. *l. tutores* 39. *§. adolescens* 15. *l. Æmilius Dexter* 53. *ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. *C. de admin. tut. l.* 1. *C. si tutor vel curat. reipubl. caus. aberit.* si unus ex pluribus tutoribus per pupillum acceptilatione aut novatione liberatus sit; cum improbe videatur agere pupillus, si ejus nomine tutores cæteros etiamnum vellet interpellare. *l. si pupillus* 45. *ff. de admin. & peric. tut.* secus si cum uno ex pluribus tutoribus transactum tantum fuerit, quippe quo casu pupil-

pupillus reliquos, cum quibus transactum non est, convenire ex facto proprio aut communi potest; eo quod res inter alios acta aliis nec prodest nec nocet. *l. 1. C. de transact. l. si ex duobus 15. ff. de tut. & rat. distr.* Donellus *ad l. 1. C. de transact.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 26. tit. 4. num.* 8. Montanus *de tutelis cap. 39. num. 71. & seqq.* Wissenbach *ad Pand. vol. 1. disp. 52. num.* 20.

TITULUS IX.

De rebus eorum, qui sub tutelâ vel curâ sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis.

SUMMARIA.

1. *Quales res pupillares ex oratione Severi non potuerint sine decreto alienari? Ad quas res per posteriores constitutiones necessitas decreti extensa fuerit? An requiratur, ut res pupillares alienentur per tutores auctione publicâ, tum jure civili, tum moribus?*
2. *An decreto sit opus ad alienationem jurium pupilli? Ubi de jure emphyteuseos, superficiei, salinarum, fodinarum, possessionis, ususfructus, realium servitutum, censuum, annuorum redituum; uti & de actionibus pupillo competentibus; deque molendino natatili.*
3. *Quid hic veniat appellatione alienationis? Ubi de venditione, permutatione, patientiâ usucapionis, datione in solutum, dedicatione, amortisatione, ad divisionem provocatione, servitutis impositione, transactione, compromisso, solutione legati ipsius rei pupillaris, donatione, sponsalitiâ largitate, dote, tum jure Romano, tum moribus: item de repudiatione legati vel hereditatis, remissione servitutis aut annui reditus, resolutione donationis minori factæ, servitutis impositione.*
4. *Quid veniat hic nomine obligationis? ubi de pignore & hypothecâ. An tutor pro pupillo prædium emens, id efficaciter pacto agere possit, ut prædium venditori pro pretio obligatum sit, sine decreto? An pignus legale in bonis pupilli sine decreto nascatur? Si pupillus alteri pupillo, fundum autore tutore ementi, pecuniam dederit eâ lege, ut fundus emtus pignori sit, an pignus tale valeat sine decreto?*
5. *Cujus loci magistratus decretum debeat interponere, si alibi pupillus degat, alibi bona alienanda sita sint? Et quid, si pupillo Italico, prædia provincialia habenti, tutor à præside datus sit ad res provinciales?*
6. *Ut decretum interponatur, requiritur causa cognitio, & ut justa subsit causa alienandi. An sufficiat libello tutoris causam significari?*
7. *Non promiscue ob æs alienum pupilli decretum alienationis interponi debet. Qualia potissimum à prætore sint inquirenda & observanda, antequam alienationem decreto permittat?*
8. *Non tantum ob æs alienum, sed etiam ob insignitiorem pupilli utilitatem decretum alienationis interponi potest; quod exemplis demonstratur. Non tamen ob quamvis vulgarem utilitatem; objectionibus respondetur.*
9. *Si alienatio sine decreto requisito sit facta, est nulla. Quid, si decretum sit impetratum, sed per sub & obreptionem? quid, si decretum, bona esse obliganda, & illa sint alienata, aut vice versâ? Quid, si prætor decreverit, alternatim* bona alienari vel obligari? *Quid, si decreverit alienationem, cum sciret nullam subesse justam causam?*
10. *Si alienatio per tutorem sine decreto facta sit, quo modo tutor ob id teneatur & coërceatur? Si debitum pupillare remissum, debitor manet obligatus. Si res alienata & possessio translata, rei vindicatio pupillo contra quosvis possessores datur. Quid juris tunc circa fructus? Emtor pretium recuperare potest, si ei res auferatur, quatenus id pupillo profuit. An tantum ope exceptionis, an vero etiam actione? Probare debet emtor, quo usque pretium pupillo profuerit.*
11. *Si dubium, an decretum sit interpositum, emtori probatio incumbit, decretum ante alienationem, hodie etiam post, fuisse interpositum. Si emtor probet decreti interpositionem, præsumendum, omnia requisita intervenisse, sic ut vitium decreti allegans, aut prætori obreptum asserens, hoc probare debeat. Potest restitui minor contra venditionem decreto factam.*
12. *Subsistit alienatio rerum pupillarium, si facta sit ex necessitate; dum minor provocatur ad divisionem; aut creditor ejus vendit pignus obligatum ab eo, cui minor heres est; aut fiscus prædium pro tributis; aut magistratus pignus judiciale vel prætorium constituat in rebus pupilli; si fundus pupillaris injuriâ non restituatur aut pupillo evincatur; si pupillus heres præstet legata & fideicommissa ex ipsis rebus defuncti legantis; aut tradat rem, quam defunctus ex contractu debuerat; aut prædium emerit, cum pacto retrovenditionis, aut addictione in diem, aut ex statuto obnoxium retractui; aut is, cui successit, certi prædii alienationem testamento præceperit. Opus tamen est decreto, si defunctus rem tantum venalem habuerit; vel generaliter jusserit prædia vendi ad æris alieni solutionem.*
13. *Recensentur casus, quibus voluntariæ alienationes & obligationes sine decreto subsistunt. Ubi de obligatione rerum pupillarium per tutorem, pupillum defendentem, pro judicato solvendo; de re*

de re pro debito semel recte obligatâ alteri obligandâ pro pecuniâ ad priorem creditorem dimittendum acceptâ; de re pupillari recte pignoratâ per creditorem vendendâ, vel re pupillo obligatâ distrahendâ; vel re pupilli ex decreto venditâ ac per tutorem retentâ ob pretium à venditore non illatum; de re per tutorem Regis aut Principis donatâ; vel venditâ per eum, qui se dolo majorem simulavit aut dixit.

14. *Confirmatur alienatio sine decreto facta, si minor major factus eam ratam habeat. Tacite ratum habet, qui pretium à tutore exegit, aut ab ipso emtore; item lapsu certi temporis post majorennitatem. An ratihabitio impediat remedium* l. 2. C. de rescind. vend.? *An confirmetur alienatio, si pupillus tutori sine decreto alienanti heres extiterit?*

15. *In quibusdam locis præter decretum requiritur consensus cognatorum & alia. Quid, si decretum interponatur iis non auditis, quo modo se venditioni tunc possint opponere? Quid, si vocati venire aut consentire nolint?*

16. *An decreto opus, si is vendere velit, qui in loco domicilii per nuptias, aut veniam ætatis, aut pauciores annos majorennitati perstatutum præfinitos, pro majore habetur, & res sit sita in loco, ex cujus jure adhuc minor est? Quid si vi statuti habeatur pro majore, sed addatur, ne immobilia sine consensu cognatorum alienet, an & tunc adhuc decreto opus sit?*

17. *Quâ solennitate res ecclesiæ & piis usibus destinatæ alienari debeant? Quo modo res fisci, reipublicæ, civitatis, vici, pagi? An aliter, quam auctione publicâ?*

1. QUamvis autoritas tutorum magna sit, & in multis, imo plerisque casibus, infirmum suppleat pupillorum judicium in negotiis per eos contrahendis. *l. in negotiis* 5. *ff. de reg. juris.* quandoque tamen sufficiens non est: idque potissimum in rebus pupillorum alienandis usu venit. Nam etsi ante orationem Severi, & ad eam secutum Senatusconsultum, solâ tutoris autoritate processerit rerum pupillarium alienatio, atque divisio, ut colligi potest ex *l. inter pupillos* 20. *ff. de autorit. tut. l. tutor, urgentibus* 47. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* quæ utraque lex Scævolæ est, qui scripsit & floruit ante emissam Severi orationem: postea tamen aliter fieri ut plurimum non potuit, quam si interpositum fuerit magistratus decretum. *l.* 1. *& tot. hoc tit. ff.* & *tot. tit. Cod. de præd. & aliis reb. minor. sine decr. non alien.* Et ipsius quidem Orationis Severi, atque subsecuti Senatusconsulti, prohibitio res tantum concernebat immobiles, nec eas quidem omnes, sed tantum prædia rustica & suburbana, & quæ his accedentia pro immobilibus habebantur, veluti mancipia adscriptitia, quæ quasi prædiorum partes erant; urbana vero prædia, nec non aurum, argentum, gemmæ, vestes, aliaque mobilia pretiosiora, non modo poterant, sed & debebant à tutoribus distrahi. *l. lex, quæ* 22. *C. de administrat. tut.* quia aurum, argentum aliaque his similia sterilia erant, & ædes sæpe magis oneri videbantur, quam usui, ob magnos sumtus in reparationem faciendos, ac fortuitos frequentes incendii & ruinæ casus. arg. *l. verum* 11. §. *si locupleti* 5. *in fine ff. de minor.* 25. *annis.* Unde & passim in *legibus Cod. de præd. & aliis reb. min. &c.* rusticorum tantum & suburbanorum prædiorum mentio fit, ubi decretum proponitur interpositum. *l.* 5. 8. 9. 11. 12. 15. 16. *C. de præd. & aliis reb. min. &c.* Sed postmodum ex lege Constantini quantum ad alienationem urbana pupillorum prædia rusticis & suburbanis fuerunt exæquata; præsertim, quia in ædificia, à majoribus sæpe profecta, major quam in rustica prædia cadit affectio, dum *lugubre satis pupillis, cum adoleverint, futurum credidit Imperator, in domo, ubi pater defecit, ubi ipsi creverunt, ex causâ venditionis imagines majorum aut non videre fixas, aut revulsas videre. d. l.* 22. *C. de admin. tut.* Et generaliter rerum omnium immobilium, utcunque sterilium, alienatio interdicta fuit. *d. l.* 22. junct. *l. pen. ff. h. t.* uti & mobilium eorum, quæ servando servari possunt, nec tempore pereunt, veluti, aurum, argentum, vestes, gemmæ, aliaque mobilia pretiosiora; solâ relictâ tutoribus licentiâ alienandi sine decreto res tales, quæ servando servari non possunt, quales sunt fructus, animalia superflua, vestes attritæ, & alia his affinia, quæ etiam ex officio tutor alienare tenetur, sic ut, si non tempestive id egerit, suo periculo sit cessaturus. *d. l.* 22. *l. ult.* §. *ult. C. de admin. tut. l. ult. C quando decreto opus non sit. l. tutor, qui* 7. §. *si tutor* 1. *ff. de admin. & peric. tut.* Et quamvis tutius forte fuerit, auctione publicâ fieri horum mobilium alienationem, absque decreto permissam, imo subhastationem omni modo requirat Pinellus *ad l.* 2. *C. de rescind. vend. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 26. tamen quia nuspiam ejus faciendi necessitas tutori per leges invenitur imposita, magis est, ut suffecerit, si bonâ fide distractio privatim à tutore facta sit. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 481. *gloss.* 3. *num.* 7. *& seqq.* nisi aut statutum aut constans certi loci praxis auctionem publicam omnino desideret, uti eam in Hollandiâ, Frisiâ, Transisulania, aliisque locis pluribus requiri, notat Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 3 *num.* 4. sic ut in Hollandiâ publice mobilia ex decreto cameræ pupillaris, immobilia ex Curiæ consensu alienanda sint. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 13. *& seqq.*

2. Sub rebus autem pupillaribus alienari prohibitis etiam hic continentur res illæ incorporales, quæ immobilibus quantum ad plurimos juris effectus accenseri solent. Borgnin. Cavalcanus *de tutore sect.* 4. *num.* 4. Ac proinde non sine decreto procedit alienatio emphyteusios aut superficiei. *l. sed si pecunia* 3. §. *si jus* 4. *ff. h. t. l. etiam* 13. *C. de præd. & aliis reb. min. sine decr. &c.* nec possessionis per missionem damni infecti nomine ex secundo decreto obtentæ. *l. magis puto* 5. §. *si fundus pupillo* 3. *ff. h. t.* nec sali-

ſalinarum aut fodinarum metalli, cretæ, arenæ & ſimilium. *d. l. ſed ſi pecunia* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Sed nec abſque decreto licita uſusfructus aut aliarum ſervitutum tam perſonalium quam realium remiſſio. *d. l.* 3. §. *nec uſusfructus* 5. *ff. h. t.* Idemque circa reditus annuos aut cenſus remittendos, vel in alium transferendos, ſtatuendum videtur. arg. *l. non ſolum* 4. *C. de præd. & aliis reb. min. ſine decr. &c. l. lex, quæ* 22. *circa med.* in verbis, *ita enim annui reditus, C. de admin. tut.* Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 123. Tyraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 6. Auguſt. Barboſa *in collectan. ad l.* 4. *C. h. t. num.* 10. *& ſeqq.* uti & circa actiones pupillo competentes ad res tales, quarum alienatio ſine decreto rata non eſt. Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 150. *& ſeqq.* Aug. Barboſa *ad l.* 7. *C. h. t. num.* 6. Quin imo generaliter nullam obligationem pupillo competentem diſſolvi poſſe ſine decreto ſolâ tutoris autoritate, ac debitorem ſine decreto ſolventem non ita ſecurum eſſe, quin minori adverſus ſolutionem reſtitutio in integrum concedi poſſit; niſi ſoluti ſint reditus aut uſuræ, biennii metam & centum ſolidorum quantitatem non excedentes, apertum eſt ex §. *ult. Inſt. quib. alien. licet vel non.* junct. *l. ſancimus creatione* 25. *l. conſtitutionem* 27. *C. de admin. tut.* De quo latius *ad tit. de minor.* 25. *annis num.* 22. Et quamvis molendinum natatile non modo res mobilis ſit, ſed & fortuitis pluribus obnoxia caſibus atque periculis ex violentiâ fluminis, multiſque inſuper ac gravioribus impenſis conſervanda, ſic ut à nonnullis in numerum rerum, quæ ſervando ſervari nequeunt, & ob id ſine decreto diſtrahi poſſunt, referatur. Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 1. *gloſſ.* 7. *num.* 92. Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 176. verius tamen, ſine decreto molendinum tale alienari non poſſe; cum utique conſtet, illud rem mobilem pretioſam eſſe, æque aptam aſſervationi, atque ſunt veſtes pretioſæ, quarum alienatio permiſſa non eſt. *d. l. lex, quæ* 22. *C. de admin. tut.* Tuldenus *in Cod. h. t. num.* 7. Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *num.* 28. Perezius *ad tit. C. quando decreto opus non eſt, num* 1.

3. Latiore vero ſenſu hic accipitur alienatio, ut non modo omnem actum tutoris voluntarium complectatur, per quem dominium transfertur, juxta definitionem Imperatoris in *l.* 1. *C. de fundo dot.* ſed & actus alios, quibus jus in re pupillo diminuitur, vel juris quæſiti repudiatio fit. Quibus conſequens eſt, ut rerum ſupra enumeratarum non modo venditio atque permutatio interdicta cenſeri debeat, ut paſſim *in Pand. & Cod. h. t.* verum etiam patientia uſucapionis, quæ propterea non currit impuberi. *l. ſicut* 3. *in med. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. l. alienationis* 28. *ff. de verbor. ſignif.* Sande *de prohibitâ alienat. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *num.* 34. de quo latius *ad tit. de uſucapion.* adhæc datio in ſolutum, quæ venditionis aut permutationis vicem obtinet. *l. ſi minor* 15. *C. de præd. & aliis reb. min. ſine decr. &c.* junct. *l. ult. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* in ſacrum dedicatio. *l. ab agnato* 12. *ff. de curat. furioſ. & aliis extra min. dandis.* amortiſatio. Molinæus *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 51. *gloſſ.* 2. *num.* 79. ad diviſionem provocatio, de quà in *tit. famil. erciſc. num.* 15. uſusfructus aut alterius ſervitutis impoſitio; de quo *in num. præced.* transactio, ſecundum tradita in *tit. de transaction. num.* 2. compromiſſum, ut dictum *tit. de recept. qui arbitr. recep. num.* 5. perſolutio legati in caſu, quo teſtator, qui pupillum inſtituerat vel legato honoraverat, eundem pupillum gravaverat legato rei non à teſtatore profectæ, ſed ipſius pupilli propriæ. *l. magis puto* 5. §. *ſi fundus* 4. *ff. h. t.* donatio, utpote quæ, tanquam perditio quædam, regulariter tutori ne ex decreto quidem permittenda videtur, ſecundum ea, quæ ſcripta *in tit. de admin. & peric. tut. num.* 6. unde nec ſponſalitia largitas, per quam irrevocabile tranſit dominium, ſine decreto procedit. *l. prædia* 8. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* nec dotis datio, quoties vel nomine pupilli res pro ſorore inope atque indotatâ in dotem dandæ ſunt, vel pupillæ ipſius nubentis maritus rebus ipſis contentus eſſe non vult, ac ob id à tutore vel curatore ex rerum pupillarium venditione pecunia conficienda eſt, quæ in dotem detur. *l. ſive generalis* 61. §. 1. *ff. de jure dot.* & ad tales caſus reſtringenda verba generaliora *l. lex, quæ* 22. *C. de admin. tut.* nam ſi ipſis rebus in dotem datis contentus eſſe velit futurus maritus, decreto opus non eſt, quia naturale dotis dominium tunc uxoris proprium manet. *l. ſive generalis* 61. §. *iſte autem* 1. *ff. de jure dot.* junct. *l. in rebus* 30. *C. eod. tit.* quæ, quo uſque noſtris moribus circa dotem, ſponſalitiam largitatem, aliaque ſimilia etiamnum obtineant, colligi poteſt ex iis, quæ dicta in *tit. de minor.* 25. *annis num.* 18. 19. Adde Argentræum *ad conſuetud. Britann. artic.* 220. *gloſſ.* 2. Joh. à Sande *de prohib. rer. alien. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *num.* 22. 23. Montanum *de tutelis cap.* 33. *num.* 338. 339. 418. Surdum *deciſ.* 278. Fontanellam *de pactis antenupt. clauſ.* 5. *gloſſ.* 7. *num.* 24. Ant. Matthæum *in auctario poſt diſput. de tutelis num.* 55. Lambertum Goris *adverſar. tract.* 4. §. 16. Pertinet inſuper ad alienationem ſine decreto haud faciendam juris pupillaris quæſiti remiſſio circa res tales, quas ſine decreto non alienari, ante dictum fuit; ut puta ſervitutum perſonalium vel realium pupillo aut pupillari prædio competentium, aut cenſuum, aut annuorum redituum remiſſio, ut ante dictum *in num. præced.* donationis in minorem factæ reſolutio. *l. ſi ad reſolvendam* 7. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* Montanus *de tutel. cap.* 33. *num.* 391. legati repudiatio. *l. magis puto* 5. §. *fundum* 8. *ff. h. t.* quia dominium rei legatæ rectà viâ à defuncto in legatarium videtur translatum. *l. à Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* Sande *de prohib. alienat. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *num.* 33. Aug. Barboſa *ad l.* 4. *C. h. t. num.* 16. ſecus in hereditate delatâ, quam repudiari ſolâ tutoris autoritate ſine decreto, verius eſt; cum ante aditionem nihil vere aut ex juris fictione pupillo quæ-

quæsitum sit. arg. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 171. *num.* 52. 53. Denique huc quoque referenda servitutum impositio, quippe quam tutor sine decreto respectu prædiorum pupillarium æque frustra facit, ac maritus ratione fundi dotalis. *l. sed si pecunia* 3. §. *pen. ff. h. t.*

4. Obligationis nomine, quæ circa res pupillares non minus est prohibita quam alienatio, venit non tantum datio pignoris, quâ rei detentio seu naturalis possessio transit in creditorem, sed & hypothecæ obligatio, quâ res pro debito afficitur, possessione naturali ipsius rei penes pupillum manente. *l.* 1. §. 2. *l. si pupillorum* 7. §. 1. *l. pen. ff. h. t.* Quæ usque adeo vera, ut ne pignus quidem teneat, si pupillus autore tutore prædium comparet eâ lege, ut illud venditori pignoris jure obligatum maneat, donec pretium solutum fuerit. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t.* Quamvis enim valere debere, quodcunque in traditionibus rerum pactum est, Gajus scripserit. *l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis.* atque etiam dominus rem suam alienans talem ei causam imponere possit, qualem voluerit; ac proinde cum ipsâ dominii translatione videatur venditori tradenti jus pignoris quæsitum, quasi re in pupillum translatâ cum onere pignoris ipsi inhærente; non tamen hæc omnia proficere possunt ad id, ut hoc in casu pignoris vinculum sine decreto ratum sit. Etenim, quamdiu necdum à venditore translatum est dominium rei, tamdiu illa ipsi adhuc domino obligata esse non potest. *l. neque pignus* 45. *ff. de reg. jur.* quamprimum autem dominium ejus in pupillum transfertur, pupillaris efficitur, atque ita confestim ejus incipit conditionis esse, ut sine decreto obligatio ejus firma non sit. *d. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t.* Diversum est, si de pignore non conventionali sed legali quæstio sit: quippe quo etiam pupillaria bona gravari posse obtinuit. Hinc si pupillus autore tutore fundum à fisco emerit, dubium haud fuit, quin fisco fundus ille pro pretio devinctus sit; quia fiscus legalem in bonis eorum, quibuscum contraxit, hypothecam habet. *d. l.* 2. *ff. h. t.* junct. *l. certum est* 2. *C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Adde *tit. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contrah. num.* 4. Sed & uno in casu conventionale pignus ratione fundi per pupillum comparandi solâ tutoris autoritate constitui potest, si scilicet pupillus alteri pupillo fundum ementi pecuniam dederit eâ lege, ut fundus ei pro pecuniâ illâ pignori sit. *l. sed si pecunia* 3. *pr. ff. h. t.* de quo latius in *tit. in quib. caus. pign. vel. hypoth. tacite contrah. num.* 15.

5. Ut autem recte atque ordine interponatur decretum in casibus necessitatem ejus exigentibus, primo quidem oportet, illud per eum interponi, cujus eâ de re notio est; & quidem per judicem seu magistratum illius loci, in quo pupillus domicilium habet, & ubi tutela administratur, licet res illæ, de quarum alienatione agitur, sitæ sint in illis locis, quæ potestati decernentis subjectæ non sunt. Quâ ratione prætor recte permittit, distrahi possessionem pupillarem non Italicam tantum, sed & provincialem, si modo tutela Romæ agatur, & hic tutor etiam rerum provincialium subierit administrationem. *l. magis puto* 5. §. *illud quæri* 12. *ff. h. t.* Si enim prætor Romæ dans tutorem pupillo Italico, etiam eidem tutori tacite intelligatur rerum provincialium ad pupillum pertinentium demandasse administrationem, & vice versâ tutor pupillo provinciali datus à præside, curam suam etiam ad rerum Italicarum gestionem extendat, quia tutor pupillo datus etiam universo patrimonio ejus intelligitur datus esse. §. *datus autem* 17. *Inst. de excus. tut. l. propter litem* 21. §. *licet* 2. *ff. de excus. tut.* ratio non apparet, cur non idem ille, qui rerum commisit administrationem, earundem quoque alienationem justis ex causis decreto permittat. Sande *de prohib. rer. alien. part.* 1. *cap.* 1. §. 5. *num.* 70. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 123. *num. ult.* Groenewegen *ad l.* 16. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* Quod si tutor pupillo Italico Romæ datus, à rerum provincialium administratione sese excusaverit, & ob id præses rebus provincialibus tutorem dederit, magis est ut præsidis decreto prædii provincialis alienatio perficiatur; eo quod in casu excusationis per tutorem Romæ datum obtentæ, rebus provincialibus non prætor sed præses tutorem dare debet. arg. *d. l.* 5. §. 12. *ff. h. t. l. si prædium* 16. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c. l. pupillo* 27. *ff. de tut. & curat. dat. ab his. l. propter litem* 21. §. *licet* 2. *ff. de excus. tut.* licet alii velint, hoc in casu electionem videri datam tutori, an præsidis, an vero prætoris decretum petere velit. Sande *de prohib. alienat. d. part.* 1. *cap.* 1. §. 5. *num.* 71. quod tamen ex legibus supra adductis haud apparet, ac forte rectius illud admiseris, quod à nonnullis monitum Interpretibus, tutius esse, ut in casu, quo pupillus alibi commoratur, alibi sitæ sunt res distrahendæ, quarum administrationi peculiariter à magistratu illius loci tutor datus est, non modo decretum impetretur à magistratu loci, in quo res sitæ, sed & ab eo, in cujus territorio pupillus commoratur; cum judicem unum facile possit latere causa, alteri judici nota, propter quam pupillo non expedit, decretum alienationis interponi. Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 55. Perezius *ad tit. Cod. de præd. & aliis reb. min. sine decreto &c. num.* 8. in verb. *est autem hic.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 10. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *num.* 17. & *de mobil. & immobil. cap.* 12. *num.* 5. Berlichius *part.* 1. *decis.* 29. *num.* 5.

6. Sed & secundo non aliter decretum à judice competente interponendum, quam si justa alienandi causa subsit; quem in finem causæ cognitio omnino necessaria est. *l.* 1. §. 2. *l. si prædia* 11. *ff. h. t.* & hic sensus est verborum in *l. ob æs* 12. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* cum dicitur ob æs alienum, *tantum causâ cognitâ*, præsidiali decreto prædium minoris provinciale distrahi permittendum. Atque hinc etiam ab Impp. rescriptum fuit, alienatio-

nationem recte aliter confici non posse, nisi apud acta causis probatis, quæ venditionis necessitatem inferant, decretum solenniter interponatur; nec sufficere, libello per procuratorem ad prætores vel præsides provinciæ delato venditiones manifestari. *l. minorum 6. C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* quia, ubicunque decretum necessarium est, & ob id causæ cognitio desideratur, res per libellum expediri non potest. *l. nec quicquam 9. §. ubi decretum 1. ff. de off. procons. & legati. l. omnia, quacunque 71. ff. de reg. juris.*

7. Præcipua, & ex oratione Severi unica, interponendi decreti causa fuit necessitas æris alieni pupillaris. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* ac ne semper quidem aut passim tutoribus sub obtentu æris alieni permittenda venditio; sed officio prætoris inprimis hoc convenit excutere, an aliunde possit pecunia ad extenuandum æs alienum expediri, vel ex venditione fructuum conditorum, aut rerum aliarum, quæ servando servari nequeunt, vel ex redituum atque obventionum spe, vel ex nominibus, quæ conveniri & excuti possunt: quamdiu enim ex hisce solutio fieri posse deprehenditur, decretum interponendum non est: uti nec, si creditores non urgeant æris alieni solutionem, sed dilationem vel expresse vel tacite minori indulgeant; nisi gravior usurarum modus, aut pœnæ stipulatio, parendum æri alieno suadeat. *l. magis puto 5. §. non passim 9. ff. h. t.* Sande *de prohib. alien. part. 1. cap. 1. §. 4. num. 58. 59.* Sed & prætorem æstimare oportet, an alienatio rerum pupillarium admittenda sit, an magis earundem decernenda sit obligatio pro nummis usque ad æris alieni modum mutuo accipiendis. Cavendum vero ante omnia, ne propter exiguum æs alienum magna possessio pupillaris distrahatur, & ut in universum rerum talium decernatur venditio, ex quarum alienatione minimum pupillo detrimentum accedat. Quem in finem etiam prætoris est, non nimium credere tutoribus aut curatoribus, qui nonnunquam lucri sui gratiâ adseverare prætori solent, necesse esse, distrahi possessiones vel obligari; sed magis requirendi ab eo tales, à quibus instruatur de fortunis pupilli, sive illi pupilli ipsius parentes sint, sive necessarii, sive liberti quidam fideles, sive qualescunque alii, qui notitiam rerum pupillarium habent; aut si nemo inveniatur, vel suspecti sint, qui inveniuntur, jubere debet prætor, edi rationes, itemque synopsin bonorum pupillarium, advocatumque pupillo dare, qui instruere possit prætoris religionem, an adsentire venditioni vel obligationi debeat; secundum prudentissima Ulpiani monita in *d. l. magis puto 5. §. idem prætor 10. & 11. ff. h. t.* Confer Menochium *de arbitrar. judicum libr. 2. casu 171. num. 4. & multis seqq.* Christinæum *ad leg. Mechlin. tit. 19. art. 17. num. 3. & seqq.* Rolandum à Valle *vol. 1. consil. 33.* Sande *de prohib. alienat. part. 1. cap. 1. §. 4. num. 65. 66.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 195.*

8. Præter æs alienum justa quoque decreti ad alienationem interponendi causa est insignitior quædam pupilli utilitas; veluti, si pupillo vel pupillæ sponsalia contrahenti ac vix quicquam præter prædia possidenti, dos tamen aut donatio propter nuptias in numeratâ pecuniâ assignari debeat, dum pars adversa non nisi pecuniis in dotem dandis matrimonii conditionem admittere cupit, nec aliter honeste nubere posse puella videtur. *l. sive generalis 61. §. 1. ff. de jure dot.* Idemque est, si pupillus ali non possit, nisi distractis rebus ejus mobilibus pretiosis, aut prædiis voluptati magis, quam fructuum productioni inservientibus, (qualium mentio est in *l. si cujus rei 13. §. fructuarius 4. ff. de usufructu & quemadm. quis utat. l. urbana prædia 198. ff. de verb. signif.*) licet enim regulariter alimenta pupillo decernenda sint, modum facultatum seu redituum patrimonii haud excedentia. *l. officio 2. §. 1. 2. 3. ff. ubi pupill. educ. vel morari debeat.* sæpe tamen accidit, tam exiguum rerum pupillarium proventum esse, ut inde pupillus exhiberi nequeat, qui ex usuris pretii ex rebus illis conficiendi honeste posset educari. Et sane, si dotis constituendæ gratiâ jure permitti potuerit alienatio, quo honestius puella nuberet, ut paulo ante dictum, quid ni etiam, ut honestius alatur atque exhibeatur; cum utique non minor alimentorum, quam dotis favor sit. Sande *de prohib. alien. part. 1, cap. 1. §. 4. num. 62.* Quid, quod & in genere decretum de rebus pupilli alienandis toties recte interponitur, suadente naturali æquitate, quoties urget necessitas quædam aut difficultas notabilis, quæ non nisi prædiorum distractione evitari potest: cum satius longe pupillo sit, quibusdam carere rebus, ita ut in locum earum succedat verum pretium, quam inexplicabilibus prope difficultatibus rerum earundem intuitu implicari. Et quamvis non quævis utilitas decreto alienandi impetrando sufficiens sit, tutoribus forte allegantibus, expedire pupillis prædia quædam divendere, ac vel alia comparare, vel certe his carere. *l. magis puto 5. §. si æs 14. ff. h. t.* quia, si fundus saxosus sit, aut sterilis, aut pestilens, utique pro fructuum modo tantum est pretium inventurus. *l. pen. ff. h. t.* tamen si tanta tamque manifesta appareat utilitas, ut bonus quisque paterfamilias absque ullâ hæsitatione rei alienandæ consilium pro se capturus esset, iniquum foret, decretum in damnum pupilli denegari, atque ita jus illud, quod salubriter in utilitatem pupillorum constitutum est, tali in casu in detrimentum eorum detorqueri, & produci ad severitatem, contra *l. quod favore 6. C. de legibus. l. nulla juris 25. ff. de legibus.* veluti, si pro fundo sterili ac longe dissito prædium impuberi vicinum magis magisque fructuosum acquiri possit; præsertim, cum idem in rebus quoque placuerit ecclesiasticis, quæ quantum ad juris effectus plerumque bonis minorum comparari solent. *novell. 7. cap. ut autem 2. §. 1. novell. 54. cap. quia igitur 2.* Argentræus *ad consuet. Britann. art. 481. gloss. 3. num. 3.* Groenewegen *ad l. 13. ff. h. t.* & alii ab eo citati.

tari. Quibus non adversatur, quod in *l. ob æs* 12. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* videatur rescriptum ab Imperatoribus Diocletiano & Maximiano, propter *æs alienum tantum* prædii pupillaris distractionem permitti. Etenim vocula *tantum in d. l.* proposita, non ad æs alienum, sed ad causæ cognitionem pertinet, dum non nisi causâ cognitâ distractionis decretum interponitur, ut supra probatum est; adeoque vult, ob æs alienum, *tantum causâ cognitâ*, vendendi licentiam decreto concedendam esse. Alciatus *libr. 4. dispunct. cap.* 5. Quod enim censuit Johannes à Sande *de prohib. rer. alien. part. 1. cap. 1. §. 4. num.* 61. nodum hunc solvendum esse, dicendo, causam quidem æris alieni esse expressam in oratione Severi, sed ex sententiâ ejus orationis & interpretatione ampliore alienationem etiam permitti ob alias causas; admitti potuisset, si *lex illa* 12. ipsius Severi esset. Sed cum Diocletianus & Maximianus illius constitutionis autores sint, ac hi imperitaverint post tempus, quo floruerunt Jurisconsulti, quorum responsa in Pandectis occurrunt, in ipsis vero Jurisconsultorum responsis jam interpretationis illius & extensionis exempla fuerint proposita, ut supra demonstratum, male admodum hi posteriores Imperatores suo rescripto regulam proposuissent, quæ jam dudum usu & interpretatione Jurisconsultorum ac Imperatorum anteriorum desierat observari. Ut proinde rectius dispunctio Alciati ad conciliationem adhibeatur. Nec movet, quod à Sandio adducitur, dispunctionem illam refelli per *l. ult. C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* in quâ rescriptum, debitis *duntaxat* fiscalibus urgentibus, vel ex privatis contractibus natis, decreti interpositionem fieri debere. Sciendum enim voculam *duntaxat* non habere relationem suam ad debita fiscalia, vel ad debita privata, quibus minor *vel ex patris nomine vel ex suo* reperiebatur obnoxius (sic enim pro debitis extranei, cui minor heres extitisset, bona minoris ex decreto alienari non possent, refragante hâc lege: quod absurdum) sed potius ad debita sive fiscalia sive alia *urgentia*; adeoque sensus est, non propter omne debitum sive fiscale sive privatum interponi debere decretum alienandi, sed tum demum, seu tunc *duntaxat*, cum debita illa fiscalia vel privata *urgentia* sunt, sic ut aut dilationem concedere nolit fiscus reliquique creditores, aut gravior usurarum modus urgeat, debitum solvi, ut ab usurarum onere graviore minor liberetur, prout jam ante ab Ulpiano similem in modum responsum fuerat in *l. magis puto 5. §. non passim 9. in fine ff. h. t.*

9. Quod si in rebus, non nisi ex decreto alienandis, decreti solennitas non fuerit adhibita, ipso jure nullum plerumque est, quicquid gestum fuit. *l. 2. l. 10. l. 11. l. 15. l. 16. & passim C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* Idemque est, si decretum quidem fuerit interpositum, sed postmodum constiterit, prætori in impetrando decreto obreptum fuisse. *l. 1. §. 2. l. magis puto 5. §. pen. ff. h. t. l. etsi præses 5. C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* arg. *l. 1. C. si tut. vel curat. falsis alleg. excus. sit.* Nec aliud dicendum, si prætor decreverit, bona pupilli esse pignori obliganda, eaque per tutorem alienata sint, aut vice versâ; eo quod nihil egisse videtur, qui aliud egit, quam à prætore decretum erat. *l. si pupillorum 7. §. si prætor 3. ff. h. t.* Plane, si prætor alternative bona *vel alienari vel obligari* decreverit, alterutrum agendo tutor decreto paruisse intelligitur: tametsi non bene prætor suo sic videtur functus officio; cum magis ipse statuere debuisset, utrum res obliganda, an alienanda fuerit, non vero tutori liberum alterutrius faciendi arbitrium permittere. *d. l. 7. §. quid ergo 4. ff. h. t.* Denique nec decretum à prætore interpositum pupillo nocebit, si is sciens, causam non esse justam alienandi, nihilominus alienationem putaverit decernendam esse. *l. magis puto 5. §. si æs 14. ff. h. t.* veluti, si decretum intervenerit de faciendâ simplici & absolutâ rerum pupillarium donatione, de prædio pupillari dedicando, de mittendis matri pupilli muneribus nuptialibus, de dote sorori pupilli uterinæ dandâ, de legatis & fideicommissis indebitis exsolvendis, aliisque similibus. *l. ult. in med. C. si major factus alien. fact. sine decr. rat. hab. l. ab agnato 12. ff. de curator. fur. & aliis extra min. dandis.* arg. *l. 1. §. 1. & §. sed si munus 5. ff. de tutela & ration. distrah. l. cum plures 12. §. pen. l. tutor secundum 13. §. in solvendis 2. ff. de admin. & peric. tut* Sande *de prohib. alienat. part. 1. cap. 1. §. 3. num. 21. & seqq.* Montanus *de tutelis cap. 33. num. 326. & seqq.* Perezius *ad tit. Cod. de præd & aliis reb. min. &c. num. 4.* vers. *Sed nec eo.*

10. Hinc variæ pupillo actiones comparatæ sunt, tum contra tutorem non jure alienantem vel obligantem, tum adversus eos, in quos tutor rerum pupillarium dominium translatum voluit aut obligatum, quibusve debita aliaque jura pupillo competentia remisit. Etenim adversus ipsum quidem tutorem tutelæ actio pupillo datur, ad id quod interest, alienationem absque decreto factam esse. *l. magis puto 5. §. pen. ff. h. t. l. cum interdicta 6. l. 7. C. arbitr. tut.* præterquam quod & extra ordinem tutor coërcendus est, si callido ipsius commento, adeoque dolo manifesto, obreptum prætori fuerit, ut decretum interponat. *l. quamvis 9. ff. h. t.* Debitor vero pupillaris, non obstante debiti in totum aut pro parte factâ remissione, perinde pristinâ actione ad solutionem compelli potest, ac si remissio non intervenisset. *l. Lucius Titius 46. §. ult. ff. de admin. & peric. tut.* Et si rei pupillaris alienatæ possessio à pupillo abierit, contra quemcunque rei istius possessorem pupillo heredique ejus datur rei vindicatio, ad recuperandam rei possessionem. *l. magis puto 5. §. pen. ff. h. t. l. non solum 4. l. prædia 8. C. de præd. & aliis reb. min. &c. l. 2. l. 3. C. si quis ignorans rem minoris esse, sine decr. compar.* etiam cum fructibus omnibus, si possessor in malâ fide sit. *d. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris esse &c.* sin in bonâ fide, tantum cum extantibus tempore litis contestatæ, secundum ea, quæ de fructibus explicabuntur in *tit. de acquir. rer. domin.* Ut tamen oppositâ doli mali exceptione & retentione sibi consulere possit possessor, donec ei à pupillo rem vindicante

dicante

dicante pretium, quod accepit, in totum vel pro parte restitutum fuerit, pro ut vel totum pretium vel pars ejus in rem pupilli versa apparet. Quid enim, si tutor ex pecuniâ per alienationem vel obligationem rei pupillaris quæsitâ satisfecerit pupilli creditoribus, aut prædia alia utilia inde comparaverit, eamve idoneis collocaverit nominibus? Iniquum sane fuerit, pupillum alienâ cum jacturâ velle lucrum captare. *l. si pupillorum 7. §. pen. l. pen. in fine ff. h. t. l. utere 14. l. si prædium 16. C. de præd. & aliis reb. min. &c. §. ult. Inst. quib. alien. licet vel non.* arg. *l. dolus 3. ff. quando ex facto tut. min. agere. l. patri pro filio 27. §. si pecuniam 1. ff. de minor. 25. annis.* Sed &, si non oppositâ doli exceptione restitutionem rei perperam alienatæ possessor fecerit, etiam condictione sine causâ recte repetet, quod ex pretio in utilitatem pupilli versum est. Quo facit, quod generaliter emtori permittitur *convenire* pupillum pro eâ pecuniæ quantitate, quæ in rem ejus erogata est. *l. prædiorum 10. C. de præd. & aliis reb. min. &c.* & pupillo *restitutio* injungitur. *l. non solum 4. in fin. C. d. t.* & è contrario asseritur, emtorem *frustra pretium postulare*, si illud rationibus pupilli non profuerit. *l. sine herede 32. §. interposito 4. ff. de admin. & peric. tut.* quodque alibi de reputationibus in restitutione in integrum admissis dictum in *tit. de in integrum restit. num. 22.* & *tit. de minor. 25. annis num. 36.* Licet enim verum sit, possessores bonæ fidei impensas in rem possessam factas non aliâ ratione, quam per exceptionem & retentionem servare posse. *l. si in areâ 33. in fine ff. de condict. indeb.* (adde *tit. de petit. hered. num. 23.*) tamen id ad ipsa pretia rerum per possessorem soluta porrigendum non est; cum non modo bonæ sed & malæ fidei possessores post rem evictam pretii soluti repetitionem habeant adversus illos, quibus illud solutum fuerat, ut in *tit. de evictionibus num. 32.* id latius adstructum. Atque hinc etiam est, quod, licet venditio contra Senatusconsultum sine decreto facta nullius momenti sit, emtor tamen pignora, quæ curator ex rebus propriis ob evictionis periculum ei obligavit, persequi non prohibetur. *l. etsi is 9. Cod. de præd. & aliis reb. minor. &c.* Probatio autem non pupillo, sed emtori incumbit, ut doceat, an, & quo usque in utilitates pupilli pretium solutum conversum sit. *l. prædiorum 10. l. si prædium 16. in fine C. de præd. & aliis reb. minor. &c.*

11. Cæterum si hoc ipsum in controversiam deducatur, utrumne decretum interpositum sit, nec ne, inficias quidem haud eundum, quin plerumque præsumendum in dubio sit, omnia rite atque solenniter gesta esse, sic ut probandi necessitas incumbat ei, qui negotium recte gestum negat, & allegat defectum ejus. *§. scriptum 17. Instit. de inutil. stipulat. §. ult. in fine Inst. de fidejussor.* in favorem tamen minorum obtinuit, ut in dubio rerum pupillarium alienatio inutiliter facta præsumatur, & emtorem ipsum probare oporteat, nullas prætermissas esse requisitas in hujusmodi rerum emtione solennitates; in quo si defecerit, non aliud superest, quam ut pupillo rem vindicanti eandem restituat. *l. quæcunque 13. §. ult. ff. de public. in rem act.* arg. *l. cum de indebito 25. §. sin autem 1. ff. de probat. l. 1. §. probatio 13. ff. de magistrat. conven.* præsertim etiam, quia decreti solennitas talis est, quæ non in ipso alienationis actu adhibetur, sed ab eo distincta prorsus est, sic ut venditio potuerit legitimâ solennitate perfecta esse, & tamen alienandi decretum haud intercessisse: quippe quod ex juris civilis principiis alienationem antecedere debuit. arg. *l. magis puto 5. §. non passim 9. ff. h. t.* in verbis, *tunc permittet distrahi.* & ex moribus hodiernis vel antecedere vel sequi potest, cum nunc nihil aliud quam emtionis factæ approbatio sit. Plane, si satis aperte per eum, in quem facta alienatio, decreti interpositio probata fuerit, magis est, ut præsumi debeat, omnia solenniter acta esse, adeoque & legitimam præcessisse causæ cognitionem, & urgentem fuisse decernendi causam; maxime, si hæc omnia in conscripto per actuarios decreto commemorentur intervenisse: cum credendum in dubio sit, judicem ac magistratum in decernendo recte atque ordine cuncta gesturum esse, ac muneris sibi demandati partes fideliter impleturum, uti quivis alius in dubio bonus atque diligens præsumitur, donec contrarium probatum fuerit. arg. *l. 2. C. de offic. jud. civil.* Alciatus *de præsumtion. reg. 3. præsumt. 9.* Et hoc est, quod in ipsâ Severi oratione & ab Ulpiano requisitum fuit, probari oportere, quod prætori obreptum fuerit, ut suâ decretum destituatur autoritate. *l. 1. §. 2. l. magis puto 5. §. pen. ff. h. t.* Menochius *de præsumtion. libr. 2. præs. 75.* Sande *de prohibitâ alienat. part. 1. cap. 1. §. 4. num. 64.* Frustra dissentiente Argentræo *ad consuet. Britann. art. 481. gloss. 3. num. 4.* quasi hâc admissâ præsumtione, frequentissime contingeret, fortunis pupillos everti, & decretis inseri, quæ nec intervenissent, nec ipse Juridicus municipalis nosset facienda esse. Etenim non satis justam talis timoris causam subesse, facile intelliges, si primo consideres, probationem decreti non recte interpositi pupillo permitti, eâque impletâ, nullum ex tali decreto substantiæ ejus periculum inferri; ac deinde memineris, etiam rite atque legitime interpositum decretum impedimento non esse, quo minus ætatis beneficio minor in integrum restituatur, ubi docuerit, damnosam sibi esse factam ex decreto distractionem. *l. si quidem 11. C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* quod latius traditum *tit. de minor. 25. annis num. 15.*

12. Sunt tamen casus varii, quibus etiam sine decreto subsistit immobilium pupilli alienatio; puta, si non ex voluntate atque arbitrio tutoris, sed ex necessitate fiat, pro ut accidit, si pupillus prædium habens cum alio commune, à socio majorenne ad divisionem provocetur. *l. pen. C. de præd. & aliis reb. minor. &c. l. 1. §. 2. in fine ff. h. t.* si à parte pupilli aut alio, cui pupillus heres extitit, prædium pignori fuerit obligatum, & jus suum exsequi creditor voluerit pignoris distractione *d. l. 1. §.*

1. §. 2. *in fine ff. h. t. l. non est vobis 2. C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* si ob cessationem in solutione tributorum prædium ab exactoribus distrahatur, tanquam pro pensitationibus fisco pendendis hypothecæ nexu devinctum. *l. ult. C. si propter pensit. publ. vend. fuerit celebrata. l. quacunque 5. C. de fide & jure hastæ fiscalis.* si magistratus vel judex prædia pupillaria jusserit pignori capi judicati exsequendi gratiâ; vel rei servandæ aut legatorum vel damni infecti nomine creditores pupillares miserit in possessionem bonorum pupilli, atque ita prætorii pignoris jura iisdem concesserit. *l. sed si pecunia 3. §. pignori 1. ff. h. t. l. apud Julianum 3. §. ult. l. 4. l. 5. l. Fulcinius 7. §. plane si non 10. ff. quibus ex caus. in possess. eatur. l. si finita 15. §. si pupillus 29. ff. de damno infecto.* arg. *l. 1. ff. de fundo dotali.* si fundus pupillaris à tutore petitus non restituatur, & ob id litis æstimationem tutor acceptet. *d. l. 3. §. item quæri 2. ff. h. t.* si fundus per alium à pupillo petitus sit, qui vere pupilli erat, &c, cum contra pupillum esset judicatum, tutores eum victori restituerint ob rei judicatæ autoritatem. *d. l. 3. §. idemque 3. ff. h. t.* Nec minus ad alienationem necessariam absque decreto perficiendam recte reduxeris, si pupillus heres institutus, aut legato honoratus, à testatore hereditatem aut partem ejus aut rem singularem hereditariam, sibi ex judicio testatoris quæsitam, alteri restituere rogatus sit, ac impleat voluntatem ejus, fideicommissi præstatione. *l. magis puto 5. §. si fundus 4. ff. h. t.* sicut &, si pater, aliusve, cui pupillus successit, certum prædium suum Titio stipulanti spoponderit, aut vendiderit, ac pupillus traditione adimpleat hanc contractam à defuncto obligationem. *d. l. magis puto 5. §. sed si pater 6. & 7. ff. h. t.* Montanus *de tutelis cap. 33. num.* 447. 448. Simili modo propter necessitatem decreto opus non est, si pupillus autoritate tutoris prædium emerit à tertio cum pacto addictionis in diem, vel retrovenditionis, aut fundum talem, in quo jus retractus ex statuto viget, vel etiam tali heres existat, qui prædium suprascriptis conditionibus sibi comparaverat: cum his in casibus non absolute, sed cum restrictione dominium videatur pupillo quæsitum, videlicet, nisi redimatur, vel retrahatur, vel meliorem alius offerat conditionem: ac proinde, si hæc subsequantur, perinde omnia habenda sunt, ac si fundus pupillo venditus haud fuisset, adeoque non tam alienatus, quam potius ei nunquam acquisitus esset. *l. 1. C. quando decreto opus non est.* Tyraquellus *de retract. convent. ad finem tituli num. 10. & seqq.* Sande *de prohib. rer. alienat. part. 1. cap. 1. §. 3. num. 19.* Pinellus ad *l. 1. C. de bonis maternis part. 3. num. 53.* Ant. Matthæus *de tutelis disput. 3. num. 13. in fine.* Quin &, si testator sive pater sive alius, cui pupillus heres extitit, fundum certum à se profectum alienari mandaverit testamento vel codicillis, supervacua decreti impetratio est; cum voluntas testatoris circa res suas pro lege servanda sit, ac ob id tutori necessitas alienationis incumbat. *l. pen. C. quando decreto opus non est. l. 1. §. 2. ff. h. t.* idque eâ formâ, quæ testamento præscripta est. *l. tutelam 7. C. de admin. tut.* etiamsi testamentum postea irritum factum sit. *l. ult. ff. h. t.* Plane, si defunctus alienationem haud præceperit, sed res solummodo, dum vivebat, venales habuerit, non sine decreto subsisteret alienatio: non enim utique, qui ipse voluit vendere, ideo etiam postea putat distrahenda esse. *l. 1. §. pen. ff. h. t.* uti nec, si testator, cui pupillus heres est, obæratus existens testamento suo æs omne alienum exsolvi, eumque in finem rerum suarum distractionem fieri jusserit, nullâ factâ rerum certarum designatione; eo quod tunc adhibitâ causæ cognitione ac discussione decernendum à prætore est, quæ res potissimum alienandæ, quæ contra asservandæ sint. Tuldenus *ad tit. C. quando decreto opus non est num. 6.* Ad necessariam denique alienationem pertinet, si delictum minor perpetraverit, cui bonorum publicatio à lege imposita est. Montanus *de tutelis cap. 33. num. 507.*

13. Voluntarias quoque alienationes rerum pupillarium aut obligationes solâ tutoris autoritate sine decreto quibusdam in casibus jure perfici, receptum fuit; puta, si vestes attritæ aut animalia superflua, aut fructus & res aliæ, quæ servando servari nequeunt, distrahendæ sint. *l. ult. C. quando decreto opus non est. l. lex, quæ 22. in fine C. de admin. tut.* Si tutor defensionem impuberis judicio conventi suscipiens, res pupilli pro cautelâ litis obliget, hoc est, pro cautione de judicato solvendo. *l. ult. §. defensionem 3. C. de admin. tutor.* Si rem pupillo jure pignoris obligatam vendat. *l. magis puto 5. §. si fundus 3. ff. h. t.* Si, cum ante res per patrem aliumve, cui pupillus heres extitit, pignori pro debito obligatæ essent, aut etiam ex autoritate tutoris & decreto prætoris per ipsum pupillum, postmodum tutor mutuâ acceptâ pecuniâ sub iisdem aut levioribus usuris, res easdem mutuanti obligaverit, & priorem inde dimiserit creditorem, cui res illæ quondam rite fuerant obligatæ; quasi jus prioris creditoris in sequentem translatum sit. *l. si pupillorum 7. §. pen. & ult. ff. h. t.* arg. *l. si quis cum 15. & l. 16. ff. quæ in fraud. credit. fact. sunt ut restit.* Molinæus *de usuris quæst. 37. num. 275.* si, cum res pupillaris prius ex decreto pignori obligata esset, creditor deinde jus suum distrahendi velit exsequi; licet tutius fecerit, si rursus prætorem adierit. *l. si pupillorum 7. §. si pupillus 1. ff. h. t.* si rem pupillarem, alteri solenniter distractam, tutor ob non illatum ab emptore pretium sibi servet, pretio in rationes pupilli relato. arg. *l. tutor rerum 56. ff. de admin. & peric. tut.* Quibus nonnulli addunt, decreto opus non esse, si tutor Regis aut Principis res quasdam donet, quas pater Principis pro tuendâ ac conservandâ dignitate suâ atque splendore consueverat donare. Tyraquellus *de nobilitate cap. 37. num. 43.* Roland. à Valle *tom. 2. consil. 18. num. 59. & seqq.* Illud utique expeditum videtur, ratam manere debere venditionem

nem rei immobilis, quam minor sine decreto & curatore celebravit, cum se tanquam majorem gereret, & ita emtorem, ignorantem errore non affectato, decepit, per ea quæ dixi in *tit. de minor. 25. annis num.* 43. Sand *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *def.* 16. Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 478. 479.

14. Sed nec silentio prætermittendum, alienationes illas, quæ initio inspecto ipso jure nullæ erant, tanquam contra Senatusconsultum factæ, subinde ex postfacto confirmari posse, præsertim si minor jam major factus alienationem ratam habuerit, etiam invito adversario. *l.* 1. *l.* 2. *C. si major factus alienat. fact. sine decr. rat. hab. l. cum interdicta* 6. *C. arbitr. tutelæ.* Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 15. Tuldenus *in Cod. h.t. num.* 7. *in med.* Pinellus *ad l.* 1. *C. de bon. maternis part.* 3. *num.* 32. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 33. *defin.* 3. sive expresse, sive tacite, dum adversus tutorem aut curatorem jam major factus actionem tutelæ, vel utilem curationis causâ, instituit ad æstimationem seu pretium ejus, quod illicite distractum est. *l. illicite* 10. *ff. h.t.* aut etiam ab ipso prædii alienati emtore pretium necdum solutum exegit. arg. *d. l.* 10. Adde *tit. de minor.* 25. *annis num.* 44. *circa med.* aut sine ullâ querelâ quinquennium in alienatis ex oneroso, decennium inter præsentes, viceennium inter absentes ex lucrativo titulo elabi passus est, ex quo desiit minor esse, eâque ratione acquievit. *l. ult. C. si major factus alien. fact. sine decr. rat. hab.* Nec huic repugnat *l. ult. C. de temp. in integr. restit.* Nam etsi restitutio adversus negotia, summo jure valida, intra quadriennium à majorennitate computandum peti debeat, tamen id ad ea, quæ ipso jure nulla sunt, porrigendum non est; cum leges parcius læso succurrant, ubi id, quod valet, infirmandum venit, quam quando agitur de eo, quod ipso jure nullum est, tractu temporis confirmando. Quoties autem minor major factus ratam habendam censet alienationem sine decreto factam, in totum ea comprobanda est; nec concedendum ei, ut in præjudicium illius, in quem facta, eandem pro parte confirmet, pro parte infirmari petat. arg. *l. tutor, urgentibus* 47. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis. l. Julianus* 13. §. *si quis colludente* 27. *ff. de act. emti.* Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 461. Neque tamen subsecuta ratihabitio sive expresse sive tacite facta impedit, quo minus alienationis infirmatio petatur, si is, qui ratum habuit, postea læsionem enormem ultra dimidium docere possit, & ob id experiatur remedio l. 2. C. de rescind. venditione. *l.* 1. *C. si major factus alien. fact. sine decr. rat. hab.* Perezius *ad d. tit. C. si major factus num.* 4. 5. Brunnemannus *ad Cod. in d. l.* 1. Quid, quod & rata fit alienatio, quæ ab initio nulla erat, si tutor alienans pupillo heres extiterit, saltem pro eâ parte, quâ heres est; cum æquitas non patiatur, ut jam non in alienum, sed in proprium commodum, contra proprium factum veniat. arg. *l. pen. ff. de fundo dot. l. post mortem* 25. *ff. de adopt.* Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 17. Sed &, si tutor, vel pater pupilli, vel extraneus, rem pupilli sine decreto distraxerit, & pupillus deinde alienanti heres fiat, alienationem pro eâ saltem parte, quâ successit, confirmari, verius est; per ea, quæ latius tractata in *tit. de rei vindicat. num.* 16. Adde Respons. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 184. vers. *dunkt, onder correctie.*

15. Præter decretum aliasque ex jure civili in alienandis minorum bonis requisitas solennitates, insuper multis in locis desideratur consensus proximiorum pupilli cognatorum. Statutum Ultrajectin. *rubric.* 28. *art.* 6. Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 37. *& seqq.* Confer Hug. Grotium *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 15. 16. Tyraquellum *post leges connubiales gloss.* 8. *num.* 49. *& seqq.* qui si venire nolint, aut longe absint, aut detrectent consentire, quid agendum tunc sit, tractat Borgnin. Cavalcanus *de tutor. & curat. sect.* 4. *num.* 10. 12. *& seqq.* Sane, si decretum proximioribus non auditis fuerit interpositum, possunt illi sese in Hollandiâ opponere distractioni & decreto, mediante appellatione, & Curiæ Hollandicæ mandato pœnali. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 153. Et in genere notandum est, si quæ statuto singulari ulterius in alienatione rerum pupillarium adhibenda sint, eorum omissionem æque nullam facere dominii translationem, ac si decretum ipsum & alia similia fuissent prætermissa. Vide Montanum *d. cap.* 33. *num.* 37. *& seqq.*

16. An autem decreto opus sit, si is, qui in loco domicilii pro majorenne habebatur ex impetratâ ætatis veniâ, vel nuptiis contractis, vel requisito ad majorennitatem minore annorum numero, vendere velit prædium in eâ situm regione, cujus lege majorennitas eo modo non inducitur, seu ubi tales adhuc pro majorennibus habentur, & vice versâ, discussum antea fuit *in tit. de minor.* 25. *annis num.* 5. 8. *& seqq.* Quod si vi statuti quis habeatur pro majore, sed caveatur statuto eodem, ne intra certam constitutus ætatem alienet immobilia sine consensu propinquorum, non est existimandum, remissam esse eo in casu decreti solennitatem, quasi solus cognatorum consensus sufficeret; sed magis solennitas nova adhibendi consensus cognatorum solennitati adhibendi decreti videtur superaddita: nam & cum jure civili, qui veniam ætatis impetrabant, pro majorennibus haberentur, tamen in rerum immobilium alienationibus respectu decreti ab aliis minoribus haud erant distincti, quibus ætatis venia data non erat. *l. pen. C. de his qui ven. ætat.* eoque facit, quod in Statuto Ultrajectino superius recensito *rubr.* 28. *art.* 6. proponitur requisitus consensus tutorum, quantum ad puellas anno vigesimo demum à tutelâ liberandas, & consensus cognatorum quantum ad masculos, qui anno ætatis decimo octavo à curatoriâ potestate liberati, ante annum vicesimum res suas immobiles in alios transferre vellent, ac proinde, uti solus

solus tutorum consensus ad alienationem haud sufficiebat absque decreto, ita nec cognatorum, partibus tutoris ob finitam maturius tutelam fungentium. Vide Montanum *de tutelis d. cap.* 33. *num.* 37. *& seqq.* Parent. p. mem. Paulum Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 2. *num.* 17.

17. Dicta hactenus de rebus pupillorum sine decreto non alienandis, etiam ad res ecclesiæ, orphanotrophii, gerontocomii similiumque, porrigenda videntur, cum hæc in restitutionibus aliisque plurimis utantur minorum jure, & rerum talium administrationem habentes dicantur quasi tutores ac curatores. *l. Orphanotrophos* 32. *C. de episc. & cleric.* quod & ipsum evinci plenius potest ex iis, quæ dicta in *tit. de minor.* 25. *annis num.* 55. imo, licet jus civile in vendendis minorum rebus auctionem publicam non exegerit, tamen in rerum ecclesiasticarum distractione eam fuisse necessariam, vel inde colligi potest, quod in *nov.* 120. *cap. & hoc quidem* 6. §. *in venerabilibus* 2. *post med.* requiritur, ut fundi ecclesiastici proscriptio pendeat per viginti dies, deinde addicatur ei, qui plus obtulerit. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 5. Adde omnino de rerum ecclesiæ alienatione Menochium *de arbitrar. judicum libr.* 2. *casu* 172. Parentem p. mem. Paulum Voet *de mobil. & immobil. cap.* 17. *num.* 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. Groenewegen *ad l.* 14. *C. de sacros. eccles.* Et quo modo, quibus observatis, res fisci, civitatum, pagorum, vicorum, auctione publicâ secundum mores hodiernos alienandæ sint, vide Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 6. 7. 8. 9.

TITULUS X.

De curatoribus furioso & aliis extra minores dandis.

SUMMARIA.

1. *Recensentur plurima communia tutoribus & curatoribus. Moribus nostris tutela & cura omnino confusa est, sic ut tutela ad majorennitatem continuetur.*
2. *Enumerantur ex jure civili plures differentiæ inter tutelam & curam minorum; ubi &, an curator testamento dari possit? Invitis minoribus curator non datur, exceptis paucis casibus; respondetur objectionibus. Moribus tamen contrarium obtinet, & contractus minorum sine curatore nulli sunt. Quomodo hodie minores in judicio consistant civili & criminali? Curator ad lites dari potest à judice, apud quem litigandum; nec talis cavet, rem pupilli salvam fore.*
3. *Datur curator majori dementi, aut furioso; tales nec sensum nec intellectum habent, ac absentium loco sunt. An opus sit decreto prætoris aut publicatione, ut quis pro furioso habeatur? An valeant gesta per furiosum in furore, sed antequam ei curator datus esset, quæve gessit post curatorem acceptum jam sanæ mentis factus.*
4. *Quando furiosus dilucida habet intervalla, quæ tunc sint partes curatoris tum tempore furoris, tum tempore intervalli dilucidi? An in dubio quid in furore, an magis tempore intervalli, gestum præsumatur?*
5. *Quæ sint officia curatoris furioso dati? Quo modo, & ad quos effectus, curator pro furioso adeat & acquirat hereditatem furioso delatam? Item legata & fideicommissa?*
6. *De curatore prodigis dando, quales illi sint, quâ formulâ iis fuerit interdictum bonis? & de veterum frugalitate, legibusque sumtuariis.*
7. *Postquam prodigo bonis interdictum est, nec se nec sua obligare vel alienare potest, nec fidejussor pro eo sine curatore promittente obligatur. Non fit quis ipso jure prodigus, & gesta ante decretum, quo bonis interdicitur, firma sunt, nec restitutione convelluntur, licet à vero prodigo gesta. Nec ipso jure, sed demum contrario decreto desinit prodigus esse; nec valent gesta ante impetratum decretum contrarium, licet re ipsâ jam ad sanos mores redierit, vel nunquam vere prodigus fuerit, sed per subreptionem decretum adversus eum tanquam prodigum interpositum sit; satisfit objectionibus.*
8. *Moribus necessarium est, ut fiat publicatio solennis decreti, quo alicui bonis interdicitur.*
9. *In multis prodigi magis pupillis quam furiosis comparantur; quatenus sine curatore sibi acquirunt, novando meliorem conditionem faciunt, omnia autore curatore agunt, ex delictis obligari possunt.*
10. *Apud nos furiosis aut prodigis curator datur non à camerâ pupillari, sed à Curiâ provinciali, vel ab urbium magistratibus. Si pater filio tanquam furioso aut prodigo curatorem testamento dederit, an, & quando is à magistratu confirmari debeat? Pater liberis & liberi parenti furioso vel prodigo possunt curatores dari. An & uxor marito? An uxor & liberi subsint curatori sui patris aut mariti furiosi?*
11. *An in loco domicilii prodigus declaratus, ubique pro tali habendus sit, etiam quoad immobilia in alio territorio sita? Quid juris, si quis degens extra locum, in quo decreti publicatio facta, & decreti ignarus, cum prodigo contraxerit, & fidem ejus secutus sit?*
12. *An & curator dandus sit, turpiter viventibus, meretricibus, si de cætero suum patrimonium non profundant?*

13. *An*

13. *An, & quo usque mutis, surdis, perpetuâ valetudine adversâ laborantibus, curator detur? Et quo usque illi se & sua obligare ac alienare possint sine curatore?*
14. *De antiquâ curâ corporum ecclesiasticorum, veluti, monasteriorum.*
15. *Quo modo finiatur cura? ubi de majorennitate, nuptiis, ætatis veniâ, deque concursu variantium statutorum, & migratione ad locum alio jure utentem circa curam finiendam, aliisque*, remiss.
16. *Unde alia de curatoribus eorumque officiis petenda sint?*

1. Quæ de pupillis eorumque tutoribus, ac pro tutore gerentibus, in hoc & superiore libro dicta hactenus, etiam ad curatores minorum annis viginti quinque secundum jus Romanum maximâ ex parte extendi debent. Unde innumeræ prope inter tutelam & curam, tutores ac curatores, convenientiæ nascuntur: utrique enim munus gerunt publicum autoritate, & ob id inviti captis pignoribus, indictâ mulctâ, ad illud subeundum compelli possunt, iisdemque de causis sese excusare, & ab officio tanquam suspecti removeri. Iidem qui tutores, etiam curatores dantur, & ab iisdem magistratibus, à quibus & tutores. §. 1. *Inst. de curat.* ac quoties testamento non jure dati sunt, confirmantur vel cum vel sine inquisitione pro diversâ dantium conditione. *d.* §. 1. nec ante sese immiscent administrationi, quam si prius repertorium confecerint, atque secundum distinctiones ante traditas caverint rem pupilli vel adolescentis salvam fore. *l.* 1. *& tot. tit. C. de tut. vel curat. qui satis non dedit. l. de creationibus* 27. *C. de episc. audientiâ. l. dativus* 7. *l.* 8. *ff. rem pupilli salvam fore.* Adhæc utrique eos, quibus dati, in judicio defendunt, eorum patrimonium viri boni arbitratu administrant, debita exigunt, credita solvunt, pecunias in emtionem prædiorum impendunt, aut fœnori collocant, iis ex facto suo obligationem acquirunt, ac vicissim eos aliis obligatos efficiunt; res eorum immobiles non nisi ex decreto alienant, &, si plures unius tutelam curamve gerant, vel omnes administrare possunt, pro partibus divisis aut indivisis, vel uni tota administratio permitti. Sed & utrique ad rationes reddendas, reliqua inferenda, culpæque ejusdem præstationem obstricti sunt, ac bona eorum hypothecâ legali pro eo devincta; quin & eodem ordine utrique ex administratione suâ & collegarum conveniendi, ac utrobique subsidiariæ actioni locus est in eos, qui aut minus idoneos dederunt tutores, aut nullos vel non idoneos admiserunt fidejussores; denique judiciis contrariis indemnitati curatorum æque ac tutorum consultum est. Quæ summo digito tetigisse suffecerit, cum singulorum exactior explicatio jam in anterioribus facta sit; sed & ita obiter enarrare utile visum, quia moribus hodiernis non illæ tantum convenientiæ admissæ sunt, sed amplius in universum omnis inter tutelam & curam differentia sublata, confusis tutelæ curæque juribus, ac tutelâ sive curâ ad majorennitatem usque continuandâ, sine ullâ interruptione aut personarum mutatione; uti id testatur Lambertus Goris *adversar. tract.* 4. §. 14. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 5. *in fine.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 13. *num.* 1. 2. 3. Wissenbach *de different. theor. & prax. num.* 21. post Institut. *disput.* 57.

2. Jure tamen civili nonnullas inter tutelam & curam minorum differentias intercessisse in aperto est: præterquam enim, quod tutor personæ, curator rei datur, neque certæ rei vel causæ regulariter tutor dari potest. *l. certarum* 12. *& seqq. ff. de testam. tut.* §. *pen. Inst. qui testament. tut. dari.* ibique DD. quodque tutorem habenti curator quidem, at non tutor recte datur, sicut & curatorem habenti curator addi potest. §. *interdum* 5. *Instit. de curator.* ibique DD. *l. si tutor* 9. *ff. de susp. tut. l. ventri* 20. *in fine ff. de tut. & curat. dat. ab his. l.* 2. *l.* 3. *l. ult. C. in quib. casib. tut. vel curator. habenti tut. vel curator dari. pot.* & pupillus tutorem suspectum postulare nequit, minor vero curatorem omnino ex consilio necessariorum. §. *impuberes* 4. *Inst. de suspect. tut.* illud insuper interfuit, quod pupilli nullo modo sine tutoris autoritate potuerint obligari. *pr. Inst. de aut. tut.* at omnino sine sui curatoris consensu minores, quoties tantum de personâ obligandâ quæstio erat, nec alienatio bonorum sequi debebat. *l. puberes* 101. *ff. de verb. oblig.* Adde *tit. de minor.* 25. *annis num.* 52. Sed & matri ac aviæ, aliisque successionem ab intestato sperantibus, necessitas imposita petendi tutorem liberis suis impuberibus tutore destitutis, si nolint ab eorum intra pubertatem morientium successione depelli. *l. si minores* 2. §. 1. *ff. qui pet. tut. l.* 2. §. *si mater* 23. *ff. ad Senatusc. Tert. l. sciant* 10. *C. de legit. hered. l. omnem* 6. *C. ad Senatusc. Tert.* neutiquam vero curatorem liberis puberibus minorennibus, utpote qui sibi ipsis petere possunt. *l. matris* 6. *C. qui pet. tut. l.* 1. *ff. qui pet. tut.* Tutores quoque testamento jure dari potuisse, manifestum est *ex tot. tit. ff. de testam. tut.* §. *permissum* 3. *& seqq. Instit. de tutelis. tot. tit. Inst. qui test. tut. dari poss.* curator ex adverso non recte testamento datur, ideoque confirmandus fuit. §. 1. *Inst. de curator.* quod tamen jure novissimo mutatum videtur, quatenus unicuique Justinianus permisit, testamento curatorem dare rebus, quæ ex ipsius liberalitate ad minorem delatæ sunt. *novell.* 117. *cap.* 1. §. 1. idque etiam moribus hodiernis conveniens est. Groenewegen *ad* §. 1. *Instit. de curator.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad d.* §. 1. *num.* 2. Denique etiam invitis pupillis dati tutores; nec ullâ ratione ante pubertatem huic tutoriæ potuerunt potestati subduci impuberes vigentes viventesque, quin rursus alteri subjicerentur, cujus regerentur autoritate, dum forte

forte tutorum omnium consensu sese alteri adrogandos dabant. Contra minores inviti non recipiebant curatorem præterquam ad litem. §. *item inviti* 2. *Instit. de curator.* aut ad rationes administratæ tutelæ sibi à tutore reddendas. *l. admone* 7. *C. qui pet. tut.* aut ad debita sibi à debitore exsolvenda. *l. ait prætor* 7. §. *sed & si* 2. *ff. de minor.* 25. *annis.* Extra hos casus sibi suo arbitrio petebant curatorem, quoties id res suas exigere existimabant. *l. matris pietas* 6. *C. qui pet. tut.* nec aliter iis soliti curatores dari, quam si id desideraverint. *l. si impuberi* 13. §. *ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Unde & tutori post finitam tutelam per constitutiones injunctum fuit, admonere pupillum jam puberem factum, ut sibi curatorem petat. *l. ita autem* 5. §. *si tutor* 5. *ff. de admin. & peric. tut.* nec ipse poterat minori curatorem petere, etiamsi ei jam puberi facto vellet rationes reddere administrationis suæ; sicuti nec extraneus, qui minori litem illaturus erat; verum uterque etiam tunc solâ admonitione debebat uti, non aliter ad curatorem minori, suo quondam pupillo, vel futuro in lite adversario, petendum admittendus, quam si is ob rationum redditionem litemve excipiendam admonitus, id facere neglexisset. *l.* 1. *l. admone* 7. *C. qui pet. tut.* Quibus respondet omnino, quod ex Ulpiano tradidit Modestinus, non licere, alium minori curatorem petere, sed ipsum sibi; curatoremque ignorante ac non mandante pupillo non recte ei à tutore petitum videri, *l.* 2. §. *an autem* 5. *ff. qui pet. tut.* uti &, quod Paulus scripsit, eum, qui curatorem alicui præsenti petit, non aliter audiri, nisi adulto consentiente; si absenti, cavere debere, ratam rem eum habiturum. *l. mutus & surdus* 43. §. *is qui* 3. *ff. de procurat.* Et quia regulariter nec alius minori curatorem petere poterat, nec minor sibi eum petere tenebatur, hinc pluribus in locis minores proponuntur curatore carentes. *l. ait prætor* 7. §. *sed & si* 2. *ff. de minor.* 25. *annis. l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor. d. l.* 1. *d. l.* 7. *C. qui pet. tut.* Vanumque effugium est, illos de facto quidem sine curatore fuisse, prout id etiam pupillis frequenter eveniebat, quibus ideo tutores petendi erant, sed de jure illos non potuisse sine curatore esse, verum omnino compellendos fuisse, ut sibi ipsis curatorem peterent. *l. matris* 6. *C. qui pet. tut. d. l.* 7. §. 2. *ff. de minor.* 25. *annis.* Etenim si de jure non potuissent curatore destituti esse, perperam Imperatores in *d. l.* 3. *C. de in integr. restit. minor.* alios juris effectus constituissent in iis, qui curatorem habentes, quam in iis, qui curatore carentes, damnosos sine curatore contractus inivissent; dum sanciverunt, contractus minorum curatorem habentium similes censendos iis, qui per eos, quibus bonis interdictum, sine curatore celebrati sunt, adeoque ipso jure nullos esse; validos vero ipso jure, & per restitutionem intra tempora legitima petendam infirmandos, si sine curatore constituti contractum fecissent, sed sibi damnosum; cum tamen alius effectus in pupillo non sit, ubi ille de facto existens sine tutore, contraxit: quippe cujus conventiones sine tutore initæ ipso jure nullæ sunt, sive de facto carens tutore solus contraxerit, sive tutorem habens ejusdem non adhibuerit autoritatem. *pr. Inst. de autorit. tut.* Præterquam quod gratis asseritur, minores ad curatorem sibi petendum compellendos fuisse: cum potius ex *d. l.* 7. §. 2. *ff. de minorib.* 25. *annis.* apertum sit, tum demum illos ad id adigendos esse, cum debitor iis solvere, & se ab obligatione liberare vult: qualis exceptio confirmat regulam de minoribus ad curatorem petendum haud compellendis. Quod vero attinet *d. l.* 6. *C. qui pet. tutor.* nulla petendi curatoris necessitas per eam minori imponitur, sed id unum constituitur, matrem non debere filio minori curatorem petere, sicut nec tutor nec ullus alius secundum ante probata; sed ipsum minorem id agere debere, non ex necessitate, nec omni in casu, sed tunc, cum *res ejus id exigere* videbitur. *d. l.* 6. *in fine.* Et sane, quod is, qui minori rationes administratæ tutelæ reddere, vel cum eo litigare, aut debitum ei solvere vult, in subsidium ob negligentiam minoris curatorem non petentis, ei tandem invito curatorem jure petat, id inde est, quia jam minor non suo tantum, sed & alterius cum damno cessat in curatore petendo; ut proinde illis, quorum interérat, ut in lite obtinerent, vel à debito aut rationibus liberarentur, permittendum fuerit, damni sui depellendi causâ curatorem minori invito petere. At cæteris in negotiis non ita alterius, sed in omnem eventum solius minoris interest, ut curatorem petat; nec alius, sed ipse solus ex illâ non petiti curatoris negligentiâ damnum sustinet: cum nemo invitus aliquid cum minore agere, gerere, contrahere constringatur, neque damnum metuat, si ab omni abstineat contractu cum minore ineundo, adeoque sponte cum tali contrahens sibi imputare debeat, quod fidem minoris solius secutus sit, nec contrahere cum eo recusaverit, donec sibi curatorem peteret, vel fidejussorem à minore non exegerit in casum impetrandæ deinceps restitutionis. Nec hisce adversatur Capitolinus *in vitâ Marci Antonini Philosophi, cap.* 10. *in fine*; scribens, *de curatoribus vero, cum ante non nisi ex lege Lætoriâ vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis.* Cum jam à Vinnio recte observatum fuerit, olim ex lege duodecim tabularum minoribus nullo modo adversus læsiones & circumscriptiones prospectum fuisse per curatorem; lege deinde Lætoriâ permissum fuisse, curatores etiam minoribus peti, at non promiscue omnibus, verum lascivientibus, aut dissolutius viventibus, aut ineptis, hebetibus atque dementibus, allegatis apud magistratum atque probatis talibus curatoris petiti causis: sed cum id odiosum esset, ac pudorem eorum, quibus curator dabatur, sugillaret, tandem ab Antonino Philosopho constitu-

stitutum fuit, *ut omnes adulti curatorem acciperent non redditis causis*, hoc est, indiscriminatim curatores accipere possent, remissâ necessitate allegandi & probandi causas istas odiosas *lascivia vel dementia*, quod lex Lætoria exigebat. Vinnius *ad* §. 2. *Instit. de curator.* Contra, quam jure etiam novissimo in dando majoribus curatore placuit, utpote quibus non nisi redditis prodigalitatis, furoris, aut dementiæ similibusque causis, & prætori approbatis, curator constituendus erat. *Observare pratorem oportebit*, inquit Ulpianus, *ne cui temere, citra causa cognitionem plenissimam, curatorem det; quoniam plerique vel furorem vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent*, *l. 6. ff. h. t.* Quæ & ratio est, quod idem Ulpianus censuit, si minor viginti quinque annis furiosus sit, curatorem ei non ut furioso, sed ut adolescenti dari, quasi ætatis esset impedimentum; & generaliter ei, quem ætas curæ vel tutelæ subjicit, non esse necesse curatorem quæri quasi dementi, magisque ætati, quam dementiæ tantisper consulendum esse, dum nihil odiosi allegandum, ubi minori curator petitur, furor vero vel amentia alleganda & probanda, antequam alicujus quasi furiosi cura demandanda est, *l. qui habet* 3. §. *quia autem* 1. *ff. de tutelis.* Sed nec superius adstructæ sententiæ obest illud Callistrati, *officium tutorum curatoribus constitutis finem accipere*, *l. à tutoribus* 33. §. *officium* 1. *ff. de admin. & peric. tut.* Nam etsi verum sit, finiri tutelam succedente curâ, non tamen inde sequitur, minores ex juris necessitate & invitos curæ fuisse subjectos, aut alio modo tutores oneri atque periculo tutelæ, quam post surrogatum sibi curatorem, subducendos non fuisse; magisque est, ut ipso jure per pubertatem tutela finita dicatur, si modo tutor pupillum jam puberem factum admonuerit, ut sibi curatorem petat, licet ille necdum petierit. *l. si impuberi* 13. §. *ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* junct. *l. ita autem* 5. §. *si tutor* 5. *l. tutor pro pupillo* 28. *ff. de admin. & peric. tut. l. si tutor post* 13. *l.* 14. *ff. de tut. & rat. distrah.* Denique dictis non repugnat, quod Ulpianus scripsit, *hodie in hanc usque atatem* (sc. 25. annorum) *adolescentes curatorum auxilio regi, nec ante rei sua administrationem iis committi debere, quamvis bene rem suam gerentibus*, *l.* 1. §. *ult. ff. de minor.* 25. *annis.* Cum illic agatur de minore, qui sponte suâ curatorem petit atque admisit, cum id res ejus exigere videretur; à cujus potestate semel admissâ deinceps ante impletum vicesimum quintum ætatis annum liberari non poterat; eo modo, quo ab initio quidem libera cuique potestas est habendi vel non habendi contractus; at renunciare semel constitutæ per contractum voluntarium obligationi permissum non est. *l. sicut initio* 5. *C. de oblig. & act.* Et hinc etiam ambitiosa dicuntur Consulum & Præsidum decreta, quibus illi minoribus rerum suarum permittebant administrationem; cum solius Imperatoris fuerit, ætatis veniam minoribus indulgere. *l. denique* 3. *ff. de minor.* 25. *annis.* Cæterum confusis apud nos tutelæ ac curæ juribus, dubium esse nequit, quin inviti minores æque suis subjiciantur curatoribus, ac pupilli inviti tutores admittere compelluntur. Groenewegen, & Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 2. *Inst. de curat. num.* 2. Nec minus minorum, quam impuberum contractus, sine curatore initi, ipso jure nulli sunt. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 10. Quo autem modo minores litigent, ac in judicio consistant ex more hodierno, & an de crimine à se commisso interrogati autore curatore, an aliter, respondeant, dictum *in tit. de judiciis num.* 11. *& seqq.* Neque prætermittendum hic, curatorem minori ad litem non præcise per judicem domicilii dandum esse, sed & per eum posse constitui, apud quem lis agitanda est, maxime, ubi minori cum suo curatore controversia intercedit. Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 87. nec hunc ad litem datum compelli oportere ad cautionem interponendam, rem pupilli salvam fore. Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 40. *defin.* 6.

3. Dantur insuper propter animi vitium curatores majoribus dementibus, qui scilicet quieti, & sine impetu, rationis usu carent; nec non furiosis, qui cum impetu insaniunt, non modo fatua multa & deridenda loquentes, sed & brachia atque caput jactando, saxis, ac clamoribus alios in publicis privatisve locis infestando. arg. *l. Judais* 3. *C. de Judais & Calicolis. l.* 1. §. *apud Vivianum* 9. & 10. *ff. de adil. edicto.* aliisque manifestis furoris indiciis sese prodentes, qualia secundum Senecam *libr.* 1. *de irâ cap.* 1. certa sunt, *audax & minax vultus, tristis frons, torva facies, citatus gradus, inquieta manus, color versus, crebra & vehementius acta suspiria.* Cum enim nullus horum consensus sit. *l. emtionem* 2. *C. de contrahend. emt.* nulla voluntas. *l. furiosi* 40. *ff. de reg. juris.* nullus affectus. *l.* 1. §. *furiosus* 3. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l.* 1. §. *hoc edicto* 6. *ff. ne vis fiat ei qui in possess. miss.* nullus sensus aut certa vox. *l. sancimus* 7. *pr. C. ad senatusc. Trebell.* animus nullus. *l. si is qui animo* 27. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* sic ut ne delinquere quidem possint, aut ex facto, in aliis delictum constituente, obligari. *l. sed & si* 5. §. *& ideo* 2. *ff. ad leg. Aquil. l. infans* 12. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis. l. pen.* §. *ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. Divus Marcus* 14. *ff. de offic. prasidis. l. illud relatum* 3. §. *sane sunt* 1. *ff. de injuriis.* ac denique pro absentibus, mortuis, quiescentibus, dormientibus habeantur. *l. ult. ff. de verb. signif. l.* 1. §. *furiosus* 3. *ff. de acquir. vel amitt. poss. l. ubi non voce* 124. §. 1. *ff. de reg. juris. l. sed si unius* 17. §. *filiofamilias* 11. *ff. de injuriis. l. si es* 2. §. *pen. ff. de jure codicill.* ac ob id sibi aut rebus suis regendis haud sufficiant; necesse fuit, ipsis post plenissimum examen, an vere furiosi & majorennes sint, curatorem dari. §. *furiosi* 3. *Instit. de curator. l. observare* 6. *ff. h. t.* junct. *l. qui habet* 3. §. *quia autem* 1. *ff. de tutelis.* Non tamen ad id, ut quis pro furioso habeatur, decreto

opus est; uti nec ad id, ut desinat furiosus esse; usque adeo, ut nec declaratoria requiratur sententia, ac ipso jure nulla sint etiam omnia illa, quæ à furioso ante curatorem acceptum acta, gesta aut transacta sunt, tanquam consensu destituta; atque ex adverso valeant, quæ cessante naturaliter furore per eum jam ratione utentem expediuntur. arg. *l. cum aliis 6. C. de curatore furiosi.* unde nec solennis publicatio furoris, uti quidem prodigalitatis, facienda est: etsi negari nequit, quin decreto opus sit ad id, ut curator constituatur. arg. *l. observare 6. ff. h. t.* & ut curator furioso datus tuto possit ac sine periculo intermittere rerum furiosi administrationem. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 19. art. 29. num. 2.* Argentræus *ad consuet. Britann. art. 490. num. 1. & seqq.*

4. Quod si non perpetuum furoris infortunium sit, sed dilucida furens intervalla habeat, curator ei datur, pro modo quidem & diuturnitate furoris administraturus, cessante vero furore ab omni abstenturus rerum curatione, eamque domino jam mentis compoti perinde relicturus, ac si is nunquam furore laborasset, idque donec furoris impetus redintegratur, utpote quo in casu curæ quoque administrationem redintegrari necesse est. Quo fit, ut unus idemque nomen quidem curatoris in omne tempus habeat, effectum autem quoties intermissus furor recrudescit. *l. cum alius 6. C. de curat. furios.* arg. *l. cum furiosus 39. ff. de judiciis. §. præterea 1. Inst. quib. non est permiss. fac. test. l. furiosum 9. C. qui testam. fac. poss. l. emtionem 2. C. de contrah. emt.* An autem gesta ab eo, qui nonnunquam furoris habet laxamenta, in dubio præsumi debeant tempore dilucidi intervalli, an magis in ipso furore, gesta esse, prudentis judicis æstimationi ex antecedentibus, consequentibus ac concomitantibus negotii celebrati circumstantiis relinquendum. Mævius *ad jus Lubecense libr. 1. tit. 7. art. 6. num. 25. 26.* Si enim actus gestus nullam sapiat insaniam, si omnia inveniantur prudenter & recte atque ordine tractata, non dubitandum, quin à mentis compote profecta sint, ut proinde probandi onus mentis alienationem arguenti imponendum sit. *l. ne codicillos 5. C. de codicillis.* Contra, si quæ furoris indicia vel vestigia apparuerint, si non ipse gesserit omnia, sed interrogantibus aliis suum consensum simplici responso affirmante gestis adhibuerit, potius est, ut tempore furoris hæc acta credantur. Quibus vero modis furor aut dementia probetur, unde præsumatur, vide Menochium *de præsumt. libr. 6. præsumt. 45.* Mascardum *de probationibus conclus. 825. ibique additamenta, & conclus. 826. 827. 828.*

5. Est autem curatoris hujus officium, durante furore, consilio & operâ defendere furiosum & facultates ejus, eique de necessariis prospicere, eodem modo, quo id intuitu pupilli tutoribus incumbit. Ut tamen in hereditatibus furioso delatis non idem per omnia observetur, quod in iis, quæ pupillo delatæ sunt. Etenim paternâ quidem hereditate ad filium furiosum devolutâ, non dubium, quin ad eam tanquam suus heres veniat, eamque pleno acquirat jure. *l. ult. §. sin vero 2. C. de curat. furiosi.* si vero cognati vel extranei hereditas ei obvenerit, sive jure civili, sive prætorio, curator jure singulari pro eo non modo bonorum possessionem agnoscere. sed & hereditatem adire potest. *d. l. ult. §. tali 7. C. de curat. furiosi.* cum alioquin actus legitimi, quibus & accensita hereditatis aditio, per interpositam personam expediri nequeant. *l. per curatorem 90. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. potuit 5. C. de jure deliber.* junct. *l. actus legitimi 77. l. nemo alieno 123. ff. de reg. juris.* Verum tamen non ita furiosum hæc obligabit aditio, quin adhuc, ubi pristinæ mentis integritati restitutus est, & hereditatem deprehendit damnosam esse, repudiare eandem possit, tanquam non agnitam, nullum inde lucrum percepturus, nec damnum passurus. *d. l. ult. §. sin autem ipse 9. C. de curat. furiosi.* Sed & si post aditionem à curatore factam in furore decesserit, non ita reliquo defuncti patrimonio aggregata censebuntur bona illa, quæ aditione quæsita sunt, ut utraque simul ad furiosi heredem devolverentur, sed potius ad substitutos, vel alios ab intestato heredes ejus, cui furiosus successerat, pervenient, perinde atque si furiosus ipse ante delatam sibi hereditatem fato functus esset. Secus, quam est in legatis ac fideicommissis, quæ titulo mere lucrativo obvenientia furioso, sic protinus patrimonio ejus adjiciuntur, ut post mortem furiosi heredibus ejus una cum reliquis bonis cedant. *d. l. ult. §. sin autem 8. C. de curat. furiosi.* Quæ quo usque nunc obtineant, circa hereditatem extraneorum, furiosis delatam, vide Groenewegen *ad d. l. ult. §. 7. 8. & 9. C. h. t.* Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 8. defin. 9.*

6. Furiosis comparati in multis prodigi, quippe qui furiosum faciunt rerum suarum exitum. *l. his qui 12. §. ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* (Adde *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. num. 13.*) Quamvis enim suæ quisque rei moderator atque arbiter, pleraque circa eam ex proprio animo faciat, non tamen omnia. *l. in re mandatâ 21. C. mandati.* Hinc, cum paulatim apud Romanos cresceret opulentia, simulque pro auctâ opum mensurâ diminueretur laudabile frugalitatis studium, majoribus seculo severiore tantopere comprobatum, & ab avitâ parcimoniâ posteris discedentibus, usque adeo luxus invalesceret, ut merito metueretur, futurum, ut luxuria opulentiæ filia matrem esset devoratura, & plerique in patrimoniis amplis helluantes, familiam pecuniamque prandiorum gurgitibus proluturi essent, sapientissime huic malo legislatores Romani censuêre obviam eundum, ac certis finibus effervescentem luxuriæ æstum coërcendum, latis pluribus legibus sumtuariis, quas ordine recensitas vide apud Gellium *noct. Attic. libr. 2. cap. 24.* & Rosinum *antiquit. Roman. libr. 8. part. 2. cap. 13.* adde Argen-

Argentræum *ad consuet. Brit. art.* 491. *gloss.* 1. Et licet hæ situ ac senio obliteratæ identidem, seculis delicatioribus quieverint omnino atque dormiverint, quia tamen perpetuo mansit comprobata regula illa, *expedire reipublicæ, ne quis re suâ male utatur.* §. *ult. in med. Inst. de his qui sui vel alien. juris.* illud quoque in usu remansit, personis singularibus, quæ nullum luxui modum ponerent, ad petitionem parentum aut aliorum propinquorum, decreto magistratus bonis interdici, ac curatorem dari; illis inquam, qui secundum Ulpianum neque tempus neque finem expensarum habent, sed bona sua dilacerando & dissipando profundunt. *l.* 1. *ff. h. t.* quibusque imminet illud Poëtæ,

Comesum, expotum, exunctum, elotum in balneis
Piscator, pistor abstulit, lanii, coqui,
Olitores, myropolæ, aucupes: confit cito,
Quam si tu objicias formicis papaverem.

Unde & hâc fere formulâ prætor interdicens utebatur, *quando tua bona paterna avitaque nequitiâ tuâ disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi eâ re commercioque interdico,* teste Paulo *recept. sent. libr.* 3. *tit.* 4. §. 7.

7. Post hanc vero interdictionem sine curatore neque bona alienare prodigi possunt, neque se obligare; adeo ut ne fidejussor quidem pro talibus interveniens devictus efficiatur, non magis, quam si pro furioso intercessisset. *l. is cui bonis* 6. *ff. de verb. oblig. l. Julianus* 10. *ff. h. t.* Ut tamen inter prodigum & furiosum illud intersit, quod contractus furiosi ipso jure nullus sit, utcunque celebratus, antequam ei quâ tali curator datus est, ut supra monitum: at gesta à prodigo, patrimonium jam inutiliter consumente, antequam decretum prætoris est interpositum, adeoque interdictione vetustiora, rata ac firma maneant, nullâ sub obtentu prodigalitatis restitutione concedendâ. arg. *l. is, cui lege* 18. *ff. qui testam. fac. poss.* Sande *de prohib. alienat. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 15. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 495. *gloss.* 1. Tuldenus *ad tit. C. de curatore furiosi num.* 5. Vasquius *controvers. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 2. Gayl *libr.* 2. *observ.* 51. *num.* 2. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 19. *art.* 29. *num.* 2. Ant. Matthæus *de tutelis disp.* 5. *num.* 5. Perezius *ad tit. C. de curat. furiosi num.* 2. Quemadmodum etiam non sufficit ex adverso, eum, qui decreto prodigus est declaratus, ad sanos iterum mores rediisse, ad id, ut ex suis contractibus efficaciter sine curatore obligaretur; sed requiritur, ut prætorem adeat, ac impetret ab eo, per decretum priori contrarium restitui sibi, tanquam res suas bene gerenti, liberam bonorum administrationem; eo quod, uti incertum est, quonam momento quis à liberalitatis virtute ad prodigalitatis ac profusionis immoderatæ vitium, liberalitati perquam affine, transeat; ita longe incertius, quando vere desinat prodigus esse; simulatâ quippe ad tempus frugalitate morumque integritate ipsos etiam cautissimos ac prudentissimos facile delusurus, ut sese suo arbitrio molestæ suis moribus vere perditis curæ subducat. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 19. *art.* 29. *num.* 2. *in fine.* Sande *de prohib. alien. part.* 2. *cap.* 1. *num. ult.* Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 497. Bachovius *ad Treutler. vol.* 1. *disp.* 6. *th.* 5. *lit. D.* Perezius *ad tit. C. de curat. furiosi num. ult.* Ant. Matthæus *de tutelis disput.* 5. *th.* 4. Groenewegen *ad l.* 1. *ff. h. t.* Cujus etiam rei evidentissimum argumentum est, quod, si quis injuste per prætorem mendaciis circumventum prodigus declaratus fuerit, non eo minus pro prodigo habendus sit, quod sua recte gerat, ut hominem frugi decet, & vere sanis moribus præditus sit, sed factæ per eum alienationes ac contractæ obligationes ipso jure invalidæ censeri debeant, donec prætorem aliter instruxerit, & decreto contrario impetraverit prioris abolitionem; cum utique res judicata pro veritate habeatur, ejusque firma consistat autoritas, donec probatâ falsitatum allegatione rescissa fuerit. arg. *l. pen.* §. *ult. ff. h. t. l. ingenuum* 25. *ff. de statu homin. l. res judicata* 207. *ff. de reg. jur. tot. tit. C. si ex falsis instrum. judicatum sit.* Fachineus *libr.* 2. *controv. cap.* 65. 66. Zoesius *ad Pand. h. t. num. ult.* Perezius *ad tit. C. de curat. furiosi num.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 6. *defin.* 10. Sande *de prohib. alienat. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 12. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. de curat. num.* 3. *in fine.* Nec hisce, quæ de necessitate decreti ad id, ut quis prodigus habeatur, aut esse desinat, dicta hactenus, contrarium est, quod in *l.* 1. *ff. h. t.* dicitur, *lege duodecim tabularum prodigo interdici bonorum suorum administrationem:* cum non alius horum verborum sensus sit, quam, lege duodecim tabularum id inductum, id cautum fuisse, ut iis, qui prodigi apparebant (quod facti erat & ob id probatione ac causæ cognitione indigebat) bonis interdiceretur. Et quod in eâdem *l.* 1. additum invenitur, prodigum, *si sanos mores receperit, ipso jure desinere in potestate curatorum esse,* non aliud inde inferri potest, quam, ipso jure curam evanescere, quamprimum prodigus ad sanos mores rediit; sic ut ex eo tempore curator impune desistere ab administratione possit, & is, qui in curâ fuit, res suas sibi suo arbitrio agere sine curatore. An vero ad sanos videatur mores reversus, non à lege definiri potuit, sed debuit post causæ cognitionem ex decreto prætoris manifestum fieri. Et quamvis verum sit, virtutes & vitia non dependere à cognitione judicis, sed propriam habere naturam; tamen quia in factis eorundem exercitium consistit, judicis est definire, num absint aut adsint facta talia, ex quibus quis prodigus censendus est. Minus obstat *l. si quis cum* 8. *ff. pro emtore.* ex quâ plerique colligunt, inutilem esse emtionem, si quis rem emerit sciens ab eo, cui quidem bonis haud interdictum, sed qui tamen jam indubitate patrimonii sui eversor est. Etenim primo non apparet, illic agi de manifeste prodigo, sic ut ei bonis

bonis interdicendum fuerit; cum possit & pretium acceptum in certi generis vitium, puta, aleam & ebrietatem, absumi, vel scorto dari, & tamen idem ille, qui in hæc turpia impendit, diligens de cætero ac ad rem familiarem maxime attentus esse, imo avaritiâ nimiâ comparcere in aliis, quod in meretrices absumat. Vide *num.* 12. *h. t.* Sed & secundo emtio illa, quâ quis emit ab eo, qui protinus scorto pretium daturus est, neutiquam in *d. l.* 8. improbata fuit, sed potius secundum priorem legis partem valida pronunciata, ut pluribus probavi in *tit. de aleatoribus num.* 4. *in med.*

8. Quod si mores hodiernos spectemus, ne quidem sufficiens est decretum à magistratu interpositum, per quod bonis interdicitur prodigo, ad id, ut gesta per eum nulla essent, verum insuper solenni istius decreti publicatione opus est, ut unicuique innotescat, & quisque sic publice monitus tali non credat aut cum eo contrahat. Eoque facit *l. sed si pupillus* 11. §. *de quo palam* 2. *& seqq. ff. de instit. act.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 19. *art.* 29. *num.* 2. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 3. *& seqq.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 17. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *num. ult.* Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. de curat. num.* 4.

9. Sed nec ignorandum, alias insuper inter furiosos ac prodigos differentias esse: quin imo, in quamplurimis pupillo potius quam furioso prodigos comparari. Ut enim pupillus sine tutoris autoritate meliorem potest facere conditionem suam, tum stipulando sibi, tum aliis modis. *pr. Inst. de autor. tut.* §. *sed quod diximus* 10. *Instit. de inutil. stipulat.* ita & sine curatore prodigus stipulando sibi acquirit. *l. is, cui bonis* 6. *ff. de verb. obligat. l. ex castrensi* 18. §. *servos* 3. *ff. de castrensi peculio. l. certi condictio* 9. §. *sed &, si* 7. *ff. de reb. creditis.* & ut ille quandoque etiam sine tutore recte novat, ad id, ut prior obligatio potentior arctiorque, quæ in eum competierat, dissolvatur. *l.* 1. *in fine ff. de novation.* ita & prodigus, curatore non adhibito. *l. cui bonis* 3. *ff. de novat.* Pupillum quoque, ad oppositionem furiosi omnia negotia autore tutore contrahere posse, si modo infantiam excesserit, Paulus docet *l. in negotiis* 5. *ff. de regul. jur.* Idemque in prodigo, naturaliter intelligente quid agat, juris est. arg. *l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor.* Unde &, uti non solus tutor, nec solus pubertati proximus pupillus, sed conjunctim uterque, pupillus scilicet autore tutore, hereditatem sibi delatam adit. §. *neque tamen* 1. *Instit. de autor. tut. l. potuit* 5. *l. si infanti* 18. §. *ult. C. de jure deliber.* ita quoque curatoris autoritate prodigus ipse adeundo hereditatem sibi acquirit. *l. mutum* 5. §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* junct. *d. l.* 3. *ff. de novation.* & *d. l.* 6. *ff. de verb. obligat.* Denique sicut pupillus pubertati proximus doli capax est, ideoque ex delictis ac criminibus obligari ac puniri potest. *l. pupillum* 111. *ff. de reg. jur.* §. *pen. Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. excipiuntur* 14. *ff. de Senatusc. Silan.* ita & prodigalitas delinquentem prodigum pœnæ non subducit; ne unius delicti perpetratio, qualis est ipsa bonorum turpis profusio, promereatur alterius delicti impunitatem. Montanus *de tutelis cap.* 28. *num.* 47. 48. Fachineus *controv. libr.* 2. *cap.* 68. *in fine.* Carpzovius *pract. crimin. part.* 3. *quæst.* 118. *num.* 27. 28. Ant. Matthæus *de criminibus in prælegom. cap.* 2. *num.* 11. Jul. Clarus *sent. libr.* 5. §. *ult. quæst.* 60. *num.* 10. Quæ omnia aliter obtinere in furioso, ex ante dictis apertum est. Confer Cujacium, Donellum, & DD. *ad l.* 6. *ff. de verb. oblig.*

10. Illud furiosis ac prodigis apud nos commune est, quod neque curatorem accipiunt, neque ipsis interdicitur bonis per eos, qui rebus pupillaribus peculiariter præpositi sunt, sed vel per Curiam Hollandiæ provincialem, vel per civitatis cujusque magistratus ordinarios, prout vel magistratus ordinarius vel Curia à propinquis furiosi vel prodigi adita fuerit. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 60. Groenewegen *ad l.* 1. *ff. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *num. ult.* Et, si pater suis liberis majorennibus tanquam furiosis aut prodigis testamento curatorem dederit, datio illa rata non est, nec confirmari debet, nisi liberi tales jam vivo patre ob hæc animi vitia in curâ fuerint, vel, cum non fuissent, post patris obitum re ipsâ inveniantur ejus genii atque ingenii esse, ut omnimodo alieno arbitrio regendi sint; licet forte prætor iis non fuisset curatorem daturus, si id pater testamento non fecisset. *l. pen. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Ab his vero magistratibus non modo patres suis liberis, sed & liberi parentibus curatores dari possunt. *l. sed & aliis* 2. *l. furiosæ* 4. *ff. h. t.* Et quamvis Grotio placuerit, uxorem non posse mariti sui furiosi vel prodigi curatricem constitui, *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 6. 7. 8. nihil tamen obstare, quo minus id fiat, quoties illa idonea est, probatum à me in *tit. de ritu nupt. num.* 48. Quicquid ejus rei sit; uxorem certe aut liberos illius, qui furiosus aut prodigus est, non subesse potestati curatoris furioso aut prodigo patri vel marito dati, in eodem *num.* 48. adnotatum est.

11. An autem in uno territorio prodigus declaratus, ubique locorum pro tali habendus sit, varie disputari solet. Ex rigore quidem juris interdictionem ultra territorium decernentis non extendi, satis evincitur ex iis, quæ discussa in *tit. de constit. Principum* parte alterâ *de statutis num.* 7. 8. sed ex comitate, uti curator bonis datus in loco domicilii debitoris obærati, curat ac vendit bona debitoris ubicunque sita, & uti tutor regit omnia ad pupillum pertinentia quocunque in loco, etiam extra fines magistratus tutorem creantis reperta, quoties alterius loci magistratus non specialem alium pupillo tutorem aut bonis curatorem dedit quantum ad res in suo territorio existentes. Vide *tit. de tut. & curat.*

curat. dat. ab his num. ult. in fine. & *tit. qui pot. in pignore num.* 12. ita nec absurdum fuerit, decretum, super prodigalitate à magistratu domicilii interpositum, comiter observari ab aliis ratione rerum suæ jurisdictioni subjectarum. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *num.* 17. & *de naturâ mobil. & immobil. cap.* 12. *num.* 2. Plane, si quis omnino ignarus decreti, & in aliâ regione degens, ubi decretum publicatum non est, contraxerit cum prodigo, callide interdictionem bonorum sibi solenniter factam dissimulante, justum fuerit, huic ita per prodigum circumvento occurri ex capite justi erroris, ut perinde efficacem habeat actionem, ac si cum alio contraxisset, cui bonis interdictum non est; præsupposito, quod probabilis admodum ignorantia sit, ac, si exigatur, ipse bonam fidem suam jurisjurandi religione firmet. Eoque facit argumentum ex *l. si sciens* 26. *ff. de contrah. emt.* ubi dum Jurisconsultus ait, me, *si sciens emam ab eo, cui bonis interdictum sit*, dominum non fieri, à contrario concludendum est, me, si ignorans emerim, dominum effici, vel ipso jure, vel saltem prætoriâ tuitione; dummodo meminerimus, secundum leges pro sciente haberi eum, qui ignorantiâ supinâ & affectatâ nescit illud, quod omnes in eâ regione sciunt. *l. nec supina* 6. *l. regula est* 9. §. *sed facti* 2. *ff. de juris & facti ignor.* quale procul dubio censeri debet, quod, ut omnibus ac singulis innotescat, publice ac solenniter promulgatum est. Vide Joh. à Sande *de probibit. alienat. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 9. 10. Ant. Fabrum *Cod. libr.* 5. *tit.* 38. *defin.* 1. Christinæum *vol.* 3. *decis.* 179. *num. ult.*

12. Licet autem prodigis annumerandæ sint mulieres luxuriose viventes, sic ut & ipsis curator detur. *l. & mulieri* 15. *ff. h. t.* non tamen inde recte deduxeris, etiam libidinose ac turpiter viventibus, adeoque meretricibus, curatores dandos esse. Ut ut enim libidinis sæpe comes sit bonorum profusio atque luxuria, ac sine Cerere & Libero credatur frigere Venus, non tamen id perpetuum est, potissimum in fœminis meretricibus, quæ à merendo sic appellatæ quæstum corpore faciunt: &, si aliquando vitium utrumque concurrat, non tamen propter meretricios mores, sed tantum propter luxuriam iis conjunctam, curator constituendus foret. Tuldenus *ad tit. C. de curat. furiosi num.* 6. Pinellus *ad l.* 4. *C. de bonis maternis num.* 20. *& seqq.* Sande *de probib. alienat. part.* 2. *cap.* 2. Ant. Matthæus *de tutelis disp.* 5. *num.* 2. Adde *tit. de aleatoribus num.* 4. *in fine.*

13. Præter hactenus enumeratos curatorem recipientes etiam æquum visum, illis eum dari, qui propter corporis vitium rebus suis superesse nequeunt, & ob id alieno auxilio in rebus suis egere noscuntur, quales surdi, & muti, & qui perpetuo morbo laborant. §. *sed & mente* 4. *Instit. de curator. l. sed & aliis* 2. *ff. h. t.* Quibus tamen non ultra curator suo consilio vel autoritate atque auxilio in rebus gerendis opem ferret, quam quatenus illi sua agere, atque administrare arbitratu suo, per illud corporis vitium impediti sunt; eo fere modo, quo curatores furiosis dati dilucida intervalla habentibus nomine tenus tantum curatores censentur, quamdiu per intervalla manifesta furiosus ipse sua tractare potest. *l. cum aliis* 6. *C. de curatore furiosi.* Atque hinc est, quod & ille, qui mutus ac surdus est, pro herede gerere possit, & servo jubere, ut is delatam hereditatem adeat, vel ut alteri stipulanti promittat, & ita ex gestione pro herede vel quod jussu obligari tum creditoribus hereditariis, tum iis quibus ex jussu domini promissum est. §. *ult. in fine Inst. de hered. qualit. & different. l. mutum* 5. *l. pater quotiens* 93. §. 1. 2. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l.* 1. *pr. ff. de verb. oblig.*

14. Denique sub curâ fuerunt antiquitus etiam corpora ecclesiastica, veluti monasteria; quod tamen nunc apud nos cessare, monet Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 11. *post num.* 8. versu, *van outs.*

15. Finitur cura variis modis; in furiosis quidem & prodigis nec non corporis vitio ad sua gerenda minus idoneis, quamprimum constiterit, eos ad sanam mentem moresve sanos rediisse, aut pristinæ valetudini & integritati fuisse restitutos, adeoque cessare id, propter quod ipsi suis invigilare rebus impediti fuerant, secundum ante dicta: in minoribus vero majorennitate, quæ ex jure civili est viginti quinque annorum in masculis & fœminis; uti & nuptiis secundum nostros & aliorum mores; adhæc veniâ ætatis impetratâ; non solâ dignitate doctorali; de quibus, uti & de controversiis, eâ occasione natis, etiam respectu variantium statutorum, & migrationis de loco in locum, aliisque plurimis, actum est ex professo in *tit. de minor.* 25. *annis num.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & *tit. de adoption. num.* 13. 14. 15.

16. Reliqua de curatoribus eorumque officiis petenda ex iis, quæ de tutoribus *in hoc & præcedente libro* scripta sunt.

LIBER VIGESIMUS OCTAVUS.

TITULUS I.

Qui testamenta facere possunt & quemadmodum testamenta fiant.

SUMMARIA.

1. *Quid sit hereditas? est res incorporalis. Defertur testamento vel lege. An pacto? potior est, quæ testamento defertur. Nemo pro parte testatus & intestatus decedere potest. Quid moribus?*
2. *An testamentorum usus laudabilis sit, an magis sola successio ex lege probari debeat? Quo usque multis in locis testamenta vetita vel permissa fuerint? Quo modo in variis Gelriæ partibus paulatim recepta sint. In locis, ubi testamenta vetita, tamen donationes permissas esse.*
3. *Quid & quotuplex testamentum sit? Quibus olim modis testamenta in calatis comitiis, in procinctu, per æs & libram, condita fuerint?*
4. *De requisitis testamenti scripti, & in specie, an actus extraneus in testamento intervenire possit?*
5. *De subscriptione testatoris, & expressione nominis heredis per manum testatoris aut testis.*
6. *De adhibitione septem testium, rogatorum, libere, & simul ad finem usque præsentium, testatorem videntium, subscribentium, signantium, de die vel de nocte.*
7. *Quo tempore testes debeant esse idonei? Qui censeantur idonei? Recensentur qui vel naturâ vel lege prohibentur in testamento testes esse; ubi & de infamibus.*
8. *An domestici possint testes esse? quinam illi sint, ubi de patre, filio, fratre testatoris.*
9. *An heres, an pater ejus, aut frater, aut filius emancipatus? An legatarius?*
10. *De testamento nuncupativo; quæ ejus sint solennia, quæ utilitas? An testamentum scriptum valeat tanquam nuncupativum, si in eo desint quædam solennia scripti, adsint vero solennia nuncupativi testamenti?*
11. *Non potest condi nuncupativum testamentum per relationem ad aliam scripturam: secus in scripto testamento. An valeat testamentum, si antea à testatore non dictatum, testatori prælegatur, & ille rogatus, num hæc voluntas ejus sit, simpliciter affirmet sine aliis circumstantiis?*
12. *De testamentis privilegiatis, & in specie de testamento Principi oblato, & testamento tempore pestis condito, tum jure civili, tum moribus; & quæ in eo solennia sufficiant, quæ non?*
13. *De testamento ruri condito ex jure civili & moribus. An non ruri degens coram quinque testibus sine tabellione posset testamentum condere ex præscripto juris civilis?*
14. *Quâ solennitate legati ad alias gentes missi eorumque ministri possint testari? & quid in delegatis ad Collegia Ordinum &c.?*
15. *De testamento patris inter liberos, an & mulier in eo possit testis esse? An Ultrajecti tunc licentia testandi necessaria sit? An & mater & alii ascendentes ita testari possint? An & nuncupativum inter liberos fieri possit? An liberis inæquales partes tali testamento dari? An talis voluntas proprie sustineatur tanquam testamentum?*
16. *Quid juris, si extranea persona una cum liberis tali testamento instituta, vel legato honorata sit? An etiam valeat inter liberos naturales respectu patris aut matris? An & liberi privilegiatum condant inter parentes?*
17. *Quid juris, si testamentum tale careat die & consule? Quid, si tantum inveniatur quædam adnotatio patris de divisione inter liberos, sine capite, sine calce, aut subscriptione. Quid, si plura dicere vel scribere volens impeditus sit, & sic voluntas haud sit perfecta? Quid, si unum ex liberis præterierit? An tali testamento liberi possint exheredari?*
18. *Qui latius tractent de testamento patris inter liberos?*
19. *An testamentum ad pias causas sit privilegiatum jure civili, canonico, & hodierno? & quid veniat nomine piæ causæ?*
20. *Adhuc in Hollandiâ ac Ultrajecti coram septem testibus sine tabellione testamenta condi possunt. In Frisiâ septem sunt omnino necessarii. Quo modo nunc passim fere testamenta condantur coram tabellione & duobus testibus, vel secretario & duobus scabinis. Adnotatur jus singulare Ultrajectinum circa testamenta coram secretario & scabinis tum in urbe tum ruri condenda, & effectum eorum restrictum: ubi & de necessitate impetrandi licentiam testandi ab Ordinibus Ultrajectinis, exceptis paucis casibus.*
21. *An coram Curiâ Hollandicâ vel Ultrajectinâ possint testamenta condi? Ubi recte condatur testamentum coram parocho & duobus testibus? Possunt condi testamenta per Belgas apud secretarium consulum Gentis Belgicæ constitutorum in locis maris mediterranei, adhibitis duobus testibus.*
22. *Cujus ætatis hodie debeant esse testes in Hollandiâ & alibi? Quo usque adhuc vigeat jus*

civile

civile circa requisita testium in testamentis adhibendorum? An mulier, legatarius, infamis, heres, aut proximi heredis, nunc possint in eo testes esse? An pater possit tanquam tabellio adhiberi in testamento, in quo filius ejus emancipatus instituitur?

23. *An nostratia testamenta in Hollandiâ & Ultrajecti alibique requirant testium subscriptionem? explicatur dubius sensus* articuli 17. novellæ constit. Ultraject. anni 1659. *Ultrajectina testamenta magis sunt scripta, Hollandica magis nuncupativa, vel potius mixta. An valeant, si non fuerint testatori & testibus prælecta & à testatore aperte approbata, postquam à tabellione scripta sunt? An in iis heres institui possit per relationem ad aliam scripturam?*

24. *Necesse est hodie vel tabellionem, vel utrumque testem tabellioni notum & honestum ac fide dignum, novisse testatorem; quod & exprimendum in testamento. An nullum sit, si tabellio id non expresserit? Rigidius examinandi de habitu & qualitatibus testatoris, qui tantum alienâ fide noverunt testatorem. An testes audiendi, si dicant, plus à testatore dictatum, minus à tabellione scriptum esse?*

25. *An locus & dies in testamentis nostratibus exprimi debeat, & an sint nulla propter diei omissionem?*

26. *De testamentis nostris* clausis & indorsatis *vulgo dictis, eorumque requisitis. An hæc scripta sint an nuncupativa? An legatarius in hisce possit testis esse? An præsuppositâ sententiâ, quod legatarius non possit in testamento testis esse, totum testamentum inutile sit, in quo legatarius est adhibitus, an potius solum illud legatum corruat?*

27. *In concursu variantium statutorum circa solennia, cujus loci solennitates in testamento adhibendæ sint? An & quando Hollandus aut Ultrajectinus, habens simul prædia Hollandica & Ultrajectina, licentiam testandi ab Ordinibus Ultrajectinis impetrare debeat, distinctionibus explicatur.*

28. *Nullum est testamentum, si qua in eo desit solennitas. Quid, si quis testetur coram secretario qui non est tabellio & duobus testibus non scabinis? Aut coram quondam secretario & duobus scabinis? Aut coram quatuor testibus sine tabellione? Aut coram duobus tabellionibus simul adhibitis sine alio teste? Quid, si tabellio ipse sibi suam scripserit voluntatem adhibitis duobus testibus? Quid, si tabellio scripserit testamentum, in quo filius ejus instituitur? Quid, si testis alteruter impubes sit? Quid, si tabellio putativus sit adhibitus? Quid, si tabellio testamentum non retulerit in memorialem scripturam?*

29. *De clausulâ reservatoriâ; illam in paucis vires habere, & futuram privatam testatoris scripturam eâ in paucis tantum confirmari.*

30. *Testamentum recte conditum imperiali rescripto non infirmandum.*

31. *Impuberes testari nequeunt, ne quidem autore tutore. Quid, si moriantur jam puberes facti, & declarent, se in eâdem voluntate persistere? An ultimus dies impuberis ætatis cœptus habeatur pro completo?*

32. *An testari possint, qui puberes quidem sunt, sed stupidi & hebetes? Docetur, leges non posse de civium singulorum habilitate judicare, & ideo multis actibus certam ætatem præscriptam esse, cujus implementum facit, ut homines præsumtione juris & de jure credantur actuum illorum capaces esse.*

33. *Ultrajecti & aliis in locis non sufficit pubertas, sed provectior ætas ad testandum requiritur. Præsumitur in dubio testator fuisse legitimæ ætatis.*

34. *Furiosi, prodigi, mente capti testari nequeunt. Valent tamen testamenta ante furorem, aut interdictionem, aut tempore dilucidi intervalli condita. An prodigi testamentum sustineri debeat, si prudenter sanguini & cognationi consuluerit? Consultum ut prodigus veniam testandi petat.*

35. *An valet testamentum ebrii? Cui incumbat onus probandi, si testator dicatur ob amentiam, furorem, ebrietatem, non habuisse testamenti factionem?*

36. *An, & quando, ac quo modo testari possit mutus & surdus conjunctis vel discretis vitiis? Si non surdus, sed mutus ex morbi violentiâ aut paralysi scribere nequeat, an ad interrogationem alterius possit testamentum nutu condere? An non saltem ad id rescriptum Principis impetrare? Senectus aut morbus non impedit testamenti factionem.*

37. *Quâ formâ cæcus jure civili testari debuerit? An hodie præter tabellionem tertius testis in cæci testamento adhiberi debeat? In Germaniâ adhuc servanda à cæco solennitas juris civilis.*

38. *An mulier possit testamentum facere sine mariti consensu? Eunuchus, manibus pedibusve truncatus, & similes testari possunt.*

39. *Quinam legis dispositione prohibeantur testari? ubi de hæreticis, apostatis, peregrinis, monachis, in orphanotrophio, gerontocomio, nosocomio nutritis, infamibus, obsidibus, de statu dubitantibus, deportatis, ab hoste captis, ad ultimum supplicium damnatis.*

40. *Quid moribus hodiernis obtineat in his, qui numero præcedente recensiti sunt?*

41. *An jure civili & moribus testari possint spurii & incestuosi?*

42. *Filiusfamilias de quibus peculiis testari poterit? An & de pleno adventitio?*

43. *Moribus hodiernis patria potestas non impedit testamenti factionem præterquam in Frisiâ, uti nec curatoria jure civili aut hodierno impedit, si ætas adsit. Nuptiæ contra non faciunt habilem ad testandum, qui nondum habet ætatem statuto requisitam.*

44. *Quid juris circa testamentorum validitatem, si filiusfamilias Hollandus aut Friso habeat immobilia partim in Frisiâ, ubi filiusfam. testari*

nequit, partim in Hollandiâ ubi id ei licet? Quid, si Hollandus aut Gelrus habeat immobilia partim in Gelriæ locis, quæ testamenta respuunt, partim in Hollandiâ? Quid, si Hollandus vel Ultrajectinus annorum sexdecim possideat immobilia & in Hollandiâ ubi anno 14. impleto testari licet, & Ultrajecti, ubi id demum anno 18. permissum est?

Hereditas est successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit. *l. nihil est aliud 24. ff. de verb. signif. l. hereditas 62. ff. de reg. juris.* quæ licet in se comprehendat, vel saltem comprehendere possit, res omnis generis mobiles, immobiles, incorporales, ipsa tamen in se considerata incorporalis est. *§. incorporales 2. Inst. de reb. corpor. & incorpor.* atque etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet. *l. hereditas 50. pr. ff. de petit. hered.* ac juris magis quam corporis possessio est. *l. bona autem 3. §. hereditatis 1. ff. de bonor. possess.* unde & *juris nomen* dicitur. *l. hereditatis 119. l. pecuniæ verbum 178. §. hereditas 1. ff. de verb. signif.* universitatem quandam ac jus successionis, non res singulares demonstrans. *l. bonorum appellatio 208. ff. de verb. signif.* Defertur autem vel ex testamento vel ab intestato. *l. 1. ff. de petit. hered. l. lege obvenire 130. ff. de verb. signif. l. per familiæ 2. ff. famil. ercisc.* non pactis, nisi paucis in casibus, tum jure civili, tum moribus, ut dictum *tit. de pactis num. 16.* potiorque habetur ea, quæ ex testamento est, quia quamdiu locus est dispositioni hominis, cessat legis dispositio. *l. quamdiu possit 89. ff. de reg. juris. l. nec is, qui 17. §. 1. l. quamdiu 39. l. in plurium 70. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. antequam 8. C. communia de successjon.* arg. *l. si quis sub 11. pr. ff. de testament. tut.* non obstante *l. si quis ita 82. ff. de hered. instit.* quippe in quâ testamento institutus non admittitur, quia deficit conditio, sub quâ heres scriptus est, ut ex lege patet. Et quamvis Romanis placuerit, neminem paganum pro parte testatum pro parte intestatum decedere posse, earumque rerum naturalem pugnam esse. *l. jus nostrum 7. ff. de reg. juris.* tamen cum id in militibus haud improbaverint. *§. hereditas 5. Instit. de hered. instit.* nec absurdum iis visum fuerit, ipsos quoque paganos ex post facto pro parte testatos pro parte intestatos esse. *l. nam etsi 15. ff. ult. in fine. l. circa inofficiosi 24. ff. de inoff. testamento.* hinc apud nos & passim nunc invaluit, unumquemque, qui testandi jus habet, etiam pro parte testatum & pro parte intestatum mori posse. Lamb. Goris *adversar. tract. 4. §. 12.* Groenewegen *ad §. 5. Instit. de hered. instit.* ibique alii cit.

2. An autem testamentariæ dispositiones in Republicâ tolerandæ sint, an potius sola videatur admittenda successio legitima, non modo inter juris interpretes controvertitur, sed & ipsis jurium hodiernorum conditoribus non una mens est: nam, ut sileam, Germanis antiquis non aliam quam legitimam successionem placuisse, secundum Tacitum *de moribus Germanorum*; sunt, quorum legibus omnis testamenti factio tum in mobilibus tum in immobilibus sive conquisitis sive hereditariis improbatur. Sunt, qui eam in mobilibus, non immobilibus admiserunt. Aliis dispositionem de immobilibus acquisitis, non vero hereditariis permittere visum fuit. Nec desunt, qui justum putarunt, omnium conquisitorum, & partis certæ hereditariorum immobilium liberalitatem testamento fieri. Quidam denique de certâ parte immobilium sive conquisitorum sive hereditariorum suprema condi elogia concesserunt; ut patet ex iis, quæ habet Perezius *ad tit. C. de legatis num. 29.* Lamb. Goris *adverf. tract. 4. §. 9.* Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 4. defin. 4.* Ant. Matthæus *paræmiâ 5. num. 17.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad tit. Instit. de lege Fus. Canin. num. ult.* & *ad pr. Inst. de testam. ordinand. num. 5.* Pro testamentis tamen ratio stare videtur; ut ita quis remunerationem benemeritis facere de suo possit, ubi spes sibi bona retinendi per imminentem mortalitatis casum sublata est, nec teneatur præcise suam iis relinquere hereditatem, à quibus, utcunque proximis, nullo beneficio, sed injuriis atque contumeliis & damnis potuit affectus esse. Quis enim non triste atque lugubre fateatur, eum sui patrimonii jurisque universi expectare successorem, qui legum, hereditates deferentium, fiduciâ fretus & audax, proterve contemnit ac negligit sanguine proximum; nec posse judicio supremo his bona relinquere, qui vel cognatione juncti, sed remotiores, vel plane extranei, beneficiis cumularunt, aut jugi obsequio multisque amicitiæ tesseris sibi paraverunt successionis spem. Neque dubium, quin ad tuendum augendumque patrimonium alacriores longe sint futuri mortales, si ea possint illis relinquere, quos maxime diligunt; contra vero in otium, luxuriam, dissipationem, profusionem rerum proni admodum, nihil sæpe magis in votis habituri, quam ut cum vitæ fine bonorum quoque finis sit, si illa suis propinquis à lege ad successionem vocandis invideant omnimodo, nec ullâ ex parte cupiant quæsita, neque tamen testamento eos à suâ possint hereditate, velut aves incommodas à canabeto, depellere. Atque hinc etiam est, quod nonnulli, quibus olim supremа displicuerant morientium de bonis elogia, leges antiquas in melius reformaturi, testamenta suis in territoriis permiserunt, vel de totâ substantiâ, vel de parte hereditatis. Sic enim in Comitatu Zutphaniensi de parte dimidiâ bonorum testari concessum anno 1604. *Gereformeert Zutphens Landrecht tit. 13. art. 1.* Neomagienses quoque à veteri jure Gelrico testamenta non admittente, hactenus recessisse, ut de immobilibus coram septem Scabinis, de mobilibus coram duobus disponi ultimâ voluntate possit, autor est Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. §.

4. §. 11. & plenior perfectiorque de rebus immobilibus ac mobilibus testandi forma præscripta fuit, anno 1686. *Gereformeert Landrecht van 't Rijk van Nymegen tit. 22.* Sed & quibus in locis perdurat etiamnum jus vetus solius successionis intestatæ, donatio tamen inter vivos, etiam bonorum omnium, arbitrio domini permissa fuit, ita ut donans vel usumfructum sibi excipere atque servare possit, quamdiu vivit, prout id Flandris probatum; vel rerum suarum conductionem facere uno nummo, adeoque imaginariâ conductione, quod in Gelriâ receptum. Lamb. Goris *advers. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 14. *num.* 1. 2. & *tract.* 4. §. 10. Parens p. mem. Paulus Voet *ad tit. Instit. de lege Fusiâ Canin. num. ult. & ad pr. Instit. de testam. ordin. num.* 5. quæ quantopere ad eludenda jura vetera, testamentorum prohibitoria, comparata sint,& quam prope ad testamenta accedant, nisi quod voluntatis semel declaratæ mutatio admissa non sit, facile intelligi potest. Nec est, quod quempiam turbet, admisso testamentorum jure amplam litium materiam esse, uberemque causidicis inde messem cum magnâ patrimonii litigiosi imminutione, multas eâ occasione multos heredipetas iniquos comminisci fraudes & falsitates, fictas quin & sceleratas sæpe adhibere adulationes, quibus capti atque circumventi homines simpliciores, aut in luxum proni, candidis atque sinceris ac salutaria monentibus, aut amovere vero, non fucato insimulatove, diligentibus proximis sanguine junctis anteponunt luxuriæ socios fautores atque patronos, aut ementitâ comitatis & officiorum specie fallentes, denique non raro novercalibus odiis instigatos corruptosque parentes maligne circa sanguinem suum inferre judicium. Etenim primo quidem hi testamentorum utiliter inductorum abusus sunt, quos tolli convenit, usu manente. Præterquam quod & adversus hæc remedia à jure proposita sunt, pœnæ scilicet in falsarios, inofficiosi querelæ contra testamenta iniquam continentia exheredationem. Sed & contractibus, jurejurando, instrumentis, testibus aliisque quamplurimis in jure comprobatis, lædi quem posse per malitiam hominum iisdem abutentium in aperto est; quæ tamen ob abusus tales ex foro & republicâ eliminari, absurdum foret. Et quamvis nonnullis visum fuerit, ex dominio quidem fluere facultatem alienandi inter vivos, sed cum quis moritur, amplius ad illum non spectare res illas, quæ vivis solis inservire queunt, adeoque perperam de iis disponi in casum, quo dominium amissum est; tamen, cum inter omnes constet, unumquemque, qui liberam habet rerum suarum administrationem, posse in alienationibus, per venditionem, donationem aliumve similem titulum faciendis, talem rebus alienandis causam imponere, quæ etiam post mortem domini alienantis exitum est habitura, veluti ne res per emtorem vendatur alteri, vel ut heredi venditoris retrovendatur; ratio non apparet, cur non etiam testamento suo quisque adhuc vivens & sentiens certum præscribat ordinem, secundum quem bona sua aliis post suam mortem obvenire vult; præsertim si consideres, naturali ratione ei, cui quod plus est licet, non debere non licere, quod minus est; huic enim consequens est, ut, si quisque possit actu inter vivos statim plenum & absolutum rerum suarum dominium in alios transferendo id efficere, ne ad agnatos proximos illæ unquam perveniant, utcunque deinceps id summopere optaret alienans, longe magis ei permittendum videatur, ita testamentariâ dispositione alienare, ut adhuc pœnitentiæ locus sit, & agnatis proximis per mutatam testatoris voluntatem adhuc consuli possit. Confer Hug. Grotium *inter Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 341. (*revera* 241.) *pag.* 705. *& seqq.* & dissentientem Puffendorp *de jure naturæ & gentium libr.* 4. *cap.* 10. §. 4. 5.

3. Testamentum, quasi testatio mentis, est voluntatis nostræ justa (id est, legibus testamentariis conveniens. *l. si quæramus* 4. *ff. h. t.*) sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. *l.* 1. *ff. h. t.* Et vel solenne est, vel minus solenne seu privilegiatum. Utrumque vel scriptum, vel nuncupativum. Scriptum solenne dicitur, quod per testatorem aut alium ejus jussu solenniter in scripturam ab initio redactum est. Olim quidem testamenta apud Romanos prope sine ullâ solennitate condita fuisse vel in calatis comitiis, & quidem curiatis, præsente toto populo; vel in procinctu, præsentibus commilitonibus; ac dein inductum fuisse paulo magis solenne testamentum per æs & libram condendum, adhibito libripende, quinque testibus, & familiæ emtore, sive is sibi sive alteri emeret hereditatem imaginariâ emtione, patet ex §. 1. *Inst. de testam. ordin.* Ulpiano *in fragm. tit.* 20. Brissonio *de formulis libr.* 7. *in pr.* & Vinnio, Parente p. mem. Paulo Voet aliisque Interpretibus recentioribus *ad d.* §. 1. ac triplicium comitiorum curiatorum, centuriatorum, tributorum origo, natura, differentiæ peti possunt ex Gellio *noct. Att. libr.* 15. *cap.* 27. Vinnio *d. loco.* Gruchio *de comitiis.* Carolo Sigonio *de antiquo jure civium Roman. libr.* 1. *cap.* 17. Rosino *antiquit. Roman. libr.* 6. 8. Sed jure novissimo plurimæ solennitates partim ex jure civili, partim ex edictis Prætorum, partim ex Principum constitutionibus introductæ, in testamento scripto adhibendæ sunt.

4. In primis requiritur, ut unico contextu fiat testamentum, nullo actu extraneo, nullo contractu interveniente. §. *sed cum paulatim* 3. *Instit. de testam. ordin. l. heredes* 21. §. *ult. ff. h. t. l. verba contraxerunt* 20. *ff. de verb. signif.* cum enim testamentum solius testatoris voluntate constet, & ambulatorium ac mutabile sit; contractus vero duorum consensum seu conventionem contineat, eamque unius arbitrio non infirmandam. *l. sicut initio* 5. *C. de oblig. & act.* junct. *l.* 1. §. *conventionis* 3. *ff. de pactis.* contradictorium foret, irrevocabile negotium revoca-

vocabili testamento celebrari. Nec huic repugnat, quod pignus testamento constitui possit. *l. non est mirum* 26. *ff. de pignorat. act.* aut mortis causâ capio per id imponatur. *l. inter mortis* 38. *ff. de mortis causâ donat.* quandoque liberti assignatio, nec non depositi confessio recte testamento fiat. *l.* 1. §. *assignare* 3. *ff. de assignand. libert. l. cum quis decedens* 37. §. *codicillis* 5. *ff. de legat.* 3. uti & divisio hereditatis, quæ emtionis vicem obtinet. *l.* 1. *C. commun. utriusque judic.* junct. *l. si cogitatione* 21. *C. famil. ercisc.* Sciendum enim, neque pignus, quod testator suo creditori constituit in crediti securitatem, contractum esse; cum ex solius testatoris voluntate etiam ignoranti creditori nascatur: neque assignationem liberti, aut depositi confessionem, aut mortis causâ capionem, esse actus à testamento alienos, sed itidem solo fieri testatoris arbitrio, quod ad vitæ finem mutabile est: denique divisionem quidem, quæ ex sociorum conventione vel à judice fit, emtionis loco haberi; eam vero, quam testamento testator facit, legatis magis, quam contractibus comparari, imo prælegatum esse. *l. cum pater* 77. §. *evictis* 8. *ff. de legat.* 2. Plane, si quid ex necessitate supervenerit, quo revera videbatur interruptus testandi actus, unico nihilominus contextu factum censebitur testamentum, necessitate legem non ferente; ac proinde non vitiabitur, (ut Imperator ait) si quid ipsum corpus testatoris respiciens contigerit, id est, vel victus necessarii, vel potionis oblatio, vel medicaminis datio, vel impositio, quibus relictis, ipsa sanitas testatoris periclitetur; vel si quis necessarius naturæ usus ad depositionem superflui ponderis immineat. *l. cum antiquitas* 28. *C. de testamentis.* Similique modo superflua non nocent, neque inutilis erit institutio, si testator scripserit, *arma virumque cano, Titium heredem instituo.* arg. *l. quæ extrinsecus* 65. *ff. de verb. obligat.*

5. Sed & testatorem testamento suo subscribere necesse est, si scribere possit; sin literas nesciat, vel eâ sit valetudine, ut ad scribendum vires deficiant, præter solennem numerum testium alius adhibendus est, qui ejus loco subscribat. *l. hâc consultissimâ* 21. *C. de testamentis.* Quod si ipse manu propriâ suum perscripserit testamentum, superflua videtur subscriptio ejus. *l. cum antiquitas* 28. *C. de testamentis.* quod vero spectat expressionem nominis heredis per manum testatoris aut testium, illa jure institutionum omnimodo requisita, juxta §. *sed his* 4. *Inst. de testam. ordin. l. jubemus* 29. *C. de testamentis.* jure novellarum libero testatoris arbitrio relicta fuit, sic ut propter omissionem ejus testamentum vitiosum non sit. *auth. & non observato C. de testamentis. nov.* 119. *cap. quia vero* 9.

6. Adhibendi insuper testes idonei septem. §. *sed cum paulatim* 3. *Inst. de testam. ordin.* specialiter ad hoc rogati, aut saltem ante testimonium certiorati, ad testamentum se adhiberi, cum forte ad aliam rem ante rogati essent. *l. heredes palam* 21. §. *in testamentis* 2. *ff. h. t.* non inviti detenti, sed ex liberâ voluntate præsentes. *l. qui testamento* 20. §. *ult. ff. h. t.* simul perdurantes ab initio ad finem, donec suprema contestatio peragatur. *d. l.* 20. §. *& veteres* 8. *ff. h. t. l. hâc consultissimâ* 21. *C. de testamentis.* §. *sed cum paulatim* 3. *Inst. de testam. ordin.* testatorem videntes, seu in conspectu testatoris constituti. *l. si non speciali* 9. *C. de testamentis.* scientes ac vel sensu percipientes, cui rei adhibeantur; cum de cætero sermonis intelligentia in iis haud requiratur. *d. l.* 20. §. *pen. ff. h. t.* subscribentes testamento, illudque vel suo vel alieno, vel etiam ipsius testatoris annulo signantes, aut alio instrumento characterem habente. §. *possunt* 5. *Instit. de testam. ordin. l. ad testium* 22. §. *si ab ipso* 2. *ff. h. t.* ita ut proprio chirographo singuli adnotent, qui & cujus testamentum signaverint. *l. pen. ff. h. t.* Nec refert, de die an de nocte signatio facta sit. *d. l.* 22. §. *penult ff. h. t.*

7. Conditionem vero testium, an idonei sint, nec ne, tunc inspicere debemus, cum signant testamentum, non mortis tempore; ac proinde, si tunc, cum signarent, tales fuerint, ut adhiberi potuerint, nihil nocet, si quid postea eis contigerit. *l. ad testium* 22. §. *conditionem* 1. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. *C. de testamentis.* cujus ratio egregia est in libris feudorum, quibus ad investituram testes adhibendi curiæ pares; *quid enim* (inquit Feudista libr. 2. tit. 19.) *peccavit, qui investituram accepit, si illi, quos eo tempore, utpote idoneos, adhibuit, postea pares esse desierunt.* Idonei autem censentur omnes, cum quibus est testamenti factio passiva, si non inveniantur aperte prohibiti. §. *testes autem* 6. *Instit. de testam. ordin.* vel naturâ vel lege. Naturâ prohibentur testes in testamento esse impuberes, furiosi, nisi dilucida intervalla habeant, & his similes prodigi, quibus bonis interdictum est, mente capti, muti, surdi, cæci; eo quod tales propter mentis aut corporis vitium intelligere non creduntur, quid vere geratur, ac plerique eorum pro absentibus habentur. *d.* §. 6. *Inst. de testam. ordin. l. qui testamento* 20. §. *ne furiosus* 4. *ff. h. t.* junct. *l. ult. ff. de verbor. signif.* & cæcus nec videre testatorem, nec signa postmodum agnoscere potest, quod tamen utrumque necessarium est. *l. si non speciali* 9. *C. de testamentis. l. cum ab initio* 4. *l.* 5. 6. 7. *ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.* Lege repelluntur à testimonio in testamentis dicendo mulieres, idque ex vestigio juris antiqui, quo testamenta, calatis comitiis aut in procinctu condi solita, muliebre testimonium habere non poterant, fœminis neque comitiorum aut conciliorum publicorum neque aciei communionem habentibus. *d.* §. 6. *Inst. de test. ordin. l. qui testamento* 20. §. *mulier* 6. *ff. h. t.* Adhæc servi, improbi & intestabiles, veluti ob carmen famosum damnati. *d.* §. 6. *[illegible]is, cui* 18. §. 1. *l. cum lege* 26. *ff. h. t. l. ob carmen* 21. *ff. de testibus.* hæretici, apostatæ. *authent. credentes C. de hæret. & Manich. l. hi qui sanctam* 3. *C. de aposta-*

apostatis. damnati lege Juliâ de adulteriis, & repetundarum. *l. scio quidem* 14. *l.* 15. *ff. de testibus. l. qui testamento* 20. §. *eum, qui* 5. *ff. h. t.* (in quo §. 5. addenda particula *non*, ut ex subjunctâ ratione, & ex *d. l.* 15. colligi potest) & in genere omnes illi, qui vel ipso jure vel judicis sententiâ, vel justâ virorum gravium & honestorum opinione, infamiâ notati sunt. Licet enim solâ facti infamiâ aspersi in judiciis testes adhiberi possint, & aliquam judici fidem facere. *l. testium* 3. *pr. ff. de testibus.* aliud tamen in testamento statuendum videtur, cum hic testes septem requirantur, testes autem septem non sint, nisi plenam singuli fidem mereantur: cum ex adverso in judiciis necesse non sit, testes singulos omni exceptione majores esse, dum ibi non liberum modo judici, sed & officium ejus est, æstimare, quantum fidei his infamiâ facti maculatis habendum sit, ac vel jurisjurandi delatione vel aliter supplere defectum probationis, vel tandem reum absolvere ab actoris intentione, si nihil occurrat, unde dubia testium minus idoneorum fides firmetur. *d. l.* 3. *pr. &* §. 1. 2. *ff. de testibus.*

8. Præter hos & alii sunt, qui, licet neque naturâ neque lege prohibeantur generaliter in supremis elogiis testes esse, in quarundam tamen personarum testamentis testimonium non recte perhibent. Quo modo domesticum omne testimonium reprobatum dicitur. §. *in testibus* 9. *Inst. de test. ordin.* An autem domesticum sit testimonium, necne, id non ex cohabitatione, aut affectione, aut sanguinis vinculo inter testatorem & testem intercedente, sed ex solâ potestate in hâc testamentariâ materiâ dijudicandum est; adeoque testis domesticus hic censetur etiam ille, quem testator ab hoste redemit; quia talis vinculo quodam pignoris tenetur, donec pretium solvat. *l. qui testamento* 20. §. *potestatis* 1. *ff. h. t.* præcipue vero filiusfamilias in testamento sui patris, pater in testamento sui filiifamilias, ut & frater in testamento sui fratris, quocum in ejusdem patris potestate est, idque illis in casibus, quibus filiusfamilias post missionem, aut extra castra, atque ita jure communi, de castrensi vel quasi castrensi peculio testatur. *d.* §. 9. *Inst. de testam. ordin. l. qui testamento* 20. *pr.* §. 1. & 3. *ff. h. t.* Cujus ea ratio est, quod juris civilis fictione pater & filiusfamilias, nec non frater in ejusdem patris potestate, una persona sunt, ac proinde, dum pater filium, filius patrem, frater fratrem haberet testem, sibi ipsi in suo proprio testamento videretur testis esse, quod jura non ferunt. Atque hinc est, quod non modo pater & filiusfamilias pluresve fratres ejusdem patris potestati subjecti in testamento extranei simul adhiberi possint, dum extranei intuitu patria potestas non consideratur. §. *pater* 8. *Inst. de testam. ordinandis. l. pater* 17. *ff. de testibus.* Ulpianus *in fragm. tit.* 20. §. 6. sed & filius emancipatus patri, & pater filio emancipato, & frater fratri, cum quo non est in ejusdem patris potestate, recte testis in testamento est, quippe non habitus pro unâ personâ cum testatore, à quo adhibetur, nec propter affectionem suspicione laborans, dum ipsi testatori, cui testis est, nullum ex proprio testamento lucrum speratur, sed magis heredi, cæterisque, quos ad suam vocat successionem. Quin imo, si filiusfamilias de peculio castrensi non jure communi, sed militari, testamentum condat, nihil impedit, quo minus patrem, aut fratrem sub ejusdem patris potestate positum, in suo testamento testem sortiatur; cum in testamento militari, quod à milite conditur quomodocunque voluerit & potuerit, cessent ea, quæ ad juris civilis solennia spectant, inter quæ numeranda quoque illa juris fictio, quâ plures personæ, naturaliter diversæ, pro unâ habentur: & de eo casu accipienda *l. qui testamento* 20. §. *per contrarium* 2. *ff. h. t.* ut concilietur cum *d.* §. 9. Secus, quam in judiciis respectu parentum & liberorum & fratrum obtinet; utpote quos, sive in potestate retentos, sive emancipatos, ad testimonium in causâ personæ adeo propinquæ haud admitti oportere, patet ex *l. idoneus* 9. *ff. h. t.* ac latius demonstratum in *tit. de testibus num.* 3. & 4.

9. Heres quoque sive directus, sive fideicommissarius, sive institutus, sive substitutus, in eo testamento testis admittendus non est; eo quod in propriâ causâ directo testis esset, cum totum hoc negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, inter testatorem & heredem agi credatur. §. *sed neque* 10. *Inst. de testam. ordin. l. qui testamento* 20. *ff. h. t.* junct. *l. nullus* 10. *ff. de testib.* Idemque est in patre vel filio vel fratre heredis, non modo tunc, cum patriæ potestatis vinculo heredi conjunguntur, juxta *d.* §. 10. sed & si maxime emancipatione vel alio modo jus potestatis patriæ solutum sit; eo quod heredi instituto principaliter universum defuncti jus acquirendum est, circa quam acquisitionem non potest non suspectus esse, qui pater aut filius aut frater est ejus, cui successio testamento defertur; perinde, uti id in judiciis obtinere, supra dictum. Diversum in legatariis, ac fideicommissariis, nec non tutoribus testamento datis, constitutum est: quippe qui testes adhiberi usque adeo possunt, ut & testamentum ratum sit, in quo testibus singulis legatum relinquitur; quia inter eos & testatorem negotium non videtur geri principaliter, nec tales juris universi, sed tantum rei successores sunt, si legatarii aut fideicommissarii sint, aut tantum onere gravantur, si tutores. §. *legatariis* 11. *Inst. de testam. ordin. d. l. qui testamento* 20. *pr. ff. h. t. l. si quis ita* 14. *ff. de reb. dubiis.* Nec movere debet in contrarium, quod nemo sibi possit in testamento quid adscribere. *tot. tit. C. de his qui sibi adscrib. in testam. l. Divus Claudius* 15. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* aut in eâ causâ testis esse, ex quâ sperat emolumentum. *l. nullus* 10. *ff. de testibus.* junct. *l.* 1. §. *in propriâ* 11. *ff. quando appell. sit & intra quæ*

temp.

temp. Etenim major in adscriptione, quam in nudo testimonio, falsitatis metus atque præsumtio est. Et licet quis prohibeatur esse testis in causâ primario ad suam utilitatem spectante, non tamen, si per consequentiam tantum inde emolumentum speretur ad ipsum perventurum. arg. *l. 1. l. quod dicimus 7. ff. de autorit. tut.* Præterquam quod & dici possit, legatarium in testamento adhibitum nullo modo in causâ propriâ, & ad lucrum proprium, testem esse; cum enim ad validitatem legati, quod jure novo etiam codicillis relinqui potest, quinque testes sufficiant, quippe in codicillis sufficientes. *l. ult. §. ult. C. de codicillis.* ac sola heredis institutio septem testium requirat solennitatem, consequens est, legatarium, in testamento septem testibus munito adhibitum, soli heredi testimonium præstare, suum vero legatum sex testium reliquorum fide abunde docere. Unde etiam Wesembecius *in paratitl. ff. h. t. num.* 11. statuit, legatarium in codicillis testem esse non posse. Ne dicam, absurdum fore, ut talis testis simulque legatarii fide institutio subsisteret, legatum corrueret, ac tanquam caducum maneret penes heredem, sicque legatarius officii in testimonio perhibendo præstiti gratiam referret tam ingratam, datorum amissionem.

10. Nuncupativum testamentum est, cum testator palam vivâ voce coram septem testibus idoneis, specialiter rogatis, simul præsentibus, ac testatorem videntibus, unico contextu, suam voluntatem declarat. *§. ult. Inst. de testam. ordin. l. heredes palam 21. pr. ff. h. t.* sic ut in hoc omnes, quæ in scripto, solennitates requirantur, exceptis iis, quæ ad scripturam relationem habent, qualia sunt subscriptio atque signacula; quorum loco voce vivâ nuncupatio palam fit. *d. l. 21. ff. h. t. l. hâc consultissimâ 21. §. per nuncupationem 2. l. in testamentis 26. C. de testamentis.* Hujus vero nuncupativi testamenti utilitas in eo vertitur, quod celerius confici possit, ubi repentina vis morbi spatium non relinquit conficiendi scripturam, longiore demum temporis tractu absolvendam. arg. *l. Lucius Titius 40. ff. de testam. milit.* Nec necesse est, ut testator testes nominatim moneat, se nuncupativum velle testamentum condere, sed sufficit quod se testamento ordinando sciant adhibitos. *l. in testamentis 26. C. de testamentis.* Unde & concludendum videtur, testamentum illius, qui quidem omnes adhibere voluerat voluntatis scriptæ solennitates, sed circa scripturam aliquid omiserat, vivâ tamen voce nuncupaverat judicium, sustineri tanquam nuncupativum, si modo non aperte professus fuerit, se in scriptis velle testari: cum nemo in dubio credatur illud elegisse testandi genus, quo judicium suum impugnaretur, sed magis ex eventu atque gestis colligi debeat, quâ testandi formâ uti voluerit. arg. *l. si miles 3. ff. de test. milit. l. non codicillum 14. C. de testament.* Quod si se scriptum velle condere, coram testibus expresserit, haud subsisteret, si quid scripturæ deesset, dum non potuit quod voluit, nec voluit quod potuit. arg. *l. 1. ff. de jure codicill.* Grassus *de successión §. testamentum, quæst.* 10. Perezius ad *tit. Cod. de testamentis num. ex prædictâ* 19.

11. Quamvis autem nuncupata voluntas in scripturam redigi, & testium subscriptione muniri ex post facto possit, atque illud etiam fieri expediat, ne alioquin testis unius obitu ante publicationem testamenti interveniente corruat. arg. *l. publicati 2. C. de testamentis.* ibique DD. Mevius *ad jus Lubec. part. 2. tit. 1. art.* 11. Parens p. m. Paulus Voet *ad §. ult. Inst. de testam. ordin. num.* 1. solâ tamen remissione ad scedulam seu scripturam aliquam non posse ab initio nuncupativum condi testamentum, verius est; eo quod hæc vere nuncupatio heredis non est, sed illa demum, quæ palam, exaudiente solenni numero testium, vivâ voce vel memoriter vel ex scripto pronunciatur aut recitatur; sic ut hæc duo, *heredem nuncupare*, & *scribere*, inter se opponantur. *l. heredes palam 21. ff. h. t. l. hâc consultissimâ 21. §. per nuncupationem 2. l. in testamentis 26. C. de testamentis.* & in eo inter testamenta scripta ac nuncupativa diversitas sit, quod in scriptis testator sese ad codicillos respectu heredis nominandi aut partium hereditariarum assignandarum referre possit. *l. si quis ita 36. l. asse toto 77. ff. de hered. instit.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 56. Viglius *ad §. 3. Inst. de testam. ordin. num. 10. & seqq.* Longe minus sustinenda videntur ea testamenta, quæ antea tabellioni non dictata, ad alterius interrogationem aut etiam voluntatis per alium jam præconceptæ prælectionem, solâ & nudâ testatoris affirmatione per verbum *ita*, vel solo nutu, quasi sub obtentu morbi atque debilitatis, conduntur; eo quod sic multis fraudibus atque malitiis præberetur occasio, & veris heredibus successiones intervertenterentur; ut pluribus accurate contendit Tuldenus *ad tit. C. de testamentis num.* 7. Jul. Clarus *§. testamentum, quæst. 37. num.* 7. Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 1. defin. 5. in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil.* 85.

12. Minus solenne testamentum dicitur, in quo quædam ex requisitis vulgo solennitatibus per juris dispositionem remissæ sunt, quale quod Principi oblatum est. *l. omnium 19. C. de testamentis.* uti &, quod tempore pestis seu contagionis conditur; in quo licet testes septem adhiberi debeant, eos tamen simul jungi atque sociari remissum fuit. *l. casus majoris 8. C. de testamentis.* In Hollandiâ tamen valere testamentum tempore sævæ pestis conditum coram duobus testibus, dum tabellionis copia haberi non poterat, responsum atque judicatum est. Groenewegen *ad d. l. 8. C. de testamentis.* sive piæ causæ, sive privatis quid ultimâ tali voluntate datum sit. Confer omnino latius hæc excutientem Groenewegen *ad d. l. 8. C. de testamentis.* Parent. p. mem. Paulum Voet *ad §. 3. Instit. de testam. ordin. num. 4. in fine* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 2. num.* 23. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 77. & part. 2. consil.*

consil. 36. & *part.* 4. *consil.* 90. & *part.* 5. *consil.* 28. 29. 30. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 4. Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 4. *defin.* 1. *& multis seqq.* Novissimo tamen jure Neomagiensi cautum, de solis mobilibus, exceptâ adhuc pecuniâ fœnebri, seu nominibus nummorum fœnori collocatorum, valere testamentum tempore pestis conditum coram concionatore & duobus testibus, dummodo intra octiduum actis publicis insinuatum fuerit. *Gereformeert Landrecht van Nymegen tit.* 22. *art.* 11. Nec posse subsistere testamentum, quod tempore pestis conditum coram testibus duobus ac tabellione, testatorem quidem morbo contagioso laborantem audientibus, sed extra ædes consistentibus, eumque non videntibus, merito responsum fuit; cum nulla paratior atque pronior falsitatis machinatio esse possit, quam si testes in conspectu testatoris constituti non sint. arg. *l. si non speciali* 9. *C. de testamentis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 306. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 4. *defin.* 10.

13. Ruri quoque conditum testamentum in eo privilegiatum est, quod testium quinque numero contentum sit, si plurium copia haberi nequeat; & quod unus pro altero præsente subscribere possit, si non omnes literarum periti sint; ut tamen tunc ipsi testes cognoscere debeant testatoris voluntatem, & maxime, quem aut quos sibi voluerit heredes esse. *l. ult. C. de testamentis.* Et quamvis vulgo tradatur, hodie nihil ex solennitatibus in testamento ruri condito laxatum esse, quatenus tabellio cum testibus duobus, aut Secretarius cum duobus Scabinis æque ruri ac in urbe supremis morientium elogiis adhibendus est. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 34. 35. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 23. *in fine.* Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. de testam. ordin. num.* 4. tamen si quis ruri constitutus, ac morbi pressus violentiâ, propter defectum tabellionis coram quinque testibus ultimam velit condere voluntatem, ex præscripto *d. legis ult.* rationem non animadverto, cur non id ruri degentibus, aut ibidem casu repertis, æque permittendum foret, quam omnibus licet in urbe secundum juris civilis observationem coram septem testibus absque tabellione supremi judicii sui sententiam efficaciter declarare; ut in sequentibus hujus tituli adstructum est, *num.* 20.

14. Militare insuper testamentum juris civilis solennibus haudquaquam adstringi, dicetur in *tit. de testament. militari.* quâ tamen occasione adnotandum, exemplo militum in expeditione occupatorum etiam legatos ad exteras gentes missos, eorumque comites ac ministros, non inutiliter testari, durante absentiâ & in locis peregrinis commoratione, secundum simplicem juris gentium solennitatem, neglectis solennibus tum loci, in quo morantur, tum domicilii, unde absunt legationis causâ: in quam sententiam etiam responsum ab Hugone Grotio in Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 341. (*revera* 241.) *pag.* 705. *& seqq.* Quod tamen ad delegatos nomine urbium aut integrarum regionum ad collegia aut comitia generaliora Fœderati Belgii porrigendum non est; eoque pertinent, quæ scripsi *ad tit. de legibus num.* 12.

15. Præcipue vero privilegiatis accensendum testamentum parentis inter liberos; hoc enim si parens manu propriâ non notis, sed plenis literis perscripserit, expresso die & liberorum nominibus, nullos omnino testes desiderat, sin alius ejus jussu scripserit, duos tantum. *nov.* 107. *cap.* 1. *l. hâc consultissimâ* 21. §. 1. *& auth. quod sine C. de testamentis.* Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 26. 27. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 19. aliique ibi cit. eosque vel masculos vel fœminas, cum per fœminas æque ac per masculos gestorum probatio ex jure naturæ ac gentium fieri possit. Grassus *de successionib.* §. *testamentum quæst.* 11. *num.* 5. Groenewegen *ad* §. 6. *Inst. de test. ordin.* Et licet Ultrajecti nullus regulariter testari possit, nisi ad id venia ipsi ab illius diœcesios Ordinibus concessa fuerit, tamen ibi tale inter liberos testamentum non indigere veniæ impetratione, notat Rodenburch *de jure conjugum, tract. prælim. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 11. ex Radelantio *Curiæ Ultraject. decis.* 44. Nec interest, an pater, an mater, an avus aliique ascendentes ita inter suos liberos disponant: cum enim hoc & matribus & ascendentibus remotioribus utriusque naturæ concesserit Theodosii constitutio, *d. l. hâc consultissimâ* 21. §. 1. *C. de testamentis. d. novell.* 107. *in præfatione.* neque id à Justiniano in *d. nov.* 107. aut uspiam alibi mutatum appareat, cur stare prohibebitur? Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 6. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 89. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 20. Non etiam refert, utrum hæ personæ scriptum an nuncupativum inter suos liberos testamentum condant, si modo nuncupatio probationem habeat ex jure gentium sufficientem, puta per duos testes, sicuti nuncupatæ ac privilegiatæ probantur militum voluntates, juxta *l. Divus Trajanus* 24. junct. *l. Lucius Titius* 40. *ff. de testam. milit.* quod vel maxime ex eo firmatur, quod Imperatores Diocletianus & Maximianus voluerunt, *quibuscunque verbis declaratam* patris inter liberos voluntatem servandam esse, *l. filii patris* 16. *C. famil. ercisc.* Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 11. Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 18. Denique non interest, utrum æqualiter an in partibus inæqualibus liberi instituti sint: nam si æqualitas omnimodo in liberis hoc privilegiato testamento instituendis observanda esset, privilegium parentibus inutile efficeretur, dum ipsâ lege liberi æqualiter ad successionem vocantur, nec expedit elogio supremo caveri ea, quæ & sine ullâ hominis voluntate ex ipso jure futura sunt. Tuldenus *ad tit. Cod. de testamentis num.* 3. *in pr.* Zoe-

Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 64. Hanc autem patris inter liberos voluntatem, magis jure testamenti, quam successionis intestatæ, sustineri, prolixe discutit ac adstruit Vinnius *d. libr.* 2. *select. quæst. cap.* 17.

16. Cæterum non inter alios quam liberos hæc privilegiata dispositio subsistit; adeoque si extraneæ quædam personæ liberis permixtæ ac simul cum iis institutæ sint, earum intuitu voluntas inutilis habetur, solorum liberorum contemplatione firma manens. *l. ult. C. famil. ercisc. l. hâc consultissimâ* 21. §. 1. *C. de testamentis.* ut tamen legata uxori vel extraneo per talem relicta voluntatem præstanda sint, si propriâ manu testatoris scripta ac coram testibus duobus lecta vel nuncupata fuerint. *d. nov.* 107. *cap.* 1. *post med.* non obstante *l. ult. in fine C. famil. ercisc.* quippe quæ hactenus per *d. nov.* 107. *cap.* 1. abrogata est. Quid, quod ne inter omnes quidem liberos, sed solos legitimos, hæc dispositio minus solennis admissa est, ad naturales tantum haud extendenda; tum, quia privilegia strictam recipiunt interpretationem, ut quam minimum derogetur juri communi, nec ad consequentias produci debent. *l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus.* tum, quia in legibus simpliciter facta *liberorum* mentione, soli legitimi censentur designati. *l. excusantur* 2. §. *legitimos* 3. *ff. de excus. tut.* ac filius proprie est, qui ex viro & uxore ejus nascitur. *l. filium* 6. *ff. de his qui sui vel alien. juris.* uti pater is, quem nuptiæ demonstrant. *l. quia semper* 5. *ff. de in jus voc.* tum denique, quia secundum mores nostros reprobato in universum atque punito concubinatu, nulli amplius liberi naturales, sed spurii omnes habentur, qui extra matrimonium nati sunt, ut dictum *tit. de concubinis num.* 3. Grassus §. *testamentum quæst.* 15. *num.* 1. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 69. Fachineus *controvers. libr.* 4. *cap.* 3. Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 12. *num.* 1. Licet pro naturalibus aliquando judicatum fuisse, ex Carpzovio *defin. for. part.* 3. *constit.* 4. *defin.* 24. & Christinæo *vol.* 1. *decis.* 117. referat Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 21. quod in matribus haud difficulter admiseris, quarum intuitu quantum ad successionem inter legitime natos & naturales vel spurios non interest. Grassus *d. quæst.* 15. *num.* 2. Jul. Clarus *d. quæst.* 12. *num.* 2. Zoesius *d. num.* 69. Longe minus liberis ipsis hoc privilegium asserendum, quod inter parentes sine solennibus de suâ possent disponere hereditate: non enim id ullâ lege cautum, aut ratione suffultum est. Sive enim causam testamenti privilegiati parentum inter liberos inducti constituas favorem liberorum, quibus tacitâ quâdam lege debita parentum successio; sive magis eam velis petendam à reverentiâ, quam liberi suis debent parentibus, & propter quam videbantur etiam minus solenni acquiescere debere parentum dispositioni de se conceptæ, secundum ea quæ occurrunt apud Clarum *d.* §. *testamentum quæst.* 8. *num.* 1. & Grassum *d.* §. *testamentum quæst.* 11. *num.* 1. neutra sane in parentibus locum invenit; utpote quibus non ex tacitâ quâdam lege naturæ, sed ex commiseratione ac pietate successio in bona liberorum delata est. *l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. testam.* nec reverentiæ liberis præstandæ necessitas à naturâ vel lege indicta fuit. Grassus §. *testamentum quæst.* 15. *num.* 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 116. Zoesius *ad Pandect. h. t. num.* 73.

17. Potest tamen ipsa parentum inter liberos voluntas adeo imperfecta esse, ut ne ex privilegio quidem effectum sortiri debeat; veluti, si careat die & consule, ac scripta, non vero nuncupativa sit. *auth. quod sine C. de testamentis. nov.* 107. *cap.* 1. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 9. Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 14. *num.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 39. *num.* 3. & *part.* 5. *consil.* 57. aut si quædam adnotatio manu patris scripta inveniatur circa portiones aut res liberis assignandas, sed sine capite, sine calce, sine subscriptione; eo quod hæc magis futuræ dispositionis præparatio quædam, quam vera voluntatis supremæ declaratio est. arg. *l. ex eâ scripturâ* 29. *ff. h. t. l. fideicommissa* 11. §. *quotiens* 1. *ff. de legatis* 3. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 39. Idemque est, si in genere dispositio inter liberos reperiatur imperfecta ratione voluntatis, dum parens, quibusdam jam dictis aut scriptis, plura scribere aut dicere parans, morte vel aliter interruptus fuerit, nec cœpta finierit; dummodo id in aperto sit, illum voluisse plura disponere. *l. si is, qui* 25. *ff. h. t.* arg. *d. l.* 29. *ff. h. t. d. l.* 11. §. 1. *ff. de legat.* 3. §. *pen. Inst. quib. mod. test. infirm.* Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 9. Grassus *de successionib.* §. *testamentum quæst.* 12. Ant. Faber *C. libr.* 6. *tit.* 5. *defin.* 27. Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 17. *fere in pr.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 39. *num.* 8. Neque admittendum videtur, quod post Costalium *ad l.* 20. §. 3. *ff. famil. ercisc.* Tuldenus *ad Tit. Cod. de testamentis num.* 3. *in fine* scripsit, irritam non fore patris inter liberos dispositionem, si ultro citroque liberis factâ bonorum distributione, de aliis adhuc rebus statuere volentem morbi vis inhibuerit: cum utique fieri potuisset, ut post omnium distributionem adhuc legatis aut fideicommissis tum universalibus tum particularibus unum aut quosdam ex liberis in gratiam reliquorum gravaturus fuisset, aut alia subjuncturus, quibus assignatæ prius portiones notabilem essent passuræ diminutionem: ut proinde non possit dici perfectæ voluntatis declaratio, quando constat, plura dispositurum, qui plura disponere casu impeditus est. Simili modo imperfecta censeri debet ratione voluntatis, parentum inter liberos dispositio, quoties parens quosdam ex liberis suis silentio præteriit. arg. *tot. tit. ff. de liberis & posthum.* & *tit. Instit. de exhered. liberor.* Grassus *de success.* §. *testamentum quæst.* 11. *num.* 9. Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 8. *num.* 6. 7. Quod si pater unum ex liberis suis tali voluntate minus solenni exheredem fecerit,

cerit, additâ verâ & justâ exheredandi causâ, magis est, ut exheredatio inutilis habeatur; cum neque uspiam illa exheredandi licentia per leges de privilegiato testamento agentes concessa sit, neque exheredationes ullâ sint adjuvandæ interpretatione. *l. cum quidam* 19. *ff. de liberis & posthumis.* atque insuper in *nov.* 107. *cap.* 1. expresse desideretur, *liberorum nomina & uncias, in quibus eos pater scribit heredes, manu propriâ declarari*, quale requisitum haud impletur, ubi nullâ omnino portione relictâ filius à paternâ excluditur hereditate. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 63. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 4. *defin.* 21.

18. Plura de testamento patris inter liberos videri possunt apud Michaëlem Grassum *de succession. §. testamentum quæst.* 11. *& seqq. ad quæst.* 17. Jul. Clarum §. *testamentum quæst.* 8. *& seqq. ad quæst.* 15. Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 4. *defin.* 15. *& seqq. ad defin.* 21. Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 58. *& seqq. usque ad finem.* & DD. ad *l. fin. C. famil. ercisc.* & *ad l. hâc consultissimâ* 21. *C. de testamentis.*

19. Quod spectat testamentum ad pias causas, illud communi opinione inter privilegiata relatum est, tum ex perperam intellectâ Constantini constitutione in *l.* 1. *C. de sacros. eccles.* tum potissimum ex subsecutâ dispositione juris Canonici, definientis, coram duobus testibus fide dignis recte piis causis relinqui supremâ voluntate. *cap. relatum* 11. *extra, de testamentis.* Vide Jul. Clarum §. *testamentum quæst.* 6. *&* 7. Grassum *de successiοn. §. testamentum quæst.* 17. 18. 19. Parent. p. mem. Paulum Voet *ad* §. 3. *Inst. de testament. ordin. num.* 4. *fere in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 125. & *part.* 4. *consil.* 112. Quod & in Frisiâ, alioquin jus civile in testamentorum solennibus observante, probatum testatur Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 13. Ac pia causa etiam censetur, quando famulo vel ancillæ, aut alteri simili, qui ægre vitam tolerat, aliquid relinquitur cum allegatione quâdam commiserationis aut paupertatis. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 12. *tit.* 17. *num.* 30. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælim. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 11. Jacob. Coren *observat.* 31. *num.* 18. *& seqq. & num.* 65. 66. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 268. *in fine.* Sed cum jure civili in hisce ad pias causas testamentis plena solennitas vere desiderata sit. *l. generali lege* 13. *C. de sacros. eccles.* neque contrarium inductum fuerit per *l.* 1. *C. eod. tit. de sacros. ecclesiis.* quippe quâ per *liberum stylum* non denotatur facultas testamenti condendi sine legum solennibus. arg. *l. si quando* 35. *pr. C. de inoff. testam.* sed magis ibi id unum Constantinus effecit, ut ecclesiis & synodis Christianorum, tanquam collegiis licitis & privilegiatis, bona per ultimam voluntatem relinqui possint, cum ante sub Imperatoribus Gentilibus Collegia Christianorum, æque ac synagogæ Judæorum, improbata essent, nec passivam haberent testamenti factionem. arg. *l. collegium* 8. *C. de hered. instit. l.* 1. *C. de Judæis.* hinc est, quod dubitanter de hoc piæ causæ privilegio secundum mores nostros disseruit Jacobus Coren *d. observ.* 31. *in fine.* Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 36. *& seqq.* imo testamenta ad pias causas à reliquis solennibus apud nos elogiis haud esse discernenda, idem Grotius respondit inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 163. uti & Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 11. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 23. *in fine.* Ut proinde multum arbitrio judicis hic videatur tribuendum, habitâ ratione quantitatis legatæ, & patrimonii atque conditionis ipsius legantis.

20. Denique privilegiatis testamentis nostratia quoque, in hâc & vicinis regionibus condi solita, merito accenseri debent. Quamvis enim in Frisiâ adhuc septem testium solennitas requiratur, teste Sandio *decis. Fris. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 14. atque etiam in Hollandiâ ac Ultrajecti liberum unicuique sit, secundum formam à jure civili præscriptam supremum suum judicium ordinare, præcipue, si periculum in morâ videatur, nec tabellionis copia tunc sit. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 14. 15. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. de testament. ordin. num.* 4. *in med.* versu, *poteris quis.* & *de statutis sect.* 7. *cap.* 2. *num.* 14. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælim. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 3. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 17. *num.* 7. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 162. *&* 231. tamen & hic & multis aliis in locis etiam recte conduntur testamenta coram tabellione & duobus testibus, aut coram Graphiario & duobus Scabinis. Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 15. 16. 17. Groenewegen *ad* §. 3. *&* 5. *Inst. de testam. ordin.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 181. *pag.* 547. 548. Ut tamen Ultrajecti quædam hâc in parte singularia recepta sint: nam etsi & in pagis & in urbibus istius Diœcesios duo scabini cum prætore sufficiant, sive apud acta, sive in pagis domi suæ voluntatis supremæ faciant testationem; tamen si quis in urbe ita domi suæ disponere velit, quatuor Scabinos cum prætore adhiberi necesse est. *Statutum urbis Ultraject. rubric.* 28. *art.* 1. Et quamvis testamenta in urbe Ultrajectinâ condita apud acta, vires suas exserant etiam quantum ad bona extra civitatis territorium sita; tamen ea, quæ ruri apud acta sunt confecta, operantur quidem quantum ad bona in ejusdem judicis territorio constituta, uti & quantum ad ea, quæ extra diœcesin Ultrajectinam in Hollandiâ alibique sita sunt; sed non extenduntur ad bona Ultrajectina sub alio sita judice, quam coram quo voluntatis declaratio facta est, etiamsi testator ab Ordinibus solenniter veniam testandi ex more ibi recepto impetrasset; sive de proprietate sive de solo usufructu legato quæstio sit; ut pluribus exsequitur Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim.*

de statut. diversit. tit. 2. *cap.* 4. *num.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. Sed nec hâc occasione prætermittendum, Ultrajecti veniam testandi ab Ordinibus illius regionis petendam esse, sive quis coram tabellione & testibus, sive observatâ juris civilis solennitate, adhibito septenario testium numero, testari velit. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 2. *num.* 14. non item, si quis coram prætore & Scabinis urbis Ultrajectinæ voluntatem declaret. Ant. Matthæus *parœmia* 8. *num.* 3. *post. med.* Rodenburch *d. tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. uti nec, si quis privilegiatum inter liberos testamentum condat, ut supra monitum *num.* 15. Sufficit tamen, licentiam semel fuisse impetratam; usque adeo, ut ab hoste victore obtenta operetur etiam post discessum ejus, dominiumque superioritatis mutatum. Responsa Jurisconf. Holl. *part.* 2. *consil.* 46. *in fine.*

21. An autem, sicut apud acta judicum, ita etiam apud curias provinciales, condi testamenta possint, ambiguum videtur. Ultrajectinæ quidem Curiæ hanc negat potestatem Rodenburch *d. tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. *in fine.* Sed cur Hollandicæ Curiæ jus tale haud assereretur, ratio hactenus non occurrit; præsertim, cum speciali Ordinum decreto, & ipsius Curiæ provincialis interpretatione, nominatim cautum inveniam, certo in casu, cum nempe pontificiæ religioni addictus de feudis suis testari vult, non nisi coram Præside ejusdem curiæ & Senatoribus id fieri posse. *Decretum Curiæ Holl.* 23. *Januar.* 1665. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 405. 406. Illud ex juris Canonici dictamine certum est, atque etiam in iis probatum regionibus, in quibus Pontificiæ religionis dogmata publicâ autoritate stabilita sunt (non item in cæteris) coram parocho & duobus testibus testamenta recte condi, non modo in piæ causæ, sed & in privatorum utilitatem. *cap. cum esses* 10. *extra, de testamentis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 13. 14. Zypæus *notit. juris Belgici libr.* 6. *tit. de testamentis* versu, *generatim*, seu *num.* 6. Quemadmodum etiam ab Ordinibus Fœderati Belgii cautum, adhibito secretario consulum nationis Belgicæ & duobus testibus recte testamenta condi in illis locis maris mediterranei, (*in de Levant*) in quibus tales consules autoritate publicâ Ordinum constituti sunt. *Decret. Ordin. General.* 8. *Decembr.* 1612. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1333.

22. Etsi vero necesse nunc non est, testes specialiter rogari, si modo sciant, cui rei adhibeantur; quia videntur satis rogati esse, dum se adhiberi passi sunt. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 12. 13. *& seqq.* atque etiam variis in locis, veluti Ultrajecti, nec non in Gelriæ partibus testamenta admittentibus, (non tamen in Hollandiâ) major in testibus ætas requiritur, quam quidem ex jure civili, dum & in ipsis testatoribus annorum plurium quam quatuordecim desideratur implementum. *novellâ decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 17. *Gereformeert Landrecht van Nymegen tit.* 22. *art.* 11. nec signacula testium adhiberi solent. Paulus Voet *ad* §. 3. *Inst. de test. ord. n.* 4. *in med.* nec denique legatarius in nostratibus testamentis, quæ palam coram tabellione ac testibus nuncupata in scripturam rediguntur, vel in scripturam redacta testibus ac testatori prælegenda sunt, recte testis adhibetur, ut pluribus adstruit Groenewegen *ad* §. 11. *Instit. h. t.* & confirmat ex parte Ant. Faber *de error. pragmat. decad.* 66. *errore* 1. tamen in multis adhuc generalia juris Romani fundamenta supersunt, veluti, quod sufficiat, testes tempore facti testamenti idoneos fuisse. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 93. versu, *ten vyfden.* nec mulier possit in testamento testis esse. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 19. 20. Groenewegen *ad* §. 6. *Inst. de testam. ordin.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 17. *num.* 11. nec infamis. Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 20. nec heres palam à testatore nuncupatus. Groenewegen *ad d.* §. 11. *Instit. de testam. ordin.* nec tales, qui heredem institutum nimis propinquo sanguinis aut affinitatis vinculo contingunt, ut inde suspectum eorum testimonium habendum foret; ita suadente non tam juris civilis subtilitate, quam potius rectâ ac naturali ratione. Licet non desint, qui putant, patrem posse vel testem vel etiam tabellionem esse in testamento, in quo filius ipsius emancipatus instituitur, per *l. si pater* 11, *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* quos & in respondendo secutus est autor consilii 126. *parte* 3. *vol.* 2. *Responsorum Holland. num.* 3. sed non recte: neque enim in *d. l.* 11. pater adhibitus erat ad fidem voluntati defuncti faciendam, sed tantum ad testamentum conscribendum, quod vel ab ipso testatore, vel à servo ipsius proprio aut alieno, vel à muliere, vel denique ab omni alio etiam ad testimonium in testamentis perhibendum inidoneo, si modo literarum peritus sit, fieri poterat; ac deinceps necesse erat, tali scripturæ plenam septem testium fide dignorum ac idoneorum adhiberi solennitatem: ut proinde pater in casu *d. l.* 11. nullum filio testimonium perhibuerit, sed tantum dubitatum fuerit, an non inutilia essent illa, quæ pater testatori ministerium præbens, & quasi amanuensis, suo filio adscripserat: cum contra in nostratibus testamentis tabelliones non amanuensium operam præstent, sed potius præcipuam, eamque publicam, testamentis cæterisque instrumentis à se conscriptis tribuant fidem. Adde *tit. de fide instrum. num.* 5. *in fine.*

23. Testatoris & testium subscriptionem quod attinet, illa plerisque in locis Belgii, quæ Hispaniarum Regi subsunt, necessaria videtur, una cum Tabellionis aut Parochi subscriptione, si modo testes literas noverint. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 48. Zypæus *notit. juris Belgici lib.* 6. *tit. de testamentis* vers. *generatim.* uti & Ultrajecti, *ex novellâ decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 17. usque adeo, ut uterque testis propterea debeat omnino Ultrajecti literarum peritus esse, ut binarius

narius testium numerus sufficiat, & si unus tantum scribere possit, unà cum eo subscribente alii duo testes literarum non periti, atque adeo in universum testes tres præter tabellionem adhibendi sint, unus quidem literas sciens & subscribens, reliqui duo literas nescientes & signo sibi usitato subnotantes, sic ut duo literarum imperiti sustineant unius literati vicem. Quo sensu accepta verba *d. articuli* 17. omni cavillationi exemta erunt, quâ nonnulli istum solent articulum vellicare, quasi mentem sanam haud habentem. Atque hinc etiam talia suprema morientium elogia non nuncupativa, sed scripta esse, contendit Wesel *ad novellas constit. Ultrajectin. ad d. art.* 17. *num.* 4. In aliis tamen locis vel notarius vel testis literatus pro illiterato adhibito subscribere potest, teste Antonio Matthæo *post disput. de successionibus in auctario de divortio legum & usus, num.* 23. imo in ipsâ Hollandiâ in testamentis, coram notario ac testibus conditis, & à tabellione in scripturam relatis, testatoris & testium subscriptionem necessariam non esse, licet adhiberi soleat, testatur Groenewegen *ad* §. 3. *Instit. de testam. ordin.* Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 337. (*revera* 237.) *num.* 16. & judicatum refert Jacobus Coren *observat.* 10. & ob id visum fuit, talia testamenta Hollandica non scriptis sed potius nuncupativis accensere. Coren *d. observ.* 10. *vers. ten tweeden dat het voorsz. testament*, *pag.* 32. *in med.* licet aliis magis placeat, ea mixti generis esse; nec immerito; cum nunc testatores suam voluntatem non vivâ voce palam apud testes significare soleant, sed plerumque tabellioni privatim, remotis arbitris, judicii supremi mentem declarent, quæ dein verbis plenioribus à tabellione in scripturam relata, per eundem testibus præsentibus prælegitur testatori, ac ipse rogatur, an non hâc scripturâ prælectâ suam voluntatem contineri declaret, eoque hoc ipsum affirmante, tum demum testamentum perfectum intelligitur, ut autor est Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 8. *in fine.* usque adeo, ut à tabellione scripta, sed testatori præsentibus testibus haud prælecta, atque ita ab eo aperte atque distincte haud comprobata, pro imperfectis haberi debeant, non tam ratione solennitatis, quam potius ratione voluntatis, necdum satis aperte ac specifice manifestatæ. Sande *decis. Frisic. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 5. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 85. ibique confirmationes. Adde Jul. Clarum §. *testamentum quæst.* 37. Ut proinde hactenus non nuncupativi sed magis scripti testamenti forma adhibeatur, in quantum etiam scripta juris Romani testamenta poterant vel præsentibus testibus dictata scribi, vel iisdem absentibus alio tempore per testatorem aut alium scripto comprehendi, alio tempore scripta testibus exhiberi, ab iisdem simul præsentibus testimonio firmanda. *l. hâc consultissimâ* 21. *C. de testamentis.* Quatenus vero nunc subscriptio testium non absolute in Hollandiâ necessaria est secundum jam dicta, & tamen jure civili subscriptio atque signacula testium testamenti scripti finem seu complementum faciebant, sic ut non subscriptum aut non signatum pro infecto haberetur. *d. l.* 21. *in fine principii C. de testamentis.* eatenus Hollandica testamenta ad genus nuncupativæ voluntatis accedere, palam est. Cumque in testamento scripto testator heredem instituere possit per relationem ad aliam scripturam, ut supra dictum *num.* 11. non improbabile est, etiam id in hisce testamentis fieri posse; ita suadente favore testamentorum, pro quibus in dubio respondendum est. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 125.

24. Sicut autem ex jure civili nuspiam apparet, testes adhiberi in testamento potuisse, qui non novissent testatorem; utpote quem videre debebant, ne quis se fingeret, verbi gratiâ, Titium, cum non esset, & tanquam Titius suam ordinaret voluntatem. *l. si non speciali* 9. *C. de testamentis.* (cujus facti turpis exempla exhibet Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 11. 12.) ita quoque Caroli V. edicto 4. *Octobr.* 1540. *art.* 14. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 319. prudenter cautum, ne tabelliones conscribant testamenta eorum, quos ipsi non noverint, nisi noverint testes in eo testamento adhibendos, tanquam viros honestos ac fide dignos, & hi tabellionem certiorem faciant, testatorem talem esse, qualem se profitetur, ac id ipsum in testamento exprimatur. Sic ut necesse sit, vel tabellionem, vel simul utrumque testem, probe novisse testatorem; & ob id etiam nullum fuerit pronunciatum testamentum ejus, qui nec tabellioni nec utrique simul testi notus fuerat. *Sentent. van den Hoogen en Provincialen Rade, decis.* 72. adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *cons.* 93. *vers. ten vierden.* & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 179. & 188. *quæst.* 1. Imo in Hollandiâ testamentum fore nullum, in quo tantum unus testis noverat testatorem, ab Ordinibus Hollandiæ constitutum 18. *Martii* 1671. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 487. Non tamen pro nullo videtur habendum, si testes quidem noverint testatorem, & tabellioni noti fuerint, ac eum de qualitate testatoris certiorem fecerint, ipse autem id omiserit testamento inserere; licet hâc ratione coërceri tabellio possit, tanquam qui non recte officio functus est. Jacob Coren *observ.* 10. *vers.* 3. *dat de notaris*, *pag.* 33. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 375. *quæst.* 1. Quod ipsum etiam non obscure significatur ab Ordinibus Hollandiæ, dum decreto suo paulo ante commemorato, 18. *Martii* 1671. definiunt, in futurum nulla fore testamenta illa, quibus insertum non fuerit nominatim, utrumque testem novisse testatorem; testamentis vero jam conditis, & talem expressionem non habentibus, conscientiæ judicis rem totam permittunt. Plane quoties vel testes vel tabellio dicuntur non novisse testatorem, rigidius ad petitionem eorum, quorum interest, examinandi sunt de qualitate, formâ, voce testatoris, aliisque circumstantiis, ex quibus detegi posset, subornatum fuisse testatorem. Schotanus

tanus *in libello, cui titulus, processus judiciarius pag.* 68. 69. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 85. Adde Neostadium *Curia Holl. decis.* 26. Sed &, si dicatur minus à tabellione scriptum, plus à testatore dictum fuisse, non improbabile fuerit, super eo testes adhibitos audiri, quoties ipsis ab initio ad finem usque præsentibus testator voluntatem suam vivâ voce nuncupavit tabellioni, eandem scriptis excipienti. arg. *l. cum avus* 102. *in fine ff. de condit. & demonstrat. l. cum proponebatur* 64. *ff. de legat.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 13. *defin.* 33. Adde *tit. de fide instrum. num.* 14.

25. Præterea, uti jure civili locus & tempus instrumentis publicis inseri debuit ad avertendam falsitatem, aut eam detegendam, ut dictum *tit. de fide instrum. num.* 3. ita quoque in nostratibus à tabellione conscribendis testamentis locus & annus ac dies adscribendus est. arg. *l. tabularum* 2. §. *diem* 6. *ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.* nec ratio apparet, cur in privilegiato patris inter liberos testamento diei expressio necessaria esset, juxta *nov.* 107. *cap.* 1. in aliis solennibus haud requireretur. Quibus consequens est, ut diei adjectio prætermissa, testamentum vitiosum ac inutile efficiat, neque tabellionis in potestate sit, diem post notabile temporis intervallum suæ memoriali scripturæ (protocollo) adjicere, præsertim postquam jam exempla inde sine die & consule transscripta & edita fuerunt illis quorum interest. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 328. (*revera* 228.) nisi forte non nisi unicum testatoris testamentum sit, ut hæsitatio esse nequeat, utrum tanquam postremum prævalere debeat, nec probabiliter ex omissione diei falsitatis suspicio oriri possit; qualem facti speciem habet Joh. à Sande *decis. Fris. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 9.

26. Præter vulgaria hæc testamenta à tabellione scribenda, & testatori ac testibus prælegenda, etiam usu frequentata sunt testamenta clausa, quæ à testatore, vel ejus jussu per alium, conscripta, ac ab eo subscripta, exhibentur tabellioni atque testibus duobus idoneis, cum declaratione testatoris, hisce tabulis ita clausis, nec tabellioni aut testibus ex necessitate prælegendis, supremum suum elogium contentum esse: in cujus fidem tabellio tabulæ recte atque ordine obsignatæ inscribit à parte exteriore, seu opisthographo, ipsam illam testatoris professionem, eamque una cum testatore ac testibus adhibitis, & subscribentibus, suâ communit subscriptione. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 7. Groenewegen *ad* §. 4. *Inst. de testam. ordin.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Inst. de testam. ordin. num.* 2. Quale testamenti genus licet Hugoni Grotio etiam visum fuerit nuncupativum esse, in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 192. *num.* 1. 2. 3. tamen cum ea opinio falso nitatur fundamento, quod nempe nuncupativa testamenta per relationem ad schedulam seu scripturam fieri possint, & hoc à me supra *h. t. num.* 11. confutatum sit, rectius illud scriptis morientium voluntatibus in eâdem facti specie alii plures censuerunt accensendum. Responsa Jurisc. Holl. *d. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 322. (*revera* 222.) *num.* 1. 2. 3. in eoque etiam legatarium posse testem esse probabiliter defendi potest, si modo non ex aliis circumstantiis evidens fraudis suspicio sit; cum veniam mereantur, qui ignari, se legato honoratos esse, in testamento sese tanquam testes adhiberi passi sunt: dum ex adverso in iis, quæ testibus prælegi solent, culpâ aut certe imprudentiâ non careant, quod legati sibi relicti scientiam habentes, nihilominus voluerint testimonii dicendi munere fungi, quod potuissent declinare. Eoque faciunt argumenta pleraque ab Antonio Fabro adducta pro eo, quod legatarius in scripto quidem, at non in nuncupativo testamento possit testis esse, *de error. pragmat. decad.* 66. *errore* 1. Atque ita forte accipiendum etiam, quod à Groenewegio scriptum, legatarios quidem hodie non debere testes esse, sed tamen aliquid hic judicantium arbitrio tribui posse, *ad* §. 11. *Inst. de testam. ordin. num. ult.* Confer Carpzovium *defin. for. part.* 3. *constit.* 3. *defin.* 6. Quod autem à nonnullis traditum in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 103. *fere in med.* & *part.* 5. *consil.* 158. *quæst.* 2. *pag.* 486. hanc quæstionem, an legatarius possit testis esse, & definitionem, quod esse nequeat, eo tantum pertinere, ut ipsi legatario simulque testi legatum per heredem præstandum non sit, reliqua tamen aliis legati titulo data, atque ipsam etiam heredis institutionem, valida ac firma esse; id erroneum omnino est; cum juris certi apertique sit, eum, qui ex aliquo negotio lucrum sperat damnumve metuit, non modo sui ipsius intuitu, seu ratione lucri illius sperati aut damni imminentis, inidoneum testem esse, sed & aliis omnibus, qui negotium idem, ad se quoque pertinens, tali testimonio adstructum cupiunt, dum in eorum gratiam testimonium perhibendo, non potest non videri sibi quoque testis esse, ad legati sui validitatem; herede non valente fidem derogare legatario testi quantum ad legatum ipsi relictum, qui ejusdem fidem institutionis intuitu contendit admittendam esse. Neque contrarium evinci potest ex *l. si quis legatum* 6. *ff. ad leg. Corn. de falsis. l. quod adhibitus* 5. *C. de his qui sibi adscribunt.* & aliis similibus juris locis, definientibus, id solum, quod quis sibi in testamento adscripsit, pro non scripto haberi, reliqua omnia testamenti capita firma manere. Nam, ut & supra monitum, is, qui sibi aliquid in testamento adscribit, nullam testamento fidem tribuit, sed in eo solo peccat, quod sibi adscribit, & ob id eo frui prohibetur; interim reliqua eo testamento disposita rata sunt, quia plenam habent solennitatem, nec inter testes fidem facientes numeratus fuit, qui sibi in eo testamento adscripsit.

27. In concursu autem variantium in diversis locis statutorum circa solennia ultimarum volun-

luntatum, cujus loci leges quantum ad solennitates observandæ sint, ex professo tractavi in *tit. de constit, Principum*, parte alterâ, *de statutis num.* 13. 14. 15. Cumque impetratio licentiæ testandi, quæ necessaria est in diœcesi Ultrajectinâ, neque rem afficiat neque personam, sed tantum sit solennitas quædam ad testamentum requisita, eaque talis, quæ nihil facit ad fraudes evitandas; dicendum videtur, non aliter ob non impetratam hanc testandi licentiam testamentum inutile fore, quam si in ipso territorio Ultrajectino de rebus in eodem territorio sitis conditum sit: Adeoque si Hollandus in Hollandiâ de prædiis Ultrajectinis testamento disponat, effectum sortiri debet voluntas ejus, quia observavit solennia loci, in quo actus testandi celebratus fuit. Nec infirmabitur ex eo, quod forte post conditum ita in Hollandiâ supremum elogium Ultrajectum migret; cum enim peregrini cujusvis in Hollandiâ reperti, ibique more Hollandico testantis, voluntas etiam post reditum in patriam rata maneat, si nihil aliud impediat, iniquum foret, migratione solâ ad locum, alia solennia desiderantem, interrumpi actum in prioris domicilii loco solenniter ante celebratum. Sed &, si Ultrajectinus casu, non datâ operâ ad eludendam patriam solennitatem, in Hollandiâ subsistens, ac morbo correptus, testamentumque ob id Hollandicâ conficiens solennitate, ibidem decedat, testamentum illud etiam quantum ad mobilia & immobilia in solo Ultrajectino reperta effectum habere debet, utcunque defuerit licentiæ impetratio, ex eâdem ratione. Contra, si Hollandus Ultrajecti ex morbo detentus testamentum ibidem condere velit, necessarium ei omnino fuerit, ut licentiam testandi petat, velut solennitatem eo loci ad testamenta requisitam; sic ut, neglectâ licentiæ impetratione, dispositio ejus omni effectu sit destituenda quantum ad immobilia in territorio Ultrajectino sita. Si quæras, num ergo voluntas talis suprema, Ultrajecti condita sine licentiæ impetratione, exitum habere debeat quantum ad res immobiles, quas testator sive Hollandus sive Ultrajectinus possidebat in Hollandiâ aliisve locis, in quibus illa licentiæ concessio ignota est? dicendum videtur, nihil obstare, quo minus judex Hollandus aut alterius regionis, ubi bona testatoris sita sunt, ratam habeat voluntatem Ultrajecti sine licentiâ conditam, quantum ad bona in suo territorio sita; tum, quia ipsum diploma licentiæ, quod Ultrajecti impetratur, bonorum tantum Ultrajectinorum mentionem habet, ac proinde ad alia alibi sita porrigendum non est; tum præcipue, quia magistratus Hollandicus in testamento Ultrajecti sine licentiâ condito invenit ea solennia, quæ in suo proprio territorio in testamentis jussit observari; convenienter iis, quæ à me scripta *in tit. de constit. principum*, parte alterâ *de statutis num.* 15. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 148. Parent. p. mem. Paulum Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *num.* 1. & in nonnullis dissentientem Rodenburch *de jure conjugum*, *in tract. prælimin de statutorum diversit. tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. & *cap.* 4. *num.* 4. 5. 8. & *tit.* 2. *part.* 2. *cap.* 3. *num.* 1.

28. Quod si vel minima desit in scripto vel nuncupativo testamento solennitas, quæ vel lege vel more desideratur, inutile est, quicquid eo comprehensum fuerit: prout id jure civili obtinebat, si in scripto vel subscriptio vel signacula omnium aut unius testis defuissent, vel non omnes testes simul fuissent præsentes. *l. si unus* 12. *l. hâc consultissimâ* 21. *in fine principii*, *C. de testamentis.* & ex moribus hodiernis (præsuppositâ testandi ratione coram tabellione & duobus testibus, vel graphiario & duobus scabinis) eveniret, si quis, exempli gratiâ, coram secretario, qui non est simul tabellio, & duobus testibus non scabinis voluntatem declaret. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 116. & *part.* 2. *consil.* 189. *pag.* 378. aut coram duobus scabinis & eo, qui judicii illius antea fuit secretarius, sed tempore conditi testamenti non amplius est, nec tabellionis munus gerit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 231. aut coram quatuor testibus sine tabellione; cum duo privati non soleant haberi loco ejus, cujus fides publice approbata publicam aliis fidem facit. Jac. Coren *observ.* 31. *num.* 5. 6. & *in fine.* parum faciente in contrarium eo, quod a Julio Claro *in* §. *testamentum quæst.* 57. *num.* 3. & in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 309. movetur, duobus testibus magis esse credendum, quam uni quantæcunque dignitatis sit. *arg. l. jurisjurandi* 9. §. 1. *C. de testibus.* Quippe quod urgere posset, si tabellio in testamentis tanquam tertius testis adhiberetur: sed cum magis interveniat tanquam persona publica fidem faciens, quam tanquam testis, non potest per duos privatos repræsentari. Sicut vice versâ nec duos ipse privatos repræsentat, ac proinde nec validum esse potest testamentum, quod coram duobus tabellionibus simul adhibitis sine ullo teste alio confectum est. Similiter statuendum videtur, nec tabellionem sibi suam posse voluntatem scribere, adhibitis tantum duobus testibus, sed vel alium tabellionem, vel alioquin septem testes secundum formam juris Romani intervenire necesse est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 337. (*revera* 237.) *pag.* 687. & *seqq.* Sed nec patrem idoneum esse tabellionem in testamento, in quo filius ejus aut pater aliusve admodum propinquus instituitur, supra dictum *num.* 22. Denique nec firmum habendum testamentum, tanquam solennitate destitutum, in quo testis alteruter adhibitus adhuc impubes est. §. *testes autem* 6. *Inst. de testam. ordin.* & argumento eorum, quæ de testibus impuberibus dicta *in tit. de testibus num.* 2. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 7. *Instit. de testam. ordin.* atque ita sæpius judicatum fuisse testatur Simon van Leeuwen. *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 13. Quod enim ex benignitate Imperatoriâ sustentatum fuerit testamentum, in quo servus testis fuerat adhibitus, omnium

nium opinione pro libero habitus. §. *sed cum aliquis* 7. *Instit. de test. ordin. l.* 1. *C. de testamentis.* id tanquam jus plane singulare ad consequentias trahendum non est, aut ad similia porrigendum, longeque minus ad impuberes pro puberibus habitos, utpote quos naturalis ratio ob judicii defectum à testimonio repellit; cum ex adverso in servis solum civile, nullum naturale impedimentum subsit, propter quod inidonei à legibus habiti sunt. An vero inutile sit censendum testamentum, cui tabellio putativus fuit adhibitus, per distinctiones expositum *in tit. de officio prætoris num.* 6. 7. & an effectu carere debeat ex eo, quod tabellio illud in memorialem scripturam, seu protocollum haud retulerit, tractatum *in tit. de fide instrum. num.* 3.

29. Cæterum solent quidem testatores aliquando suis testamentis, recte atque ordine conditis, subjicere clausulam, quam appellant reservatoriam, quâ sibi reservantes facultatem addendi & detrahendi iis, quæ hactenus disposita, jubent rata ac firma esse ea omnia, quæ postmodum manu suâ propriâ ordinaturi sunt, perinde ac si ipsi testamento solenni inserta essent. Sed fallax & lubrica admodum, meâ quidem opinione, dispositio illa censeri debet, quæ præter testatoris ipsius scripturam, facile per fraudes aliorum cum manus imitatione fingendam atque substituendam, nullam aliam fidem habet. Neque ullorum magis interest, quam ipsorum testatorum, hujusmodi exemplum non admitti; ne alioquin post mortem testatoris existant, qui productâ fictâ testatoris scripturâ hereditatem aut legata aliis deferrent, & ita vera morientium judicia subverterentur. arg. §. 1. *in fine Inst. de milit. testam.* adeoque, si arbitrio judicis tenuia quædam legata in pios usus aut ex commiseratione eo modo data excipias, vix ullus efficax clausulæ reservatoriæ usus erit, tum ratione institutionis de novo faciendæ, tum ratione legatorum de novo legatariis assignandorum; sed id unum efficiet, ut, si testator sibi reservaverit in testamento expressionem nominis heredis in testamento jam instituti, aut legatarii jam certo legato in testamento honorati, aut rei vel quantitatis vel partis assignationem ei faciendam, qui jam in testamento nominatus fuerat, tanquam institutione vel legato incertæ rei vel partis adhuc designandæ honoratus, subsecuta deinceps per privatam scripturam designatio talis atque expressio nominum, rerumve, aut partium, effectum sortiatur. arg. *l. si quis ita* 36. *l. asse toto* 77. *ff. de hered. Instit. l. institutio talis* 10. *ff. de condit. institut. l. si ita scripsero* 38. *ff. de condit. & demonstrat.* Herbajus *rerum quotid. cap.* 8. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 3. *part.* 1. *cap.* 3. *in fine pag.* 137. 138. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 16. *num.* 16. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 125. Et quamvis in Hollandiâ aliquoties responsum inveniam, scripturam privatam, habentem subscriptionem testatoris, sufficientem quidem non esse ex vi clausulæ reservatoriæ ad novos heredes instituendos, aut hereditatem institutis adimendam, ad legata tamen aut fideicommissa de novo danda, vel ad adimenda ea, quæ testamento solenni antea data fuerant, efficacem haberi oportere. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 154. *quæst.* 3. 4. 5. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 26. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 23. in eamque sententiam inclinat Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *num.* 10. tamen ibidem subnectit, tutius certiusque facturos testatores, si hujusmodi additiones atque mutationes tabellionis & testium duorum fide firmatum eant.

30. Ex adverso, si testamentum secundum præcepta legum conditum sit, tamen firmitatem habet, ut ne rescripti quidem Principalis autoritate rescindi aut convelli debeat. *l. si testamentum* 10. *C. de testamentis.* arg. *l. rescripta* 7. *C. de precibus Imperat. offerend.*

31. Alterâ tituli parte de iis agitur, qui testamenta facere possint: possunt autem omnes, qui non inveniuntur prohibiti: & in genere, ut quis possit dici habilis ad testamentum condendum, necesse est, ut & status & mentis & sensuum ad animi sensa explicanda necessariorum integritatem habeat; unde etiam propter integritatis talis defectum plures à testamento condendo exclusi sunt, idque vel naturâ vel lege: qui si fuerint enumerati, manifestum satis erit, quibus testamenti factio permissa sit. Natura quidem ipsa alios propter animi vitium, alios propter corporis defectum testari non patitur. Propter animi vitium seu judicii defectum, testamenta condere nequeunt impuberes, licet olim potuerint, si tribunatum numerorum merentur. *l. ult. C. de testam. milit.* §. 1. *Inst. quib. non est permiss. facere testam. l. si frater* 4. *C. qui testam. fac. poss.* nec tutoris autoritas defectum supplet; eo quod testamenti factio ab alieno non debet arbitrio pendere. *l. illa institutio* 32. *ff. de hered. instit.* quod tamen hic eveniret; tum quia suo arbitrio tutor autor fit, nec, ut autoritatem interponat, cogi potest. *l. si tutor* 17. *ff. de autor. tut.* tum quia tutoris magis quam pupilli voluntas foret; ac proinde, licet pupillus in negotiis contrahendis omnia tutore autore agere possit. *l. in negotiis* 5. *ff. de reg. juris.* non tamen in elogio supremo condendo. Nec convalescit illud, quod in impubere ætate conditum est, si postea pubes factus ad mortem usque in eo perseveret; propter regulam Catonianam, quâ id, quod ab initio non valet, tractu temporis non potest convalescere. *l.* 1. *ff. de reg. Caton. l. quod initio* 29. *l. pen. ff. de reg. juris.* sic ut ne bonorum quidem possessio ex tali testamento peti queat. *l. si filiusfamilias* 19. *ff. h. t.* utcunque adimpletâ ætate requisitâ declaret, se in eâdem persistere voluntate, nisi tam solennis esset illa declaratio, ut major solennitas in testamento haud requiratur. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 16. *num.* 12. 13. 14. 15. ibique DD. citati. Plane, quia favorabilis est testamenti factio, ultimus impuberis ætatis dies

cœptus

ceptus pro completo habetur, adeoque ipso die ultimo anni decimi quarti conditum ab eo testamentum effectum habet. *l. à quâ ætate* 5. *ff. h. t.* Adde *tit. de minor.* 25. *annis num.* 1.

32. Neque quicquam oberit, quod jam pubes factus, etiamnum stupidior atque hebetior sit, ac necdum in eo vigoris animi emerserint vestigia, si modo non amens aut fatuus appareat. *l. si frater* 4. *C. qui test. fac. poss.* Gomesius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 6. *num.* 2. Cum enim de civium singulorum qualitate ac habilitate leges judicare non possent, ideoque lites infinitæ essent metuendæ, unoquoque aliis sufficiens judicii acumen ad actus recte gerendos asserturo aut denegaturo, prout sibi habilitatem tertii profuturam crederet aut nocituram; rectius visum fuit, in omnes personas certa ætatis tempora definiri, quæ si quis impleverit, pro habili, si necdum, pro inhabili habeatur, præsumtione juris & de jure, ut loquuntur, ac ne probatione quidem in contrarium admissâ. Atque ita, licet subinde quidam septennio minores felicius consentiant, quam alii, qui septem annorum spatia aliquamdiu jam emensi sunt, ac necdum pubertati proximus non raro magis doli capax appareat, quam alii plures pubertatem jam egressi, nec minus ante annum decimum quartum nonnulli ad generandum magis habiles inventi fuerint, quam alii plures, qui eandem ætatem jam superarunt, multi denique pubertati proximi ea sæpe edant sagacitatis specimina, ut astutius alios perjurio fallere, aut de rebus suis majore cum circumspectione voluntatem ordinare possent, quam alii triennio forte aut quadriennio provectiores, prudentiâ ante annos veniente, aut malitiâ ætatem supplente; tamen ne incerto ac vago varioque jure populus Romanus uteretur, definitum fuit, neque septennio minores pro consentientibus haberi. *l. in sponsalibus* 14. *ff. de sponsalibus.* neque infantiæ proximum pro doli capace aut delinquente. *l. pupillum* 111. *ff. de reg. juris.* §. *pen. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* neque impuberem pro perjuro. *l. qui jurasse* 26. *ff. de jurejur.* aut ad nuptias aut testamenta condenda satis idoneum. *pr. Inst. de nuptiis. l. à quâ ætate* 5. *ff. h. t.* contra vero, superatis impuberis ætatis annis, eos ad hæc habiles esse, lex constituit; nisi manifesta impotentia ad nuptias, aut amentia aperta ad testamenta condenda inhabilem monstret, stupiditate solâ haud sufficiente. *d. l. si frater* 4. *C. h. t.* Jacob. Coren *observ.* 10. *fere in pr. pag.* 31. 32. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 93. Et hoc jus in Hollandiâ servari, quod scilicet puberes testari possint, non item impuberes, ac ne in favorem quidem piæ causæ, quia illa defectum judicii supplere nequit, autor est Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 15. *in pr.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 175. *pag.* 351. 352.

33. Sciendum tamen, statutis pluribus plenius atque obfirmatius judicium, adeoque etiam majorem annorum numerum in testatore requiri; veluti Ultrajecti anni octodecim completi in masculis, ac sedecim in fœminis. *novellâ decis. Ultrajectinâ anni* 1659. *art.* 16. Neomagi in masculis anni viginti, in fœminis octodecim. *Gereformeert Landrecht van Nymegen tit.* 22. *art.* 2. ac de aliorum plurium populorum jure circa ætatem ad testamenta requisitam, vide Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. ad d. art.* 16. *num.* 10. Qualiscunque autem ætas exigatur, sive ex lege, sive ex statuti dispositione, præsumendum in dubio est, testatorem eo tempore, quo testamentum condidit, eandem implevisse; sic ut neganti, illum habuisse ætatem legitimam & facultatem testandi, probatio incumbat; eo quod generaliter illi, qui certæ personæ negant habilitatem ad actum gerendum, qui ex jure communi permissus est, negationem suam probare debent. *l. ab eâ parte* 5. *ff. de probat.* ibique Brunnemannus *ad pr. &* §. 1. & alii, quos citavi *in tit. de minor.* 25. *annis num.* 12. *in fine.* usque adeo, ut & illi, qui ex capite minorennitatis restitui desiderant, docere debeant, se nondum perfectæ fuisse ætatis, cum damnosum inirent contractum, & ob id non satis idoneos ad recte contrahendum. *l. cum te minorem* 9. *C. de probation. l. si minorem* 4. *C. de in integr. restit. minor.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. ad d. artic.* 16. *num.* 17. post Menochium, Mascardum, Christinæum aliosque plures ibidem adductos.

34. Furiosi quoque & prodigi, cui bonis interdictum, uti nulla voluntas. *l. furiosi* 40. *ff. de reg. jur.* ita nullum testamentum est. §. 1. 2. *Instit. quib. non est permiss. facere testam.* Hugo Grotius *manud. libr.* 2. *cap.* 15. *num.* 2. 3. Idemque de mente capto dicendum. arg. *l. humanitatis* 9. *C. de impub. & aliis substit.* §. 1. *Instit. de pupill. substit.* Si quæ tamen furiosi aut prodigi testamenta appareant, furore vel interdictione vetustiora, effectum sortiri debent; cum neque furor, neque interdictio bonorum propter prodigalitatem superveniens, testamentum aut actum ullum alium recte gestum interrumpat, nec novum sit, ut ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium habere non possunt. *d.* §. 1. *Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. is, cui lege* 18. *ff. h. t.* junct. *l. in ambiguis* 85. §. 1. *ff. de reg. juris.* Nec his adversatur *l.* 1. §. *exigit* 8. *ff. de bonor. possess. secund. tab.* ubi Ulpianus ait, *exigere prætorem, ut is, cujus bonorum possessio datur, utroque tempore jus testamenti faciendi habuerit, & cum facit testamentum, & cum moritur.* Si enim verba sequentia hisce jungas, apparet non aliam Ulpiani sententiam fuisse, quam, quod non sufficiat, testatorem mortis tempore testamenti factionem habuisse, sed & tum, cum illud conderet, eum debuisse ad testandum habilem esse; dum ex præmissis illis concludit; *proinde, si impubes vel furiosus, vel quis alius ex his, qui testamentum facere non possunt, testamentum fecerit, deinde habens testamenti factio-*

nem decesserit, peti bonorum possessionem non posse. Adde *tit. de curat. furios. & aliis extra minor. dandis num.* 7. Sed &, si dilucida furiosus intervalla habeat, testari eo tempore prohibitus non est. *l. furiosum 9. C. qui testam. fac. poss. l. cum aliis 6. C. de curatore furiosi.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 15. num.* 2. Ac ex novellâ Leonis 39. prodigi dispositio sustinetur, si prodigus aut necessariis suis hereditatem relinquat, aut pauperibus eam distribuat, aut aliis piis usibus destinet, sic ut nihil erroneum, aut quod eum prodigum monstret, in ipsius judicio inveniatur. Quâ ratione etiam in Hollandiâ judicatum, ratam debere esse prodigi voluntatem, quâ is, liberis carens, uxori suæ reliquerat usumfructum rerum suarum. Appendix decis. *post responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag.* 48. *in pr.* adeoque illa Leonis novella moribus hodiernis comprobata videtur. Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 1. defin.* 3. Groenewegen *ad §. 2. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 3. num.* 4. Ut tamen tutius sit, impetrari à prodigo testandi veniam, ut notat Groenewegen & Parens p. mem. Paulus Voet *ad d. §. 2.* quem in finem consultum omnino est, ipsum testamentum, quod prodigus sibi condere destinavit, offerri Curiæ provinciali, vel alteri magistratui, cujus eâ de re notio est, ut post plenius causæ examen confirmetur.

35. Furiosis porro & mente captis non multum absimiles, qui ita vino inebriati sunt, ut brutorum instar omni rationis sanæ sensu destituti videantur; quod quando evenerit, judex providus atque circumspectus ex circumstantiis & probationibus, per eos quorum interest adductis, æstimare debet. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil.* 85. & 127. Probatio autem, tempore facti testamenti testatorem furore, vel amentiâ, vel ebrietate mentis usum adimente laborasse, incumbit ei, qui id asserit, cum hoc ipsum facti sit; maxime si voluntas ipsa nihil absurdi aut à ratione alieni complectatur, & in ipsâ testamenti formulâ tabellio cum testibus declarent, ipsum tunc mentis compotem fuisse. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 14. defin.* 26. Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 47. vers. *ten tweeden.* Adde *tit. de fide instrum. num.* 5. & *tit. de curat. furios. & al. extra min. dand. num.* 4.

36. Propter corporis defectum testari nequit surdus simul & mutus conjunctis vitiis, si scribere nequeat. *l. discretis 10. C. qui testam. fac. poss.* sin scribere possit, olim quidem non aliter ei testari permissum fuit, quam si in id speciale Principis rescriptum impetrasset. *l. si mutus 7. ff. h. t.* sed jure novo rescripto opus non est. *d. l.* 10. Idemque dicendum, si tantum mutus, sed non surdus sit. *d. l. 10. in fine.* Surdum autem sed non mutum vivâ voce suum posse judicium proferre, & ita ex jure communi, adhibitâ solennitate vulgatâ, scriptum aut nuncupativum condere testamentum, in aperto est. *d. l.* 10. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 15. num.* 4. 5. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil.* 25. & *part. 4. consil.* 356. Quod si mutus, sed non surdus, scribere nequeat, quia vel literarum imperitus est, vel morbi violentiâ nimium debilitatus, vel ex paralysi linguæ & manus ministerio ad loquendum aut scribendum destitutus, permissum ei non est, ad interrogationem alterius solo nutu voluntatem significare. arg. *d. l. 10. C. qui testam. fac.* Licet enim non sani tantum, sed & in agone mortis positi, seminece ac balbutiente linguâ voluntatem promentes, recte testamenta condant, si modo mente adhuc valeant. *l. quoniam indignum 15. C. de testamentis. l. in m 2. ff. h. t.* neque senium ætatis aut ægritudo corporis licentiam testandi adimat. *l. senium 3. C. qui testam. fac. poss.* arg. *l. senectus 16. C. de donation.* tamen, si in universum sermo omnis testatorem defecerit, nec ultra quicquam eloqui valeat, solus nutus ejus ad declarandam tanti momenti rem, designationem nempe successorum in universum jus, sufficiens non est: præsertim si consideres, testatori per leges impositum esse, ut vel nuncupet vel scribat heredes suos. *l. heredes palam 21. ff. h. t. l. jubemus 29. C. de testamentis.* Eoque pertinent, quæ de testamentis sine præcedente nuncupatione ad alterius interrogationem simplici responsione affirmativâ haud condendis, antea dicta sunt *num.* 11. Ut proinde in casibus hisce non aliud tali muto scribere non valenti remedium supersit, quam ut libello supplice veniam nutu testandi petat à Principe, causâ cognitâ forsan impetraturus. arg. *l. si mutus 7. ff. h. t.* eo fere modo, quo testandi licentiam causâ cognitâ subinde prodigis speciatim indulgeri, supra monitum est. Hugo Grotius *d. libr. 2. cap. 15. num.* 5.

37. Cæcum quod spectat, jus civile recentius ei testari permisit, si modo vivâ voce suam nuncupet voluntatem, eaque sic nuncupata in scripturam plenâ solennitate redigatur, adhibito tabellione, quod vulgo in testamentis necessarium non est, aut octavo teste, si tabellionis copia non sit. *l. hâc consultissimâ 8. C. qui testam. fac. poss.* An autem in hodiernis cæcorum testamentis duo testes cum tabellione sufficiant, an vero tertius propter testatoris cæcitatem adhibendus sit, non satis certum est. In Hollandiâ duos cum tabellione sufficere, & cæci testamentum ab aliis eorum, qui luminibus orbati non sunt, haud distare, contendit, atque ita etiam in supremâ Hollandiæ curiâ judicatum refert Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 2. num.* 14. Groenewegen *ad d. l. 8. C. qui test. fac. poss.* Sed cum consultum haud videatur, illud testandi genus sibi eligere, de quo dubitatio est, an non subverti posset. arg. *principii in fine Instit. de codicillis. l. si miles 3. ff. de testam. milit.* consultum censet ipse Groenewegius, tertium securitatis & abundantis saltem cautelæ gratiâ testem intervenire, *d. loco.* præsertim, cum inficias iri nequeat, quin facilior falsita-

sitatis occasio in cæci testamento sit, adeoque non minor hodie ratio pro tertii testis præsentiâ militet, quam jure civili pro octavi adhibitione; dum minor in hodiernis, quam Romanis testamentis solennitatum observatio est. Quin imo in Germaniâ in cæci testamento adhuc omnia juris requisita, in *d. l.* 8. proposita, intervenire debere, nisi inter liberos aut in piæ causæ favorem dispositio fiat, tradit Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 6. *defin.* 5.

38. De cætero, sexus muliebris fragilitas impedimento non est, quo minus & fœminæ suum supremum condant elogium. *l. non codicillum* 14. *C. de testamentis. l. humanitatis* 9. *C. de impub. & aliis substit.* §. *ult. Instit. de exhered. liberor. l. si mater* 33. *ff. de vulg. & pup. substit.* adeo ut, licet moribus non satis recte sine maritorum autoritate contrahant, si nuptæ sint, tamen absque eâ apud nos & plures alios recte testamento de suâ disponant hereditate; eo quod dispositio talis demum sortitur effectus suos postquam maritalis in uxorem potestas jam morte finita est. Sande *decis. Fris. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. *in med.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 1. *num.* 16. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. 2. 3. *pag.* 236. 237. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 7. *Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet num.* 2. Wesel *de connub. societat. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 73. *& seqq.* ubi & aliorum mores enarrat. Sed nec ab activâ testamenti factione repellunt talia corporis vitia, quæ non inducunt falsitatis metum aut suspicionem. Quâ ratione recte testantur eunuchi. *l. eunuchis* 5. *C. qui testam. fac. poss.* uti &, qui manibus pedibusque truncati sunt. *l. qui manus* 10. *ff. h. t.*

39. Legis dispositione testamenta facere prohibiti fuerunt de jure civili hæretici, eorumque fautores & receptatores. *l. Manichæos* 4. §. *ergo & suprema* 5. *l. Manichæi* 15. *auth. credentes.* & *auth. Gazaros C. de hæret. & Manich.* apostatæ. *l.* 2. 3. 4. *C. de apostatis.* peregrini, licet id iis permittat *auth. omnes peregrini C. commun. de successión.* quæ est ex collat. 10. adeoque non Justiniani. monachi post ingressum in monasterium. *novel.* 5. *cap. illud quoque* 5. Fachineus *controv. lib.* 6. *cap.* 14. 15. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 113. quibus comparati nonnullis in locis, qui gerontocomii, orphanotrophii, nosocomii alicujus alumni sunt facti. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 8. Adde Joh. Papon *lib.* 7. *tit.* 1. *arr.* 9. Responsa Jurisconf. Holl. *part.* 4. *consil.* 30. Præterea testari vetiti insigniter infames, dum improbi & intestabiles declarati sunt. *l. is, cui lege* 18. §. *ult. l. cum lege* 26. *ff. h. t.* (non enim omnibus infamibus testamenti factionem ademtam fuisse, colligi potest ex *l.* 1. *C. de secund. nupt.*) obsides, nisi licentiam testandi vel jus togæ Romanæ impetrassent. *l. obsides* 11. *ff. h. t. l. divus Commodus* 31. *l.* 32. *ff. de jure fiscl.* aut ipsi à populo Romano aliis obsides dati fuissent. arg. *l. qui à latronibus* 13. §. 1. *ff. h. t.* adhæc de statu suo dubitantes, aut errantes. *l. qui in testamento* 14. *l.* 15. *ff. h. t.* deportati, aut in metallum dati. *l. ejus, qui* 8. §. 1. 2. 4. *ff. h. t.* ab hostibus capti. *d. l. ejus, qui* 8. *pr. ff. h. t.* §. *ult. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* (diversum est in captis à latronibus. *l. qui à latronibus* 13. *pr. ff. h. t.*) damnati ad ultimum supplicium, nisi appellaverint, & pendente appellatione mortui sint. *l. qui à latronibus* 13. §. *ult. ff. h. t. l. si quis, filio* 6. §. *hi autem* 8. & 9. *ff. de injusto rupt. irrit.* vel sententia, quâ damnati, directo contra leges lata, & ob id ipso jure nulla sit. arg. *d. l.* 6. §. *quid, si quis* 10. *ff. de injust. rupt. irrit.* junct. *l.* 1. §. 2. *ff. qua sent. sine appell. rescind.* vel denique condemnati sint milites ex delicto militari, fidem ruptam non continente, & de bonis castrensibus testari velint. *l. ex militari* 11. *ff. de testam. milit.* Neque id, quod dictum de damnatis testari prohibitis, mutatum est per *nov.* 22. *cap. quod autem* 8. aut *nov.* 134. *cap. ult.* licet enim pœnæ servitus per *d. nov.* 22. *cap.* 8. sublata sit, non tamen ideo iis testari permissum est; cum pœnæ partem constituat, quod damnatorum voluntates supremæ ratæ non sint. Per novellam autem 134. *cap. ult.* tantum jus fisci, vulgo bona damnatorum capientis, in gratiam proximiorum quorundam ab intestato succedentium imminutum ac remissum est, neutiquam vero testandi licentia damnatis indulta.

40. Hæc tamen non omnino moribus hodiernis comprobata sunt. Etenim extremæ illæ hæresios aut apostasiæ pœnæ usu non servantur apud nos, qui mentes hominum ad religionem ratione duci debere putamus, non armis aut suppliciorum terrore cogi; unde & id unum cautum fuit, ne per odium ex religionis diversitate natum depellantur à successione liberi, qui orthodoxi sunt, ut latius dixi *tit. de inoff. testamento.* neve faveatur monasteriis in præjudicium aliorum, aut sanguine conjunctorum, aut obsequiis & officiis benevolentiam alterius supremam merentium; ut dicetur ad *tit. de hered. instit.* Sed nec capti ab hostibus hodie testari prohibentur; quia plerumque servi capientium non fiunt, &, si maxime fiant, dum forte à Turcis aut Barbaris aliis capiuntur, afflictis afflictio illa non videtur superaddenda, ut per ademtam corporis libertatem etiam liberum de bonis perderent voluntatis arbitrium, liberamque mentis testationem. Groenewegen *ad* §. *ult. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 6. Illi quoque, qui ob carmen famosum damnati, vel propter crimen capitale ultimo supplicio per sententiam addicti sunt, toties de suâ substantiâ recte disponunt, quoties bona eorum omnia fisco in pœnam non cedunt ex publicatione. Groenewegen *ad l.* 18. §. 1. *ff. h. t.* & *ad* §. 4. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 4. *in fine & num.* 7. Paulus Voet *ad pr. Instit. qui testam. fac. poss. num.* 8. qualem patrimonii publicationem cum adhuc hodie patiantur transfugæ ac sententiâ judicis declarati perduelles patriæque hostes, consequens est, ut suprema talium elogia non debeant rata esse. Sande

de *decis. frisic. libr. 4. tit. 1. defin. 2.* Groenewegen *ad d. §. ult. Instit. quib. non est permiss. facere testam.* Leeuwen *d. part. 1. libr. 3. cap. 3. num. 6.* Peregrinis insuper æque, ac indigenis, jus testandi apud nos competit. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 13.* vers. *maar met lanckheyt.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 16. num. 2.* Leeuwen *d. part. 1. libr. 3. cap. 3. num. 9.* aliique ibi citati; contra, quam in Galliâ obtinet, ubi peregrinis Rex succedit ex privilegio quod appellatur, *le droict d'aubaine.* Vide Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 138. num. 1. & seqq.* quatenus pactis publicis isti juri derogatum non est; uti multis abolitum conventionibus ratione subditorum Belgii Fœderati in Galliâ morientium; de quo in materiâ successionis ab intestato. Denique nec deportati hodierni activâ carent testamenti factione, dum ignoratur apud nos deportatio talis, per quam juris civilis communio adimitur. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 16. num. 3.*

41. Spurii aut incestuosi, uti nullâ lege civili inveniuntur prohibiti, quo minus de suis bonis disponant, ita nec moribus nostris facultas talis iis deneganda est; sicut enim non impedienda est dignitas spurii alicujus aut incestuosi, quia nihil ipse admisit seu peccavit. *l. spurii 6. ff. de decurion.* (Adde *tit. de inoff. testam. num. 10.*) ita nec liberum ipsi de rebus suis arbitrium adimendum, quando id communiter aliis civibus indultum est. Licet enim diplomati legitimationis inseri soleat, spuriis legitimatis etiam liberam concedi de rebus suis testandi facultatem, non tamen inde satis recte infertur, eos ante illâ fuisse potestate destitutos; sed potius illa quoque de testamento faciendo clausula additur omnis disputationis tollendæ causâ, dum sæpe fisci patroni, nimium utilitati ejus studentes, litem movent testamentis spuriorum, & facultatem testandi in dubium vocant, quo hereditatem eorum fisco acquirant. Vide Hug. Grotium *manuduct. libr. 2. cap. 15. num. 6.* & ibi Groenewegen. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 135. in fine.* & 150. & 173. *quæst. 2.* Appendic. decisionum *post Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 36.* Sententien van den Hoogen en Provinc. Rade *sent. 3. & 46.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 3. cap. 3. num. 5.* Pârent. p. mem. Paulum Voet *ad pr. Inst. quibus non est permiss. fac. test. num. 8. fere in fine.* In Brabantiâ tamen & Mechliniæ aliisque Belgii Hispanici locis iis testamenti factionem negari, autor est Christinæus, nisi ad id licentiam speciatim à Principe impetraverint, *ad leg. Mechlin. tit. 18. art. 1. num. 9. & seqq.* quod & apparet ex instructione Curiæ Brabant. *art. 213. & 261. vol. 2. placit. Holl. pag. 879. & 883.*

42. Filiifamilias olim testari non potuerunt; tum, quia *nihil suum habebant*, de quo testari possent, ut ait Ulpianus *in fragm. tit. 20. §. 10.* tum præcipue, quia lege 12. tabularum soli patrifamilias hoc jus datum fuit; sed postea per varias Principum constitutiones aucto jure filiorumfamilias, ut patet *ex princ. Inst. quib. non est permiss. fac. test.* res eo tandem deducta fuit, ut, si nihil aliud obstet, filiifamilias sive milites sive non militantes testari potuerint de peculio castrensi vel quasi castrensi; sed si præter eos, qui castrense vel quasi castrense peculium habebant, filiusfamilias alius testamentum fecisset, illud inutile esset, licet suæ potestatis decessisset, teste Imperatore in *d. pr. Inst. in fine.* Et quamvis de peculiis aliis filiusfamilias ex consensu patris donare potuerit inter vivos vel mortis causâ. *l. filiusfamilias 7. §. item videamus 2. ff. de donat.* atque etiam inde aliquid vovere. *l. si quis rem 2. §. voto 1. ff. de pollicitat.* non tamen testamentum facere. *d. pr. Inst. quib. non est. permiss. fac. testam. l. qui in potestate 6. ff. h. t.* quia testamenti factio non privati sed publici juris est, adeoque non à privati hominis, sed legis permissione pendet. *l. testamenti factio 3. ff. h. t.* arg. *l. Paulus respondit 47. §. patroni 2. ff. de bonis libert.* Cumque nihil amplius à Justiniano circa jus testandi filiisfamilias indultum appareat, consequens est, eum de plenis adventitiis jure civili facere non potuisse voluntatis supremæ testationem. arg. *d. pr. in fine Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Nec repugnat argumentum à contrario sensu petitum *ex l. ult. §. ipsum autem 5.* vers. *filius autem C. de bonis quæ liberis.* Cum enim Imperator illic paulo imprudentius locutus esset, definiendo, filiosfamilias *in his duntaxat casibus, in quibus penes parentes ususfructus* est, testari non posse, respiciens scilicet non ad paucas quasdam exceptiones, in quibus ususfructus adventitiorum filiof. permittebatur, sed ad jus commune, secundum quod pater tunc temporis habebat usumfructum adventitii & plenum dominium profectitii peculii sui filiifamilias; illa autem verba Imperatoris nonnulli in argumentum traherent, quasi tacite hoc ipso filiisfamilias concessa videretur licentia disponendi ultimo elogio de plenis adventitiis, ipse id aperte prohibuit per *l. pen. C. qui testam. fac. poss.* istique prohibitioni in institutionibus, postea demum conditis, (nam *l. pen.* data fuit 3. non. Dec. post consulatum Lampadii & Orestis, anno 531. Institutiones vero 11. Cal. Dec. Justiniano tertium Consule, anno 533. juxta proœm. in fine) firmiter inhæsit in *d. pr. in fine quib. non est permiss. fac. test.* Sed nec jure novellarum aliud obtinuit. Quod enim *in nov. 117. cap. 1. §. 1.* traditur, filiosfamilias de rebus sibi ita relictis vel donatis, ne pater usumfructum in iis habeat, *posse quo volunt modo disponere*; id ad dispositiones tantum inter vivos, neutiquam ad testamentarias, referendum est; tum, quia de eâ tractatur dispositione, quam alius facere poterat, curator voluntate legantis vel donantis constitutus, si filiusfamilias *adhuc ætate minor* esset, secundum verba novellæ; quod ad testamenta non pertinere, clarum est. *l. illa institutio 32. ff. de hered. instit.* tum etiam, quia *perfecta ætas* requiritur in textu ad dispositionem illam,

illam, quæ ibi filiisfamilias permittitur; qualis *ætas perfecta* simpliciter posita non alia est, quam viginti quinque annorum, maxime post *l. ult. C. de his qui ven. ætatis.* talis vero majorennitas ad dispositiones quidem inter vivos requiritur, sed non ad eas, quæ testamento fiunt. *l.* 1. *§. ult. ff. de minor.* 25. *annis. pr. Inst. de curator.* junct. *l. à quâ ætate* 5. *ff. h. t.* Duo ergo in *d. nov.* 117. *cap.* 1. Justinianus nova induxit, & extraneis filiosfamilias aliquid relinquere volentibus permisit, 1. ut patri possent adimere usumfructum. 2. ut patri etiam possent adimere administrationem, aliumque constituere, per quem res ita filiofamilias relictæ aut donatæ regantur; cum alioquin utrumque patri esset à lege datum. *l. cum oportet* 6. *§. non autem* 2. *C. de bonis quæ liberis.* Frustra vero urgetur, longe magis ultimam voluntatem filiofamilias permittendam esse, si ei dispositio inter vivos indulta sit, quia satis inhumanum est, morientibus adimere disponendi licentiam, quæ vivis datur. *tit. Inst. de lege Fusiâ Canin. toll.* Procedunt enim ista, quoties adsunt de cætero requisita dispositionis supremæ voluntatis, puta, habilitas personæ; quæ in filiofamilias testamenti intuitu non est. Nec movet, quod in pleno adventitio filiusfamilias jam olim militi comparatus fuerit, atque ita pro patrefamilias habitus. *l. Imperator Hadrianus* 50. *in fine ff. ad senatusc. Trebell.* cum id non universaliter ibidem asseratur, sed tantum respectu quorundam actuum inter vivos, *si nempe res à possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret*, ut textus habet. Leve denique est, quod filiusfamilias in publicis causis habeatur pro patrefamilias. *l. filiusfamilias in publicis* 9. *ff. de his qui sui vel alien. juris.* talis autem esse videatur testamenti factio. *l. testamenti* 3. *ff. h. t.* Etenim testamenti factio juris quidem publici est, hoc est, non à privati hominis sed legis potestate pendet concessio ejus, ut supra dictum; sed non est causa publica, quale est tutoris aut magistratus officium, & similia, de quibus in *d. l.* 9. tractatur.

43. Moribus tamen hodiernis passim fere filiisfamilias testandi licentia competit etiam sine patris consensu, nec patria potestas impedimento est, si Frisiam excipias, ubi adhuc Romanum jus hâc in parte servatur. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 1. Groenewegen & Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. num.* 8. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 3. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 16. *num.* 6. & plures alii ab his citati. Eodem scilicet modo, quo & potestas curatoria (in quâ nunc inviti omnes minores sunt) jure civili ac hodierno inhabilem ad testandum non efficit eum, qui ætatem implevit statuto vel lege in testamentis requisitam. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr.* 1. *cap.* 8. *in pr.* Sicut è converso per nuptias sui juris facti, adeoque à patriâ aut curatoriâ liberati potestate secundum mores hodiernos alibi expositos, neutiquam ad testamenta condenda admittendi sunt, si de cætero necdum sint illius ætatis provectioris, veluti octodecim aut viginti aut viginti quinque annorum, quæ statutis quibusdam, quibus regi debent, definita est, secundum ea quæ supra dicta sunt; nisi id aperte statuto cautum esset; eo quod ætas ad testandum præscripta nihil cum patriâ aut curatoriâ potestate commune habet, aut inde dependet, nec fictio juris, per quam is, qui necdum est legitimæ ætatis, pro tali tamen haberetur, sine statuto vel lege induci potest; quippe magis hominis quam legis fictio tunc futura. Peckius *de testamentis conjug. libr.* 4. *cap.* 14. Nec huic contrarium est, quod à Johanne à Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 7. *defin.* 5. *fere in fine.* & Wissenbachio *ad Instit. disp.* 57. *de differ. theor. & prax. th.* 47. aliisque scriptum est, liberos, quamprimum matrimonium contraxerint, testamenta facere posse. Agunt enim autores illi de his, qui secundum juris Romani principia nequeunt testamentum facere, quia in potestate patriâ constituti sunt, uti id in Frisiâ adhuc obtinere dictum est; non vero de talibus, quibus propter ætatis defectum testamenti factio denegata est. Cumque Frisonibus æque ac omnibus aliis populis placuerit, per nuptias tolli patriam potestatem, ut iidem juris Frisici autores testantur; non mirum, quod & apud eos legitur, illos, qui propter patriam potestatem testari non poterant, protinus à nuptiis contractis ad elogia suprema condenda admitti, sublato jam per nuptias non ætatis, sed patriæ potestatis, impedimento.

44. Si quæras, quid obtineat in concursu variantium statutorum circa concessam aut denegatam testandi facultatem, dum Gelri quidam, & alii nonnulli testamenti factionem in totum aut pro parte etiamnum reprobant, contra Hollandi, Ultrajectini, Frisii, aliique multi probant omnino; nec tamen iisdem omnes permittunt personis; quatenus Hollandi quidem masculos & fœminas protinus ab ipso pubertatis initio ad elogia suprema condenda habiles judicant, sive sui juris sive patriæ potestati subjecti sint; Ultrajectini vero masculis, sive sui sive alieni juris, demum post impletum annum octavum & decimum, fœminis post annum decimum sextum, concedunt testamenti faciendi jus; Frisii denique filiisfamilias omnem negant activam testamenti factionem? Dicendum videtur, in his omnibus quantum ad mobilia spectandam unice esse domicilii legem; quippe quâ solâ regi mobilia ubicunque sita, adstruxi *in tit. de constit. Principum*, parte alterâ, *de statutis num.* 11. adeoque Hollandum annos quatuordecim egressum, & in sacris paternis adhuc constitutum, recte testari de mobilibus, utcunque non in Hollandiâ, sed vel Ultrajecti, vel in Frisiâ, vel in loco alio testamenta non admittente, sitis. Contra, non posse Ultrajectinum ante impletum annum ætatis decimum octavum elogio supremo disponere de mobilibus, licet in Hollandiâ aut alio quocunque in loco repertis. Similiter nec

filiumfamilias Frisonem id posse de mobilibus in Hollandico aut Ultrajectino territorio quàcunque de causâ existentibus: quia scilicet singulis in casibus lex domicilii habilem inhabilemve ad testandum efficit civem suum ratione mobilium ad eum pertinentium, ac non aliâ quam domicilii dominici lege regundorum. Diversum est in immobilibus; quippe in quibus spectandæ solummodo leges loci illius, in quo singula sita sunt; sic ut eo ipso facile fieri possit, ut quis in totum testatus decedere cupiens, invitus tamen atque reluctans pro parte intestatus moriatur. Quâ ratione, si Hollandus annorum quindecim, & adhuc patriæ subjectus potestati, prædia habeat Hollandica, & Ultrajectina, & Frisica, atque etiam Gelrica regionis illius, quæ testamento non utitur, ac quocunque in loco faciat ultimæ voluntatis suæ testationem, vi testamenti talis soli fundi Hollandici illis cedent, quibus institutionis aut legati titulo dati sunt; Frisici vero, atque Ultrajectini, nec non Gelrici, neutiquam heredi scripto, utcunque ex asse instituto, sed solis ab intestato venientibus debentur; quia testatori tali leges Gelricæ, Ultrajectinæ, Frisicæque denegarunt testandi jus. Vice versâ, si Ultrajectinus pubes ante annum decimum octavum, vel etiam Gelrus illius partis, quæ testamenta reprobat, prædia habens Ultrajecti & in Gelriâ atque Hollandiâ, testamentum condiderit, & aliquem scripserit ex asse heredem, sola immobilia Hollandica ad institutum perventura sunt, dum testator ejus ætatis fuit, quæ legislatori Hollando sufficiens ad testandum visa est; Gelrica vero ac Ultrajectina capient soli ab intestato ex lege vocati, excluso herede testamentario, quippe per talem instituto, cui lex Ultrajectina & Gelrica non indulsit testamenti factionem. Denique, si filiumfamilias Frisonem, majorem annis octodecim, in Frisiâ, Hollandiâ & Ultrajectinâ regione prædia possidentem, testamentum condidisse proponas, sive in ipsâ Frisiâ, sive alio in loco, irrita quidem erit illa dispositio quantum ad agros in Frisiâ sitos, quia lex Frisica filiofamilias supremæ voluntatis arbitrium denegavit; sed tamen effectum omnino sortietur in prædiis Hollandicis & Ultrajectinis; eo quod jus Hollandicum & Ultrajectinum filiisfamilias post impletum decimum octavum ætatis annum certo certius testari permittit, patriâ potestate nihil impediente. Quæ singula sic definita si argumentis ulterius adstruere hoc loco intenderem, actum agerem; cum omnimodo firmata sint ac ulterius sponte fluant ex iis, quæ late tractata atque disputata sunt in *tit. de constitut. Principum*, parte alterâ, *de statutis num. 7. & 8.*

TITULUS II.

De liberis & posthumis heredibus instituendis vel exheredandis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit* suus *heres, & cur ita dictus? Quid & quotuplices sint veri ac quasi posthumi?*
2. *Quo modo posthumi & quasi posthumi instituendi fuerint, ex formulâ Galli Aquilii, lege Vellejâ, sententiâ Juliani? & de posthumis Cornelianis, deque institutione posthumorum & quasi posthumorum ex filiis emancipatis.*
3. *De institutione posthumorum & quasi posthumorum ex uxore, quam quis nondum duxit, sive certâ sive incertâ; aut ex uxore illegitimâ, sed qua sublato impedimento legitima fieri potest.*
4. *Præterito herede* suo *jam nato, testamentum est nullum: emancipato præterito datur bonorum possessio contra tabulas: posthumi & quasi posthumi præteriti rumpunt testamentum. Quasi posthumo præterito, ac vivo testatore moriente, convalescit testamentum ruptum; at non moriente vero posthumo.*
5. *Si* suus *heres jam natus à patre præteritus sit, & moriatur vivo patre, an testamentum convalescat jure civili vel prætorio? Adstruitur, moribus hodiernis testamenta tali in casu debere rata censeri; uti jure prætorio sustinebantur, si* suus *præteritus noluisset patri heres esse.*
6. *Posthumi instituti*, si testatore vivo nascantur, *an & censeantur instituti in casum, quo* nascerentur mortuo testatore? *Quid juris, si* posthumum *instituerit, & plures simul aut successive nascantur ex eâdem vel secundâ tertiâve uxore? Quid, si posthumum instituerit ex certâ uxore nasciturum, & nascatur ex aliâ uxore? Quid, si pater exheredaverit* unum filium nasciturum, *& nascatur filia, vel plures filii?*
7. *Quæ olim inter liberos masculos & fœminas, ac inter liberos primi & ulterioris gradus differentia fuerit? quo modo jure novo sublata? Mansit adhuc jure novissimo Justiniani differentia inter suos & emancipatos & posthumos circa infirmationem testamenti ob præteritionem.*
8. *An, & quando filii habeantur pro præteritis, si sub conditione instituti sint? Et an jure novo Justiniani heres suus sub conditione casuali possit institui? An censeantur præteriti, si tantum ex re certâ, vel ab unâ tantum personâ, vel ab uno tantum gradu sint exheredati, vel sub conditione? Et quid, si sub conditione instituti, in contrariam conditionem exheredati sint? Quid, si apud nos tantum coram tabellione & testibus sint exheredati & non coram Scabinis?*

9. *Jure*

9. *Jure civili illi qui tantum sunt* in conditione positi, *non censentur ex testamento vocati.*
10. *Quis sit usus superioris quæstionis? Recensentur circumstantiæ ex quibus præsumendum, in conditione positos ex testamento vocatos esse. Quid juris sit in Hollandiâ & alibi circa positos in conditione?*
11. *Moribus hodiernis præteritio est loco tacitæ exheredationis, ac liberis à patre præteritis querela datur. An natis aut posthumis per ignorantiam præteritis, testamentum vi clausulæ codicillaris sustineatur, sic ut legatariis inde legata & fideicommissa præstanda sint, deductis tantum per præteritos duobus quartis? & ubi plura de his tractentur?* remiss.
12. *Hodie omnes liberi sub conditione casuali possunt institui, si modo legitima pure relinquatur. An instituendi etiam legitimati rescripto Principis? An & nepos naturalis ex filio legitimo, si ad avi vel aviæ petitionem legitimatus sit? An & naturales à matre suâ?*
13. *Pater habens liberos legitime natos, & naturales, non potest jure civili & hodierno naturalibus plus relinquere quam unam unciam: sed si nullos habeat legitimos, tunc naturales potest ex asse heredes scribere, uti & nepotes naturales ex filio legitimo, vel legitimos nepotes ex filio naturali.*
14. *Liberis adulterinis & incestuosis an per parentes alimenta relinqui possint jure civili ac moribus? An quid amplius præter alimenta? Et quid juris in avo respectu nepotis incestuosi ex filio vel filiâ legitimâ? An liberi clericorum pontificiorum in clericatu geniti pro incestuosis habendi sint?*

1. QUamvis testamentum patris inter liberos privilegiatum sit, ac sine juris civilis solennitatibus subsistat, alio tamen respectu illud plus quam solenne merito dixeris, quatenus non sufficit, adhibita in eo esse solennia omnia in titulo præcedente tractata, nisi liberi jam nati, aut in futurum sperandi, heredes instituantur aut exheredentur. Ut tamen præteritio non eundem in suis jam natis, & posthumis, & emancipatis effectum produxerit. Quod ut magis appareat, operæ pretium fuerit, exponere, quis *suus heres*, quis *posthumus* & *quasi posthumus* ac quotuplex sit. *Suum* heredem Romani dixerunt, qui proximum à testatore gradum in potestate tempore mortis obtinet. *l. scripto herede 7. ff. si tabulæ testam. nulla extab. l. lege Corneliâ 12. in fine ff. qui testam. fac. poss.* adeoque non omnes, qui patriæ subsunt potestati, hoc ipso sui heredes sunt, sed illi soli, quos nullus antecedit, veluti filii filiæque familias, nec non nepotes ex filio intermedio jam mortuo vel emancipato in potestate retenti; nam si filius etiamnum superstes ac in potestate sit, nepotes ex eo geniti avo sui heredes non sunt, utcunque in avitâ positi potestate, quia ipsi proximum in potestate gradum non obtinent, sed pater eos antecedens avo proximus gradu est. Dictus autem fuit *suus heres*, quasi sui ipsius heres, cum sibi ipsi quodammodo succedat, & velut ad propria bona veniat, dum ad paternam venit hereditatem; eo quod juris civilis fictione una cum patre persona est, atque ita vivo adhuc patre etiam quodammodo dominus rerum paternarum: quo fit, ut mortuo patre dominium non tam acquiri aut inchoari in eo, quam potius continuari intelligatur, nec ulla videatur patris hereditas post mortem ejus fuisse, sed magis filius liberam bonorum administrationem consecutus esse. *l. in suis 11. ff. h. t. l. 1. §. largius 12. ff. de successor. edicto. §. sui autem 2. Instit. de her. qual. & differ.* Posthumos quod spectat, illi primo quidem vel sui sunt, qui scilicet nati proximum à testatore gradum in potestate obtinuissent; vel alieni, qui nati non proximum obtinuissent gradum in potestate, quales in hâc materiâ non modo sunt avo suo nepotes ex filio emancipato jam mortuo concepti & adhuc nascituri, sed & concepti atque sperati ex filio in potestate retento, quamdiu filius ipse adhuc sub patris sui potestate constitutus vivit. *§. posthumorum 2. Instit. de exheredat. liberor.* Sed & secundo vel veri posthumi sunt, vel quasi posthumi. Veri posthumi appellantur, qui post mortem patris aut avi paterni nati sunt, vel etiam ex utero matris exsecti. *l. quod dicitur 12. l. Gallus 29. ff. h. t. l. posthumi 3. §. posthumos 1. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* arg. *l. posthumus 6. in fine pr. ff. de inoff. testam.* Quasi posthumi dicuntur generaliter, qui aut post conditum testamentum proxime in potestate nati sunt; aut ante conditum testamentum nati quidem, post conditum tamen testamentum agnascendo demum cœperunt sui heredes esse; aut post testamentum conditum nati, sed non proximi in potestate, incipiunt postea per mortem patris intermedii avo sui heredes esse, aliisve modis patris aut avi potestati proxime subjiciuntur; aut denique nati post patris captivitatem.

2. Cæterum non modo liberi jam nati & sui heredes ex jure civili instituendi fuerunt vel exheredandi, uti & emancipati jam nati ex jure prætorio. *pr. & §. emancipatos 3. Instit. h. t. de exhered. liber.* verum etiam posthumi & quasi posthumi sive filii sive nepotes aut pronepotes ex filio. De veris quidem posthumis, sive filiis sive nepotibus speratis ex filio jam mortuo, antequam avus testamentum condebat, instituendis aut exheredandis vix ulla dubitatio est: at quasi posthumi, qui facti testamenti tempore nec revera, nec etiam in proximâ (quod ajunt) potentiâ erant proximi in potestate testatoris, aut saltem non ita gradu propinqui, quin alius intermedius, gradu propior illos antecederet, ac impediret, ne his successio ab intestato tempore conditi testamenti deberetur, (quales avo aut proavo nepotes vel pronepotes, viventibus adhuc personis intermediis) ante formulam Galli Aquilii & legem Velle-

Vellejam non ita commode institui potuerunt, quin rumperent avi testamentum, personâ intermediâ ante mortem avi moriente. Neque enim institui poterant tanquam sui, quia tales non erant tempore facti testamenti; & si tanquam extranei fuissent instituti, succedentes deinde in locum patris intermedii præmorientis, rumpebant avi testamentum, tanquam non eo, quo oportebat, modo ad hereditatem avitam testamento vocati. Et Galli quidem Aquilii formulâ effectum, ut subsistat avi testamentum, quo instituit nepotem post mortem suam ex filio nasciturum in casum, quo contigerit, filium intermedium mori ante avum testatorem: illudque etiam ad pronepotem extensum. *l. Gallus* 29. *pr.* & §. 1. 2. 3. 4. *ff. h. t.* Ex capite primo legis Vellejæ instituendi erant filii vel nepotes vel pronepotes, qui vivo patre vel avo vel proavo testatore post conditum testamentum proximi in potestate nascituri erant. Ex legis Vellejæ capite secundo ad hereditatem ex testamento vocabantur, qui conditi quidem testamenti tempore jam nati erant, sed postea demum incipiebant testatori sui heredes esse. *d. l. Gallus* 29. §. *nunc de* 11. & *seqq. ff. h. t.* Ex sententiâ vero Juliani, caput primum & secundum legis Vellejæ quodammodo conjungentis, instituebantur, qui post conditum quidem testamentum nascituri erant, sed protinus à nativitate proximum à testatore gradum non erant obtenturi, verum postea demum morte vel emancipatione patris intermedii, aut alio modo, jus sui heredis adepturi. *d. l. Gallus* 29. §. *pen. ff. h. t.* Sciendum enim, quasi posthumos non tantum agnasci, & ita suos heredes effici, per successionem in locum proximioris, qui hactenus sui heredis locum tenuit, sed & si quis post conditum testamentum per legitimationem, aut adrogationem, aut adoptionem ab ascendente factam, patriæ potestati incipiat subjectus esse proximumque in potestate gradum obtinere. Denique ex lege Corneliâ, qui ante patris captivitatem concepti quidem erant, sed demum patre jam ab hostibus capto ab uxore ejus, in urbe relictâ, in lucem erant produturi; appellati inde posthumi Corneliani. *l. qui uxorem* 15. *ff. de injust. rupt. irrit. test.* Uti autem hi omnes veri & quasi posthumi hactenus recensiti institui debuerunt ex jure civili, ne nascendo aut agnascendo testamentum infirmarent; ita quoque ex jure prætorio instituendi vel exheredandi fuerunt posthumi aut quasi posthumi emancipati, ne ex edicto prætoris evacuetur testamentum ob eorundem præteritionem; veluti si ex filio emancipato præmortuo nepos avo speretur; vel nepos ex filio emancipato adhuc vivente natus ante aut post conditum avi testamentum, per mortem intermedii filii emancipati incipiat avo adhuc superstiti proximus gradu esse, & ita nancisci prætoriæ successionis jus. Confer de posthumis & quasi posthumis Meyerum *colleg. Argentorat. ad hunc tit. num.* 13. & *seqq. ad num.* 19. Cujacium, Duarenum & *DD. ad l.* 29. *ff. h. t.*

3. Neque hâc occasione silentio prætermittendum, non modo posthumos aut quasi posthumos ex uxore, quam quis jam habet, institui posse, sed & ex eâ, quæ testatori nondum matrimonio juncta est, idque vel generaliter, dum posthumum ex quâlibet viduâ postea ducendâ nasciturum. *l. posthumum ex* 27. *ff. h. t.* vel specialiter, dum ex Cajâ, adhuc in matrimonium accipiendâ, nasciturum posthumum ad suam vocat hereditatem; si modo testatori cum tali muliere jus connubii sit. *l. si quis posthumos.* 9. §. *pen.* & *ult. ff. h. t.* unde si quis posthumum sibi ex uxore alteri nuptâ heredem scriberet, institutio, tanquam turpis, ipso jure nulla foret. *d. l.* 9. §. 1. *ff. h. t.* Plane, si quis scripserit sibi heredem posthumum ex eâ, quæ propter civile impedimentum, quod tolli potest, uxor esse non poterat, valebit institutio, si impedimento sublato illa inceperit testatori legitima uxor esse, prout id variis exemplis docet Tryphoninus in *l. filius à patre* 28. §. *si quis eo* 3. *ff. h. t.*

4. Quod si liberi *sui jam nati* in testamento paterno sint silentio præteriti, testamentum ipso jure nullum est, licet hi sui ante patrem mortui fuerint. *l. si filius* 7. *ff. h. t. l. si quis eum* 16. §. 1. *in fine ff. de vulg.* & *pup. substit. pr. Instit. h. t. de exhered. liber. l.* 1. *ff. de injust. rupt. irrit. testam.* Non obstante *auth. ex causâ C. de liberis præteritis.* eo quod illa desumta est ex *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. & 4. in quâ ex professo de exheredatione, ac causis exheredationis, & testamento per inofficiosi querelam rescindendo tractatur, ideoque exheredatio ad patrem referenda, præteritio ad matrem, tanquam matris intuitu tacitam constituens exheredationem. §. *ult. Inst. h. t. de exhered. liber.* Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 20. Emancipati præteriti, sive nati sive posthumi aut quasi posthumi, ex edicto prætoris acquirunt bonorum possessionem contra tabulas, §. *emancipatos* 3. *Instit. h. t. de exhered. liber. tit. ff. de bonor. possess. contra. tab. tit. ff. de legat. præstandis contra tab. bon possess. petita.* sui vero posthumi, tam veri quam quasi, paternum aut avitum rumpunt testamentum sui heredis agnatione. §. *posthumorum* 1. *Inst. de exhered. liberor.* Ut tamen inter veros & plerosque quasi posthumos quædam differentia sit, quatenus veri posthumi agnatione testamentum semel ruptum neque civili neque prætorio jure restituitur, licet posthumus natus illico decesserit; quia hoc in casu concipi nequit præsumta quædam nova patris jam defuncti voluntas, per quam testamentum sustineretur. *l. uxoris abortu* 2. *C. de posthum. hered. instit.* Idemque in posthumo Corneliano servatur *l. qui uxorem* 15. *ff. de injust. rupt. irrit. facto testam.* Sed aliter receptum in eo quasi posthumo, qui post conditum testamentum natus iterum decessit, vivo etiamnum testatore, quippe quo casu velut ex novâ patris voluntate testamentum, summo jure civili ruptum, ex æquitate prætoriâ defenditur, datâ secundum tabulas bonorum possessione. *l. posthumus præteritus* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. test.* & ad eum quoque casum quasi post-

posthumi nati iterumque vivo adhuc testatore morientis restringendum, quod generalius à Paulo traditum, si posthumus natus ruperit testamentum, & decesserit, codicillos valere. *l. conficiuntur* 8. §. *si post* 3. *in fine ff. de jure codicill.* cum utique constet, codicillos ex testamento dependentes sequi ipsius testamenti jus. *l. ab intestato* 16. *in fine ff. eod. tit.*

5. Quod si (ut hoc addam superiori proximum) filius jam natus ante conditum testamentum, & à patre præteritus, vivo patre moriatur, jure civili testamentum convalescere nuspiam cautum est: sed nec prætor uspiam invenitur tale testamentum suo sustinuisse edicto, datâ secundum tabulas bonorum possessione. Unde & plures in eâ sunt opinione, moribus hodiernis tale testamentum ruptum mansurum; nec aliter aut ulterius sustineri vi clausulæ codicillaris, quam quatenus sustinentur testamenta, in quibus liberi sive nati sive posthumi, patri suo superstites, præteriti sunt. Jacob. Coren *observ.* 10. vers. *urgeerden de voornoemde erfgenamen*, *num.* 1. *& seqq. pag. mihi* 34. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 161. Sed cum circa hanc natorum & posthumorum aut quasi posthumorum præteritionem Romani nimiâ usi sint nimisque scrupulosâ subtilitate, ipsis quoque Romanis Imperatoribus ac prætoribus & Jurisconsultis notatâ atque improbatâ, ut patet ex *l. posthumus præteritus* 12. *l. filio præterito* 17. *ff. de injust. irrit. testam. l. ult. in pr. C. de liberis præteritis.* rationem non animadverto, cur non æque secundum morum hodiernorum simplicitatem sustineatur testamentum, in quo filius jam natus præteritus est & vivo testatore decessit, quam in quo quasi posthumus invenitur præteritus, qui vivo testatore mortuus est, juxta *d. l. posthumus* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. test.* cum æque in casu jam nati, quam in casu quasi posthumi, ante patrem prætereuntem morientis, nova concipi possit patris superstitis voluntas, aut saltem perseverantia voluntatis pristinæ, ob impedimentum sublatum non amplius iniquæ. Cui accedit, quod, filio exheredato ante patrem moriente, testamentum paternum ex certissimis juris civilis & hodierni principiis firmum manserit, nullâ querelâ evertendum, quippe deficiente jam eo, qui injuriâ exheredationis affectus fuerat: ac proinde, cum præteritiones à patre factæ apud nos & plerosque alios tacitæ exheredationes sint, exemplo maternæ præteritionis; consequens est, non minus post mortem præteriti quam exheredati filii, vivo patre evenientem, paternum oportere testamentum sustineri. Et sane, si ex ipso jure civili testamentum, in quo filius *suus* jam natus præteritus erat, & patri supervixerat, verum à paternâ abstinuerat hereditate, adeoque heres esse noluerat, ex æquo & bono tuitionem habuerit, licet subtilitas juris refragari videretur, ut ait Papinianus in *l. filio præterito* 17. *ff. de injust. rupt. irrit. test.* nihil vetat, cur non eodem modo sustineatur, ubi filius jam natus à patre præteritus, sed ante patrem decedens, ad paternam non venit hereditatem, quia heres esse non potuit, mortalitate impeditus. Præsertim, cum & alias parum intersit, an quis noluerit, an non potuerit heres esse; sic ut & substitutio facta in casum, quo quis *noluerit* heres esse, producatur ad casum, quo ille heres esse *non potuerit*, ex veriore sententiâ in *tit. de vulg. & pup. substit.* plenius adstruendâ. Neque quicquam in contrarium facit ratio diversitatis inter jam natos & quasi posthumos præteritos, adducta à Jacobo Coren *d. loco*, quod nempe in casu, quo filius jam natus invenitur præteritus, testamentum statim nullum sit, adeoque convalescere nequeat secundum regulam Catonianam; illud vero, in quo quasi posthumus est præteritus, ab initio subsistat, & ob id defendi facilius ac sustineri debeat, tanquam cujus initium vitiosum non est: non, inquam, urget satis; tum, quia testamentum agnatione quasi posthumi semel ruptum, eo incipit loco esse, ac si ab initio nullum fuisset, jam nato eo, qui per incertum nativitatis suæ effecit, ut testamenti vis & valor usque ad nativitatem in suspenso fuerit; tum quia ipsa testamenta ab initio valida, sed agnatione quasi posthumi rupta, propter mortem quasi posthumi vivo patre contingentem, non nisi ex æquitate prætoriâ sustinebantur, & ex eâdem æquitate sustineri quoque potuerunt illa, quæ ab initio ex præteritione nulla erant, ut ante dictum ex *d. l.* 17. *ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* tum denique, quia moribus hodiernis passim fere receptis inter testamenta ob præteritionem nulla & rupta nihil interest, dum utraque vi clausulæ codicillaris, eodem plane modo sustinentur, & eosdem per omnia effectus habent, ut infra adnotabitur.

6. Si quis posthumos in unum casum instituerit, veluti, *si se vivo nascantur*, alter vero casus existat, dum nascuntur testatore jam mortuo, casus omissus jure Pandectarum, aut certe secundum plurium Jurisconsultorum opinionem, non censebatur subauditus, magisque posthumi videbantur præteriti. *l. commodissime* 10. *ff. h. t.* sed jure novo id mutatum, sic ut alterutro casu expresso, institutio in casum utrumque facta intelligatur. *l. ult. C. de posthum. hered. instit.* Sed &, si posthumum testator instituerit, & duo pluresve veri aut quasi posthumi ex unâ aut diversis uxoribus polygamiâ successivâ superinductis nascantur, omnes quotquot nati fuerint hoc ipso videntur ad successionem testamento vocati. arg. *l. qui filiabus* 17. §. *si quis ita* 1. *ff. de legat.* 1. *l. si ita scriptum* 13. *ff. h. t. l. cum inter* 14. *C. de fideicom. libert.* ac hisce consentaneum est, quod Ulpianus tradit, cum maritus posthumum heredem scribit, non utique eum solum posthumum scriptum videri, qui ex eâ, quam habet uxorem, ei natus est; vel eum, qui tunc in utero est; verum eum quoque, qui ex uxore quâcunque nascetur, *l. placet* 4. *ff. h. t.* Diversum esset, si quis non simpliciter posthumum, sed ex

ex certâ uxore nasciturum instituisset: tunc enim nati ex aliâ conjuge posthumi pro præteritis habentur. *l. filius à patre* 28. §. *si quis ex* 2. *ff. h. t.* Quemadmodum etiam, cum pater cavit, *si mihi filius unus nascetur, exheres esto*, præteritione posthumi laborare crederetur testamentum, si vel sola filia vel plures filii aut filiæ simul nascantur. *l.* 1. §. *quare* 3. *ff. de ventre in possess. mitt.* Ut ut enim alias sub masculino genere fœmininum quoque comprehendi soleat. *l.* 1. *ff. de verb. signif. l. si quis ita* 16. *pr. ff. de testam. tut.* tamen exheredatio non videbatur interpretatione benigniore juvanda. arg. *l. cum quidam* 19. *in fine ff. h. t.*

7. Licet autem circa hanc instituendi vel exheredandi necessitatem inter masculos & fœminas, nec non inter primi & ulterioris gradus descendentes, olim illud interfuerit, quod masculi primi gradus nominatim exheredari debuerint, fœminæ vero nec non reliqui ulterioris gradus descendentes ex filiis inter cæteros potuerint ab hereditate excludi, si modo posthumabus inter cæteros exheredatis aliquid esset relictum, ne viderentur per oblivionem præteritæ. *pr.* & §. 1. 3. *Inst. de exhered. liberor.* jure tamen novo hæc in sexu ac gradu diversitas sublata fuit, differentiâ inter suos & emancipatos, ut & inter natos ac posthumos, etiam secundum novissima Justiniani jura manente: adeo ut masculis aut fœminis suis tum primi tum ulterioris gradus jam natis præteritis, aut inter cæteros tantum exheredatis, testamentum adhuc nullum sit; posthumis aut quasi posthumis masculis aut fœminis primi aut ulterioris gradus præteritis, vel inter cæteros tantum ab hereditate exclusis, testamentum rumpatur; emancipatis tum natis tum posthumis masculis aut fœminis sive primi sive remotioris gradus præteritis, aut tantum inter cæteros exheredatis, prætor succurrat per bonorum contra tabulas possessionem; prout id suadent omnia argumenta Imperatoris *in* §. *sed hac quidem* 5. *Inst. h. t.* & *l. ult. C. de liberis præteritis.* Nec movere debet, quod in *d.* §. 5. dicitur constitutum, *ut omnes sive sui sive emancipati sint, eundem habeant effectum, quem filii sui vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti postea nati sint*: cum Imperator per *omnes sive suos sive emancipatos* denotet omnes illos, qui filii non erant, sed vel filiæ, vel nepotes ex filiis; quibus omnibus hoc tributum voluit, ut eundem haberent effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, quem in specie *filii sui vel emancipati habent*, à filiabus & remotioribus masculini sexus descendentibus, quantum ad effectus in infirmandis parentum testamentis olim omnino distincti. Confer Vinnium, Paulum Voet & Interpretes recentiores ad *d.* §. 5. Et quamvis verum sit, Novellarum jure inter suos & emancipatos sublatam fuisse differentiam quantum ad delatam ab intestato successionem. *novell.* 118. *cap.* 1. & 4. nulla tamen uspiam mutatio hujusmodi aut exæquatio circa præteritionis testamentariæ effectus apparet.

8. Cæterum pro præteritis habendi non modo, quorum nulla in institutione vel exheredatione mentio est, sed & , qui instituti quidem aut exheredati, verum non ita uti oportet; veluti, si sub conditione moribus seu jure impossibili à parente instituti sint. *l. filius qui* 15. *ff. de condit. institut.* vel sub possibili quidem, sed non potestativâ verum casuali. *l. suus quoque* 4. *pr.* & §. 1. *ff. de hered. instit. l. ult. ff. de condit. institut. l. jam dubitari* 86. *ff. de hered. instit.* nisi conditio casualis non in futurum, sed in præteritum aut præsens concepta fuerit, veluti, *si Titius vivat*; *si ante annum consul fuerit*; cum proprie nulla sit conditio, quæ in præteritum aut præsens confertur. *l. institutio talis* 10. §. 1. *ff. de condit. instit.* vel nisi filius ita institutus, verecunde agens cum judicio paterno, bonorum possessionem secundum tabulas petere vellet, quam ei prætor etiam conditione deficiente tuetur. *l.* 2. §. 1. *ff. de bonor. poss. sec. tab.* vel posthumus sub conditione casuali institutus esset, & illa extiterit ante nativitatem ejus. *l. cum posthumus* 22. *ff. h. t.* aut denique filius sub conditione casuali institutus, sub conditione contrariâ, seu in casum contrarium, exheredatus sit. *l. si pater filium* 4. *C. de institut.* & *substitut. l. si quis testamento* 11. *ff. de condit. instit. l. filius à patre* 28. *ff. h. t. l. jam dubitari* 86. *ff. de hered. instit.* Nisi quis velit, hæc omnia de casuali conditione mutata esse novissimo jure Justinianeo, quo constitutum, legitimæ quidem intuitu omnem conditionem, moram omnem & dilationem, adjectam pro non scriptâ haberi, pro reliquâ vero hereditatis parte conditionem recte appositam intelligi, & eventum ejus expectandum esse. *l. quoniam in* 32. *l. pen.* §. *cum autem* 1. *C. de inoff. testam.* quod tamen minus probabile est, ut docet Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 71. Sic quoque ex adverso pro præteritis habiti ob vitium exheredationis, qui tantum ex re certâ exheredati. *l. cum quidam* 19. *ff. h. t.* vel ab unâ tantum personâ, vel ab uno tantum gradu; cum ab omni personâ omnique gradu tum institutionis tum substitutionis exheredatio facienda sit. *l.* & *si pepercerit* 3. §. *filius* 2. & *seqq. ff. h. t. l. non putavit* 8. §. *si ab uno* 3. *ff. de bonor. possess. contra tab.* Quod si à primo gradu filius jam natus præteritus sit, à secundo exheredatus, gradus ille primus, à quo filius est præteritus, nullius momenti ac pro non scripto habetur, & testamentum à gradu secundo initium accipit. *d. l.* & *si pepercerit* 3. §. *ult. ff. h. t. l. ex facto* 43. §. *Lucius* 2. *ff. de vulg.* & *pupill. subst.* secus, quam in posthumo placuit; quippe qui, si à primo gradu præteritus, à secundo exheredatus sit, secundus gradus rumpetur una cum primo, si tempore nativitatis vivat aliquis eorum, qui in primo gradu instituti sunt, adeoque totum testamentum infirmabitur. *l. nam* & *si sub* 5. *ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Similiter, quia filii pure exheredandi sunt. *d. l.* 3. §. *pure* 1. *ff. h. t.* præteritus æstimabitur, qui à patre sub condi-

tione

tione exheredatus est. *l. si quis Sempronium* 68. *in fine ff. de hered. instit. l. sed sub conditione* 18. *ff. de bon. possess. contra tab.* Nisi posthumus ita sub conditione exheredatus sit; cum fieri possit, ut ante nativitatem ejus conditio existat, eodem modo, quo in institutione. *l.* 1. §. *sed & si* 5. *ff. de ventre in possess. mitt.* junct. *l. cum posthumus* 22. *ff. h. t.* vel nisi sub contrariâ conditione inveniatur institutus. *d. l. si pater* 4. *C. de instit. & substit. d. l. si quis testamento* 11. *ff. de condit. instit. l. filius à patre* 28. *ff. h. t. l. jam dubitari* 86. *ff. de hered. instit.* Cujus ea ratio est, quod, si filius tantum sub conditione institutus, vel tantum sub conditione exheredatus sit, extra illam conditionem non possit non videri præteritus; cum ex adverso in unum casum institutus, & in contrarium casum seu conditionem exheredatus, nullo in casu præteritus appareat, ac proinde nec testamentum hâc parte laboret. Denique secundum mores nostros habendi pro præteritis, qui tantum adhibito tabellione & testibus exheredati sunt; cum placuerit, exheredationes non nisi coram Scabinis fieri. Groenewegen *ad* §. 3. *Instit. de testam. ordin.*

9. An autem & illi pro præteritis habendi sint, qui tantum sunt in conditione positi, variæ Interpretum sententiæ sunt, quorum aciem utrimque exhibet Sande *decis. Frisic. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 5. Sed si naturalem rationem & juris civilis dictata sequi oporteat, magis est, ut tales censeri debeant omnino præteriti. Non enim conditio quicquam ponit aut definit circa ea, quæ conditione continentur, adeoque nec jus ullum attribuit personis, quæ in conditione positæ sunt, sed tantum suspendit actum illum, cui apponitur. Cui ratiocinio convenienter etiam juris nostri autores responderunt, testamentum, in quo pater alium heredem instituit *si se vivo filius moriatur*, non valere; *quia filius in eo præteritus est*, *l. si quis eum* 16. §. *ult. in fine ff. de vulg. & pup. substit.* &, si quis heres institutus sub conditione, *si decem Cajo dederit*, omissâ causâ testamenti ab intestato adiverit hereditatem, non esse Cajo subveniendum, in cujus personâ conditio collata erat; *quia is legatarius non est. l. si quis sub* 8. *ff. si quis omissâ causâ testam.* penum quoque non esse legatam, cum sic legatum esset, *si penum non dederit, decem dato*, Julianus ac Paulus scripserunt, *l. cum sine* 19. §. *quod si* 1. *l. si penum* 24. §. 1. *ff. quando dies legat. cedat.* Sed & frustra *in l. moribus* 2. §. 4. 5. 6. *ff. de vulg. & pup. substit.* disputasset Ulpianus, an pater converso ordine scripturæ posset sibi & filio suo impuberi testamentum facere hâc aut simili formulâ, *si filius meus intra decimum quartum annum decesserit, Sejus heres esto*; *filius meus heres esto*; si filius in priore formulæ parte in conditione positus, videretur hoc ipso jam institutus esse, ac superflua tunc forent verba finalia *filius meus heres esto.* Facitque insuper pro hâc sententiâ, quod traditur in *l. filius-familias miles* 114. §. *cum erit rogatus* 13. *ff. de legat.* 1. Nec hisce contrarium est responsum Papiniani in *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat.* cum nihil aliud illic asseratur, quam liberos ex nepote nascituros, quorum nulla mentio in testamento occurrebat, tacite censeri in conditione positos, adeoque nepotem, fideicommisso gravatum ab avo, non aliter ad fideicommissi restitutionem obligatum fore, quam si sine liberis mortuus fuerit. At distant omnino quæstiones hæ, an scilicet liberi tacite intelligantur in conditione positi; & an illi, qui vel expresse vel tacite in conditione positi sunt, hoc ipso censeantur quoque ex testamento vocati; quod posterius in *d. l.* 102. non asseritur: uti nec in *l. Lucius Titius* 85. *ff. de hered. instit.* ubi cum frater fratrem ex asse heredem instituisset, & si sine liberis moreretur, alios ei substituisset, ille vero adiisset hereditatem, atque ita liberis relictis decessisset, Jurisconsultus ait, substitutos haud esse admittendos; eò quod testator eos amplius noluit heredes esse, si frater liberis relictis moreretur; *nam prudens consilium testatoris animadverti, qui non fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & liberos ejus*, licet tantum positos in conditione. Etenim ibi frater prætulit quidem fratrem & fratris liberos, sed non dicitur eos instituisse. Fratrem scilicet ex asse institutum prætulit procul dubio per institutionem; at fratris liberos non velut institutos, sed velut exclusuros substitutum per defectum conditionis, ex quâ substitutio suspensa erat, & ad patris sui hereditatem veniendo etiam percepturos patrui hereditatem, patri ex aditione semel cum substitutorum exclusione quæsitam. Quâ ratione non dubium est, quin & prudens animadverti possit testatoris consilium de legitimis heredibus extraneo instituto præferendis, quando extraneum sub illâ instituit conditione, *si legitimi heredes hereditatem vindicare noluerint*, secundum *l. si quis ita* 82. *ff. de hered. instit.* nec tamen ambiguum, quin legitimi heredes hereditatem vindicantes, non ex testamento, sed tantum ab intestato succedant; quippe sic vindicando efficientes, ut *conditio testamenti deficiat*, adeoque testamentum evacuetur. *d. l.* 82. Non etiam repugnat, quod pluribus in legibus inveniuntur formulæ propositæ, quibus liberi tantum in conditione sunt positi; nec ulterius instituti, & tamen de formulis hisce tanquam jure probatis disceptationes instituuntur, quod fieri non oporteret, si liberi in conditione positi hoc ipso non instituti sed præteriti existimarentur: veluti in *l. Gallus* 29. *pr.* & §§. *seqq. ff. h. t. l. cum in testamento* 37. *ff. de hered. instit.* In his enim & similibus aliis juris locis non plena institutionis & substitutionis formula continetur, sed tantum pars quædam, circa cujus explicationem Jurisconsulti occupati erant; quod colligi ex eo potest, quod aliis in legibus formulæ pleniores occurrunt, apertam eorum, qui etiam in conditione ponebantur, adjunctam habentes institutionem. *l.*

moribus 2. §. 5. 6. *ff. de vulg. & pup. subsit. pr. Instit. de pupill. substit.*

10. Hujus vero quæstionis inter alia & hic usus est, quod si in conditione positi non intelligantur testamento vocati, is, qui sub conditione tali gravatus est, res à gravante acquisitas in præjudicium liberorum aut aliorum ita in conditione positorum alienare inter vivos possit, atque etiam testamento de iis disponere, si modo ex illis aut aliis bonis suis legitimam liberis suis salvam relinquat: at nihil horum ipsi permissum sit, si liberi aliive in conditione positi, hoc ipso viderentur à testatore vocati ad illas res, quarum intuitu in conditione positi sunt, sed perinde eas iis servare debeat, atque si earum quoque intuitu fideicommisso gravatus esset. Quod observatu necessarium omnino est; cum casus non desint, quibus in conditione positi propter varias circumstantias censeri debent ex testamento vocati. Sande *decis. Frisic. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 5. *in fine.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 5. Neostadius *curiæ Holland. decis.* 22. *fere in fine*, versu *nu so word*, post alios ibi citatos: puta si testator hos ipsos, quos in conditione posuit, ulterius aliquo legati aut fideicommissi onere gravaverit; cum gravare nequeat, nisi prius honoratos; & proinde volens id quod consequens est, intelligi debeat etiam voluisse antecedens, sine quo consequens esse nequit. Jacob. Coren *consil.* 25. *num.* 36. *& seqq.* Neostadius *curiæ Holl. decis.* 22. *post. med.* versu, *de derde conjecture.* Hugo Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 4. 5. aliique, quos citat Sande *decis. Fris. libr.* 4. *tit.* 6. *def.* 5. vers. *tertia conjectura.* Idemque dicendum, si in præfatione testamenti aut aliâ ejus parte testator declaraverit, se testamento suo voluisse consulere certis, quas nominavit, personis, & illæ in nullâ aliâ testamenti parte honoratæ inveniantur, sed tantum positæ in conditione; quasi præfatio illa satis mentem testatoris declaret de vocandis testamento, quos in conditione ponit. Neostadius *d. decis.* 22. *post med.* vers. *om dat den testateur.* Sed &, si extra testamentum coram testibus testator significaverit, hanc suam esse mentem, ut in testamento in conditione positi pro substitutis habeantur, magis est, ut in testamento intelligantur vocati. Neostadius *d. decis.* 22. vers. *de vierde conjecture.* Denique in collateralibus quidem, veluti fratrum aut cognatorum liberis aliisque similibus in conditione positis superiorem juris Romani sententiam adstructam in dubio probandam esse; sed ipsos testatoris descendentes ab eo in conditione positos, etiam extra omnem probabilis conjecturæ jam recensitæ concursum moribus nostris videri testamento vocatos, autor est Neostadius *d. decis.* 22. vers. *dan overmids.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 4. 5. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3, *cap.* 7. *num.* 18. dissent. Sande *d. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 5. *ante med.* imo in Belgio Hispanico in conditione positos pro vocatis habendos esse aperte sancitum est, teste Petro Stockmans *Curiæ Brabant. decis.* 29.

11. Cæterum quia moribus hodiernis præteritio paterna assimilata est præteritioni à matre factæ, adeoque tacitam continet exheredationem, non amplius illa subtilis distinctio inter testamenta nulla, & rupta, aut per bonorum possessionem contra tabulas enervanda, usu servatur, sed promiscue præteritis querela competit, qui etiam propter clausulam codicillarem institutis hereditatem restituere tenentur, & legatariis relicta præstare, deductis duabus quartis, legitimâ & Trebellianicâ; uti id latius expositum in *tit. de inoff. testam. num.* 7. *& num.* 14. *ac seqq.* ubi & *in num.* 17. plenius disputatum, an, & quando ob præteritionem posthumorum aut jam natorum, quam testator fecit, ignorans se liberos habere, aut posthumum sibi sperari, totum testamentum sit ipso jure nullum, nec vi clausulæ codicillaris quicquam institutis restituendum aut legata præstanda sint. Sicut in universum in illo titulo de justis exheredationis causis, de legitimâ relictâ, deque aliis quamplurimis ad inofficiosa testamenta pertinentibus tractatum est.

12. Quia vero jure nostro nulli amplius *sui* heredes sunt, propter cessantes peculiares illos, qui Romanis placuerant, effectus patriæ potestatis. Groenewegen *ad* §. 2. *Instit. de hered. qualit. & differ.* ideo quoque penes nos liberi omnes sub conditione casuali possunt institui, si modo legitima ipsis pure & sine onere data sit. Groenewegen *ad l.* 4. *ff. de hered. instit.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. de exheredat. liberor. num.* 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 26. Nec inter legitimos & rescripto Principis ante vel post conditum patris testamentum legitimatos differentia est; adeo ut & avus vel avia nepotem naturalem ex filio legitimo, quem legitimari petierant, ad suam debeant vocare hereditatem, ni malint, testamenta sua ob præteritionem perinde subverti, ac si legitime natos præteriissent. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 7. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 150. *in med.* & *part.* 4. *consil.* 76. Sed & matris lineæque maternæ intuitu inter naturales & legitimos hâc in parte nihil interesse, monet Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 8. *&* 9. Adde *tit. de inoff. testam. num.* 5.

13. Licet autem jure civili parentes, si legitimam liberis legitime natis relinquerent, omnem reliquam substantiam extraneis potuerint testamento conferre; tamen si quis & legitime natos & naturales habens liberos, legitime natis solam dederit legitimam, naturalibus omnia bona sua; tantum abest, ut Romani hoc parentis probarent judicium, ut magis constituerint, in casu existentium liberorum legitime natorum naturalibus liberis per patrem non amplius quam unam hereditatis unciam testamento concedi; & quod amplius datum fuerit, id liberis solis legitimis acquiri. *l. matre* 2. & *auth. nunc soli* & *auth. licet C. de liberis natural. novell.* 89.

cap.

cap. discretis 12. §. *ne igitur* 2. idque, quia experientia docuit, non modo novercalibus delinimentis instigationibusque corruptos parentes aliquando malignum de sanguine suo judicium ferre, juxta *l. non est enim* 4. *ff. de inoff. testam.* sed & longe magis fictis focariarum seu concubinarum adulationibus spoliari. *l. si ancillam* 2. *C. de donat. inter vir. & uxor.* adeoque haud difficulter ad id induci, ut plus naturalibus ex concubinâ natis, quam ex legitimo matrimonio procreatis ex suâ deferant hereditate. Quod moribus hodiernis tanto magis observandum est, quo magis concubinatus conjunctio aperte improbata est, quæ jure civili tolerata erat. Sande *decis. Frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 3. Ant. Matthæus *parœmiâ* 1. *num.* 5. Leeuwen *censf. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 40. Atque ita etiam ab Hollandiæ Curiâ provinciali & supremâ judicatum fuisse circa annum 1684. aut 1685. à fide dignis accepi, per supremam curiam additâ electione, an talis filius unciâ contentus esse, an magis alimenta sibi præstari vellet. Quod si nulli extent legitime nati, naturalibus liberis pater omnem suam substantiam relinquere jure novo potest, nisi parentes testatoris supersint, quibus legitima tunc debet salva esse. *auth. licet patri C. de liberis natural. d. novell.* 89. *cap.* 12. §. *si vero filios* 3. Idemque obtinet, hâc in parte, in nepotibus naturalibus ex filio legitimo, vel nepotibus legitimis ex filio naturali, vel naturalibus nepotibus ex filio naturali. *l. ult. C. de liberis natural.* Peregrinus *de jure fisc. libr.* 3. *cap.* 18. *num.* 27.

14. Incestuosos & adulterinos liberos ex damnato complexu natos nullâ ex parte à suis posse parentibus institui, aut alio quocunque titulo qualemqualem ab iis liberalitatem percipere, Justiniano placuit, sic ut ne alimenta quidem iis ex parentis voluntate præstanda fuerint. *auth. ex complexu C. de incest. nuptiis. novell.* 74. *cap. si quid autem* 6. *novell.* 89. *cap. ultima* 15. Verùm nostris moribus ex æquitate ipsis alimenta à parentibus recte relinquuntur; sed extra alimenta nihil omnino, quin & ipsa alimenta non ultra, quam si ipsi adhuc aliunde alimentis indigeant; non item si se exhibere possint; cum isto in casu non ita naturalis alimentorum præstatio sit, quippe ad quam ne liberorum quidem legitime natorum intuitu pater invitus compelli posset. *l. si quis à liberis* 5. §. *sed si filius* 7. *ff. de agnosc. & alend. liberis.* Jacob. Coren *consil.* 21. *quæst.* 5. *num.* 47. & *seqq.* Ant. Matthæus *parœmiâ* 1. *num.* 18. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 2. & 123. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 91. & *part.* 4. *consil.* 55. Quibus consequens est, ut liberi incestuosi ea, quæ à parente incestuoso alimentorum nomine acceperunt, ad heredes extraneos non transmittant; quasi mortalitas filii incestuosi interveniens monstraverit, quantum supra alimentorum modum, adeoque inutiliter, filio incestuoso à patre relictum sit. Diversum foret, si filius incestuosus non extraneos, sed descendentes suos sibi haberet successores; tunc enim magis est, ut ad eos transeant, quæ ipsi filio à suo patre incestuoso data sunt, quatenus nepotes ex tali filio hujusmodi alimentis opus habent. Sciendum etenim, ea quæ de filiis incestuosis non ultra alimenta ex testamento paterno honorandis dicta sunt, etiam ad nepotes ex infectâ radice natos porrigenda esse, sive legitimi nepotes sint ex filio incestuoso. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 115. *num.* 9. sive incestuosi ex filio legitimo. Cum enim nepotes naturales filiis naturalibus in eo exæquati fuerint, quod extantibus liberis legitime natis non plus ex testamento avi capere possint, quam filii tales ex patris liberalitate. *d. l. ult. C. de liberis natural.* longe magis nepotes incestuosi filiis incestuosis exæquandi videntur, eo quod ex complexu magis nefario atque damnato originem habent. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 9. *pag.* 22. 23. Sicut vice versâ nec parentes incestuosi à liberis incestuosis recte instituuntur; cum in omnem eventum magis faveatur successioni descendentium, quam ascendentium; adeoque, si descendentes tales non jure vocentur à parentibus, adhuc minore jure vocari videantur tales parentes à liberis; nisi & hic iis egenis alimenta relinquantur. Confer Schneidewinum *ad tit. Instit. de heredit. quæ ab intestato defer. capite, de secundo ordine succed. ascendentium num.* 49. & *seqq.* An vero incestuosis etiam exæquandi sint liberi clericorum pontificiorum in clericatu procreati, variæ sententiæ sunt. Ultrajectinâ consuetudine tales pro naturalibus haberi, & proinde ex testamento paterno posse totam capere hereditatem, si nulli alii liberi legitimi extent ante clericatum nati; in Hollandiâ vero pro incestuosis, patet ex iis, quæ habet Neostadius *Curiæ supr. decis.* 2. ac consuetudinem Ultrajectinam defendit, & à corruptelæ labe purgat Antonius Matthæus *d. parœmiâ* 1. *num.* 20. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 123.

TITULUS III.

De injusto rupto irrito facto testamento.

SUMMARIA.

1. *Quid sit testamentum* nullum, injustum, ruptum? *De revocatione testamenti apud acta vel coram tribus testibus & concurrente lapsu decennii. Alterutrum solum non sufficit ad infir-*

mationem. Potest testator solenniter coram septem testibus revocare suum testamentum & ita intestatus mori; & jure nostro coram tabellione & duobus testibus. Quid, si coram tabellione & duobus testibus inscribat extrinsecus testamento clauso & indorsato, se illud revocare? Quid, si cum sibi in testamento reservasset expressionem nominis heredis, illud expresserit, & post privatim deleverit ac aliud suprascripserit?

2. *De incisione, deletione tabularum*, remiss.

3. *Rumpitur prius ipso jure per posterius recte conditum. Quid, si prius solenne sit, aut scriptum, posterius privilegiatum, aut nuncupativum, aut minore solennitate munitum secundum legem loci, in quo conditum? An testamentum patris inter liberos possit infirmari posteriore voluntate privilegiatâ; & an expressa revocatio requiratur? Cur pacta dotalia expresse debeant revocari ex jure hodierno; non ita testamenta.*

4. *Ut prius rumpatur per posterius, necesse est, ut ex posteriore potuerit adiri hereditas. Recensentur plures casus, quibus prius firmum manet, quia posterius tale, ut inde nullus potuerit ab initio heres esse. An prius rumpatur per posterius, in quo emancipatus filius est præteritus?*

5. *Non tamen necesse, ut re ipsâ sit adita hereditas ex posteriore; quod exemplis docetur. Si prius testamentum semel ruptum sit per posterius, non convalescit iterum, ubi posterius, quod ab initio valuerat, jure civili aut prætorio infirmatur. Convalescit tamen prius, si testator solenniter revocet aut incidat testamentum posterius, cum declaratione, quod id facit, ut prius ratum fiat.*

6. *Recensentur casus excepti, quibus prius rumpitur testamentum per posterius imperfectum.*

7. *Recensentur casus, quibus testamentum prius ruptum per posterius nihilominus effectus habet; dum id testator in testamento posteriore jussit; vel posterius condidit, putans heredem priore institutum jam mortuum esse, qui adhuc vivit & testatori superstes est.*

8. *Moribus quisque paganus, æque ac miles pluribus testamentis decedere potest, sic ut omnia valeant, quatenus sibi contraria non sunt, & in contrariis posteriora prævaleant; nec ipso jure, sed expressâ revocatione demum priora in totum infirmantur per posteriora.*

9. *Si duo testamenta eodem tempore condita producantur, nec appareat, quodnam postremum sit, an, & quando alterutrum vel utrumque valeat jure civili & hodierno, per distinctiones explicatur.*

10. *Revocatio testamenti impediri nequit per pactum aut jusjurandum de non revocando. An per* clausulam derogatoriam *posterioris testamenti, priori insertam? Quid juris, si testator caverit, ne ulla posterior voluntas rata sit, nisi cui ipse certam sententiam seu verborum formulam, in priore expressam, inseruerit?*

11. *Si plures unâ tabulâ testamentum condiderint, sive conjuges, sive alii, an, & quando, & quousque unus sine altero possit mutare testamentum? & qui de eo tractaverint?*

12. *Quid sit irritum testamentum? An hodie irritum fiat per capitis diminutionem? An per migrationem ad locum, in quo is, qui alibi testatus fuerat jure, necdum per ætatem aut aliter testamenti factionem habet, testamentum fiat irritum quo ad mobilia? An &, si testamento Hollandus uxorem instituerit, & postea migret Ultrajectum, ubi id haud licitum?*

13. *An convalescat testamentum Hollandi anno 15. in Hollandiâ conditum, sed per migrationem in regionem Ultrajectinam irritum factum, si testator Ultrajecti impleat 18. ætatis annum? An non, si mutato domicilio rursus in Hollandiam revertatur?*

14. *Irritum fit etiam testamentum, non aditâ hereditate. An tunc adhuc legata debeantur jure civili ac moribus? An irritum fiat, si testator capitis damnetur, aut sibi mortem consciscat? Et quid, si contra damnationem restituatur?*

1. TEstamenta alia ab initio infirma sunt, alia ex postfacto infirmantur. Ab initio non subsistunt, vel propter sui heredis præteritionem, & *ipso jure nulla* dicuntur; vel propter defectum solennium à jure requisitorum, quo casu *injusta*, vel *non jure facta*, vel *imperfecta*, appellantur. *l. 1. ff. h. t. l. hâc consultissimâ 21. in fine principii & §. 1. C. de testamentis.* Ex postfacto vires perdunt, dum rumpuntur aut irrita fiunt. Rumpitur testamentum, proprie loquendo, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. *§. 1. Instit. quib. mod. testam. infirm.* Quod non tantum accidit agnatione posthumi vel quasi posthumi, secundum ea, quæ in titulo præcedente exposita sunt; sed & aliis quibusdam modis, puta, si testator apud acta vel coram tribus testibus declaraverit voluntatis suæ revocationem, & cum eâ concurrat lapsus decennii à tempore conditi testamenti, ita ut sufficiat, vel ipso anno decimo revocationem factam esse, nec à tempore revocationis decennium effluxisse opus sit: licet alias neque sola revocatio talis sine decennii transcursu, neque solus decennii lapsus sine revocatione, testamentum infirmum reddat. *l. sancimus, si quis 27. C. de testamentis.* Neostadius *Cur. Holland. decis.* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 89. & *part.* 2. *consil.* 318. Brunnemannus *ad l.* 21. §. 3. & *l.* 27. *C. de testamentis.* Donellus *ad d. l.* 27. Michaël Grassus §. *testamentum quæst.* 84. *num.* 3. 4. Joh. Papon *libr.* 20. *tit.* 1. *arrest.* 3. Et quamvis ex eo solo non possit infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere, adeoque non simplici voluntatis contrariæ testificatione. *§. pen. Instit. quib. mod. testam. infirm.* nihil tamen vetat, quo minus testator coram septem testibus idoneis specialiter rogatis, aut secundum jus nostrum coram tabellione & duobus testibus, solemniter declaret, se suum revocare testamentum

tum & intestatum mori velle, atque ita testamentum protinus hoc ipso ruptum efficiat; cum æquum simul ac naturali rationi conveniens sit, eodem genere unumquodque dissolvi, quo colligatum est, atque etiam testator hâc ratione videatur quasi nuncupasse sibi heredes illos, quibus ab intestato ex legis dispositione successio debetur. arg. *l.* 1. §. *pen. ff. si tab. testam. nulla extab. unde liberi.* junct. *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris.* Et sane, si conscissione aliove facto simili testator efficere possit, ut intestatus decedat. *l. ult. ff. de his qua in test. delentur.* nihil utique in causâ videtur, cur non idem solenni voluntatis testificatione effectum det. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 2. *tit.* 15. *num.* 18. *& seqq.* Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 92. Michael Grassus §. *testamentum quæst.* 84. *num.* 5. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 15. & inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 192. *num.* 4. *& seqq.* Neostadius *Curia Holl. decis.* 1. Groenewegen & parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 7. *Instit. quib. mod. test. infirm. num.* 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *num.* 8. Quin imo, si quis *clausum & indorsatum*, ut ajunt, à tabellione ac testibus testamentum condiderit, ac deinceps eidem extrinsecus inscribi curaverit, se nolle, ut illud effectum habeat, idque tabellionis & testium duorum subscriptione firmaverit, magis est, ut secundum rationes jam datas infirmatum censendum sit. Hugo Grotius inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 192. Jacob. Coren *consil.* 10. Responsum Facultatis Juridicæ Lovaniensis in *resp. Jurisc. Holl. part.* 5. *consil.* 16. Neque in contrarium sunt ulla juris loca, veluti, §. *pen. Inst. quib. mod. test. infirm. l. sancimus* 27. *C. de testamentis. l. militis* 36. §. *veteranus* 3. *ff. de testam. milit.* quibus plures moti sententiam diversam amplexi sunt, inter quos Gudelinus *de jure noviss. libr.* 2. *cap.* 6. *in pr.* Johan Papon *libr.* 20. *tit.* 1. *art.* 3. Fachineus *controvers. libr.* 4. *cap.* 8. & quatuor supremæ Frisiorum Curiæ Senatores in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 16. incipit, *viso testamento*, *pag.* 83. *& seqq.* quod & occurrit in *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 322. (*revera*) 222. *pag.* 585. *& seqq.* eo quod hæc & alia similia agunt de voluntate contrariâ minus solenniter declaratâ, quam non sufficere, supra dictum est. Unde & ex eo fundamento rectius defendi posset, testatorem, qui in testamento suo coram tabellione & testibus condito heredem instituerat, quem in fine testamenti suâ manu propriâ esset expressurus, & jam expresserat, non posse postea rursus heredis à se scripti nomen inducere, & alterius tanquam instituti nomen privatâ suâ scripturâ reponere; nam cum testamentum semel facto testatoris, scripto scilicet heredis nomine, complementum atque perfectionem omnem acceperit, & subsecuta deletio atque nominis alterius suprascriptio hereditatis semel datæ ademtionem simulque novam heredis alterius institutionem complectatur; necesse fuit, tabellionem & duos testes isti mutationi, tanquam novum testamentum continenti, intervenire. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 125.

2. Nudæ quoque voluntati non esse comparandam corruptionem, conscissionem, deletionem testamenti, in *tit.* 4. dicendum erit.

3. Præcipue vero rumpitur testamentum jure civili per aliud testamentum posterius ritè conditum, adeoque vel ex jure communi vel ex privilegio perfectum, quia ad extremum vitæ halitum ambulatoria hominis voluntas est, nec pagano datum fuit pluribus relictis testamentis decedere; sic ut nec revocatione ullâ expressâ opus fuerit, sed ipso jure prius sponte corruerit, quam primum posterius conditum esset. §. *posteriore* 2. *Instit. quib. mod. test. infirm. l.* 1. *l.* 2. *l. cum in secundo* 16. *ff. h. t.* junct. *l. quærebatur* 19. *ff. de testam. milit.* Nec interest, utrum testamentum posterius ejusdem an diversi generis sit, cujus prius fuit. Quâ ratione nuncupativum prius posteriore scripto, & scriptum prius posteriore nuncupativo rumpitur. arg. §. *ult. Instit. de testam. ordin. l. hâc consultissimâ* 21. §. *per nuncupationem* 2. *C. de testamentis. novel.* 107. *cap.* 2. sed & militare per posterius solenne, & solenne prius per militare posterius vel aliud privilegiatum infirmatur, quia privilegiatum æque ex jure singulari, ac solenne ex jure communi, perfectum est. *l. tunc autem* 2. *ff. h. t. l. militis* 36. §. *ult. ff. de testament. milit.* Idemque dicendum, si testamentum posterius alio in loco conditum plures aut pauciores ex illius loci lege solennitates habeat, quam quibus prius, ex alterius loci lege conditum, munitum erat. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. quib. mod. testam. infirm. num.* 2. *in pr.* & ibi plures cit. Et quamvis plerisque placuerit antiquioribus juris interpretibus, testamentum privilegiatum patris inter liberos non infirmari, nisi per testamentum solenne posterius sive scriptum sive nuncupativum adhibitis septem testibus pater declaraverit, se nolle, ut prius inter liberos testamentum ratum sit; quasi hoc inter liberos testamentum tacitâ quâdam clausulâ derogatoriâ munitum esset, maxime, si posterius inter extraneos conditum appareat. arg. *auth. hoc inter C. de testamentis.* Menochius *de præsumtion. libr.* 4. *præsumt.* 166. *num.* 61. 62. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 112. *num.* 13. *in fine.* Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 6. *tit.* 2. *num.* 27. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 17. & in hanc sententiam aliquoties ab Hollandiæ Jurisconsultis responsum fit. *Respons. Jurisc. Holl. part.* 1. *consil.* 16. 50. 127. *quæst.* 3. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 152. magis tamen est, ut hoc privilegiatum patris inter liberos testamentum hâc in parte privilegiatum non sit, sed exemplo reliquorum testamentorum infirmetur testamento posteriore, utcunque non continente expressam prioris revocationem. Nec repugnat *d. auth. hoc inter C. de testamentis.* & *nov.* 107. *cap.* 2. cum ipsa novella 107. unde desumta est d. auth. primo quidem requirat perfectam voluntatem sive scriptam sive nuncupatam

tam adhibito septem testium numero, quando non inter liberos tantum, sed & inter extraneos testari vult, adeoque displicet ipsi inter solos liberos disposuisse; sed non vetatur pater aliâ scripturâ privatâ seu holographo sine ullis testibus aliam, ac à priore diversam, facere inter solos liberos substantiæ suæ distributionem aut unciarum assignationem. *Expressa* autem illa *significatio* coram septem testibus, cujus in novellâ mentio est, non ad specificam & expressam prioris testamenti privilegiati revocationem pertinet, sed ad id, quod apud testes expresse significare debeat, se velle novum condere testamentum, ut inde testes intelligant, cui rei adhibeantur, & ut videantur specialiter rogati, quod utrumque in solennibus testamentis, respectu extraneorum condendis, necessarium est juxta *l. qui testamento* 20. §. *pen. l. heredes palam* 21. §. *pen. ff. qui testam. fac. poss.* Jacob. Coren *observat.* 39. vers. *de gedeputeerden* & vers. *dan 't hof.* Gudelinus *de jure noviss. libr.* 2. *cap.* 6. *in med.* Ant. Matthæus *de succession. disput.* 8. *num.* 14. Struvius *ad Pand. exercit.* 32. *num.* 39. *in fine.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *num.* 13. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Inst. quib. mod. test. infirm. num.* 2. versu, *censent.* Nec obstat, quod alibi à me traditum, opus esse, ut qui pacta dotalia testamento revocare vult in casibus, quibus id licet (quod ex professo discussum *tit. de pactis dotalibus*) expresse atque specifice ea revocet, nec sufficere generalem omnium dispositionum anteriorum revocationem. Nam à pactis infirmandis ad infirmationem aut revocationem testamentorum argumentum non satis recte petitur. Cum enim nihil tam naturale sit, quam unumquodque eo genere dissolvi, quo ligatum est, naturale quoque fuit, testamentum prius infirmari per posterius, aut saltem hodie per generalem dispositionum anteriorum ejusdem generis revocationem; sed cum pacta dotalia à testamentis diversa sint, adeoque testamento revocata non dissolvantur eo modo, quo inita sunt, merito specifica & expressa eorundem in testamentis revocatio desiderata fuit, ut vires perdant.

4. Non aliter tamen testamentum prius rumpitur per posterius, quam si posterius tale fuerit, ut ex eo *potuerit* heres existere. *l.* 1. *ff. h. t.* §. *posteriore* 2. *Inst. quib. mod. test. infirm.* Unde si tabulæ posteriores externâ quidem solennitate plenâ munitæ sint, sed apertæ nihil omnino scriptum contineant, priores adhuc ratæ erunt. *l. si bina* 11. *ff. h. t.* Idemque est, si in posteriore suus heres præteritus sit. *l. si quis eum* 16. §. 1. *ff. de vulg. & pupill. substit.* non item, si emancipatus: nam cum, non obstante emancipati præteritione, testamentum summo jure civili nihilominus firmum fuerit, ex solo jure prætorio per bonorum possessionem contra tabulas infirmandum, satis etiam efficax esse debuit ad testamentum prius enervandum. *l. si duobus* 12. §. 1. *ff. de bonor. possess. contra tab.* eodem modo, quo tabulæ pupillares, quæ pars & sequela sunt paterni testamenti, ac sine eo esse nequeunt, sustinentur adhuc ex paterno testamento, velut jure civili valido, licet respectu paterni testamenti bonorum possessio contra tabulas jam obtenta, & ita illud jure prætorio enervatum sit. *l. ex duobus* 34. §. *ult. l.* 35. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Sed nec prius rumpitur per posterius, si hoc careat heredis institutione; vel institutionem quidem contineat, sed perplexam, quæ exitum invenire nequit. *l. si Titius* 16. *ff. de condit. instit.* aut talem, quæ concepta fuit sub conditione in præteritum aut præsens tempus collatâ, & ea defecerit, veluti, *si Mævius consul ante annum fuerit*, vel *nunc consul sit*, & is nec consul fuerit, nec nunc sit. *l. cum in secundo* 16. *ff. h. t.* junct. *l. institutio talis* 10. §. 1. *ff. de condit. instit.* Denique prius in suo durabit vigore, ubi posterius vel ratione solennitatum deficientium, vel ratione voluntatis inchoatæ sed non ad finem perductæ, imperfectum est, sic ut neque ex jure communi neque ex privilegio sustineatur, quippe ex quo ne Imperator quidem quicquam capere vult. §. *ex eo autem* 7. & 8. *Inst. quib. mod. test. infirm. l. si jure* 18. *ff. de legat.* 3.

5. Licet autem requiratur, ut ex posteriore hereditas adiri possit, quo prius rumpatur, non tamen & illud exigitur, ut re ipsâ adeatur: ac proinde ruptum erit testamentum prius, etiamsi heres in secundo scriptus hereditatem repudiaverit tanquam suspectam, vel etiam adire eandem non potuerit, quia aut ante testatorem mortuus est, aut defecit conditio institutioni in futurum apposita. §. *posteriore* 2. *Instit. quib. mod. test. infirm. l. cum in secundo* 16. *ff. h. t.* Cui consequens est, ut & ruptum maneat testamentum prius, semel à posteriore infirmatum, utcunque posterius iterum postea inceperit jure civili aut prætorio infirmatum esse. Atque ita prius solenne ruptum per posterius militare, non convalescet ex eo, quod militare desiit post annum valere. *l. militis* 36. §. *ult. ff. de testam. milit.* arg. *d. l.* 16. *ff. h. t.* Multoque magis id verum erit, ubi ita testamentum posterius ex postfacto infirmatur, ut hoc ipso simul hereditas certæ addicatur personæ, in cujus gratiam infirmatio fit; dum posterius agnatione posthumi vel quasi posthumi ruptum apparet, aut adversus illud bonorum possessio contra tabulas impetratur. arg. *l. si duobus* 12. §. 1. *ff. de bonor. possess. contra tab.* Si tamen testator posterius testamentum solenniter revocaverit, additâ declaratione, quod velit prius valere, aut etiam posterius à se eum in finem incisum protestetur, ut prius subsistat, priorem voluntatem, utcunque ipso jure ruptam, novâ quasi voluntate convalescere, & judicio recente redire, contendunt. arg. *l. pen.* §. *ult. ff. de bonor. possess. secund. tab.* Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 93. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 12. *tit.* 1. *num.* 28. *in fine.* Barry *de succession. libr.* 10. *tit.* 1. *num.* 13. *in med.*

6. Sciendum interim, dicta hactenus nonnullas

las pati exceptiones, dum in jure casus sunt, quibus etiam per testamentum posterius imperfectum prioris perfecti vires pereunt; puta, si in posteriore, quinque tantum testibus munito, scripti sint heredes ab intestato successuri, cum in priore extranei vocati essent. *l. hâc consultissimâ* 21. §. *si quis* 3. *C. de testamentis.* aut si testator scripturâ posteriore minus solenni declaraverit, heredem in testamento priore scriptum indignum esse, & non mereri suam voluntatem; quatenus indigni illius portio fisco addicitur. *l. hereditas* 4. *C. de his quib. ut indignis.* Simili modo, si in posteriore incapaces scripti sint, adeoque institutio non subsistat, prius hactenus infirmatur, ut hereditas iis, qui priore instituti sunt, velut indignis, & voluntatem testatoris non habentibus, auferatur ac fisco cedat. *l. cum quidam* 12. *ff. de his qua ut indignis.*

7. Sed & ex converso, non desunt quædam factorum species, in quibus testamentum prius, licet ruptum per posterius rite conditum, notabiles nihilominus effectus sortitur, idque vel ex expressâ vel ex præsumtâ testatoris voluntate. Voluntate quidem expressâ, si in posterioribus tabulis heredem institutum testator roget, ut priores tabulæ valeant; tunc enim prius testamentum in vim codicillorum conversum videtur, & omnia eo scripta, sive legata, sive fideicommissa, sive libertates, sive heredum institutiones, in causâ fideicommissi erunt, ac rogatus intelligitur in posteriore vocatus, ut retentâ quartâ reliquam hereditatem illis restituat, qui testamento priore instituti sunt. §. *sed & si quis* 3. *Instit. quib. mod. test. infirm. l. posthumus* 12. §. 1. *ff. h. t. l. quærebatur* 19. *in fine principii ff. de testam. milit.* Ex præsumtâ vero voluntate, si testator errore ductus posterius condiderit testamentum, in eoque alios heredes instituerit, cum prioribus scriptos tabulis extinctos crederet, & hoc ipsum in posterioribus expresserit. Errore etenim post testatoris obitum detecto, Imperator heredi prioris testamenti subveniendum censuit, eique hereditatem ex primo testamento adire permisit, sed legata aliaque similia posteriore testamento relicta perinde præstari jussit, ac si in posterioribus tabulis ipse fuisset heres scriptus. *l. ult. ff. de hered. instit.* Barry *de successionib. libr.* 10. *tit.* 1. *num.* 13. Extra has autem species nihil eorum, quæ testamento rupto cauta fuerunt, valere aut peti potest, magisque paterfamilias intestatus creditur mortuus esse. *d.* §. *posteriore* 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.*

8. Cæterum uti jure civili militibus permissum fuit, pluribus relictis testamentis decedere, sic ut & priora & posteriora effectum sortirentur, quatenus nulla eorum pugna erat. *l. quærebatur* 19. *ff. de testam. milit.* ita quoque moribus hodiernis pluribus testamentis relictis unumquemque mori posse non ambigitur, sic ut in dubio omnia in priore & posteriore voluntate disposita exitum habere debeant, nisi quatenus contraria continent; quippe quorum intuitu suprema voluntas testatoris potior foret, eo modo, quo id jure Romano in pluribus codicillis ab eodem testatore conditis observatum fuit. §. *non tantum* 1. *Instit. de codicillis. l. Divi Severus* 6. §. 1. 2. *l. conficiuntur* 8. §. *ult. ff. de jure codicill. l. cum proponatis* 3. *Cod. de codicillis.* maxime, cum apud nos non magna inter testamenta & codicillos differentia sit, secundum ea, quæ in *tit. de codicillis* dicenda erunt. Ut proinde priorum testamentorum apertam fieri in posteriore revocationem necesse sit, si testator nolit, ex alio, quam postremo testamento, quicquam deberi aut ratum esse. Groenewegen *ad* §. 3. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *num.* 9. Parens p. mem. Paulus Voet *ad d.* §. 3. *Instit. quib. mod. testam. infirm. num.* 2. & *ad* §. *ult. Instit. de codicill. num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 24. & *part.* 5. *consil.* 42.

9. Quod si duo testamenta eodem tempore condita producantur, nec appareat, utrum prius aut posterius sit, ob incertitudinem neutrum valet ex jure Romano; eo quod utrumque simul valere, & ita duo unius testatoris testamenta esse, jus illud non patitur, ac in utroque honoratis non jus, sed magis probatio deficit. arg. *l. duo sunt* 30. *ff. de testam. tut.* Nec aliud ex jure hodierno respondendum videtur, quoties duo talia testamenta eodem tempore condita non eosdem, sed alios atque alios heredes institutos habent: licet enim nunc duobus pluribusve relictis testamentis decedere quisque possit, non tamen ita, ut simul effectum haberent, quæ in iisdem contraria inveniuntur. Ac proinde, si in unâ tabulâ Mævium, in alterâ Titium institutum proponas, neutram valere necesse est, si non appareat, quæ tempore posterior sit; cum juncta tabulæ utriusque institutio perplexa foret, nec ullum posset exitum invenire, dum Mævius heres esse nequit, si Titius heres sit, nec vice versâ Titius, si Mævius heres sit. arg. *l. si Titius* 16. *ff. de condit. institut. l. scriptura diversa* 14. *C. de fide instrum. l. ubi pugnantia* 188. *ff. de reg. juris.* Diversum esset, si in utrâque tabulâ unus idemque heres scriptus, aliis atque aliis legatis, diversis quidem, sed inter se non pugnantibus, oneratus inveniretur: nam cum eâ ratione & heredi hereditatem adire liceat. arg. *l. eum, qui duobus* 51. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* & utraque dispositio exitum habere per naturam possit, etiam utramque impleri ratio dictat, quamdiu non probatur, noluisse testatorem, ut ex utrâque scripturâ relictum præstetur. Et sane, si in casu, quod quinquaginta per testamentum Titio legata erant, & eidem Titio similia quinquaginta in codicillis, ac quærebatur num testator duplicare legatum voluisset, Celsus definiverit, petitore duas scripturas ostendente, ipsum heredem conventum approbare judici debuisse, alterutram scripturam inanem esse, *l. quinquaginta* 12. *ff. de probation.* ratio non apparet, cur non etiam utrâque tabulâ honorati legatarii, non iidem, sed diversi, exigerent ab herede in utrâque instituto, quæ cuique relicta sunt,

sunt, quamdiu heres, unam ex his inutilem esse, docere nequit. Longeque magis haec admittenda, si duae quidem ejusdem temporis scripturae producantur, sed quarum una institutionem heredis & legata continet, altera vero legata tantum. Cum enim ita non duo testamenta, sed tantum testamentum unum cum codicillo sit, etiam ex ipsius juris civilis fundamentis utraque scriptura impleri debet, valentibus scilicet, & simul cum testamento subsistentibus codicillis, sive ante sive post testamentum à testatore conditis, quatenus nullam continent contradictionem. *d. §. 1. Inst. de codicillis. d. l. 6. §. 1. 2. l. 8. §. ult. ff. de jure codicill.* Hugo Grotius *in responsis Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil.* 152. *num.* 2. 3. 4. *pag.* 434. 435. & *consil.* 157. *num.* 1. Michaël Grassus *de successión. §. codicillus num.* 32. Plane in iis, quae contradictionem habent, neutri scripturae stari debet, dum secundum ante monita non tam jus, quam quidem probatio honoratis deest; nisi ex iis ipsis, quae duobus testamentis contraria continentibus & eodem die conditis comprehensa sunt, erui posset, quodnam tempore prius aut posterius sit. Quâ ratione merito placuit, illam scripturam in dubio posteriorem videri, in quâ occurrit aliquid, quod sapit revocationem quandam alicujus articuli in alterâ scripturâ expressi; quodve aliquam habet relationem ad id, quod alterâ scripturâ dispositum est. Mantica *de conject. ult. volunt. libr. 6. tit. 4. num.* 11. Michaël Grassus *de successión. §. codicillus num.* 31. Cui à nonnullis altera quoque additur exceptio, si scilicet unam scripturam magis commendet personae vel causae favor, dum per eam vel pia causa, vel liberi aliique ab intestato successionem sperantes honorati sunt, cum alterius scripturae dispositio contraria extraneis profutura esset. arg. *l. hâc consultissimâ 21. §. pen. C. de testamentis. l. cum avus 102. ff. de condit. & demonstr.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 31. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 2. Inst. quib. mod. test. infirm. num.* 2. Neque his omnibus contrarium est, quod ab Ulpiano in *l. 1. §. sed et si 6. ff. de bon. poss. sec. tab.* & ex eo à me ad illum titulum scriptum est, si in duobus codicibus simul signatis alius atque alius heres scriptus sit, ex utroque, quasi ex uno, competere bonorum possessionem. Cum utique hic (in *tit. de injusto rupto irrit.*) disputatio sit de casu, quo duo testamenta, singula seorsim, seu separatâ solennitate, eodem die fuerunt condita, sic ut singula in se spectata perfectum testamentum constituant; & non apparet, utrum ex his duobus prius, utrum postea conditum sit, nec tamen eo minus verum est, alterum altero posterius esse, sic ut non tam jus deficiat, quam quidem probatio, quod nempe testamentum, quo quis institutus est, posterius sit. At in *d. l. 1. §. 6.* agitur de *duobus codicibus simul signatis*, adeoque uno lino simul ligatis, perque testes signatis, & tanquam unum testamentum, quo testator suam contineri voluntatem apud eos declaravit, consideratis. Quo casu, licet duo sint codices, diversorum heredum institutorum nomina habentes, ac diversis forte temporibus conscripti, non tamen duo testamenta sunt; cum testatori permissum sit, diversis temporibus supremam suam exarare voluntatem, &, uti in aliâ atque aliâ testamenti parte diversos heredes instituere, seu priore in parte institutis alios in posteriore testamenti parte coheredes adjungere, ita quoque diversis tabulis, postea conjungendis, simulque signandis, juxta facti speciem in *d. l. 1. §. 6.* praesertim, si cogites, diversis scripta temporibus, diversis contenta tabulis, tum demum incipere vim testamenti habere, quando testator coram testibus declarat, hanc suam esse voluntatem, eamque ut talem signari curat, & reliquis testamentorum solennibus absolvi, complerique. Quibus consequens est, testatorem etiam in *d. l. 1. §. 6.* rogantem, duos codices simul signari tanquam supremam voluntatem suam, non duo, sed unum tantum condidisse testamentum, duosque eo heredes sibi scripsisse, duobus codicibus simul signatis designatos, & ad suam concursuros hereditatem: neutro institutorum hic valente allegare, se posteriore codice scriptum esse, dum uno lino obligatus simul uterque codex, & momento eodem naturali signatus, pro uno tantum testamento haberi potuit, debuitque. Quod & Ulpianus in *d. l. 1. §. 6.* satis aperte significat, asserens, *ex utroque* (codice nempe simul signato) *quasi ex uno competere bonorum possessionem*, additâ ratione, *quia pro unis tabulis habendum est, & supremum utrumque accipiemus.*

10. Quia vero secundum leges ambulatoria est hominis voluntas ad extremum vitae halitum. *l. quod si iterum 4. ff. de adim. vel transfer. legatis.* & nemo in suo testamento cavere potest, ne leges in suo testamento locum habeant. *l. nemo potest 55. ff. de legat. 1.* ideo revocationem testamenti à jure concessam impedire nequit pactum de non revocandâ vel mutandâ voluntate interpositum. *l. pactum quod dotali 15. C. de pactis.* (nisi ex quorundam locorum consuetudine pactis dotalibus tale quid convenerit, de quo ad *tit. de pact. dotal*) nec Principis praesentia vel autoritas accedens promissioni de non revocando testamento jam condito. *l. omnium 19. C. de testamentis.* arg. *l. nec damnosa 3. C. de precibus Imperat. offer.* nec jurisjurandi religio, si forte testator vel in ipso testamento vel extra testamentum jurato promiserit, se testamentum illud non esse revocaturum; idque non tantum ex jure civili, quo jusjurandum sequitur naturam actus, cui apponitur. *l. non dubium 5. C. de legibus. l. juris gentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis.* sed & canonico, uti latius adstructum in *tit. de jurejurando num.* 6. nec clausula, ut ajunt, *derogatoria* posterioris testamenti cujuscunque condendi, priori testamento inserta; eo quod nemo eam sibi potest legem dicere, ut à priore ei recedere non liceat. *l. si quis in principio 22. ff. de legat. 3.* ac proinde, si quis

si quis in principio testamenti adscripserit, *cui bis legavero, semel deberi volo*, & postea eodem testamento vel codicillis sciens sæpe eidem legaverit, suprema voluntas potior habetur: *si modo specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi pœnituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat*, ut notat Hermogenianus in *d. l. 22. ff. de legat.* 3. Et hoc ipsum quoque subaudiendum in iis, quæ à Scævolâ proponuntur in *l. ult. in pr. ff. de legatis* 2. uti & à Marciano in *l. Divi Severus 6. §. licet 2. ff. de jure codicill.* cum monet, non obstante eo, quod paterfamilias in confirmatione codicillorum adjecerit, *quod non alias valere velit, quam suâ manu signatos & subscriptos*, valere nihilominus factos ab eo codicillos, licet neque ab eo signati, neque manu ejus scripti fuerint; quia ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant. Derogant nempe, si modo appareat, testatorem à priore voluisse voluntate recedere. Alioquin, si id expressum non sit, aut saltem ex indiciis manifestis colligi nequeat, eveniet, ut non posterior, sed præcedens scriptura valeat: nam, ut Pomponius ait, si ita scripsero, *quod Titio infra legavero, id neque do neque lego*, quod infra legatum erit, non valebit. *l. si mihi & tibi 12. §. ult. ff. de legatis* 1. non aliâ de causâ, quam quia ibi non adjectum erat, neque constabat, testatorem prioris voluntatis pœnituisse; quod & ab ipso Pomponio in *d. §. ult. in fine* indigitari puto, dum hujus decisionis suæ rationem à testatoris voluntate deducit: subjungens, *voluntatem* (scilicet priorem adhuc perseverantem & non mutatam) *ergo facere, quod in testamento scriptura* (scilicet prior) *valeat*. Atque ita etiam de eo casu, quo testator non declaraverat, se à priore velle voluntate recedere, accipiendus Ulpianus in *l. si ita sit adscriptum 14. ff. de legatis* 1. Ex hisce vero ita præmissis facilior est definitio quæstionis vulgatæ forensis, an per posterius testamentum derogetur priori, si testator (metuens, ne quotidianis flagitationibus, precibus, adulationibus eorum, quibus hereditatem suam relictam non vult, ad id adigatur, ut in eorum utilitatem supremâ disponat voluntate) in antecessum conscribat testamentum in gratiam eorum, quos sibi serio successores optat, addatque, se nolle, ut ulla posterior dispositio rata sit, aut præsenti deroget elogio, nisi in quâ invenietur inserta certa quæpiam verborum formula, veluti, *arma virumque cano*, aut alia quæcunque arbitrio testatoris concipienda, deinceps autem posterius testamentum ab eo conditum nullam istius formulæ mentionem contineat? Etenim, etsi varie videantur sentire juris Interpretes, tamen plerorumque opinio eo vergit, firmum habendum esse prius testamentum, quoties in secundo testator nullam omnino prioris testamenti certâ quâdam formulâ muniti mentionem fecerit, nec generalem ac vagam priorum testamentorum revocationem sufficere ad id, ut hoc, speciali clausulâ derogatoriâ cum formulæ adjectione munitum, vires perderet aut crederetur revocatum. Sed si ex adverso testator in posteriore testamento nominatim professus sit, se antea testamentum cum clausulæ derogatoriæ & formulæ certæ expressione condidisse, nunc autem nolle amplius, ut id ratum sit; posteriorem voluntatem oportere effectum sortiri, priore eversâ, etiamsi forte memoriâ lapsus testator per errorem aliam in posteriore testamento formulam repetierit, quam quæ priore inserta fuit, aut etiam formulam illam sibi excidisse professus sit; præsertim si prius testamentum derogatoriam continens clausulam, clausum & alterius custodiæ commissum fuerit, aut formula prolixâ verborum serie contexta sit, aliæque similes concurrant circumstantiæ; adeo ut, si uspiam alibi, hic certe arbitrio judicis providi atque circumspecti æstimari debeat, quæ videantur sufficientia mutatæ serio voluntatis indicia ac argumenta esse, semperque cogitandum sit, clausulam derogatoriam tantum continere significationem voluntatis in futurum, neutiquam vero diminutionem potestatis circa voluntatis mutationem. Nec interest, utrum clausula derogatoria in testamento, an codicillis scripta fuerit: nec, utrum testamenti posterioris an codicilli derogationem complectatur, ut ex legibus supra adductis colligi potest. Confer de hac clausulâ Ant. Merendam *controvers. libr. 4. cap. 49.* Menochium *libr. 4. præsumt.* 166. Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 1. defin.* 10. Fachineum *controvers. libr. 4. cap.* 92. Cujacium *observat. libr. 14. cap. 7.* Gudelinum *de jure noviss. libr. 2. cap. 6. fere in fine vers. interdum.* Jul. Clarum *§. testamentum quæst.* 99. Michaël Grassum *de successión. §. testamentum quæst.* 89. Ant. Fabrum *de erroribus pragmat. decad. 37. error. 7. & seqq.* & *in Cod. libr. 6. tit. 5. defin.* 9. 10. 13. 14. 15. Manticam *de conject. ult. volunt. libr. 6. tit. 4. num. 9. & libr. 12. tit.* 8. Francisc. de Barry *de successión. libr. 10. tit. 1. num. 15. & seqq. ad num.* 27. Hug. Grotium *manuduct. ad jurispr. Holl. libr. 2. cap. 24. num.* 5. 6. 7. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 11. num. 6. &* 11. Parentem p. mem. Paulum Voet *ad §. 3. Inst. quib. mod. test. infirm. num. 2. fere in pr.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 211. & *part. 3. vol. 1. consil.* 41. & *part. 5. consil.* 42. 55.

11. Denique nec mutationem testamenti per aliud posterius impedit, quod quis testamentum prius non solus, sed unà cum alio in eâdem tabulâ condidit, sive quisque separatim de suâ substantiâ disposuerit, sive uterque simul de massâ communi patrimonii communicati disponat. Secus, si ita duo simul testentur, ut quisque non de suis, sed alter de alterius bonis vice quasi mutuâ, aut uterque de suis simul & conjugis bonis, ex mutuo consensu, supremæ faciat voluntatis testationem, secundum exposita *in tit. de pactis dotal. num.* 63. Quo & reducendum, si conjuges, unâ tabulâ testantes, simul legata nonnulla certis relinquant personis ex communi massâ patrimonii solvenda, sine distinctione, an ex viri, an ex uxoris, aut ex neu-

neutrius cognatione sint, ac deinceps singuli separatim de suâ parte, quam quisque in massa communi habet, disponant; cum in istis ita communiter legatis, ad oppositionem separatim relictorum, non possit non videri alter de alterius quoque bonis testatus fuisse ex consensu ejus: ut proinde hæc ipsa legata per conjugis unius obitum ita firmata videantur, ne superstitis voluntate in totum aut pro parte revocari queant. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 275. Plane, superstitem defuncti conjugis testamentum eâdem tabulâ conditum revocare non posse, extra dubium est. Jacob. Coren *observat.* 12. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 53. Ultrajecti quoque si conjuges sibi invicem reciprocum bonorum suorum usumfructum reliquerint, alterum altero invito id mutare non posse, tradit Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 52. *pag.* 302. 303. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 13. *Instit. de testam. ordin. num.* 5. Sed cum plurimæ testamentis insertæ verborum rerumque circumstantiæ notabilem sæpe decisionis diversitatem producere possint in hâc quæstione, an testamentum per duos unâ tabulâ conditum, post mortem unius ab altero, & quo usque, revocari possit; cum iis, quæ & hic, & in *tit. de pact. dot. num.* 63. à me scripta sunt, conferendi omnino Jac. Coren *observ.* 11. *num.* 39. & 40. & *observ.* 12. Deckherus *libr.* 1. *dissert.* 1. *num.* 4. & *seqq.* Nicol. Everhardus *consil.* 60. Christinæus *vol.* 6. *decis.* 58. *num.* 6. D. Joh. à Someren *de jure noverc. cap.* 9. *num. ult.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 15. 16. & *cap.* 11. *num.* 7. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 2. *defin.* 11. 12. 13. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 7. *num.* 16. 17. 18. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. quib. mod. test. infirm. num.* 2. *in fine*, & *ad* §. 13. *Instit. de testam. ordin. num.* 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 251. & *part.* 2. *consil.* 71. *pag.* 129. & *consil.* 311. *quæst.* 1. & *part.* 4. *consil.* 160. 161. 184. 185. 186. 187. 192. 193. 194.

12. Irritum proprie dicitur testamentum, cum testator maximam, mediam, vel minimam patitur capitis diminutionem, atque ita activam testamenti factionem habere desinit ex status mutatione. §. *alio autem* 4. *Instit. quib. mod. testam. infirm. l. si quis* 6. §. *irritum* 5. *ff. h. t.* Et quamvis hodie apud nos & plerosque alios nulla capitis diminutio testamenti semel recte conditi vires perimat; tamen si quis habitans in loco, in quo minor annorum numerus in testatore requiritur, veluti in Hollandiâ, ibidem anno decimo quinto testamentum fecerit, deinde vero domicilium alio transtulerit, ubi needum per ætatem testari licet, veluti Ultrajectum, ubi plena pubertas in masculo testatore exigitur, testamentum ejus quantum ad mobilia per talem migrationem irritum efficitur. Idemque eveniet, si Hollandus uxorem heredem instituerit, (quod ibi licitum) deinde vero ad aliam migret regionem, ibique domicilium figat, ubi gratificatio inter conjuges ne supremo quidem elogio permissa est; nam & hoc in casu mobilium intuitu in irritum deducitur voluntas ejus; cum mobilia in successione testatâ vel intestatâ regantur ex lege domicilii defuncti, adeoque res devenerit in hisce ad eum casum, à quo propter qualitatem testatoris, vel honorari, initium habere nequit. Neque enim sufficit in honorato, quod tempore facti testamenti capax sit, sed & tempore mortis testatoris eum capacem esse, necesse est. §. *in extraneis* 4. *Instit. de hered. qualit. & differentiâ.* Et quod attinet ætatem in testatore requisitam, illa utique testatoris qualitatem concernit, quam à jure habet, adeoque illa testandi habilitas aut inhabilitas, quæ ex ætate est, proxime accedit ad illam, quæ ex eo est, quod quis vel paterfamilias vel filiusfamilias sit; ac proinde, uti testator paterfamilias sibi imputare debet, quod sese alteri adrogandum dederit, & sic sese exuerit testandi facultate; ita quoque, qui ex Hollandiâ domicilium transfert ad eum locum, in quo per ætatem needum testari potest. Confer Carpzovium *defin. for. part.* 2. *constit.* 14. *defin.* 3. Frustra dissentiente Peckio *de testamentis conjug. libr.* 4. *cap.* 37. Quod enim ait, non esse novum, ut ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium habere nequeunt, *l. in ambiguis* 85. §. 1. *ff. de reg. juris.* §. *ex contrario* 14. *Instit. de legatis.* id in casibus quidem in jure expressis verum, adeoque novum non est, talia valere; sed regula non est formanda, quod ea, quæ initium bonum habuerunt, deberent rata manere etiam, cum ad eum casum res est deducta, ut inde inchoari non posset; & in specie id admittendum non esse, cum honoratus amittit vivo testatore testamenti factionem, aut testator paritur capitis diminutionem, jam supra probatum est. Perperam quoque à testamento secundum prioris domicilii solennia condito, & post migrationem ad locum plures solennitates desiderantem adhuc rato, argumentum ducitur: cum quæstio de habilitate testandi, aut ex testamento capiendi, ad solennia haudquaquam pertineat, & sic à disparatis illatio nulla sit: nisi simul contendere velis, Ultrajectinum annorum quindecim, casu fortuito in Hollandiâ repertum, de suis mobilibus ibidem testari posse ex lege Hollandicâ, quia Ultrajectinus ad testandum per ætatem habilis, & in Hollandiâ existens, solennitate Hollandicâ suam potest ordinare supremam voluntatem, etiam post reditum in patriam subsistituram; quod quam sit à juris hodierni usu alienum, in aperto est ex iis, quæ dicta in *tit. qui testam. fac. poss. num. ult.* Denique nec ratio stringit, ab eo petita, quod per furorem aut amentiam aut prodigalitatem supervenientem non infirmantur testamenta furore vel prodigalitate vetustiora. §. 1. *Instit. quib. non est permiss. fac. test. l. is, cui lege* 18. *ff. qui testam. fac. poss.* cum amentia & furor ac comparata furori prodigalitas superveniens testamentum ante conditum non interrumpat, ne afflicto, qui non suâ voluntate sed infortunio in-

incepit inhabilis esse ad testandum, addatur afflictio: at unusquisque per domicilii translationem inhabilis effectus, inhabilitatem illam sibi libero suo conciliavit arbitrio, uti paterfamilias sese adrogandum dans. Ne dicam absurdum fore, ut magistratus Ultrajectinus mobilium intuitu ratum haberet testamentum ejus, qui per domicilii translationem recens advena est, dum inutilia jubet esse testamenta eorum, quos in suâ regione natos perpetuo suæ habuit jurisdictioni subjectos. Confer *tit. de minor. 25. annis num.* 10.

13. Quod si is, cujus testamentum migratione ex Hollandiâ ad regionem Ultrajectinam irritum factum fuerat, ibidem ætatem expleverit in testatore requisitam, de novo quidem repetere solenniter potest priorem voluntatem, atque ita de novo testari; sed si id non fecerit, testamentum antea anno ætatis decimo quinto in Hollandiâ conditum ipso jure quantum ad mobilia vel immobilia Ultrajectina nequaquam convalescit; non magis, quam jure civili aut prætorio testamentum ab impubere conditum, si is pubes factus in fata concedat. §. 1. *Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. 1. §. exigit* 8. *ff. de bonor. poss. secund. tab.* Diversum esset, si testator talis iterum postea mutatâ mente in Hollandiâ rerum ac fortunarum suarum sedem reponat; tunc enim voluntas illa, quæ migratione in irritum deducta fuerat, quasi recuperatâ pristinâ ad testandum habilitate redintegratur ex æquitate; eo modo quo sustinetur jure prætorio testamentum à patrefamilias conditum, quod per arrogationem irritum factum fuerat, si is iterum postea sui juris factus in eâdem perstiterit voluntate. §. *non tamen 6. Inst. quib. mod. testam. infirm. l. pen. §. ult. ff. de bonor. poss. secund. tabulas.* Sicut & rata iterum esse incipiet in mobilibus dispositio, quantum ad conjugem à conjuge institutum, ut dicetur *tit. de hered. instit.*

14. Sunt & alii modi, quibus testamenta irrita fiunt, puta, si hereditas ex iis haud adeatur, dum institutus aut non vult, aut non potest heres esse. *l. 1. ff. h. t.* Quo tamen casu ex jure novissimo legata videntur legatariis salva esse, si ob defectum instituti heredis ad legitimos hereditas devolvatur. *novell. 1. cap. 1. 2.* Quod & moribus nostris conveniens est, propter clausulam codicillarem, testamentis addi solitam. Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 4. defin.* 10. *in fine.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 2. num. 3. & d. libr. 3. cap. 10. num. ult. vers. hereditate.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. quib. mod. testam. infirm. num.* 3. Adhæc irritum ex jure Romano fiebat testamentum, cum Testator ad ultimum damnabatur supplicium; sed reviviscebat, si iterum per indulgentiam Principis plenissime restitueretur. *l. si quis, filio 6. §. pen. ff. h. t.* de quo pluribus actum ex jure civili & moribus in *tit. qui testam. fac. poss. num.* 39. & 40. Et quod attinet eos, qui sibi ipsis mortem consciverunt, si quidem id egerint ex tædio vitæ, aut doloris impatientiâ, aut ex jactantiâ, ut quidam Philosophi, testamenta eorum firma manent; cum eo casu ab insaniâ id proficiscatur, ac furor aut amentia superveniens neque testamentum neque ullum aliud negotium recte gestum perimat: sin sceleris conscientiâ, infirmantur. *l. si quis, filio 6. §. ejus, qui 7. in med. ff. h. t. l. si is, qui 2. C. qui testam. fac. poss.* junct. §. 1. *in fine Instit. quib. non est permiss. facere testam.* Menochius *de arbitrar. jud. libr. 2. casu* 284. *num.* 16. Carpzovius *defin. forens. part. 3. constit. 6. defin.* 13. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 3. num. 7. in fine.* Sed de his, qui id agunt conscientiâ sceleris, plura ad *tit. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciver.*

TITULUS IV.

De his, quæ in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.

SUMMARIA.

1. *Quid sint deleta, inducta, & superscripta? Quid juris, si tabulæ testamenti consulto deletæ, incisæ, corruptæ sint? Quid, si id contigerit in nostratibus testamentis clausis: Quid si ex pluribus exemplaribus unum consulto deletum sit? Quid, si tantum exemplum deletum aut incisum sit? Quid, si exemplum testamenti ex protocollo notarii descriptum consulto incidatur, comburatur?*
2. *Quid juris, si testamentum inconsulto per furorem aut aliter à testatore, vel à tertio deletum aut incisum sit? Quid, si mures tabulas aut linum roserint, &c.?*
3. *Quid juris, si pars testamenti deleta sit, tum circa deleta, tum circa non deleta, per distinctiones explicatur. Si sola sint inducta heredum nomina, an adhuc debeantur legata? Cui cedat hereditas, deletis heredum nominibus? An substituto, si instituti nomen deletum sit? quid, si unius tantum heredis nomen deletum sit, vel omnium quidem, sed addito, quod testator unum tantum heredem offensum habebat?*
4. *Quando & ex quibus circumstantiis testamentum præsumatur consulto vel inconsulto deletum aut incisum esse?*

1. IN testamentis *deleta* dicuntur proprie, quæ lituris corrupta sunt: *inducta*, quæ cancellis: *inscripta*, quæ aliis literis: *superscripta*, quæ in locum deletorum substituta, autore Cujacio *in paratitl. ff. h. t.* Deletioni vero similis est incisio, corruptio, combustio, confractio

ctio tabularum testamenti. Delentur autem aut inciduntur tabulæ vel consulto vel inconsulto. Si conscissio aut corruptio aut signorum turbatio aut deletio consulto facta sit, sive à testatore, sive ab alio ejus nomine, testamentum pro rupto habetur, nec quicquam inde peti potest. *l.* 1. §. *sed consulto* 3. *l. pen. in pr. ff. h. t. l.* 1. §. *pen. l. pen.* §. *ult. ff. de bonor. possess. secund. tabulas. l. ad testium* 22. §. *si signa* 3. *ff. qui testam. fac. poss. l.* 1. §. *pen. ff. si tabulæ testam. nullæ extabunt. l. si unus* 12. *l. pen. C. de testamentis.* quod & ad nostratia testamenta clausa merito transtuleris, quippe quæ scriptis Romanorum testamentis similia sunt, nec nuncupativis sed scriptis voluntatibus accenseri debent, ut dictum *tit. qui testam. fac. poss. num.* 26. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 14. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 1. *in fine.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *num. ult.* Si tamen plures ejusdem argumenti tabulæ sint, singulæ plenâ munitæ solennitate, ac unam ex hisce testator deleverit aut inciderit, testamentum non constituitur irritum, præsertim, cum ex cæteris tabulis non incisis res gesta declaretur; nisi heredes, qui ab intestato venire desiderant, approbaverint, eâ mente tabulam unam à testatore incisam esse, ut intestatus moreretur. *l. ult. ff. h. t.* vel heredes priore testamento per posterius jam rupto instituti docere possint, testatorem ideo unam voluntatis postremæ tabulam incidisse, ut prius testamentum supremum relinqueret. *l. pen.* §. *ult. ff. de bonor. poss. secund. tab.* sed &, si testator non testamentum, sed tantum exemplum ejus, solennitate non munitum, consulto deleat aut corrumpat, adiri adhuc hereditas, aut secundum tabulas bonorum possessio peti potest. arg. *l.* 1. §. *sed si unum* 7. *ff. de bonor. possess. secund. tabulas.* Quâ ratione, si testamentum coram tabellione & testibus solenniter conditum sit, & testator exemplum ejus more solito à tabellione ex memoriali scripturâ, seu *protocollo*, descriptum inciderit, deleverit, aut cancellaverit, illæso manente exemplari apud tabellionem asservato, nihil omnino validitati testamenti ex tali testatoris facto decessisse videtur. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 5. *defin.* 30. Zoesius *ad tit. ff. de injust. rupt. irrit. test. num.* 15. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 1. *in fine.* Groenewegen *ad Grotii manuduct. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 14. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 156. & *part.* 4. *consil.* 20. *in pr.*

2. Quod si conscissio aut corruptio testamenti à tertio sine testatoris voluntate, vel ab ipso testatore, sed mente capto vel in furorem acto, vel aliter incaute facta sit, non ideo minus ex eo adiri posse hereditatem, responsum est *l.* 1. §. 1. 2. 3. *ff. h. t. l. ult. ff. de injust. rupt. irrito facto. l.* 1. §. *pen. ff. de bonor. poss. secund. tab.* Idemque est, si rosæ sint à muribus tabulæ, vel linum aliter ruptum, vel vetustate putrefactum, vel situ, vel casu; maxime, si proponas, vel unum linum tenere, si ter forte vel quater linum esset circumductum. *d. l.* 1. §. *ult. ff. de bonor. poss. secund. tabulas.* si modo, non obstante incisione aut corruptione inconsulto factâ, de testatoris voluntate constare possit.

3. Hæc ita, si totum testamentum deletum sit. Quod si pars tantum testamenti deleta appareat, valet, quod remansit; ipsa deleta, si quidem consulto, non valent secundum ante dicta; sin inconsulto, legi tamen adhuc possint, effectum habent; si vero legi nequeant, non aliter debentur, quam si post conditum testamentum deleta fuerint, & aliunde probationem habeant: nam si ante consummationem testamenti deleta sint, est, quod sibi testator imputet, quod non alia reposuerit in locum deletorum. *l.* 1. §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* Et in eo differt testamentum à codicillis, quod in codicillis deleta haud debeantur, etiamsi legi possint. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* nisi forte paragraphus ille de deletione consulto factâ videatur accipiendus. Quod si sola heredum nomina à testatore inducta fuerint, ad legata & libertates adhuc ex æquitate & interpretatione benigniore actio superest. *l.* 2. *in fine. l. pen. ff. h. t.* maxime, si clausula codicillaris addita sit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 2. idque vel adversus fiscum, si testator induxerit heredum nomina indignitatis causâ; eo quod tunc fiscus in locum ejus, qui à testatore indignus fuit declaratus, succedit. *d. l. pen. ff. h. t.* junct. *l. hereditas* 4. *C. de his quib. ut indignis. l. cum quidam* 12. *ff. eod. tit.* vel adversus heredes ab intestato, si testator heredum nomina deleverit, non ex indignatione, sed ex aliâ quâ causâ: quippe quo casu non fisco, sed ab intestato venientibus locus fit, (sicut nostris moribus etiam tunc, cum hereditas scriptis aufertur tanquam indignis, ut dicetur *tit. de his quib. ut indignis.*) qui tamen, si probare potuerint, testatorem ideo induxisse heredum nomina, ut in universum intestatus moreretur, à legatorum præstatione immunes forent. arg. *d. l. pen. ff. h. t.* Plane, adversus substitutum nulla legatariis pro legatis consequendis actio competit, ubi omnia institutorum nomina deleta sunt; eo quod is nunquam in instituti deleti locum succedit, sed etiam pro deleto habetur, licet ejus nomen integrum appareat. Quod Ulpianus voluit, cum in *l. cancellaverat* 2. *in med. ff. h. t.* ait; *sed si instituti nomen induxit, & substituti reliquit; substitutus emolumentum hereditatis non habebit.* sic enim legendum, non *institutus*, uti vulgo legitur, repugnante sensu legis, ut post Cujacium monet Gothofredus *in not. ad d. l.* 2. & Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 3. eoque facit *l. si sequens* 15. *pr. ff. de Senatusc. Silan.* Sed &, si, cum plures essent instituti, unius tantum heredis nomen inductum sit, cæteris scriptis salvum est ex eo testamento succedendi jus. *l. cancellaverat* 2. *ff. h. t.* Quin imo, si testator heredum omnium nomina deleverit, sed adscripserit, se id ideo egisse, quia unum heredem

dem offensum habebat; cæteris institutis aut legatariis deletio nocitura in dubio non est; sic ut asserenti, testatorem talia adscribentem cæteris quoque voluisse ademtam successionis & legati spem, probatio ejus imponenda sit. *d. l. 2. in fine ff. h. t.*

4. An autem consulto an inconsulto ac præter testatoris voluntatem deletio, incisio, similiaque contigerint, non juris sed facti quæstio est; in quâ deficientibus aliis probationibus ad indicia recurrendum, quæ fere talia sunt, ut, si de facto ipsius testatoris constet, consulto tabularum incisio vel inductio aut cancellatio facta credatur, donec contrarium probatum fuerit, quæ & ratio est, quod pluribus in legibus simpliciter asseritur, à testatore deleta haud valere, lino per testatorem inciso, signis turbatis, testamentum non videri signatum. *l. ad testium 22. §. si signa 3. ff. qui testam. fac. poss. l. pen. in med. C. de testamentis. l. 1. §. pen. ff. de bonor. possess. secund. tabulas. l. ult. in fine ff. h. t.* sin de facto testatoris haud quidem liqueat, sed testamentum tamen scriptum domi testatoris, & in arcâ conclusum, reperiatur deletum aut incisum, etiam tunc ex voluntate testatoris id factum præsumatur; si vero penes tertium, inconsulto. Sichardus & Brunnemannus ad *d. l. pen. C. de testamentis.* Mascardus *de probat. conclus.* 156. Struvius *ad Pand. exercit.* 32. *num.* 51.

TITULUS V.

De heredibus instituendis.

SUMMARIA.

1. *Paucissimis verbis institutio fieri potest. Qui possint heredes institui? ubi & de servis propriis, alienis, communibus, fructuariis à fructuario vel proprietario institutis, & effectu talis institutionis.*
2. *An institui possint heredes ignoti testatori? An jure veteri & novo civitates? An tunc viritim capiant cives? An collegia, ecclesiæ, pauperes, monasteria, Deus, &c.? Si sacerdos templi instituatur, an sacerdoti, an templo hereditas cedat?*
3. *An moribus hodiernis ecclesiæ, monasteria? An monachi, moniales? & quid, si ab intestato proximis personæ tales succedere debeant? An collegia sectariorum, veluti anabaptistarum & similium?*
4. *An apud nos orphanotrophia, gerontocomia, pauperes, licet ad id licentia à Principe impetrata non sit? Si Christo vel ecclesiæ hereditas relinquatur, pauperibus apud nos cedit. Pauperibus relicta quibus & cujus loci pauperibus acquirantur?*
5. *An jure civili & moribus institui possint hæretici, apostatæ, sectarii, peregrini, banniti, transfugæ, mulieres intra annum luctus nubentes, improbi & intestabiles?*
6. *Recensentur, qui ex quorundam testamentis aut nihil aut non omnia capere possunt. Ubi inter alia, an & quantum capiant ex testamento parentum liberi ex damnato complexu nati? Aut secunda uxor ex bonis binubi mariti habentis liberos prioris thori? An vidua instituere possit eum, cui intra annum luctus nupsit? An adulter adulteram, incestuosus eam, quam incestu polluit, & vice versâ? An concubinam is, qui eam alit, tum jure civili, tum moribus?*
7. *An is, qui cum minore nuptias contraxit sine consensu parentum minoris, institui à minore possit? An Ultrajecti & vicinis in locis conjux conjugem recte instituat? & quid hâc in parte Ultrajecti recentissime anno 1700. mutatum sit?*
8. *An minores immobilia relinquere possint tutoribus suis, aut curatoribus, aut administratoribus, aut eorum uxoribus, aut liberis, aut concubinis suis? Si tutores simul sint proximi heredes ab intestato, an, & quo usque tunc relicta valeant? An minor possit instituere suum patrem simulque tutorem, qui ex jure Scabinico non poterat filio ab intestato succedere? An Ultrajecti parentes aut fratres simulque tutores plus capere possint ex testamento minorum, quam iis ab intestato debetur?*
9. *An minores mobilia his personis relinquere possint?*
10. *An curatores honorarii possint institui? An præceptores, pædagogi, ephori, magistri tyrocinii, durante institutione aut tyrocinio? An curator ad unum actum minori datus? An qui sponte res quasdam minorum gerunt? An præfectus militaris à suo milite minore?*
11. *An non recte tutoribus, præceptoribus &c. relinquatur, finitâ curâ, institutione, aut tyrocinio? An minor instituere possit tutorem suum à tutelâ jam excusatum, aut tutoris jam mortui uxorem vel liberos? & quid, si minor per nuptias aut veniam ætatis cœperit jam pro majore haberi? An sufficiat finitam esse curam, licet rationes necdum redditæ sint?*
12. *Posthumi sui & extranei institui possunt. Institutis liberis nascituris fratrum aut cognatorum adhuc calibum, an & vocati censeantur, qui post mortem testatoris quocunque tempore concipientur? Et quas partes videantur habere jam nati, quamdiu adhuc alii nasci possunt? An non heredes ab intestato, qui per posthumos institutos excludendi*

dendi sunt, petere possint, sibi hereditatem committi, donec posthumi nati fuerint?

13. *Si quis habens fratres quosdam, & fratrum liberos, generaliter fratrum liberos instituerit, an tunc etiam censeatur instituisse illos fratrum liberos, qui demum post mortem testatoris concipientur & nascentur?*

14. *Qui generaliter testamento uxorem instituit, an tantum primam censeatur instituisse, an & secundam aut tertiam, si & secunda supervixerit.*

15. *An testator possit in testamento scripto heredes instituere per relationem ad aliam scripturam adhuc scribendam? Et quid, si talis scriptura postea non sit confecta? An & possit heredes instituere per relationem ad certum statutum, veluti instituendo eos*, qui ex jure Scabinico succedere debent?

16. *Si testator instituerit vel substituerit* heredes legitimos, *seu* heredes sibi ab intestato succedentes, *an vocati censeantur, quos lex domicilii testatoris vocat ab intestato; an vero ad immobilia varie venire debeant propinqui secundum leges locorum singulorum, in quibus immobilia sita sunt?*

17. *Qui, & pro quâ parte videantur instituti, quando testator* fratrum & sororum filios ac nepotes, heredes legitimos, ex æquis partibus *instituit? Et quid, si omiserit in superiore formulâ* heredes legitimos? *Quid, si instituti vel substituti sint* liberi legitimi, *& ex statuto tantum succedant liberi primi thori? Quid, si instituti sint* fratres *& tantum succedant ex statuto germani exclusis consanguineis?*

18. *Si testator instituerit illos*, qui ipsi debent succedere, *cum pacto dotali parentum testatoris certus ordo succedendi definitus esset in casum, quo liberi nascituri morerentur intestati, an tunc instituti censeantur, qui ex pacto dotali, an qui ex statuto domicilii deberent succedere?*

19. *Si testator instituerit vel substituerit* proximos (sijne naaste vrienden) *absque adjectione illâ*, sibi ab intestato succedentes, *qui tunc intelligantur vocati?* remiss.

20. *Si quis instituat* fratres & eorum liberos, *aut* totam cognationem suam, *non simul, sed ordine successivo veniunt, secundum gradum dilectionis & successionis intestatæ.*

21. *Quot & quibus temporibus instituti debeant habere passivam testamenti factionem? An cum minor curatorem aut similes instituit, convalescat institutio, si major factus, aut aliter à potestate instituti liberatus moriatur? Quid si maritus Ultrajectinus uxori mobilia contra statutum reliquerit, & postea cum uxore domicilium transferat in Hollandiam, ubi id licet, & sic moriatur? Quid, si institutus sit ille, qui tempore institutionis apud hostes suâ voluntate commorabatur, & postea vivo testatore in patriam redit?*

22. *Medio tempore, inter factum testamentum & mortem testatoris vel existentiam conditionis, institutum caruisse testamenti factione, non nocet. Quid, si Hollandus uxori relinquat mobilia, dein Ultrajectum migret, ubi id non licet, ac tandem ante mortem reducat domicilium in Hollandiam? Quid juris, si incapax instituatur sub conditione*, cum capere poterit?

23. *Quæ partes institutis ex hereditate cedant, si vel unicus ex re certâ scriptus sit; vel unus ex re certâ, alter sine re; vel omnes ex rei certæ dispari quantitate; vel unus rerum* Italicarum *alter* provincialium; *unus* paternorum, *alter* maternorum? *Et quid veniat appellatione rerum Italicarum, maxime in negotiatore Italico, qui merces aut pecunias in Provinciis habet?*

24. *Quid juris, si omnes sine rei aut partis hereditariæ assignatione instituti sint, uniformi vel difformi oratione unâ aut pluribus, nomine proprio, aut nomine collectivo, veluti* fratres & fratris liberi, uxor & cognati, cognati mariti & uxoris *&c.*

25. *Quid juris, si omnibus institutis partes datæ sint vel quibusdam partes datæ & alii sine parte scripti? ubi &, quando ad dupondium aut tripondium recurri debeat, & quæ eâ occasione dubia sunt.*

26. *In quibus legibus formulæ variæ ambiguæ institutionum explicentur? Quid moribus hodiernis obtineat circa casus plures in tribus numeris superioribus propositos, dum nunc quisque pro parte testatus & intestatus mori potest?*

27. *Inutilis est institutio* perplexa, *aut facta cum tali heredis designatione, quæ contumeliæ causâ addi solet. Valet tamen institutio cum elogio & objurgatione.*

28. *Inutiles sunt institutiones* captatoriæ. *Quæ tales sint, quæ non?*

29. *An heredis institutio valeat, quæ expresse vel tacite in arbitrium tertii collata est?*

1. PRæcipuum caput & fundamentum testamenti, quo illud à codicillis distat, aut, si malis, præcipua solennitas interna, est heredis institutio. *l. quod per manus* 10. *l. illud* 13. *§. tractari* 1. *ff. de jure codicill.* seu designatio successoris in universum jus defuncti. *l. nihil est aliud* 24. *ff. de verb. signif. l. hereditas* 62. *ff. de reg. juris.* quæ etiam verbis paucissimis fieri potest, veluti *Titius heres esto*, vel *Titius esto*, vel *Titius heres. l.* 1. *§.* 3. 5. *& seqq. ff. h. t. l. errore* 7. *C. de testamentis.* nec dubitatum, ita recte heredem nuncupari posse, *hic mihi heres esto*, cum est coram, qui ostenditur. *l. nemo dubitat* 58. *ff. h. t.* Possunt autem institui omnes, qui passivam habent testamenti factionem, seu ex testamento capere possunt, licet ipsi nequeant testamenta facere, quales sunt muti & surdi, furiosi, prodigi, mente capti, impuberes, filiifamilias, servi sive proprii sive communes sive alieni aut etiam hereditarii; adeo ut alieni quidem hereditatem acquirant domino capaci, si in ejus manserint potestate; novo domino, si alienati; sibi

sibi ipsis, si manumissi sint; hereditarii heredi futuro; proprii vero sibi, si vel à vivo domino manumissi sint, vel ad mortem domini manserint in potestate ejus. *pr. & §. 1. 2. 3. Instit. h. t. §. in extraneis 4. in fine Inst. de hered. qualit. & differ. l. 1. §. mutus 2. l. servus alienus 3. l. si servus 7. & passim ff. h. t.* Adde DD. *ad tit. Cod. de necessar. servis hered. instit. vel substit.* Meyerum *collegio Argentor. ad Pand. h. t. num.* 18. Quod si servus communis ab uno dominorum heres instituatur, si quidem cum libertate, liber simul & heres fit, sibique acquirit hereditatem, restituto reliquis dominis pro ratâ sui ipsius pretio; sin sine libertate, reliquis dominis aditionem jubentibus hereditatem acquirit, ipse servus manet. *l. 1. C. de communi servo manumisso.* junct. *l. verum est 63. §. si servo 9. ff. pro socio. §. ult. Instit. de donation.* Et quid juris sit in servo fructuario, qui per fructuarium aut proprietarium heres scriptus est, definitum in *l. 1. C. communia de manumission.*

2. Nec interest, utrum illi, qui instituuntur, noti fuerint testatori an ignoti, si modo ex sanguinis aut affinitatis vinculo aliisque qualitatibus, quibus ab alio distinguuntur, à testatore designati sint. *§. ult. Instit. h. t. l. extraneum 11. C. h. t.* arg. *§. non esse 10. Instit. de excus. tut.* Uti nec, utrum privati sint, aut singulares homines, an vero hominum universitates: quâ ratione rectè instituuntur aut legato honorantur civitates, secundum jus recentius: nam cum olim neque legato neque institutione honorari possent, postea inductum fuit, ut à libertis suis recte instituerentur, atque etiam ad fideicommissarias admitterentur hereditates, uti & ad legata; tandemque obtinuit, ut & directas ex institutione capere possent hereditates. Ulpianus *in fragm. tit. 22. §. 4. 5. l. omnibus 26. ff. ad Senatusc. Trebell. l. cum senatus 20. ff. de reb. dubiis. l. 1. §. ad municipum 5. ff. ad leg. Falcid. l. hereditatis 12. C. h. t.* Ut tamen non singuli cives viritim hereditatis delatæ, aut legati partem capiant, sed ea in communes civitatis usus cedat. arg. *l. sicut municipum 7. §. 1. ff. quod cujusque universit. nomine.* junct. *l. civibus 2. ff. de rebus dubiis.* Nec adversatur *d. l. omnibus 26. in fine ff. ad Senatusc. Trebell.* quod enim illic dicitur, *municipes admitti ad actiones hereditarias*, non alio pertinet, quam ut significetur, municipii nomine municipes exercere actiones hereditarias, idque per suos syndicos seu actores, secundum ea, quæ traduntur in *tit. quod cujusque universit. nomine.* Quæ autem de civitate dicta, etiam ad collegia licita & privilegiata pertinent. arg. *l. collegium 8. C. h. t. l. civitatibus legari 122. ff. de legatis 1.* ac nominatim ad concilia aliosque sacros Christianorum conventus, ex Constantini constitutione, *l. 1. C. de sacros. ecclesf.* Et quamvis Deo relinqui quid potuisse Paulus autor sit, *l. 1. §. ad municipum 5. ff. ad leg. Falcid.* non tamen promiscue omnes Romanorum gentilium Deos Deasve, sed potius eos solos, qui Senatusconsulto aut Principum constitutionibus expressi erant, institui potuisse, ex Ulpiano, eosdem recensente, apparet *in fragmentis tit. 22. §. 6.* Verum sub Christianis Imperatoribus ecclesiæ vel martyrio, vel clero, vel monachio, vel pauperibus, vel Christo, vel Angelo, vel Prophetæ, vel xenodochio, vel nosocomio, vel brephotrophio, aliisque similibus piis causis hereditas aut legatum jure relinqui potuit. *l. generali 13. l. 15. l. ult. C. de sacros. ecclesiis. l. id, quod pauperibus 24. l. nulli licere 28. l. si quis ad 49. pr. & §. 1. & seqq. C. de episc. & cleric. novell. 131. cap. si quis in 9. 10. 11.* Quod si sacerdoti vel hierophylaco alicujus templi hereditas relicta sit, non personæ sed templo relicta creditur. *l. annua 20. §. 1. ff. de annuis legatis.* nisi circumstantiæ præsumtionem inducant, hanc fuisse mentem testatoris, ut sacerdos sibi ipsi jure proprio hereditatem acquirat; quod tum ex aliis, tum præcipue inde colligitur, si institutio sacerdotis à cognato ejus aut gentile facta sit. Menochius *de præsumtion. libr. 4. præsumt. 112.* Alciatus *ad l. 1. C. de sacros. ecclesf. num. 8.* & *de præsumtion. regulâ 1. præsumt. 28. num. 1.* Tyraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat.* verbo, *donatione largitus num. 74. in fine.* Wissenbach *ad Pand. vol. 1. disp. 56. num. 5.* Brunnemannus *ad d. l. 20. in fine ff. de annuis legat.* dissent. Mantica *de conject. ult. vol. libr. 8. tit. 6. num. 22. 23.*

3. Plane hodiernis moribus immobilia ecclesiis aut monasteriis relinqui nequeunt, nisi à Principe impetrata sit amortisatio, (de quâ libellus est peculiaris Petri Peckii) sic ut alioquin nec æstimatio debeatur, & ne per occasionem hereditatum, monachis aut monialibus delatarum, bona ad monasteria devolverentur, post frequentes Belgii Principum querelas de captationibus hereditatum per ecclesiasticos institutis, (de quibus videri potest constitutio Philippi Burgundiæ Ducis Hollandiæ Comitis 28. *Octobr. anni* 1446. *vol. 1. placit. Holl. pag.* 1470. & Caroli V. 19. *Octobr.* 1520. *vol. 3. pag.* 1209. *& seqq.*) tandem edicto ejusdem Caroli V. 20. *Martii* 1524. *vol. 1. placit. Holl. pag.* 1588. *& seqq.* nec non *edicto anni* 1531. 16. *Oct. vol. 2. placit. Holl. pag.* 2973. cautum, ne ullo modo ex testamentis, donationibus, contractibus, monasteria aliaque corpora ecclesiastica acquirant immobilia aut reditus aliaque similia, quæ immobilibus accensentur; & ut, si monacho deferatur proximorum hereditas, monasterium quidem eam possideat vivente monacho, eo vero moriente reddat proximis secularibus monachi defuncti, secundum catalogum tempore delatæ hereditatis à monasterio exhibendum. Et his Caroli V. vestigiis inhærentes Ordines Hollandiæ, nec non Ordines Generales Fœderati Belgii caverunt, ne vel palam, vel per interpositas personas, quicquam sive mobile sive immobile relinquatur monasteriis, ecclesiis pontificiis, monachis, monialibus, devotis virginibus, ollis sacris Romanensibus, aliisque similibus; & ut talibus relicta cedant iis, quibus jure

jure successionis intestatæ debentur; præterea ut bona parentum delata liberis pontificiis, regulæ alicui sacræ adstrictis, post eorundem obitum redeant ad proximos à lege ad successionem vocatos; denique ut illi, qui huic constitutioni quocunque modo fraudem fecerint, infamiâ notentur, in quadruplum rerum, in quibus fraus facta, condemnentur, & ad usuras earum ex morâ etiam extrajudiciali teneantur. *Edict. Ordinum Holl.* 4. *Maji* 1655. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1592. *& seqq. Edict. Ordinum General.* 14. *Octobr.* 1655. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2419. Confer omnino Lambertum Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 8. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 81. 82. 83. 84. Groenewegen *ad auth. cassa Cod. de sacrosanct. eccles.* Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 16. *num.* 4. & *cap.* 24. *num.* 54. 55. Sed & alia sectariorum collegia apud nos hereditatis aut legati capacia non sunt, cum nullo speciali privilegio munita, sed tantum tolerata sint. arg. *d. l.* 8. *C. h. t. l.* 1. *C. de Judæis.* adeo ut improbata fuerit in Hollandiâ institutio pauperum sectæ anabaptisticæ. Jacob. Coren *observ.* 9. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. h. t. num.* 2. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 37. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 155. & *part.* 5. *consil.* 100. *pag.* 339. eoque facit, quod *d. edicto Ordinum Hollandiæ* 4. *Maji* 1655. & *d. edicto Ordinum Generalium* 14. *Octobr.* 1655, utrobique *in præfatione* prohibitum fuit, ne ulla bona quocunque titulo aut colore perveniant ad manum mortuam, nisi publicâ regantur & administrentur autoritate.

4. Orphanotrophiis tamen ac gerontocomiis, & pauperibus apud nos & alios Protestantes tum mobilia tum immobilia relinqui, non videtur inhibitum, licet ad id licentia specialis impetrata non sit; tum quia res immobiles hoc ipso apud nos non subducuntur oneribus & tributis fisco pendendis; tum quia rerum, ad orphanotrophia aliasque similes causas pias ac ad ipsos pauperes pertinentium, cura suprema ad ipsos magistratus spectat, licet aliis administratio per eos demandetur. Quod & haud obscure significant Ordines Hollandiæ & Generales Fœderati Belgii, dum secundum ante dicta vetant, ne ulla bona quocunque titulo aut colore, deveniant ad manum mortuam, nisi publicâ regantur & administrentur autoritate, *dicto edict. Ord. Holl.* 4. *Maji* 1655. *in præfat.* & *d. edicto Ordin. General.* 14. *Octobr.* 1655. *in præfat.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 44. & *cap.* 8. *num.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 13. *defin.* 27. *in fine.* Paulus Voet *de mobil. & immobilibus cap.* 17. *num.* 5. Et, si apud nos Christo vel ecclesiæ vel archangelo aut martyri, cui ecclesia olim dicata fuit, relinquatur, relicta non cedent œconomis ecclesiæ, sed magis diaconis in pauperum usus. Groenewegen *ad l. ult. C. de sacrosanct. ecclesiis.* sicut & testamento data pauperibus, non acquiruntur gerontocomio, orphanotrophio & similibus, sed in specie pauperibus, quorum curam diaconi aliique his similes publicâ apud nos gerunt autoritate. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 3. Et si generaliter pauperes instituti sint, vocati videntur illius loci pauperes, in quo testator domicilium habet, aut, in quo natus & educatus est, ac consanguineos plerosque habet, si nullo certo in loco domicilium ejus fixum appareat. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 36. *in med.*

5. Etsi vero hæretici & apostatæ jure civili non potuerunt heredes institui. *l. hi, qui sanctam* 3. *C. de apostatis. l. ult. C. de hæret. & Manichæis.* tamen apud nos cujuscunque sectæ aut religionis homines institui possunt, quoties in propriam ipsorum utilitatem, non in communes cultus divini improbati usus, secundum ante dicta, hereditas cessura est. arg. *l. cum senatus* 20. *ff. de reb. dubiis.* Groenewegen *ad tit. C. de hæret. & manichæis.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 38. Simili modo peregrini quidem jure Romano passivam non habuerunt testamenti factionem, uti nec deportati. *l. sed si conditioni* 6. §. *solemus* 2. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* sed moribus nostris peregrinos & bannitos institui nihil vetat, nisi sint exules tales, quos *woestballingen* appellant, qui scilicet ob crimen atrox absentes ac profugi proscribuntur sub pœnâ mortis, bonis publicatis; utpote quibus relicta pro non scriptis habentur. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 16. *num.* 1. Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t.* & *ad l.* 17. *ff. de pœnis.* sicut & relicta illis, qui ad hostes transfugerunt. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 36. Mulierem quoque intra annum luctus nubentem omnis liberalitatis testamentariæ incapacem esse jussit jus civile. *l.* 1. *C. de secund. nupt.* Adde *tit. de ritu nupt. num.* 98. uti & perduellium filios. *l. quisquis* 5. §. *filii* 1. *C. ad leg. Jul. majestatis.* Improbos denique & intestabiles declaratos non potuisse heredes institui cum effectu, verius est: cum enim hi tales sint, ut alii ipsis haud dicant testimonium. *l. cum lege* 26. *ff. qui testam. fac. poss.* testamenti autem validitas à testium fide perhibendâ dependeat, consequens est, iis relicta pro non datis habenda esse, tanquam probatione destituta. Vinnius *ad* §. 6. *Instit. de testam. ordin. num.* 5.

6. Præter hactenus recensitos alii insuper sunt, qui, licet passivâ testamenti factione in totum haud careant, ex quorundam tamen testamentis aut nullo modo, aut non totum, quod testator reliquit, capere possunt. Sic enim ex damnato complexu natos nil præter alimenta, & liberos naturales extantibus legitimis nil præter unciam unam ex testamento paterno capere posse, dictum *tit. de liberis & posthumis num.* 13. 14. Et, si viduus aut vidua, ad secunda vota transiens, prioris thori liberos habeat, secundo vel secundæ con-

conjugi non amplius testamento relinquere potest, quam uni ex prioris matrimonii liberis, cui minimum relictum est, ut plenius traditum *in tit. de ritu nupt. num.* 110. *& seqq.* Et eum, qui viduam intra annum luctus duxit, non ultra tertiam partem ex ejus hereditate acquirere ex testamento potuisse, jure civili constitutum est. *l.* 1. *C. de secundis nupt.* Sed nec adulter adulteram, aut hæc illum, recte heredem scribit, aut legato honorat. *l. Claudius Seleucus* 13. *ff. de his qua ut indignis.* Joh. Papon *libr.* 22. *tit.* 9. *arrest.* 11. Henricus Kinschot *responso* 12. *in fine.* Christinæus *vol.* 1. *decis.* 200. *num.* 26. *& seqq.* nec incestuosus eam, quam incestu polluit. *l. si quis* 6. *Cod. de incest. nuptiis.* Et quamvis jure civili in concubinam regulariter liberalitas æque testamento ac inter vivos exerceri potuerit ab eo, cujus concubina erat, sic ut & concubina una cum liberis naturalibus ei, legitimâ prole carenti, in sextantem successerit ab intestato. *l. hac ratio* 3. §. *videamus* 1. *in fine. l. si prædia* 58. *in pr. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. affectionis* 5. *l. donationes* 31. *ff. de donationibus. l. cum tabulis* 16. §. 1. *ff. de his qua ut indignis.* junct. *tit. Instit. de lege Fusiâ Caniniâ. novell.* 89. *cap. discretis* 12. §. *si quis autem* 4. quia tamen Romanis tales displicuerunt munificentiæ in militibus, quos fictis focariarum & aliarum mulierum turpium adulationibus spoliari noluerunt. *l. si ancillam* 2. *C. de donat. inter vir. & uxor. l. mulierem* 14. *ff. de his qua ut indignis. l. miles ita* 41. §. *mulier* 1. *ff. de testam. milit.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 110. *&* 252. & apud nos ac passim tales conjunctiones in stupri crimen incurrunt, nec inter concubinas & meretrices amplius differentia est, hinc nec concubinis nunc recte legari, contendit Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 266. *cap.* 5. *de donationibus simpliciter nullis num.* 3. 4. Christinæus *vol.* 1. *decis.* 200. *num.* 15. Sande *de prohibitâ alienat. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 6. 7. Groenewegen *ad l.* 2. *Cod. de liberis naturalib.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 11. Parens p. m. Paulus Voet *ad pr. Instit. de donat. num.* 5. *post med.* Licet aliis contra visum fuerit, non aliter apud nos inutiliter concubinæ relinqui, quam si concubinatus cum adulterio aut incestu conjunctus sit. Jac. Coren *consil.* 21. *quæst.* 1. Leeuwen *cons. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 41. pro quâ opinione facere videtur, quod edicto Caroli V. 4. *Octobr.* 1540. *art.* 12. vetitum, ne minores annis viginti quinque quicquam donent aut testamento legent concubinis; qualis prohibitio supervacua foret, si & majorennes prohibiti censerentur concubinis actu inter vivos aut ultimâ voluntate gratificari; sive edictum illud accipias de concubinis minorum, ut probabile est; sive de concubinis ipsorum curatorum, quo sensu à Frisiis acceptum videtur, apud Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 19.

7. Moribus quoque nostris & vicinarum gentium si quis minorem duxerit, aut si quæ minori nupserit sine consensu parentum minoris, nullâ ex parte à conjuge minorenne institui posse in proprietate vel usufructu, nec alio quocunque titulo liberalitatem ex ejus bonis capere, latius dictum, *in tit. de ritu nupt. num.* 11. 16. *& seqq.* Sicut & illud, quod Ultrajecti & aliis in locis conjux conjugi nil præter usumfructum rerum suarum testamento dare possit, & quæ eâ occasione controversiæ sint, explicui in *tit. de donat. inter. vir. & uxorem num.* 17. 18. 19. Circa quæ tamen nunc, dum hæc scribo, notabilis mutatio facta est per Ordinum Ultrajectinorum interpretationem novellarum decisionum anni 1659. promulgatam 18. Januarii hujus anni 1700. quippe quâ multarum rerum intuitu permiserunt inter conjuges gratificationem testamento faciendam, ante improbatam, sancientes, *dat in het toekomende man ende vrouw in dese Provincie woonende, malkanderen sullen mogen by uyterste wille in eygendom maken, alle haren huysraad ende imboel (juweelen, cleynodien, gemunt goud en silver daar onder niet begrepen) gelijk deselve malkander ook sullen mogen maken alle sodanige goederen, als bevonden sullen werden staande houwelijk geconquesteert te sijn, ende daar en boven noch alle vaste goederen, hypothecatien, rentebrieven, obligatien, gelegen ofte geconstitueert in ende op de provincie, steden, ende stabilia corpora in Holland, als mede op de Generaliteyt, Admiraliteyten, ende in, en op alle andere provincien ende steden, alwaar de gratificatie tusschen echte lieden niet verboden is; midsgaders actien ende obligatien op de Oost ende West-Indische compagnien, ende de beleeningen op enige der voorschreven effecten gedaan.*

8. Denique etiam edicto Caroli V. constitutum, ipso jure nullas esse liberalitates, quoties minores testamento vel donatione inter vivos aut mortis causâ res immobiles, aut reditus annuos perpetuos vel vitalitios immobilibus impositos contulerint in suos tutores, curatores, administratores, aut liberos eorum, aut in concubinas suas, aut in susceptores de fonte baptismatis. *Edict. Caroli V.* 4. *Octobr.* 1540. *art.* 12. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 318. Quod etiamnum in viridi esse observantiâ colligi potest ex *novellâ decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 15. Hugone Grotio *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 56. Christinæo *vol.* 4. *decis.* 4. *num.* 9. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 19. 20. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 114. & *part.* 5. *consil.* 206. Et licet in edicto Caroli V. nulla mentio fiat uxoris tutorum aut curatorum, ac ob id etiam Frisiæ Senatus firmum pronunciaverit legatum uxori tutoris à minore relictum, quasi edictum illud recedens à jure communi non deberet extensionem pati. Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 19. *in med.* Quod & Hugoni Grotio arrisit in Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 188. *num.* 2. tamen plerisque placuit, id quod edicto deërat, jurisdictione jus dicentis supplendum esse, adeoque & ipsam curatoris uxorem edicto tacite videri contentam. arg. *l. non possunt* 12. *l.* 13. *ff. de legibus. l. sed sciendum* 3. *ff. de lege Pomp. de parricidiis.*

Christinæus *d. vol. 4. decis. 4. num. 9.* prout & postea per edictum anni 1611. id suppletum fuisse, idem Christinæus ibidem monet; atque etiam specificam uxoris mentionem fecerunt Ordines Ultrajectini *in novellâ decisione anni 1659. art. 15.* Plane ex usu limitationem accepit d. Caroli V. edictum, ut nempe sustineantur relicta vel donata curatoribus aliisque similibus, si hi simul jure succedendi in bona minorum muniti sint, uti post multos alios adductos notat Groenewegen *ad l. 17. C. de admin. tut.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 15. num. 32.* Quo tamen casu non ultra, quam pro quâ parte etiam ab intestato heredes esse potuissent, ex minoris liberalitate lucrifacere debent. Christinæus *d. vol. 4. decis. 4. num. 10.* Barry *de successionib. libr. 1. tit. 8. num. 31. post. med.* vers. *certo patrem tutorem.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 15. num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 206.* eo excepto, quod in Hollandiâ Australi parentes simulque tutores aut tutrices suorum liberorum ab iisdem liberis adhuc minorennibus recte instituuntur, licet post dissolutum morte unius conjugis matrimonium superstes suis liberis ex jure Scabinico nullâ ex parte ab intestato heres fit, uti judicatum testantur Jurisconsulti in Responsis Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 114.* Neque erraturum putem, qui verba novellæ decisionis Ultrajectinæ, anni 1659. art. 15. quibus *patres, matres, avi, aviæ, fratres & sorores* (tutori scilicet nuptæ) excipiuntur à prohibitione, ita acceperit, ut personis hisce exceptis per minores amplior relinqui possit hereditatis portio, quam quæ iis ab intestato fuisset obventura. Cum enim secundum ante dicta id universali consuetudine obtinuerit, ut relicta curatoribus, pro eâ parte valeant, quâ etiam ab intestato succedere potuissent, ne alioquin officium ipsorum, quod vel ex pietate vel ex juris necessitate susceperunt, ipsis damnosum sit; frustra personæ hæ proximæ proponerentur exceptæ, si non ultra id, quod iis ab intestato debetur, capere possent ex testamento ejus, cujus curam gerunt: licet dissentire videatur Wesel *ad d. artic. 15. num. ult.*

9. Cum autem constitutio Caroli V. loquatur de solis immobilibus, ac reditibus rei immobili impositis, altumque de mobilibus silentium sit, consequens est, curatoribus mobilia jure relinqui illis in locis, in quibus constitutioni isti nihil additum apparet, adeoque etiam in nostrâ Hollandiâ, & Frisiâ, uti & plerisque aliis in locis. Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 147. in fine. & part. 5. consil. 206.* Sed Ultrajectini, considerantes, censum multorum satis magnum in solis prope mobilibus, puta mercibus, pecoribus, ac positis in fœnore nummis consistere, prohibitionem hanc etiam ad mobilia, adeoque in universum ad omnia minorum bona, censuerunt producendam. *d. novellâ decis. Ultraject. art. 15.*

10. Nec interest, utrum curatores minorum re ipsâ administratores, an tantum honorarii sint: neque enim administratio causam edicto dedit, verum metus & reverentia, quâ minores ad liberalitatem in tutores exercendam impulsos legislator præsumit: præsertim, cum non minor honorariorum quam administratorum in actibus minorum regundis potestas atque autoritas appareat, ac administratio ipsa, quâ talis, mercenarium quid ac ministeriale sit, quod tutores dignitate conspicui ordinis inferioris hominibus demandare possunt atque etiam solent. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 15. num. 4. 5. 6.* Curatoribus vero & administratoribus non male accensueris præceptores, pædagogos, ephoros minorum, magistros eorum, qui tyrocinio artis occupati sunt, quamdiu institutio aut præpositio aut tyrocinium continuatur, uti id autoritatibus & rebus judicatis firmat Barrii *de successionibus libr. 1. tit. 8. num. 31.* vers. *nec tantum de tutore.* Wesel *ad d. art. 15. num. 9.* Non tamen curatores ad unum actum datos; nec eos, qui ultro & ex liberâ voluntate minorum res tractant, de cætero autoritatem aut potestatem nullam habent. Barry *d. loco.* Wesel *ad d. art. 15. num. 7. 8.* post alios cit. Nec præfectos militares, quibus militant minores. Wesel *ad d. art. 15. num. 15.* quæ quasi per indicem adnotasse suffecerit.

11. Quia vero cessante causâ prohibitionis ipsa quoque cessat prohibitio, consequens est, ut & finitâ administratione, vel curâ, vel tyrocinio, ac potestate iis coherente, liberalitas recte exerceatur. Quo fundamento Charondæ *in memorabilibus* in verbo *donation, ante med.* & Joh. à Sande *decis. frisic. libr. 2. tit. 9. defin. 19.* placuit, ratam habendam esse munificentiam in præceptorem aut pædagogum collatam à minore, postquam jam desierat sub ejus disciplinâ esse; tanquam quæ facta fuerit in beneficii ex institutione accepti remunerationem. arg. *l. Aquilius Regulus 27. ff. de donation.* Neque quicquam obstat, quo minus minor, per mortem curatoris, aut excusationem ex justâ causâ obtentam, ab ejusdem liberatus potestate, ipsum, viduam ejus, aut liberos superstites, heredes instituat, utcunque alterius curatoris arbitrio etiamnum subjectus; vel etiam per veniam ætatis aut matrimonium suæ potestatis factus, ipsum non ita pridem curatorem supremo suo elogio honoret. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statut. diversit. tit. 2. parte alterâ, cap. 4. num. 2. pag. 118.* Quod & apertum est ex verbis novellæ decisionis Ultrajectinæ, prohibitionem restringentis ad tempus durantis tutelæ vel curæ. Et licet non totidem verbis id edicto Carolino expressum sit, tamen eo ipso, quo minores suis curatoribus eorumque liberis gratificari prohibentur, necessario id præsupponitur; cum tutor aut curator dici non possit, nisi qui adhuc re ipsâ vim ac potestatem in minorem & bona ejus habet; neutiquam vero, qui morte aut alio modo jam desiit tutor esse, ut argumentatur Rodenburch *d. loco.* Neque necessarium videtur, ut curator ac similes administrationis suæ rationes reddiderint, antequam ad liberalita-

litatem capiendam ipsi vel liberi eorum aut uxores admittantur, nisi specialis consuetudo in contrarium sit; cum potestas tutoria & curatoria non per rationum redditionem, sed per impletum præscriptum à lege vel statuto annorum numerum, ex certissimis juris principiis finem accipiat; & sæpe non per curatores, sed per ipsos illos, qui jam majores facti, fiat, ut non nisi post longiora temporum intervalla rationes reddantur; ac denique Caroli Quinti constitutio nominatim infirmet liberalitates *minorum viginti quinque annis*, ut proinde in iis, qui illam ætatem egressi sunt, jus commune, liberam cuique permittens de rebus suis dispositionem, servandum sit. Frustra dissentiente post alios Abrahamo à Wefel *ad d. art. 15. num. 26.* idque arg. *l. 1. §. quæ onerandæ 5. & seqq. ff. quarum rerum actio non datur.* Non enim ab eo, quod servus brevi post manumissionem patrono promisit onerandæ libertatis gratiâ, argumentum recte ducitur ad hanc majorennium liberalitatem in non ita pridem curatores exercitam; tum, quia promissio liberti etiam post intervallum facta, infirma sæpe est, ubi apparet, onerandæ libertatis causâ eam intervenisse. *d. l. 1. §. in summa 6.* quod de majorenne post intervallum suo pridem curatori donante vel legante dici nequit; tum etiam quia tutoria potestas longe diversa est à rigido duroque servitutis jugo, ex quo servi jure civili pro nullis habebantur. *l. quod attinet 32. ff. de reg. juris.* & à quo per dominum manumittentem liberati, inæstimabilis beneficii accepti debitores manebant; dum interim minores per annorum implementum sine ullâ curatorum indulgentiâ aut beneficio, in suam tutelam veniunt ex ipsâ legis dispositione; ideoque nec tanto tamque humili & abjecto metu servili durante minorennitate constricti, nec tanto beneficii remunerandi desiderio post dissolutam potestatem curatoriam commoti fuerunt, atque quidem servi durante servitute, & obtentâ libertate. Confer de hâc in curatores prohibitâ liberalitate Rebuffum *tom. 2. constit. regiar. tractatu de donationib. & aliis disposit. tutoribus & aliis administrat. factis, reprobatis.* Francisc. de Barry *de successión. libr. 1. tit. 8. num. 31. 32. 33. 34.* Charondam, *en ses memorabl. observation. verbo, donation, ante med.* Wefel *ad novellas constit. Ultraj. art. 15.*

12. Cæterum accidit aliquando, ut testatores non certas sed incertas personas instituant, sic ut & dubium inde non raro sit, qui videantur testamento vocati. Et primo quidem non suos tantum, sed & extraneos posthumos aut quasi posthumos heredes scribi posse jure civili ac moribus comprobatum est. *§. posthumo 26. 27. 28. Instit. de legatis.* arg. *l. pen. ff. de legatis 1.* Si quis ergo fratrum aut sororum aut cognatorum adhuc cælibum liberos postea nascituros instituat, ad hereditatem ejus etiam venient, qui moriente testatore necdum nati aut concepti sunt; & quia incertum est, an, & quot, & quo tempore nascituri sint, hinc illis, qui nascuntur, incertæ interim hereditatis partes videntur quæsitæ, tum demum certæ futuræ, cum constiterit, non alios posse ex personis testamento expressis posthumos nasci. arg. *l. 1. §. ult. ff. si pars hered. petatur.* Et si quidem alii, quam posthumi tales instituti, testatori ab intestato successores sint, ante nativitatem posthumorum non recte exigunt, sibi interim committi hereditatem sub cautione de restituendo, si postea editi fuerint posthumi; sed potius bona hereditaria per executores aut tutores testamento datos, vel à magistratu dandos, administranda sunt, donec certum fuerit, posthumos nullos nascituros esse: eo quod, quamdiu speratur successio testamentaria, legitimæ successioni non potest locus esse. *l. quamdiu 89. ff. de reg. juris. l. nec is, qui 17. §. 1. l. quamdiu 39. l. in plurium 70. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. antequam 8. C. communia de successión.* eoque facit, quod heredes sub conditione instituti, pendente conditione hereditatem jure possident, si modo substitutis aut ab intestato successuris cautionem præstent de hereditate reddendâ, si conditio defecerit. *l. inter omnes 12. l. 13. ff. qui satisd. cog. l. Paulus notat 8. ff. de prætor. stipulat.* Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 9. in pr.* Confer omnino Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 98.*

13. Sed &, si quis fratres habens & quosdam fratrum liberos, generaliter fratrum liberos heredes scripserit, aut substituerit, non illos tantum vocasse videtur, qui tempore conditi testamenti jam nati aut concepti erant, sed & omnes reliquos, qui quocumque tempore, sive vivo sive mortuo testatore, ex fratribus concipiendi ac nascituri sunt, sic ut & hereditatis partem ferre debeant, qui multis post testatoris excessum annis demum in lucem prodierunt: idque non tantum, si fratrum liberi, qui testamenti conditi tempore jam nati erant, adhuc tam teneræ ætatis sint, ut necdum ipsi suis benemeritis benevolentiam testatoris provocare potuerint; vel tempore testamenti facti unus tantum filius aut filia fratrum existat, vel plures filii filiæque ex uno tantum fratre, & liberi *fratrum* in plurali numero instituti fuerint, aut aliæ similes circumstantiæ concurrant; sed &, si talia omnino desint; quia generali nomine appellativo vocans ad successionem fratrum liberos sine propriorum nominum aut numeri expressione, non aliam videri potest habuisse instituendi causam, quam vinculum sanguinis ac cognationis; ac proinde, cum posthumi, quocunque tempore nascituri æque ac jam nati, in pari gradu contingant defunctum, & æqualiter fratrum liberi sint, quibus ille patris loco, quique ipsi liberorum loco sunt. arg. *§. item amitam 5. Inst. de nuptiis. l. nuptiæ consistere 53. ff. de ritu nupt.* in iisque omnibus promiscue reperiatur causa movens testatorem ad instituendum, etiam æqualiter omnes intelligi debent vocati esse; præcipue, si consideres, illud haberi pro disposito, de quo si testator rogatus fuisset, ita fuisset responsurus. Menochius *libr. 4. præsumt. 26. num. 8.*

& dispositionem omnem testatoris recipere interpretationem secundum id, quod probabile est, testatorem cogitasse, imo voluntatem probabilem testatoris in testamento utramque, quod ajunt, paginam facere secundum infinita prope juris loca. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 3. *tit.* 19. *num.* 3. Neque dubium videri possit, quin testator, in instituendo solam considerans sanguinis necessitudinem, responsurus esset, æque posthumos ac jam natos, tanquam omnes liberorum loco sibi habitos, & æqualiter sibi junctos, à se institutos esse; quamdiu illi, qui facti testamenti tempore jam nati erant, docere nequeunt, testatorem non cognationis intuitu, sed propter singularia quædam jam natorum obsequia, officia, atque beneficia ad eorum institutionem inductum fuisse. Atque ita in Brabantiæ Senatu judicatum refert Stockmans *Curiæ Brabantinæ decis.* 26. in eamque sententiam à me cum aliis responsum memini. Confer Fachineum *controvers. libr.* 4. *cap.* 88. Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 8. *tit.* 12. *num.* 22. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 98. *quæst.* 1. Obstat tamen huic opinioni non unus juris nostri textus. Etenim in *l. Titius* 6. *ff. de suis & legit. hered.* Julianus ait, *qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem ejus tanquam suus heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest; quia lex* 12. *tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cujus bonis quæritur, in rerum naturâ fuerit.* Et his similia tradit idem Julianus in *l. item prætor* 8. *ff. de suis & legit. hered.* uti & Imperator *in §. & licet* 8. *Instit. de heredit. quæ ab intest.* ac denique etiam Ulpianus scripsit, eum, qui demum concipitur post mortem ejus, de cujus agitur hereditate, neque alii obstiturum, neque ipsum admittendum, *quia non fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animax fuit, l.* 1. *§. si quis proximior* 8. *ff. unde cognati.* Verum ad hæc, & si quæ alia sint talia juris loca, responderi potest, eam Juliani & aliorum decisionem non esse porrigendam ad casus alios, sed tantum ad hereditatem legitimam, item bonorum possessionem avi petendam pertinere: de cætero jura patronatus ab avo in nepotem, etiam post mortem avi conceptum transire, prout id aperte monet Paulus Jurisconsultus in *l. Paulus respondit* 47. *§. Paulus respondit* 3. *ff. de bonis libert.* ac proinde leges superiores nec ad nostrum posse casum trahi, in quo fratrum filii, post patrui sui obitum demum concipiendi, non veniunt ad patrui sui hereditatem tanquam cognati à lege vocati, sed tanquam probabili testatoris voluntate supremâ designati successores. Præterquam quod & leges superiores per Jus Novellarum videntur abrogatæ, ut monui *in Tit. ad Senatusc. Tertullianum num.* 6. *post princip.*

14. Simili fere modo, si quis testamento suam uxorem heredem scribat, non expresso nomine uxoris proprio, aut alio indubitabili signo, quo uxoris certæ persona circumscribitur, dubitatum, an solam primam, an magis etiam secundam, aut tertiam intelligatur instituisse, si priori supervivens ad secundas aut tertias nuptias transitum fecerit. Sane, si testator adhuc cælebs generalem uxoris futuræ fecerit institutionem, nulla hæsitandi ratio est, cur non ad secundam tertiamve postea ductam, ac sibi testatori superstitem, hereditas ex tali voluntatis declaratione devolvatur. Idemque dicendum, si quid uxori generaliter relictum, ut inde se alat, & uxor posterior non minus quam prior alimentis indigeat; cum probabile sit, testatorem non magis voluisse, ut posterior, quam ut prior, in paupertate viveret & anxietate. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 8. *tit.* 15. *num.* 2. 3. Peckius *de testamentis conjugum libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 3. Berlichius *decis.* 298. *num.* 2. & 41. Brunnemannus *ad l.* 19. *ff. de rebus dubiis.* Sed extra hos casus vix est, ut uxor secunda sibi vindicet, quod maritus adhuc primæ sociatus conjugi, uxori suæ legari vel institutionis titulo largitus est. Non enim præsumendum est, de secundâ uxore maritum tunc cogitasse, de quâ salvo amore conjugali salvâque individuâ vitæ consuetudine, imo salvâ honestate cogitare non licet ad eum effectum, ut liberalitas in eam, quâ talem, exerceretur. Neque novum est, ut prior morum suavitate, castitate, & jugi obsequio promerita sit affectionem mariti, ac secutam inde institutionem; quâ sese secunda per austeritatem ac imperitandi insultandique libidinem aliquando prorsus indignam efficit; unde fieret, ut alieni benemeriti præmium caperet, quæ nihil ipsa promerita est. Eoque facit, quod Ulpianus scripsit, ea, quæ prioris uxoris causâ parata sunt, ita demum posteriori deberi, si ei assignata sint; quia non est ita de posteriore uxore cogitatum, cum compararentur, *l. si quid earum* 47. *§.* 1. *ff. de legatis* 3. Quodque à Pomponio traditum, illo sermone, *donec nupta erit*, primas nuptias significari, *l. boves* 89. *§.* 1. *ff. de verb. signif.* cum ratio differentiæ non appareat, cur de nuptiis dicta magis ad primas tantum pertinerent, quam de uxore disposita ad primam aut saltem præsentem restringerentur uxorem. Nec movere debet in contrarium, quod posthumo simpliciter à patre instituto, non is tantum vocatus intelligitur qui tempore facti testamenti in utero est ejus, quæ nunc uxor est, sed & quicunque alius posthumus, ex uxore quâcunque deinceps nasciturus. *l. placet* 4. *ff. de liberis & posthum. hered. instit.* quodque fideicommissum agnatis relictum etiam nondum existentes, ac tempore mortis futuros, complectitur. *l. omnia, quæ* 32. *§. ult. ff. de legatis* 2. ac denique legatum cognatis datum etiam ad eos pertinet, qui demum post testamentum conditum per arrogationem cognati effecti sunt. *l. si cognatis* 19. *ff. de rebus dubiis.* Etenim de cognatis etiam futuris sine probro & amoris violatione cogitare, atque in eorum favorem disponere licet ei, qui jam quosdam cognatos habet; & de posthumis quibuscunque sollicitudinem ac curam testamento significare, non pium modo, sed & necessarium est; ne alioquin ob posthumi vel quasi posthumi cujuscunque præteritionem supremum parentis elogium infirmetur: cum ex

adverso

adverso secundum ante dicta non satis honesta atque verecunda, imo ominosa nimis, cogitatio; sit de uxore secundâ ex affectione in testamento honorandâ, dum prior vitæ socia cum consortii individui voto adhuc superstes est. arg. *l. cum tale legatum* 72. *pr. ff. de condit. & demonstr.* Quæ plenius exequitur ac defendit D. Joh. à Someren *de jure noverc. cap.* 9. *num.* 6. Peckius *de testam. conjugum d. lib.* 1. *cap.* 3. Mantica *d. libr.* 8. *tit.* 15. *num.* 1. Brunnemannus *ad d. l.* 19. *ff. de reb. dubiis.* dissent. Menochius *libr.* 4. *præsumt.* 122. Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 42. & in utramque partem prolixe disputans Berlichius *decis.* 298.

15. Non etiam novum est, ut quis heredes in testamento scripto instituat non aperte nominatos, sed per relationem ad aliam scripturam, veluti, quos in codicillis nominaturus est, vel quos suâ manu propriâ in testamento suo, de cætero perfecto, est expressurus. arg. *l. si quis ita* 36. *l. asse toto* 77. *ff. h. t. l. si ita scripsero* 38. *ff. de condit. & demonstrat.* Jacob. Coren *consil.* 10. *num.* 14. *& seqq.* Adde *tit. qui testam. fac. poss. num.* 11. *&* 23. *in fine.* & *tit. de injusto rupt. irrit. test. num.* 1. *in fine.* Quo casu, si nomen à testatore deinceps expressum non inveniatur, necesse est, ut non apparente uspiam successore testamentario, ad heredes ab intestato hereditas devolvatur. arg. *auth. si quis in aliquo C. de edendo.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 159. *quæst.* 1. Brunnemannus *ad d. l.* 77. *ff. h. t.* Sed nec dubium, quin testator recte testamento heredes instituat per relationem ad certum statutum, veluti, instituendo eos, quos *jus Scabinicum* vel quos *jus Aesdomicum*, aut loci alterius lex definit ab intestato successores, ut id colligi potest ex iis, quæ habet Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 29.

16. Quod si testator instituat vel substituat *heredes legitimos*, seu, *heredes sibi ab intestato succedentes*; cum statuta circa designationem personarum ab intestato succedentium inter se admodum varient, disputatum fuit, an testator illos omnes & solos vocasse censeatur, quos lex loci, in quo domicilium fovet, declarat ab intestato heredes, an magis quantum ad sola mobilia ex lege domicilii designati successores venire debeant, ad immobilia vero illi, quos lex situs rerum singularum immobilium jubet ab intestato heredes esse? Posteriorem sententiam, pro vario scilicet rerum situ talem testatorem alios atque alios habiturum esse successores ex tali dispositione, secundum variantia statuta locorum, in quibus immobilia reperiuntur, judicatum in supremo revisionis judicio diœcesios Ultrajectinæ, teste Joh. à Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 8. *defin.* 7. *in fine.* Rodenburgh *de jure conjugum tract. prælim. de statutor. diversit. tit.* 3. *parte primâ, cap.* 4. *num.* 4. *pag.* 140. D. Joh. à Someren, *de repræsentatione cap.* 5. *num.* 5. Sed aliis plerisque magis placuit, ex lege domicilii testatoris id esse dijudicandum, qui pro heredibus ab intestato succedentibus habendi sint, ad eosque universum defuncti patrimonium sive mobilium sive immobilium ubicunque sitorum pertinere debere. Licet enim in successionibus eorum, qui omnino intestati moriuntur, verum sit, immobilia per varias regiones diverso jure utentes dispersa ad alios atque alios pervenire heredes, prout dictat lex locorum singulorum, in quibus immobilia situm habent, sic ut tot diversarum personarum separatæ intelligantur hereditates esse, quot locis distinctis, diverso jure regundis, unius intestati morientis immobilia sita sunt; tamen id ad eos, qui testamento condito suos vocant *heredes ab intestato*, porrigi non debet. Cum enim tales instituti non ex vi legis, sed ex testatoris voluntate succedant, ac proinde non juris, sed tantum voluntatis quæstio sit, quos testator sub appellatione *heredum ab intestato* voluerit comprehensos esse; longe autem probabilius sit, testatorem magis ad nota sibi, quam ad ignota voluisse facere relationem in instituendo, & quisque aut scire præsumatur aut certe scire facile possit leges successionis intestatæ in domicilii loco vigentes, non item locorum omnium, per quæ testatoris opulentioris immobilia sæpe late dispersa sunt; consequens est, illum non ad alias quam ad domicilii sui leges sibi notas respicere voluisse, perindeque talem oportere censeri institutionem, ac si testator nominatim ad domicilii sui leges, successionem ab intestato circumscribentes, sese in instituendo retulisset: ne alias vagum nimis incertumque concipiamus judicium ejus, ipsumque fateamur magnâ ex parte ignarum prorsus, quid, aut quorum in favorem voluerit testari. Inficias quidem iri non potest, leges domicilii testatoris non posse vires suas exserere ad immobilia aliis in locis sita: sed nec jure quisquam negaverit, voluntatem testatoris, quam ille vel aperte, vel per relationem ad aliud suo complexus est testamento, ad omnia ejus bona pertinere, quocunque alioquin alio successionis intestatæ jure regenda, si modo statutum situs rerum permittat testamenti factionem. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 8. *defin.* 7. Grassus §. *testamentum quæst.* 76. *num.* 10. 11. 12. 13. Menochius *de præsumt. libr.* 4. *præsumt.* 202. *num.* 12. 17. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 189. *pag.* 375. 376. & *consil.* 321. & huc conferunt plurima argumenta à me adducta *in tit. de ritu nupt. num.* 85. & *in tit. de constit. Principum*, parte alterâ, *de statutis num.* 19.

17. Proxima superiori controversiæ illa est, qui, & pro quâ parte, censeantur vocati, quando testator *fratrum & sororum filios ac nepotes heredes legitimos ex æquis partibus* heredes scribit? Etenim si *legitimorum heredum* mentio institutioni non fuisset apposita, dubitari vix posset, quin pro numero personarum viriles singulis fratrum filiis & nepotibus partes obvenire debeant, licet plures ex uno quam ex altero fratre nati sint; cum voluntas testatoris ex adjectione illâ *ex æquis partibus* satis aperte declarata videatur. arg. *l. interdum* 13. *ff. h. t.* Sed si cum titulo

&

& qualitate *heredum legitimorum* vocentur, testator æquas iis assignando partes respexisse videtur ad partes illas, quæ legibus hereditatem ab intestato deferentibus æquæ visæ sunt. Ac proinde cum in Hollandiâ unius fratris filii & alterius fratris nepotes simul ab intestato ad patrui defuncti hereditatem non in capita, sed in stirpes veniant, etiam voluntas hæc testatoris eam recepit interpretationem, ut in stirpes potius, quam in capita, hereditas fratrum liberis ac nepotibus delata intelligatur. Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 35. Eoque facit, quod apud Stockmannum à Curiâ Brabantinâ decisum legitur, in casu, quo pater filium institutum rogaverat, *ut filius ille fineret relicta sibi succedere & pervenire ad liberos suos legitimos*, hereditatem avitam non ad alios devolvi filii liberos, quam qui ex lege Brabantinâ poterant ei ab intestato heredes esse; quales erant soli liberi primi thori, non item ex matrimonio secundo nati. Stockmans *curia Brab. decis.* 27. Uti &, quod ex communi opinione tradit Christinæus, fratribus simpliciter institutis, vocatos videri solos germanos, non item consanguineos & uterinos, si soli germani ex statuto domicilii succedant ab intestato cum consanguineorum & uterinorum exclusione. Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 16. *art.* 7. *num.* 5. 6.

18. Si tamen testator heredes instituerit, non ab intestato sibi succedentes, sed eos, *qui sibi jure debent succedere* (*die hem met recht behooren te succederen*) & inveniatur pactis dotalibus parentum talis testatoris designatus certus succedendi ordo in casum, quo filius, (qui modo suprascripto testatus fuit) intestatus moreretur, magis in dubio per talem institutionem vocati videntur, qui ex pacto dotali, quam qui ex statuto hereditatem deferente, debuissent heredes esse: cum utique expeditum sit, testamento per filium talem haud condito, hereditatem non iis deferendam fuisse, qui statuto, sed qui tabulis antenuptialibus successores designati sunt; idque quia pactis dotalibus jam derogatum fuerat statutariæ dispositioni hereditatem deferenti; taliumque conventionum vis rata manere debet, donec testamento apparuerit immutata; quod in dubio præsumendum non est. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim. de statut. diversitate tit.* 3. *parte priore cap.* 2. *num. ult. pag.* 135. 136. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 5. *num.* 4.

19. An autem, si testator simpliciter *proximos* (*syne naaste vrienden*) instituerit, absque adjectione illâ, *ab intestato sibi succedentes*, deficientibus liberis, in dubio intelligantur vocati, quibus ex statuto domicilii jus succedendi ab intestato competit, an potius illi, qui vere atque naturaliter defuncto testatori proximo sanguinis vinculo juncti sunt, licet ex statuto nullâ potuissent ex parte testatori ab intestato heredes esse; adeoque si testator, in territorio juris Scabinici domicilium fovens, ita disposuerit, ac matre jam defunctâ patrem relinquat superstitem, an is tanquam proximus ad luctuosam sui filii hereditatem admittendus foret, exclusis lineæ maternæ cognatis, qui alioquin in intestati successione patrem testatoris exclusissent, petendum ex iis, quæ hâc de re *ad tit. de Senatusc. Trebelliano* explicanda erunt.

20. Si quis heredes instituat fratres suos & eorundem fratrum adhuc superstitum liberos, vel etiam totam cognationem suam; in dubio non intelligitur ad suam vocasse successionem fratrum liberos una cum suis parentibus, aut omnes simul ac promiscue, qui sunt de cognatione, sine distinctione graduum aut proximitatis, sed potius successive, secundum ordinem dilectionis & successionis ab intestato. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 35. *in med.* Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 76. *num.* 13. Mantica de *conject. ult. volunt. libr.* 4. *tit.* 9. & *libr.* 8. *tit.* 14. *num.* 10. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *num.* 19. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 5. *num.* 16.

21. Cæterum, quod supra dictum fuit, eos, qui instituuntur, passivam habere debere testamenti factionem, ita intelligendum est, ut eam tribus habeant temporibus, puta, tempore facti testamenti, mortis testatoris, & aditæ hereditatis; quin & existentis conditionis, si sub conditione instituti sint. §. *in extraneis* 4. *Instit. de hered. qualit. & different.* Barry *de success. libr.* 1. *tit.* 8. *num.* 39. *& seqq.* Hinc si minor instituerit curatorem, præceptorem, magistrum sub quo tyrocinium facit, & moriatur postquam jam major factus vel aliter curatoriæ potestati subductus est, aut tyrocinii tempus adimplevit, inutilis institutio est, quia facti testamenti tempore institutus capere nihil potuit ex testamento minoris secundum ante exposita, nec tractu temporis convalescere debuit, quod ab initio vitiosum erat. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 2. *parte alterâ, cap.* 4. *num.* 2. *pag.* 118. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 15. *num.* 25. Idemque dicendum, si maritus Ultrajectinus uxori mobilia testamento contra statutum reliquerit, ac deinceps translato in Hollandiam domicilio moriatur; cum & hic verum sit, uxorem testamenti conditi tempore bonorum mariti mobilium ex lege Ultrajectinâ capacem non fuisse, nisi quatenus illa recensentur in Ordinum Ultrajectinorum interpretatione novellæ decisionis 1659. publicatâ 18. Januarii 1700. Nec aliud statuendum, si institutus sit talis, qui facti testamenti tempore apud hostes erat, dum vel eo transfugerat, vel ante belli initium apud eos, qui jam hostes sunt, domicilium fixerat, sed postea vivo testatore in patriam reversus est; sic ut novâ post talem reditum institutione opus esset, quia prior institutio vitiosum habens initium tractu temporis non potest convalescere. *l.* 1. *& tot. tit. ff. de regulâ Caton.* Nec in contrarium movent adducta à Gratiano *disceptationum forens. cap.* 209. cum pleraque argumenta petita sint ab actibus inter vivos, in quibus non ita, uti quidem in ultimis voluntatibus, regulæ Catonianæ locus est; atque insuper varia præsupponantur, quæ merito in dubium revocari

vocari

vocari possunt. Adde *tit. de his quæ pro non scriptis.*

22. Medio autem tempore inter factum testamentum & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris & inde nata incapacitas non nocet heredi. *d. §. 4. Inst. de hered. qualit. & diff. l. sed si conditioni 6. §. solemus 2. l. si alienum 49. §. 1. l. 50. l. liber homo 59. §. si heres 4. ff. h. t. l. Aristo Neratio 46. ff. de manumiss. testamento.* Vinnius, Paulus Voet, & vulgo DD. *ad d. §. 4. Instit.* Quibus consequens est, ut, si maritus Hollandus uxori suæ mobilia reliquerit, dein Ultrajectum migret (ubi adhuc post jus novissimum supra adductum testamentaria intra conjuges gratificatio variorum mobilium intuitu interdicta manet) iterumque post in Hollandiam reducto domicilio, ibidem decedat, valida sit liberalitas mobilium omnium testamento in uxorem ei superstitem collata: eo quod verum est, illam & facti testamenti & mortis tempore capacem fuisse, licet medio tempore Ultrajecti degens desiisset capax esse. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælim. de statut. diversit. tit. 2. parte alterâ, cap. 4. num. 1.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 173. quæst. 1.* Adde Carpzovium *defin. for. part. 2. constit. 14. defin. 3.* Plane, si incapax non pure instituatur, sed sub expressâ conditione, *si capere possit* vel *cum capere poterit*, institutio sustinetur, quia regula Catoniana ad conditionales institutiones non pertinet. *l. in tempus 62. ff. h. t.* junct. *l. pen. ff. de regul. Caton.* Barry *de successión. libr. 1. tit. 8. num. ab eis, quæ dixi 41.* quamvis probabile sit, Jurisconsultos in *d. l. 62.* tantum respexisse ad cœlibes & orbos ac alios similes, qui olim aut omnino non, aut non totum capere poterant, de quibus Ulpianus *in fragment. tit. 13. 15. 16. 17.* quæ tamen jure novo sublata. *tit. C. de infirm. pœn. cœlib.*

23. Instituitur heres vel unus vel plures. Si unus, in solidum heres est, licet ex re certâ tantum vel ex semisse aut aliâ hereditatis parte vocatus esset: cum enim Romanis placuerit, paganum pro parte testatum pro parte intestatum decedere non posse, non aliud restabat, quam ut rei aut semissis mentio detraheretur, aut in re singulari vel semisse contineretur totus as. *§. hereditas 5. in med. Instit. h. t. l. 1. §. si ex fundo 4. ff. h. t.* junct. *l. jus nostrum 7. ff. de reg. juris.* Sin plures, si quidem ex his quidam ex re certâ, quidam sine re scripti sint, ex re certâ instituti nil præter rem illam habituri sunt, tanquam legatarii, reliqui totam hereditatem. *l. quotiens 13. C. h. t.* nisi sine parte scriptus noluerit, vel non potuerit heres esse; quippe quo casu ex re certâ scriptus solus ex asse heres esset, detractâ rei mentione. arg. *l. pater tuus 2. C. h. t.* Fachineus *controversf. libr. 4. cap. 15.* Sed si omnes ex re certâ vocati sint, tota hereditas pro portionibus æqualibus ad eos pertinebit, perinde ac si omnes detractâ rei mentione heredes scripti essent; etiamsi testator inæquales singulis partes dedisset in re, in quâ instituti sunt, nisi alia appareat voluntas testatoris: nam cum testator ait, *Titius ex fundi Corneliani besse, Mævius ex fundi Corneliani triente heres esto*, bes & triens non ad hereditatem, sed tantum ad fundum Cornelianum suam relationem habet; ac proinde, cum detrahatur isti institutioni mentio fundi, necesse est, ut & bessis ac trientis, ad fundum respicientis, mentio non facta intelligatur. *l. quotiens 9. §. si duo 13. ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si singuli ex aliâ atque aliâ re instituti fuerint, licet res una longe pluris valeat, quam altera. *l. Attius 11. l. ex facto proponebatur 35. pr. ff. h. t. l. si certarum 17. ff. de testam. milit.* Ut tamen officio judicis unicuique eorum res, quæ relicta est, adjudicetur vel attribuatur, tanquam per præceptionem legata. *d. l. 35. in fine principii & §. 1. ff. h. t.* Quin imo, etiamsi testator alium *rerum Italicarum*, alium *provincialium*, vel alium *bonorum paternorum*, alium *maternorum* heredem scripserit, adhuc quasi detractâ rerum mentione singuli ex semisse heredes erunt; sed ita, ut & hic officio judicis uni res Italicæ, alteri provinciales, velut ex causâ prælegati præstentur. *d. l. 35. pr. & §. cum hæc ita 2. l. qui non 78. ff. h. t.* Cumque hoc in casu dubium esset, quæ res *Italicæ*, quæ *provinciales* censeri deberent, maxime si testator negotiator sit, qui & merces & pecunias ex Italiâ in provinciam, ac vicissim ex provinciâ in Italiam mittere aut deferre consueverat; placuit, in dubio rerum Italicarum appellatione eas contineri, quas perpetuo quis ibi habuerit, atque ita disposuit, ut perpetuo haberet: cæteroquin, si quam rem transtulerit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut demum ad pristinum locum revocaret, neque augebit patrimonium loci, quo transtulit, neque minuet, unde transtulit; sive servos quosdam ex Italiâ miserit in Galliam, ad exigendum debitum aut merces comparandas, recursuros, si comparassent; sive pecuniam miserit in provinciam ad merces comparandas, & illæ vel vivo vel mortuo testatore comparatæ sint, sed needum in Italiam devectæ, vel needum quicquam inde comparatum sit; quia sufficit, quod testator res ex eâ pecuniâ missâ comparandas in Italiâ esse voluit. Nam & si dedisset in provinciâ de pecuniis, quas in Italiâ exercebat, ituras & redituras, dicendum esset, hanc quoque Italici patrimonii esse rationem. Ita eleganter Ulpianus in *d. l. ex facto 35. pr. & §. 3. 4. 5. ff. h. t.*

24. Quod si sine re certâ instituantur, interest iterum, an omnes sine partium assignatione vocati sint, an omnes cum partibus, an denique ita, ut quibusdam partes datæ sint, alii sine parte scripti inveniantur. Si enim omnes sine partibus instituti sint, si quidem unâ oratione, veluti, *Titius, Mævius, & Sempronius heredes sunto*, vel etiam singuli separatis, sed tamen uniformibus seu ejusdem tenoris orationibus, puta, *Titius heres esto, Mævius heres esto, Sempronius heres esto*, in æquales portiones censentur omnes vocati, ita ut in propositis hisce institutionis formulis quisque trientem capere debeat.

debeat. *l. quotiens* 9. §. *heredes* 12. *ff. h. t.* §. *si plures* 6. *Instit. h. t.* Idemque definitum, si quis heredes ita instituerit, *Titius ex parte primâ, Sejus ex parte secundâ, Mævius ex parte tertiâ, Sulpicius ex parte quartâ, heredes sunto*; quia testator appellatione numeri, scripturæ magis ordinem, quam modum partibus imposuisse videtur. *l. si quis heredes* 14. *ff. h. t.* At si pluribus orationibus, sed difformibus, plures sine parte scripti sint, dum quibusdam orationibus singuli, quibusdam bini vel plures simul vocantur, verbi gratiâ, *primus & secundus heredes mihi sunto, tertius heres esto, quartus heres esto, quintus & sextus heredes mihi sunto*, hoc in casu quotquot unâ oratione conjuncti sunt, respectu cæterorum separatim institutorum conjunctim tantum pro unâ personâ habentur, & simul tantum unam percipiunt partem; adeoque in superioris formulæ specie primus & secundus simul quadrantem, tertius quadrantem, quartus quadrantem, quintus denique & sextus simul ultimum quadrantem capere debent. *l. Attius* 11. *l. interdum* 13. §. *sed si duos* 5. *l. item quod* 17. §. *sed si expleto* 4. *in fine. l. Lucius Titius* 53. *l. liber homo* 59. §. *Titius heres* 2. *ff. h. t.* Sed &, si quis filium & nepotes, vel fratrem & fratris filios, vel Mævium extraneum & Titii filios heredes scripserit, dimidium filius, vel frater, vel Mævius, alterum dimidium nepotes vel fratris filii, vel filii Titii, collectivo nomine vocati, habent. *l. interdum* 13. *ff. h. t.* Et si maritus uxorem suam & cognatos suos instituerit, uxori semis, cognatis jus successionis ab intestato habentibus alter semis cedere debet. Idemque est, si maritus, ultimo forte superstes, suos & uxoris suæ cognatos vocet; sic ut omnes cognati mariti pro unâ videantur personâ habendi, & ita quoque simul omnes cognati uxoris. arg. *d. l.* 13. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 9. *defin.* 15. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 229. incipit, *gesien by den onderges. de testamentaire, pag.* 449. Nisi in omnibus hisce casibus voluntas testatoris sit perspicua, quod omnes in viriles partes admittere voluerit, dum vel vocabulum *æque* adjecit. *l. si inæqualibus* 12. *l.* 13. *pr. l. si ita quis* 66. *ff. h. t.* vel aliæ quædam adsunt conjecturæ, ex quibus id deduci potest, quales occurrunt in *l. Lucius Titius* 88. §. *Lucius Titius* 6. *ff. de legatis* 2. *l. quidam* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *ff. de reb. dubiis.*

25. Si omnibus institutis partes assignatæ sint, veluti triens, quadrans, singulis cedet quod datum est, & si partes omnes simul junctæ assem seu duodecim uncias haud absumant, singulis pro ratâ quod superest accrescit: sin assem excedant, decrescit singulis. §. *videamus* 7. & 8. *Instit. h. t. l. interdum* 13. §. 2. & *seqq. ff. h. t.* Sed si quibusdam partes hereditatis datæ, alii sine parte heredes scripti sint, quotquot sine parte instituti sunt, omnes pro unâ habendi personâ, iisque applicandum quicquid testator ex asse vacuum reliquit, inter ipsos perinde dividendum, ac si illa pars vacans assem totum faceret, ac ipsi soli sine parte heredes ad illum assem vocati essent: adeoque, si ad partem vacantem vocatum ponas Titium & Mævium, singulis partis vacantis semis cedit; & si Titium & Mævii filios in parte necdum assignatâ institutos concipias, semissem portionis, quæ restat, Titius, semissem filii Mævii quotquot fuerint, capere debent. §. *si plures* 6. *Instit. h. t.* junct. *l. interdum* 13. *in pr. ff. h. t.* Si nulla pars assis supersit, ad dupondium recurritur, ita ut cum partibus instituti semissem hereditatis, sine partibus scripti semissem alterum ex testamento accipiant; aut si testator assignatione partium assem excesserit, sine partibus scripti illud habeant, quod ex dupondio seu viginti quatuor unciis reliquum est. *d.* §. 6. *Instit. h. t. l. Sabinus* 18. *l. ex unciis* 87. *ff. h. t.* dupondio vero consumto per partium assignationem, ad tripondium deveniendum est; quo tamen casu dupondium non ita duplicatur, ut in tripondio essent unciæ quadraginta octo, sed tantum alius as seu duodecim unciæ dupondio adjiciuntur, sic ut tripondium contineat uncias triginta sex, & consumto dupondio scripti sine parte heredes non dimidiam, sed tertiam hereditatis partem inter se sint divisuri. Eademque quadripondii constituendi ratio est. *l. item quod* 17. §. *ult. ff. h. t.* Et hæc ita obtinent, si simpliciter unus aut quidam ex pluribus sine parte scripti sint: nam si consumto, non tamen superato asse vel dupondio, testator caverit, *ut Titius ex reliquâ parte heres sit*, nullâ ex parte Titius heres erit, quia nihil superest, nec ad dupondium aut tripondium recursus fit. *d. l. item quod* 17. §. *sed si asse* 3. *l. qui non militabat* 78. §. *ult. l.* 79. *l.* 80. *ff. h. t.*

26. Varias porro Institutionum formulas alias, earumque vim & interpretationem, colligere licet ex *l.* 9. §. 14. 15. *l.* 13. §. 5. 6. 7. *l.* 14. *l.* 15. *l.* 21. *l.* 24. 25. 26. *l.* 28. *l.* 36. *l.* 37. *l.* 47. *pr.* & §. 1. 2. *l.* 53. *l.* 59. §. 1. 2. 5. 6. 7. *l.* 66. *l.* 78. §. 1. 2. 3. *l.* 79. *l.* 80. 81. *pr.* & §. 1. *l.* 87. *ff. h. t. l. si ita scriptum* 13. *ff. de liberis & posthum. l. ult. C. de impub. & aliis substitut.* Sed cum moribus hodiernis passim invaluerit, unumquemque posse pro parte testatum pro parte intestatum mori, hinc ex re certâ, vel semisse, vel triente institutus, nullo dato coherede, nil præter rem aut partem sibi assignatam ex testamento capit, reliqua heredibus ab intestato cedunt, si non alia satis evidens voluntas testatoris in contrarium appareat. Groenewegen *ad* §. 5. & *seqq. Instit. h. t.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 8. *Inst. h. t. num. ult.* & alii plures ab his citati; ac proinde etiam jus accrescendi inter coheredes testamentarios non ultra hodie locum habet, quam quatenus probabilis voluntas testatoris hoc inducit, de quo latius ad *tit. de acquir. vel omitt. hered.*

27. Observandum tamen, institutiones quasdam in jure reprobatas esse; puta, si perplexæ sint, ut exitum invenire nequeant, dum testator cavet, *si Titius heres erit, Mævius heres esto, si Ma-*

si Mævius heres erit, *Titius heres esto*. *l. si Titius* 16. *ff. de conditionibus institutionum*. Secus, quam obtineret si scriptum esset, *si Titius heres erit*, *Sejus heres esto*, *Titius heres esto*: tunc enim adeunte Titio, Sejus quoque heres erit. *l. servus alienus* 3. §. *si quis ita* 2. *ff. h. t.* Similiter institutio pro non factâ habetur, si heredes instituantur tali designatione aut demonstratione, quæ contumeliæ causâ addi solet. *l. quotiens* 9. §. *si quis nomen* 8. *ff. h. t.* quæ tamen contumeliosa designatio distat ab institutione cum elogio seu maledicto; quippe quam subsistere Marcianus docet; veluti, cum testator ait, *filius meus iniquissimus*, *male de me meritus*, *heres esto*; idque, quia testator hâc exprobratione videtur institutum ad meliorem mentem & pœnitentiam commissorum reducere velle, pariterque significare, eo magis illum beneficii accepti reum esse, quod nullis benemeritis, nulloque obsequio, testatoris munificentiam in se provocavit. *l. his verbis* 48. §. *illa* 1. *ff. h. t.*

28. Captatoriæ quoque institutiones inutiles sunt, ita dictæ, quod testator iis non tam suam videatur voluisse hereditatem instituto relinquere, quam potius ipsius instituti successionem sibi acquirere, & ita lucrum captare; hâc fere formulâ adhibitâ, *ex quâ parte Titius me heredem scribet*, *ex eâ parte mihi heres esto*: unde & tales institutiones collatæ dicuntur in secretum alienæ voluntatis. *l. captatorias* 70. *ff. h. t. l. captatoria* 64. *ff. de legatis* 1. *l. captatorias* 11. *C. de testam. milit.* Neque interest, utrum collatæ sint in secretum voluntatis ipsius instituti, an vero tertii: quâ ratione captatoriis etiam, adeoque reprobatis ex Senatusconsulto institutionibus accensitum, si testator disponat, *ex quâ parte Titius me heredem instituet*, *ex eâdem Sempronius mihi heres esto*; vel *ex quâ parte Titius Sempronium heredem instituet*, *ex eâ ipse mihi heres esto*. *l. illa autem* 71. §. 1. *ff. h. t.* Dummodo meminerimus, has demum haberi pro captatoriis, quæ in alienæ voluntatis futuræ, adeoque adhuc declarandæ, secretum collatæ sunt; non item eas, quæ in præteritam instituti tertiive voluntatem concipiuntur: ac proinde ratum fore, si testator dixerit, *ex quâ parte Titius me heredem scripsit in suo testamento jam condito*, *ex eâ parte heres esto*; vel *ex quâ parte me Titius jam ante scripsit heredem*, *ex eâ Mævius heres esto*; quo tamen casu nihil ad institutum perveniet, si non appareat, testatorem aliquâ ex parte ab illo instituto, vel tertio, jam ante fuisse testamento vocatum, quasi deficiente in præteritum conceptâ institutionis conditione. *l. circa eos* 2. *l. illa autem* 71. *ff. h. t.* Unde si testator plures instituerit, collatâ institutione in secretum voluntatis præteritæ singulorum institutorum, veluti, *Titius & Sejus*, *quantâ quisque eorum ex parte heredem me habuerit scriptum*, *heres mihi esto*, is quidem, qui testatorem suum heredem jam scripserat, in tantam partem ei heres erit; qui autem eum non scripserat, nec ad hereditatem ejus admittetur. *l. hoc articulo* 19. *ff. h. t.* Ad tales autem institutiones in præteritam alterius voluntatem collatas referenda quoque facti species in *l. Clemens patronus* 81. §. 1. *ff. h. t.* dum testator caverat, *quantâ ex parte me à Titio heredem institutum recitassem* (si scilicet Titius nunc mortuus esset) *ex eâ parte Sempronius mihi heres esto.* Longe minus Senatus illas institutiones improbavit tanquam captatorias, quæ mutuis affectionibus judicia provocarunt. *d. l. captatorias* 70. *ff. h. t.* veluti, si duo pluresve uno eodemque tempore iisdem in partibus se invicem heredes scripserint: adeo ut inter milites non modo tales dispositiones testamentariæ, sed & pactiones admissæ fuerint. *l. licet inter* 19. *C. de pactis.* quod & hodie frequens inter conjuges, simul ita testantes, aut tabulis antenuptialibus paciscentes, ut superstes præmorienti ex parte vel ex asse heres sit. Confer de captatoriâ institutione Ant. Fabrum *Cod. libr.* 6. *tit.* 6. *de hered. instit. defin.* 11. Cujacium *libr.* 16. *observ.* 11. & 39. Fachineum *controvers. libr.* 12. *cap.* 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. Peregrinum *de fideicommissis art.* 33. *num.* 60. & *seqq.* Franciscum de Barry *de successión. libr.* 2. *tit.* 5.

29. Denique ratæ non habendæ institutiones illæ, quæ directo in arbitrium tertii collatæ sunt, veluti *si Titius voluerit*, *Mævius mihi heres esto*, vel *quos Titius voluerit*, *heredes mihi sunto*; cum satis constanter veteres decreverint, testamentorum, atque adeo etiam institutionum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. *l. illa institutio* 32. *l. si quis Sempronium* 68. *ff. h. t. l. nonnunquam* 52. *ff. de condit. & demonstr.* Quia tamen novum in jure nostro non est, ut expressa noceant, non expressa non noceant, hinc etiam obtinuit, ut oblique in arbitrium tertii, tanquam in conditionem, collata voluntas sustineatur, veluti, *si Titius in Capitolium ascenderit*, *Mævius heres esto*; cum utique in potestate sit Titii, utrum ascendendo in Capitolium velit Mævium heredem efficere, an hoc omittendo eundem excludere. *d. l.* 68. *ff. h. t. d. l.* 52. *ff. de condit. & demonstr.*

TITULUS VI.

De vulgari & pupillari substitutione.

SUMMARIA.

1. *Quæ sit ratio introductæ substitutionis, & quid illa sit, & quot substitutionum gradus fieri possint?*
2. *An substitutus substituti etiam sit substitutus primi instituti?*
3. *Substitutio in dubio præsumenda magis directa quam fideicommissaria. Directa vel pura vel conditionalis est. Quando censeatur conditionalis esse? Quando instituto locus fiat tum in purâ tum in conditionali?*
4. *An substituto potiores sint heredes ejus, qui ante aditionem mortuus, adeundi facultatem ex aliquo jure ad heredes transmisit?*
5. *An filiofamilias instituto & nolente adire, pater ejus adire volens substituto potior sit?*
6. *An coheres ex jure accrescendi præferatur substituto?*
7. *Substitutus potior est instituto, si institutus sit servus à domino obærato ut heres necessarius. Concurrit cum instituto, cum testator servum instituit, quem putabat liberum esse.*
8. *An substituto locus fiat, si institutus ab ipso testatore vel à lege indignus declaratus sit? & quid moribus?*
9. *Substitutio quadruplex est, vulgaris, pupillaris, quasi pupillaris, & militaris. Reciproca & compendiosa non differt à superioribus, nisi formulâ verborum.*
10. *Quid sit substitutio vulgaris? Unus pluribus, plures uni, singuli singulis substitui possunt. Si instituti sibi invicem substituantur quales in substitutione partes habere debeant? An tunc conditiones institutioni additæ censeantur repetitæ in substitutione? An ex vulgari substitutione suus heres ex necessario voluntarius fiat?*
11. *An substitutio vulgaris tacita contineatur sub expressâ pupillari?*
12. *An substitutio vulgaris facta in casum, si institutus* heres esse noluerit, *tacite contineat casum alterum*, si heres esse non potuerit, *& vice versâ?*
13. *An substitutus in casum*, quo liberi testatoris nascituri vivo testatore morientur, *etiam capiat hereditatem, si nulli unquam liberi testatori nati fuerint?*
14. *Evanescit vulgaris, substituto ante testatorem moriente: item aditione per institutum factâ. Quid, si institutus non ex testamento, sed ab intestato adiverit? Quid juris in substituto, si institutus minorennis, qui repudiaverat, postea in integrum restituatur? An, si institutus adiverit hereditatem, & postea contra aditionem restituatur, substitutus admitti debeat, an magis heredes legitimi?*
15. *Vulgaris substitutio adhuc omnino in usu est. An is, cui verbis directis vulgariter substitutum est, si adiverit, censeri debeat gravatus fideicommisso de hereditate post suam mortem substituto vulgari restituendâ? Si ita gravatus intelligatur, substituti electionem habent, an ex jure directæ substitutionis, an ex fideicommisso heredes esse velint, si institutus repudiet: & quis in eo usus sit?*
16. *Quid sit pupillaris substitutio? Quis eam facere possit? An & mater? Quibus liberis fiat? An, & quo usque adrogatis per adrogatorem? An liberis exheredatis? An & liberis à patre præteritis? Quid juris, si pater pupillariter substituerit liberis natis aut posthumis in gradu primo præteritis, in secundo exheredatis?*
17. *An, & quando substitutio pupillaris tacita contineatur sub expressâ vulgari, quando non? Quando reciproca liberorum substitutio vulgarem tantum, quando etiam pupillarem complectatur? An vulgaris expressa impuberi facta contineat etiam pupillarem tacitam, si impubes moriatur matre superstite?*
18. *Cum* novissimo morienti *substituitur, an tunc instituti etiam sibi invicem substituti intelligantur? An & substituto tunc locus sit, cum omnes instituti simul uno casu pereunt, nec apparet, uter alteri superstes fuerit? Et quid juris, si pater voluerit, ejus filii, qui novissimus morietur, partem hereditatis propinquo restitui?*
19. *Non valet substitutio pupillaris, nisi pater sibi quoque testamentum faciat, vel alio tempore anteriore, vel eodem tempore, licet tunc ordo scripturæ conversus sit; non item posteriore. An sibi scriptum, filio nuncupativum possit testamentum facere? An & in privilegiato testamento pupillaris substitutio fieri possit?*
20. *Quos pater possit impuberi substituere pupillariter? An extraneos, præteritâ matre & fratre pupilli? Si pater eosdem filio, quos sibi, heredes scripserit, quales ex substitutione partes habituri sint? An ad substitutionem admittendi, si patris hereditatem repudiaverint? An & heres vel pater vel dominus ejus, qui institutus fuerat, ac substitutus, & patris hereditatem adiverat? Quales partes ex substitutione capere debeant, si pater eosdem, quos sibi, & Sempronium filio substituat?*
21. *Quando sola sui heredis existentia confirmet tabulas pupillares, licet suus se non miscuerit, sed abstinuerit? Quando ex adverso aditione hereditatis paternæ opus sit ad pupillaris substitutionis confirmationem?*
22. *Substitutus qualia bona acquirat ex substitutione pupillari? An possit separare hereditatem patris ab hereditate impuberis, & paternâ repudiatâ adire eam, quæ impuberis est?*

23. *Eva-*

23. *Evanescit pupillaris, si impubes vivo patre moriatur, aut aliter desinat in ejus potestate esse. Quid juris, si pater substituens, aut impubes, aut uterque, ab hostibus capiatur, & ibi decedat vel postliminio revertatur.*

24. *Quando tabulæ pupillares corruant propter infirmatum paternum testamentum, per distinctiones traditur.*

25. *Perit etiam substitutio hæc pubertate, vel tempore breviore speciatim apposito. An ultra pubertatem facta sustineatur jure fideicommissi ex jure civili?*

26. *Moribus hodiernis pupillaris substitutio ultra pubertatem facta sustinetur jure fideicommissi, sive à patre sive à matre sive ab extraneo facta sit; nec se extendit ultra bona substituentis, licet impubes moriatur intra pubertatem, & substitutio à patre facta sit.*

27. *Quid sit quasi pupillaris substitutio? An & mutis ac surdis liberis fieri possit? An & prodigis?*

28. *An furiosis impuberibus pater aut mater exemplariter substituere possit: An liberi parentibus furiosis?*

29. *An liberis ulterioris gradus? An Adrogatis? An naturalibus à patre vel matre?*

30. *Exemplariter substituens debet etiam sibi testamentum facere; & liberos, quibus substituit, saltem in legitimâ instituere: liberi etiam tales esse debent, ut sibi potuissent post mortem substituentis testamentum condere, si furor non impediret: denique substituendi liberi, aut fratres ejus, qui furiosus est; ac his demum deficientibus extranei.*

31. *Probatur, non sufficere, quod quidam ex pluribus liberis aut fratribus furioso substituantur; sed omnes quotquot sunt, substituendos esse liberos, & his deficientibus fratres; licet forte quidam in furiosum ingrati fuerint.*

32. *Cur non fuerit exactum, ut pater vel mater furiosi filii exemplariter ei substitueretur? Et an hoc cum humanitatis ratione conveniat?*

33. *Qualia bona capiat exemplariter substitutus, sive solus pater, sive sola mater, sive parens uterque ita furioso substituerit? Quid moribus hodiernis operetur hæc substitutio?*

34. *Quibus modis evanescat hæc substitutio? Si furiosus post dilucidum intervallum iterum in furorem relabatur, an substitutio reviviscat? An non saltem parentes tunc de novo possint exemplariter substituere?*

35. *An infirmetur hæc substitutio, si postea nascantur liberi aut fratres, qui furioso substituti non sunt?*

36. *Quid sit militaris substitutio?*

37. *Ubi plura tractentur, quatenus substitutiones directæ sustinentur hodie jure fideicommissi?*

1. Miserum ac quodammodo ignominiosum esse Romani censuerunt, patremfamilias civem Romanum sine herede decedere; & vel ipsius reipublicæ visum interesse, ut suprema morientium elogia effectum sortiantur; ac proinde, ne instituto deficiente corrueret in totum voluntas testatoris, neve testator aut nullos haberet sibi successores, aut sæpe tales, quos minime voluerat, excogitata fuit substitutio, per quam plures fiunt heredum gradus, idque arbitrio testatoris in infinitum, quatenus nunquam tot inveniuntur facti gradus substitutionum, quin plures testator potuisset superaddere, si voluisset; substituto etiam in subsidium servo proprio herede necessario, ubi nullus alius sponte venire voluit ad suspectam defuncti hereditatem. *pr. Instit. de vulgari substit. l. potest quis 36. ff. h. t.* Sic ut substitutio in genere, quatenus institutioni in specie sic dictæ opponitur, sit secundi vel ulterioris heredis institutio in locum prioris deficientis. *d. pr. Inst. l. 1. l. potest 36. l. ex facto 43. §. Lucius 2. ff. h. t. l. æquissimum 2. §. si primus 3. ff. de bonor. poss. sec. tabul.* requirens omnino præcedentem heredis primi institutionem, in cujus deficientis locum substitutus succedat; excepto casu, quo pater filio impuberi exheredato substituit pupillariter: non enim tali filio est delata paterna hereditas, adeoque substitutio talis non secundi, sed primi heredis institutio est, non in casum deficientis heredis, sed impuberis intra pubertatem morientis concepta.

2. Quod si testator plures substitutionum gradus fecerit, substitutus substituti etiam est substitutus primi instituti; adeo ut, si primum & secundum instituerit, ac dein secundum primo substituerit, secundo denique tertium, tertius non modo ad secundi, sed & ad primi deficientis partem admittendus sit. *l. si Titius 27. l. coheredi 41. ff. h. t. §. sed si instituto 3. Inst. de vulg. subst.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 8. defin. 13. 14.* Joh. Papon *libr. 20. tit. 3. arrest. 2.* Nec huic contrarium est Scævolæ responsum in *l. qui habet 47. ff. h. t.* Non enim ibi una substitutio est per plures gradus facta, nec filiæ, tanquam filio substitutæ mater & soror altero substitutionis gradu substituta fuit; sed duæ separatæ pupillares continentur substitutiones, altera filio impuberi instituto, altera filiæ impuberi exheredatæ facta, sic ut filiæ exheredatæ mater & soror primo substitutionis gradu surrogata, filio verò instituto ipsa filia exheredata primo loco substituta fuerit, & tantum ex accidenti sit, quod filio instituto filia talis substituta fuerit, quæ itidem à patre suo jure patriæ potestatis, per exheredationem haud extinctæ, substitutum acceperat, non quà substituta, sed quà proxima in potestate patris sui exheredantis. Cui consequens erat, matrem & sororem non admitti ad hereditatem filii morientis demum post mortem filiæ, quippe cui filio nec immediate, nec mediate fuerant substitutæ.

3. Substitutio alia directa est, alia obliqua seu fideicommissaria, de quâ *ad tit. de Senatusc. Trebell.* videturque in dubio illa facienda substitutionis interpretatio, ut magis directa quam

 fidei-

fideicommissaria intelligatur; cum heres in obscuris quam minime gravandus sit, & minus per directam facilius evanescentem, quam per fideicommissariam gravetur. Mantica *de conject. ult. volunt. libr. 5. tit. 1. num. 3. & seqq.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 6. num. 2. & plures ab eo cit.* Adde *num. 15. h. t.* Est autem hic potissimum agendum de directâ, quam licet rectè dixeris vel puram vel conditionalem esse, ad exemplum institutionis in specie sic dictæ, ipsi tamen substitutioni in se consideratæ semper, & ex naturâ suâ, casus seu conditio inest, puta, *si institutus* (aut saltem is, cui substituitur) *defecerit.* Ut proinde tum demum conditionalis sit futura, cum præter illum casum, substitutioni substantialem, extrinsecus alia quæpiam ei conditio adjecta fuerit; veluti, *si Titius heres non erit, Mævius heres esto, si navis ex Asiâ venerit. l. qui liberis 8. l. ult. §. 1. ff. h. t.* Atque hinc est, quod tam in purâ quam conditionali substitutione non ante substitutus admittitur, quam si intrinseca substitutionis conditio extiterit, id est, institutus defecerit. *l. quamdiu 3. l. quamdiu 69. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. cum in testamento 37. ff. de hered. instit. l. denique 4. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.*

4. Quin imo, si institutus hereditatem quidem haud adierit, sed tamen testatori supervixerit, adeoque hereditas ei ita delata sit, ut eam adire, & adeundi facultatem etiam ex jure deliberandi ad heredem transmittere potuerit, ac mortalitate ante aditionem superveniente transmiserit non aditam, magis est, ut heredes ejus aditionis jus in se translatum exercere possint cum substituti præjudicio & exclusione, ex præscripto *l. cum in antiquioribus 19. C. de jure deliber.* cum enim tali casu heredes ejus, qui institutus ac testatori superstes fuerat, non ex suo sed instituti defuncti capite hereditatem adeundo acquirant, non potest videri institutus defecisse, qui per suos heredes repræsentatus ad delatam sibi accessit successionem; præsertim, cum Justinianus aperte satis substitutum postponat in *l. unic. §. cum autem 13. C. de caducis tollend.* Nam cum in ejusdem legis unicæ §. 5. dixisset, *hereditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur; exceptis videlicet liberorum personis, de quibus Theodosiana lex super hujusmodi casibus introducta loquitur: his nihilominus, quæ super his, qui deliberantes ab hâc luce migrant, à nobis constituta sunt, in suo robore mansuris;* subjungit deinceps in *d. §. 13. cum autem in superiore parte legis non aditam hereditatem minime nisi quibusdam personis, ad heredes defuncti transmitti disposuimus, necesse est, si quis hereditatem solidam non adierit, hanc, si quidem habeat substitutum, ad eum pervenire:* adeoque tum demum voluit substituto locum esse, cum institutus neque adivisset, neque hereditatem non aditam in casibus exceptis ad heredes transmisisset, atque ita alium suâ transmissione non effecisset ejusdem secum juris ac potestatis. Gomezius *variar. resolut. tom. 1. cap. 3. num. 25. in fine.* Donellus *Comment. jur. civilis libr. 6. cap. 24. fere in fine, vers. ut intelligitur.* Fachineus *controvers. libr. 4. cap. 62.* Nec rectè cum Vinnio *ad §. ult. Instit. de vulg. substit. num. 2. post. med.* verba dicti §. 13. restrinxeris ad transmissionem, quæ jure suitatis fit, aut quâ liberi ex constitutione Theodosii hereditatem paternam ad suos transmittunt descendentes. Nam cum in §. 13. Imperator sese referat ad ea, quæ de hereditatis transmissione dixerat in superioribus, & in §. 5. non minus confirmaverit transmissionem ex jure deliberandi, suâ constitutione introductam, quam eam, quæ ex jure suitatis, aut ex Theodosii constitutione profluebat; absurdum fuerit, aliud in unâ quam alterâ transmissionis specie quantum ad substituti exclusionem statuere sine ullâ probabili ratione vel lege.

5. Sed &, si filiusfamilias heres institutus sit, ac hereditatem adire recuset, pater eandem adire potest, sibique pleno jure habere, ex præscripto *l. ult. C. de bonis quæ liberis.* excluso substituto. Cum enim jure veteri filiusfamilias heres institutus, hereditatem in totum suo patri acquireret ex jure patriæ potestatis, & hoc jus non aliter sublatum, aut patri ademtum appareat, quam si filiusfamilias ex novo Imperatoris Justiniani beneficio voluisset sibi proprietatem acquirere, neutiquam vero patris jura diminuta fuerint, si inde commodum filio non quæreretur; consequens est, ut in casu, quo filius non vult heres esse ejus, à quo institutus est, res ex jure antiquo decidatur; quod tale fuit, ut tum demum substituto locus esset, si institutus, qui vel tempore institutionis vel postea alieno juri subjectus fuit, neque ipse heres sit, neque alium, in cujus potestate est, ex vi illius potestatis heredem fecerit. *§. ult. Instit. de vulgari substitut.* Tantoque magis hæc admittenda, si cogites, *legem ultimam Cod. de bonis quæ liberis.* biennio integro & quod excurrit, latam esse ante conditas Institutiones, quippe quæ suam accepit interpretationem ex *lege pen. C. qui testamenta facere poss.* quam ipsam *legem penultimam* amplius quam biennio ante institutiones editam fuisse, patet ex collatione subscriptionis *d. legis penult. & proœmii Institutionum*: unde vix ulla dubitatio esse potest, quin Imperator in Institutionibus adnotans, illa verba *si heres non erit*, in eo, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipi, *si neque ipse heres erit, neque alium heredem fecerit*, etiam ad suam recentem respexerit constitutionem, in *d. l. ult.* comprehensam, de hereditate patri in totum acquirendâ, si filius eam crediderit respuendam esse; cum eo tantum in casu filiusfamilias patrem heredem efficiat; alioquin adeundo ipse heres fiat; & filio repudiante pater ita pleno jure dicatur capere hereditatem, *quasi ipse ab initio fuisset heres institutus*, ut habet *d. l. ult. §. similique 2. C. de bonis quæ liberis.* Nec est, quod objicias, ita futurum, ut filiusfamilias patrem suâ repudiatione efficiat here-

heredem. Non enim filius repudiasse intelligitur, ubi pater, qui eadem cum filio suo persona est, adire voluit, ac re ipsâ adivit, & quidem jure eodem, quo & filius ipse sine patris voluntate adivisset, si pater noluisset in aditionem consentire. *d. l. ult. in pr. C. de bonis quæ liberis.* Minus movet, quod ajunt, substitutum expressâ vocatum esse testatoris voluntate, patrem vero ex solâ legis dispositione, dum lex talem formulæ substitutionis sensum dedit. Aliter enim judicabit, qui consideraverit, testatorem, non ignarum, quid denotent in filiofamilias instituto verba illa *si heres non erit*, hoc ipso, quod filiumfamilias instituit, voluisse etiam, ut patri jure potestatis hereditas acquiratur; ac, si id noluisset, aliter potuisse testamento cavere, collatâ in conditionem emancipationis institutione, ac subjunctâ substitutione. Michaël Grassus *de successiōn. §. substitutio, quæst. 9. num. 4.* Zoesius *ad tit. Pand. de acquir. heredit. num. 50.* dissent. Fachineus *controvers. libr. 4. cap. 63.* Ant. Faber *de error. pragmat. decade 33. err. 7.*

6. An autem coheres quoque ex jure accrescendi substituto præferri debeat, ex circumstantiarum varietate sæpe dijudicandum est. Si enim singulis heredibus separatos subjunxerit substitutos, veluti *Primus & Secundus heredes mihi sunto, si Primus heres non erit, Tertius heres esto, si Secundus heres non erit, Quartus heres esto*, dubium non est, quin Primo deficiente Tertius, & Secundo deficiente Quartus, ex substitutione heres fiat, nec aliter coheres admittatur, quam si substitutus nolit aut non possit heres esse. *l. æquissimum 2. §. si duo sint 8. ff. de bonor. possess. secund. tabul.* Idemque statuendum videtur, etiamsi non ita apertis formulis suam testator mentem expresserit, si modo non in contrarium indicia sint, testatorem voluisse coheredem substituto præferre. Cum enim substitutus ex manifestâ testatoris voluntate veniat, coheres vero etiam contra voluntatem ejus ex legis dispositione & necessitate regulæ, non permittentis, ut paganus pro parte testatus pro parte intestatus esset, ac provisio hominis in materiâ ultimarum voluntatum provisionem legis impediat. arg. *l. si quis sub 11. pr. ff. de testam. tutelâ. l. quamdiu possit 89. ff. de reg. juris.* consequens est, ut substitutus conjuncto potior sit. Unde & in *l. unic. §. 3. 4. 7. C. de caducis tollend.* substitutus conjuncto ter invenitur præpositus ad impediendam caducitatem, sicut etiam ordine præmittitur in *l. ex contractu 44. ff. de re judicatâ.* Quin & aperte Imperator in *novell. 1. cap. 1. §. 3. in pr.* ait, certum esse, quod in casu, quo institutio etiam substitutionem habet, prius ad substitutum volentem veniant omnes res; ac illo nolente, tunc ad coheredes. Eoque facit, quod, licet servo communi hereditas relicta vel legatum datum, uni domino in solidum acquiratur, cum alter hereditatis aditionem aut legati acceptationem jubere non vult, aut capax non est. *l. servus communis 67. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 1. §. 1. ff. de usufructu accresc.* tamen si servo communi per extraneum instituto substitutus datus sit, & alter dominus aditionem jusserit, alter non jusserit, portio non jubentis ad substitutum potius, quam ad dominum alterum, ex aditione suo jussu factâ heredem effectum, pertineat. *l. ult. pr. ff. h. t.* Plane, si vel affectionis & sanguinis ratio, vel ipsa substitutionis formula, vel utrumque simul, inducat aliquam probabilem testatoris voluntatem, quod coheredem substituto prælatum voluerit, etiam coheres potior erit. Unde si pater, duos habens filios impuberes, utrumque instituerit, & utrique conjunctim substituerit pupillariter, *si uterque impubes decesserit*, non aliter substitutionem admittendam esse placuit, quam si institutus uterque in primâ ætate defunctus sit. *l. pen. C. de impub. & aliis substitut.* Sed & si testator dixerit, *Titius & Mævius heres mihi sunto; si neque Titius neque Mævius heredes mihi fuerint, Sempronius heres esto*, aut *Titius Mævius & Lucius heredes sunto, quod si illi heredes non erunt, Sempronius heres esto*, aut alio simili modo heredes institutos in exprimendo substitutionis casu conjunxerit, præsumtum fuit, testatorem coheredes voluisse substituto præferre. arg. *l. quidam testamento 30. ff. h. t. d. l. pen. C. de impub. & aliis substit.* Pluribus denique heredibus institutis, & iisdem sibi invicem substitutis, portiones deficientium magis ex jure accrescendi coheredibus cæteris, quam substitutis ex jure substitutionis cedere, patet ex *l. testamento 6. C. de impub. & aliis substit.* sic ut illi, qui suam partem repudiarunt, ad reliquorum itidem repudiantium partes jure substitutionis venire nequeant, quamdiu aliquis ex institutione heres est. *l. qui plures 23. ff. h. t.* Vide Menochium *de præsumtion. lib. 4. præsumt. 87.* Gomezium *variar. resolut. tom. 1. cap. 3. num. 26.* Perezium *ad tit. Cod. de impub. & aliis substit. num. 4.* Appendicem decis. *post responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 34. in fine & 35.*

7. Sunt tamen in jure casus, quibus substitutus ne ab ipso quidem instituto excluditur, sed vel una cum instituto concurrit, vel instituto potior est. Si enim servus proprius à suo domino, qui solvendo non est, necessarius heres scriptus sit, eique liber homo substitutus fuerit, ante incipiendum esse à substituto Paulus monet; quia lex Ælia Sentia ita demum ei, qui in fraudem creditorum heres institutus est, conservat libertatem, si nemo alius ex eo testamento heres esse possit. *l. si is qui solvendo 55. l. 57. ff. de hered. instit.* Et si testator servum alienum instituerit, quem putabat liberum esse, eique, si sibi heres non esset, Mævium substituerit, ac is servus jussu domini adiverit hereditatem, constitutum fuit, substitutum ita in partem admitti, ut *as* (non *alter semis*, ut vulgo legitur, observante post Cujacium Gothofredo *in notis*) inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum, æquis portionibus dividatur. *l. si paterfamilias 40. & 41. ff. de hered. instit. §. ult. Instit. de vulgari substitut.* Quod ita obtinuit, quia incertum erat, utrum testator, si

servum

servum esse scivisset, nihilominus fuisset instituturus; an magis eum primo loco scripturus, quem nunc propter errorem voluit substitutum esse. Unde &, si institutum scivisset servum esse, eum substituto præferri oportere, ex jure communi, expeditum est. *d. §. ult. d. l.* 40. Sicut ex opposito dominus instituti ne concurreret quidem cum substituto, sed in universum excluderetur, si pateret, testatorem noluisse, ut per institutum hereditas ad alium quemquam pertineret; quæ ipsa tunc non juris, sed voluntatis quæstio est. *l. cum proponas* 3. *C. de hered. instit.*

8. Est & è converso casus, ubi deficiente instituto substitutus tamen non admittitur, utcunque testamenti factione haud careat, neque quicquam admiserit, propter quod hereditate privandus esset; puta, cum institutus vel ex ipso posteriore testatoris judicio, vel ex legis ipsius dispositione, indignus declaratus est; tunc enim hereditas instituto capaci quidem, sed indigno, ablata fisco cedit ex jure communi. *tot. tit. ff. & C. de his quæ ut indign.* Nam cum institutus substitutum exclusurus fuisset, si non aliquo facto improbo sese indignum reddidisset, non est, quod doleat substitutus, sibi non læso in præmium haud cedere pœnam instituti delinquentis. *l. si sequens* 15. *ff. de Senatusc. Silan.* Cumque hoc secundum illam legem etiam tunc obtineat, quando substitutus ultus fuit necem defuncti, ob quam non ultam sese institutus indignum reddiderat, adeoque emendavit vitium instituti; longe magis id probandum erit, ubi tales termini sunt, in quibus factum indignum instituti substitutus nullo modo corrigere potuit aut supplere. Ne dicam, institutum indignum non videri deficere, quia non obstante indignitate heres adeundo efficitur, nec desinit heres esse, licet res relictæ ei auferantur. *l. ex facto* 43. §. *Julius Longinus* 3. *ff. h. t.* Sed cum moribus hodiernis indignis ablata fisco non cedant, sed pro non scriptis habeantur, perinde ac si non indigni sed incapaces essent, qui honorati sunt, & instituto propter incapacitatem deficiente incipit substituto locus esse. *l. unic.* §. 3. 4. 7. *C. de caducis tollend.* rationi conveniens est, ut substitutus nunc in instituti indigni, quasi deficientis, jus subintret, exclusis defuncti heredibus legitimis; quippe qui ex solâ legis dispositione venientes cedere debent substituto, ad successionem ex expressâ testatoris voluntate vocato.

9. Deficit autem institutus, ut substituto locus fiat, vel antequam heres est, vel postquam heres factus est, sed esse desiit: unde duo substitutionis casus sunt, *vulgaris*, qui & *primus casus* dicitur, vel *non vulgaris*, qui & *secundus casus* appellatur. *l. precibus* 8. *C. de impub. & aliis substit.* ac tres sub se casus complectitur, pupillarem, exemplarem seu quasi pupillarem, & militarem; sic ut in universum quadruplex substitutio sit, cujus species ratione casus seu conditionis ipsius & personarum, quæ substituunt, quibusque substituitur, & effectuum, à se invicem multifariam distinctæ sunt. Reciprocam enim & compendiosam substitutionem quod attinet, illa diversam à vulgari, pupillari, exemplari, ac militari speciem haud constituit, sed potius in iis omnibus locum habere potest; sic ut aliquando vulgarem solam, aliquando vulgarem simul & pupillarem, aliquando exemplarem aut militarem efficiat ac complectatur, nec effectu, sed solâ verborum conceptione à vulgatis quatuor substituendi formulis distet. *l. jam hoc jure* 4. §. 1. 2. *l. qui plures* 23. *l.* 24. *l.* 25. *l. Lucius Titius* 45. *ff. h. t.* Et quod Modestinus mentionem facit *tertii generis* substitutionis, in *l. jam hoc jure* 4. §. 1. *ff. h. t.* id ad eam pertinet substitutionis divisionem, quâ in expressam & tacitam dispescitur, juxta principium *d. l.* 4. inter quam expressam & tacitam media quodammodo est reciproca substitutio, atque ita tanquam mixta tertium genus facit.

10. Vulgaris substitutio est, quæ fit à quovis testatore, cuivis instituto, in casum vulgarem seu primum, si institutus heres non erit. *pr. Inst. de vulg. substit.* nec dubium, quin vel unus in locum plurium, vel plures in locum unius, vel plures in locum plurium, vel singuli in locum singulorum, vel etiam ipsi instituti sibi invicem reciproce substitui possint. §. 1. *Inst. de vulgari substit.* Et si coheredes, ex disparibus scripti partibus, sibi invicem substituti sint, nec testator ullam in substitutione mentionem partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas expressit in institutione. *l.* 1. *C. de impub. & aliis substit.* §. *& si ex* 2. *inst. de vulg. substit.* nisi alia mens fuerit testatoris; quod vix credendum ait Jurisconsultus, nisi evidenter fuerit expressum, *l. si plures* 24. *in fine ff. h. t.* Ut tamen evidenter satis expressum intelligatur, si à testatore instituti sibi invicem substituantur cum adjectione novæ personæ, quæ instituta non erat. arg. *l. ult. C. de impub. & aliis substit.* vel nomina propria heredum singulorum inæqualiter institutorum rursus in substitutione repetita sint: personarum enim enumeratio generaliter hunc effectum habet, ut tum in commodis tum in oneribus exæquati videantur, ac viriles partes capiant aut debeant, qui, si nominati non essent, hereditarias partes habituri aut debituri essent. *l. si heredes nominatim* 124. *ff. de legatis* 1. *l. quotiens* 23. *l.* 24. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Sed & exemplo partium, etiam conditiones in institutione appositas, videri in dubio repetitas in substitutione, si non aliud suadeant circumstantiæ, monet Christinæus *vol.* 4. *decis.* 13. *num.* 7. eoque facit *l. cum pater* 77. §. *ab instituto* 15. *ff. de legatis.* 2. Adde *tit. de condit. institution. num.* 4. Quod si pater filio vel nepoti, *suo* heredi, vulgariter substituerit, id operatur substitutio, ut filiusfamilias ex necessario herede voluntarius efficiatur, nec beneficio abstinendi ex edicto prætoris opus habeat, sed jure proprio sibi à patre concesso eligat, an patri heres esse & oneribus ejus hereditariis illigari velit, an à

en à paternâ hereditate abstinere, & ita efficere, ut ad substitutos aut legitimos heredes transferatur adeundi jus; patre scilicet per hanc vulgarem substitutionem renunciante favori pro se per legem introducto, quod filium suum sibi necessarium haberet successorem. arg. *l. suus quoque heres* 4. *l. jam dubitari* 86. *ff. de hered. instit. l. verba hac* 12. *ff. de condit. institut.* Vinnius *select. quaest. libr.* 2. *cap.* 23.

11. Est autem vulgaris hæc vel expressa, quæ vulgatâ formulâ concipitur, *si primus heres non erit, secundus heres esto*, vel tacita, quæ sub expressâ pupillari continetur. Nam uti apud omnes in confesso est, in dubio sub vulgari expressâ tacitam pupillarem comprehensam esse, ita ratio nulla sufficiens apparet, cur non expressæ pupillari vulgaris tacita vicissim quoque inclusa sit; præsertim cum in D. Marci & Veri constitutione inter primum & secundum casum nulla differentia hâc in parte adnotetur, sed generaliter definitum sit, ut, cum pater impuberi filio *in unum casum* (adeoque vel vulgarem vel pupillarem) *substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur*, *l. jam hoc jure* 4. *ff. h. t.* Cui generali definitioni etiam respondet illud, quod in *d. l.* 4. §. 2. *in med. ff. h. t.* Jurisconsultus ait, in casu, quo filius alter pubes alter impubes est, patrem filio impuberi debere pupillariter substituere; ne alioquin, si puberem & impuberem filium sibi invicem substituat, in casum tantum vulgarem videretur substituisse, dum pupillaris filio puberi fieri non potuit: quando autem pater filio impuberi tunc pupillariter substituit hâc formulâ, *si impubes heres extiterit & intra pubertatem decesserit, filius pubes heres esto*, puberem filium in casum utrumque, seu *utrumque eventum*, videri substitutum, ibidem asseritur, adeoque sub expressâ pupillari vulgarem tacite contineri apertissime significatur. Et certe, si pater ita faverit pupillariter substituto, ut post mortem impuberis ad eum non modo bona à se profecta, sed & alia quæcunque pupillo quæsita, devolvi voluerit; præsumendum longe magis est, patrem voluisse, ut sua saltem hereditas ad substitutum pertineret, si ante patrem impubes moreretur. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 5. *tit.* 3. Donellus *comment. juris civil. libr.* 6. *cap.* 24. *fere in pr. versu, aliâ substitutione.* Bachovius *ad Treutlerum vol.* 2. *disput.* 11. *thes.* 8. *lit.* F. Zoesius *ad pand. h. t. num.* 17. Vinnius *select. quaest. libr.* 2. *cap.* 24.

12. Præter hanc tacitam vulgarem est & mixta quædam, quæ partim expressa partim tacita est. Cum enim vulgaris substitutionis formula, *si heres non erit*, duos in se contineat casus, puta casum voluntatis, *si heres esse noluerit*, & casum impotentiæ, *si heres esse non potuerit*, verius est, expresso solo voluntatis casu, etiam casum impotentiæ tacite comprehensum esse, sic ut substitutus in casum, *quo institutus heres esse noluerit*, etiam ad hereditatem vi substitutionis admittatur, si institutus morte vel aliter impeditus non potuerit heres esse; & vice versâ, quasi minus scriptum sit, quam dictum aut cogitatum; dummodo non manifestissime refragetur voluntas testatoris. Si enim substitutio in casum mortis concepta, etiam porrigatur ad casum, quo institutus non mortuus, sed aquæ & ignis interdictione ad succedendum inhabilis efficitur. *l. Gallus sic posse* 29. §. *& quid, si* 5. *ff. de liberis & posthum.* si vulgaris expressa pupillarem tacitam, & è converso complectatur, secundum tradita in *num. praced.* si casus circa posthumum conceptus, *si me mortuo nascatur*, etiam complectatur casum alterum, *si me vivo nascatur*, ex novâ Justiniani decisione, *l. ult. C. de posthumis hered. instit.* si denique inserta testamento conditio *emancipationis*, à patre faciendæ, etiam sub se comprehendat casum *deportationis paterna*, quia utroque modo filius institutus sibi hereditatem acquirit, sublatâ patriâ potestate. *l. si mater* 3. *C. de instit. & substit.* negandum non videtur, quin & simili, imo majori, ratione casus expressus, *si heres esse noluerit*, complectatur casum alterum haud expressum, *si non potuerit heres esse.* Constat utique, magnam quantum ad effectus juris diversitatem esse inter vulgarem & pupillarem substitutionem; uti & inter casum, quo posthumus *mortuo*, & quo posthumus *vivo testatore* nascitur; quatenus præteritio ejus, qui vivo testatore nascitur, non ita paternum rumpit testamentum, quin illud iterum ex jure prætorio convalescere possit, si quasi posthumus vivo testatore rursus decedat. *l. posthumus præteritus* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. test.* semel autem ruptum nativitate posthumi post patris obitum nullo modo restituitur. *l. uxoris* 2. *C. de posthumis hered. instit.* sic ut & eam ob causam inter veteres Jurisconsultos id controversum fuerit, utrum institutus, *si mortuo testatore nasceretur*, etiam videretur institutus, an potius præteritus, *si vivo testatore natus esset*; & id etiam à Pomponio negatum inveniatur in *l. commodissime* 10. *ff. de liberis & posthum.* (quæ tamen sublata per *d. l. ult. C. de posth. hered. instit.*) Cum ex adverso inter casum, quo *institutus heres esse noluerit*, & *quo esse non potuerit*, nulla quantum ad effectus juris diversitas sit, sed casus uterque easdem in substitutione vires habeat, sive institutus noluerit, sive non potuerit heres esse. Adde Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 5. *tit.* 3. *num.* 13. Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. Menochium *de præsumtion. libr.* 4. *præsumt.* 65. Perezium *ad tit. Cod. de impub. & aliis substit. num.* 3. Barry *de successon. libr.* 3. *tit.* 2. *num.* 5. Struvium *ad Pand. exercit.* 33. *num.* 13. Quibus consequens est, frustra quoque à dissentientibus in contrarium adduci *d. l. commodissime* 10. *ff. de liberis & posthumis.* quippe quam contrariâ lege novâ sublatam esse, jam supra monitum. Præterquam quod hoc ipso, quo illi pro contrariâ sententiâ adducunt *d. legem* 10. agnoscunt omnino, argumentum à casu illius legis ad casum nostræ quæstionis recte transferri, adeoque optimâ ratione à nobis supra petitum fuisse argumentum

ex *d. l. ult. C. de posthum. hered. instit.* per quam affirmatum, quod in *d. l.* 10. negatum fuit. Quemadmodum nec stringit in contrarium *l. si ita quis* 21. *ff. h. t.* ubi substitutio impuberi facta pupillariter, si intra decimum ætatis annum moreretur, non extenditur ad casum illum, quo post annum decimum intra decimum quartum moreretur. Quisquis enim ad certum tempus aliquid vel testamento vel contractu disponit, lege non refragante, ejus manifesta voluntas est, quod noluerit, disposita ultra temporis adjecti finem locum habere, uti id in fideicommissis, tutelæ dationibus, servitutibus, aliisque plurimis, ex die certo vel ad diem certum relictis, factis, aut concessis constat, *§. in primis 2. in fine Inst. de fideicommiss. heredit. §. pen. Instit. quib. mod. tut. finitur. l. servitutes ipso 4. ff. de servitutib. §. at si ita 3. Instit. de verbor. oblig.* adeoque si ultra tempus adjectum substitutio produceretur, id fieret contra aperte declaratam in contrarium testatoris voluntatem, cum tamen in manifestâ testatoris sententiâ conjecturis locus non sit. At cum ambigitur, an casus unus expressus, *si noluerit*, alterum non expressum, *si non potuerit*, tacite complectatur, de incertâ dubiâque testatoris voluntate quæstio est; quæ à legislatore non expresse definita, ex aliis casibus similibus, per leges secundum probabilem testatoris mentem decisis, suam debet accipere determinationem. Unde & inane Vinnii effugium est, *ad pr. Instit. de vulg. substit. num. 3. in fine.* ex specialibus Principum constitutionibus hoc esse, quod vulgaris substitutionis casus sub pupillari, quodque casus, *si me vivo* sub casu, *si me mortuo nascatur*, comprehensus sit. Nam cum non omnes articuli singulatim aut legibus aut Senatusconsultis comprehendi potuerint, necesse fuit, ut, quoties unum vel alterum manifestâ legis sententiâ inductum est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedat, atque ita cætera, quæ ad eandem tendunt utilitatem, vel interpretatione vel jurisdictione suâ supplendo jus dicat. *l. non possunt* 12. *l.* 13. *ff. de legibus.*

13. Ex eodem fundamento, si testator liberos nascituros instituerit, & in casum, quo omnes se vivo morientur, alium substituerit, substituto etiam tunc locus erit, cum nulli unquam liberi testatori nati sunt; nisi aperte voluntas testatoris in contrarium concepta sit, dum in suo testamento usus est verbis taxativis, substitutionem ad solum casum liberorum nasciturorum iterumque morientium restringentibus: ut tamen ex eo solo, quod testator dixit, *se tali casu substituere*, non videatur satis posse colligi, quod testator extensionem ad casum alium fieri noluisset, sed alia addi necesse sit, ut restringens atque taxans locutio dici possit, quæ extensionem haud pateretur. Confer Jacob. Coren *consil.* 4. ibique ingentem catalogum Interpretum in partem utramque sentientium.

14. Evanescit autem hæc vulgaris substitutio, si substitutus ante testatorem moriatur, quippe spem suam ad heredes non transmittens. *l. si ex pluribus* 9. *ff. de suis & legit. hered. l. Lucius* 45. *§.* 1. *ff. h. t.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 3. *num.* 29. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 58. *num* 17. *in fine.* Sicut & extinguitur, si institutus adeat hereditatem, quasi deficiente tunc conditione, *si heres non erit. l. post aditam* 5. *C. de impub. & aliis substit.* arg. *l. si legata* 6. *C. de legatis.* Quod non ambiguum, si modo institutus aditionem fecerit tanquam ex testamento: nam si omissâ causâ testamenti ab intestato hereditatem adire maluerit, non ignorans, se testamento vocatum esse, substitutus admittitur; quia verum est, secundum voluntatem testatoris non extitisse heredem, qui institutus erat, sed delatam ex testamento hereditatem repudiatam esse. *l. heres* 3. *C. de impub. & aliis substit.* arg. *l. quamdiu* 89. *ff. de reg. juris.* Quod si institutus hereditatem repudiet, substituto locus fit, isque hereditatem adire potest, etiam cum institutus repudians minorennis appareat: quo tamen adversus repudiationem restituto, substitutus quidem nomine tenus heres manet, ex regulâ, quâ semel heres existens non potest desinere heres esse. *l. ei, qui solvendo* 88. *ff. de hered. instit.* sed emolumentum omne hereditatis ad minorem revertitur, sic ut utiles eo nomine habeat hereditarias actiones. *l. ait prætor* 7. *§. sed quod* 10. *in fine ff. de minor. viginti quinque annis.* Adde *d. tit. num.* 24. Quin & è converso, si minor institutus hereditatem adeundo substitutum excluserit, deinceps vero adversus aditionem immixtionemve restituatur, adhuc substitutus vulgaris ad hereditatem admittitur, exclusis iis, qui ab intestato vocantur: tum quia id apertissime in jure cautum, dum Scævola ait, *ex contractu paterno actum est cum pupillâ tutore autore, & condemnata est; postea tutores abstinuerunt eam bonis paternis, & ita bona defuncti ad substitutum vel ad coheredem pervenerunt, quæritur, an hi ex causâ judicati teneantur? rescripsit, dandam in eos actionem, nisi culpâ tutorum pupilla condemnata est, l.* 44. *ff. de re judicatâ.* Tum, quia restitutio reponit omnia in eum statum, ac si nihil in contrarium fuisset actum, gestum, aut contractum. *l. quod si minor* 24. *§. pen. ff. de minor.* 25. *annis.* adeoque satisfactum non videtur per talem aditionem voluntati testatoris, quæ sine dubio talis fuit, ut substitutus non excluderetur, nisi cum institutus re ipsâ heres est. Sed & tertio, quia in *novell.* 1. *cap.* 1. *§.* 3. hereditas, quæ instituto, & per aditionem heredi facto, ademta erat ob id, quod intra annum non implebat defuncti voluntatem, substituto cedere dicitur; neque ratio apparet, cur minus in heredis adversus aditionem restituti, quam ob talem causam depulsi, locum substitutus intraret. Denique etiam, quia, herede proximiore adversus aditionem factam restituto, ad successionem veniunt heredes illi ab intestato, qui per adeuntem exclusi sunt; quique ab initio fuissent heredes, si proximior ab initio hereditatem repudiasset. *l.* 1.

§. *si*

§. *si quis aditâ* 10. *&* 11. *l.* 2. §. *si bonorum* 10. *ff. de Senatusc. Tertullian.* idque non tantum, si adierint, quibus à lege successio delata fuerat, sed & si in testamento instituti adierint aut immiscuerint sese, & postea per restitutionem rursus abstenti sint. *l. & si ex medicâ* 6. §. *si filius* 2. *&* 3. *ff. de bonis libertor.* Si enim exclusi non maneant, quibus ex lege debita successio, quia ex testamento vel ab intestato priore loco vocatus adierat, sed restitutione impetratâ desierat effectu heres esse, licet adhuc nudum *heredis* nomen retineat; longe minus exclusus manere debet substitutus, cui non ex lege, sed manifesto testatoris judicio delata erat hereditas, deficiente eo, quem eventus restitutionis monstravit nolle heredem esse; cum utique favorabiliores sint partes eorum, qui testamento, quam qui ex lege sperant hereditatem, & certum sit, substitutos in successione legitimis præferri. Perperam interim à Zoesio, contrariam sententiam secuto ad *Pand. h. t. num.* 13. *in med.* excipitur, in *d. l.* 44. *ff. de re judicatâ.* non patere, pupillam se immiscuisse hereditati paternæ. Quis enim eam se hereditati paternæ miscuisse neget, quæ ex debito paterno in judicio non conventa tantum, sed & condemnata fuit, sic ut etiam in substitutum aut coheredem ex illâ condemnatione judicati actio danda fuerit, si ea sine culpâ tutoris secuta sit; præsertim si consideres, rem inter alios actam aliis non nocere, nisi sint tales, qui in locum illius, cum quo lis fuit, subintrarunt. Atque etiam in *l. pen. ff. de autorit. tut.* curator ad evitandam executionem condemnationis in pupillum, autore tutore conventum de debito paterno, dixisse proponitur, se *abstinere pupillum*, id est, se petere restitutionem ex capite minorennitatis, ut liceat ab hereditate abstinere, ac tali sensu alibi quoque tutores pupillum, qui jam adiverat aut sese immiscuerat, dicuntur *abstinuisse*, id est, petiisse & obtinuisse per restitutionis auxilium abstinendi facultatem. *l. tutores* 61. *ff. de condict. indeb. l. ait prator* 7. §. *sed quod* 10. *ff. de minor.* 25. *annis.* quod enim nonnullis placet, pupillum, postquam se immiscuit legitimæ paternæ hereditati, adhuc abstinere posse, admittendum non est, ut patet ex iis, quæ traduntur *in tit. de acquir. vel omit. hered. num.* 33. Neque quicquam ad excludendum substitutum post restitutionem à minore obtentam facit argumentum ex *l.* 2. *ff. de successorio edicto.* ubi, minore restituto, qui tanquam proximus cognatus bonorum possessionem *unde cognati* agnoverat, sequens gradus cognationis non admittitur, sed patrimonium defuncti tanquam vacans fisco defertur. Etenim ibi de bonorum possessione agitur, quæ præter jus civile cognatis à prætore data est; nec novum, ut prætor auxilium largitus ad supplendam omissionem & defectum juris civilis, non eo usque illud urgeat & extendat, quo usque remedia civilia produci ac urgeri solent, ut id in constitutâ pecuniâ evidens est, si is, cui constitutum, acceptare noluerit oblatam solutionem, nullam habens recusandi causam, ut dixi *tit. de constitut. pecuniâ num.* 12. atque ita etiam in successionibus ex jure civili delatis admitti remotiores, ubi proximiores adversus aditionem restituti sunt, tribus legibus in principio hujus numeri adstructum est. Unde &, cum cognati jure novissimo non indigeant prætoriâ bonorum possessione, sed æque ac agnati ex lege vocentur ad successionem, abrogatam esse dictam *l.* 2. Gothofredus in notis monet. Non etiam obstat *l. ait prator* 7. §. *sed quod Papinianus* 10. *ff. de minor.* Quod enim ibi proponitur ex sententiâ Papiniani, *si prius minor adiit hereditatem, & mox abstentus est, substitutum pupillo servum cum libertate, non posse heredem existere, neque liberum esse, nisi hereditas solvendo non sit*, id in substituto servo herede necessario singulare est, nec ad alios trahendum substitutos. Necessarius namque heres ille est, qui omnino & protinus à morte testatoris heres fit. §. 1. *Instit. de hered. qualit. & diff.* ac proinde, cum institutus semel adierit, & ita semper nomine saltem heres maneat, substitutus ille servus non potuit necessarius heres fieri ex jure civili, nec etiam prætor ei, quasi emolumentum hereditatis sensuro, utiles ex suo edicto actiones decernere voluit, quia servi persona prætori prorsus incognita erat ratione successionis. arg. *l.* 1. *pr. ff. de jure deliberandi.* sicut etiam ipso jure civili erat incognita extra casum illum, quo dominus eum necessarium scribebat heredem; adeoque ne in illo quidem casu, quo bona testatoris solvendo non sunt, prætor tali servo necessario substituto utiles accommodasset actiones, post restitutionem instituto indultam, nisi id rescripto Principum ita fuisset specialiter inductum, ne servo ad hereditatem non admisso, memoria domini defuncti ex bonorum proscriptione ignominiâ afficeretur, ut patet ex *d. l.* 7. §. 10. *ff. de minorib.* Ant. Faber *conjectur. libr.* 3. *cap.* 4.

15. Cæterum moribus hodiernis vulgaris substitutio adhuc omnimodo in usu est, ac per omnia sic fieri potest, ut jure civili, eosdemque sortitur etiamnum effectus. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 19. Cui consequens est, ut in hâc vulgari substitutione verba testatoris directa flecti non debeant in fideicommissaria, sed omnis spes substituti collabatur per aditionem ab instituto factam, nec is intelligatur rogatus esse, ut, quam adeundo acquisivit hereditatem, substituto restituat post mortem suam; nisi verba substitutionis vulgaris talia sint, ut tractum temporis contineant, dum quis Titio instituto Sempronium & Sempronii heredes substituit: tunc enim magis est, ut & Sempronius & heredes ejus substituti videantur in casum utrumque, tum directæ tum fideicommissariæ substitutionis; sic ut Sempronius aut heredes ejus non modo hereditatem adire possint, si Titius institutus heres non sit, sed &, Titio adeunte ac deinceps moriente, desiderare, sibi ex fideicommisso restitui substituen-

tis hereditatem. Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit 22. defin. 48.* Henr. Kinschot *Responso 91. num. 24. & seqq.* (*in editione ann.* 1653. Franciscus Kinschot *Respons. 5. num. 24. & seqq.* Adde Henr. Kinschot *Respons. 21. per tot.*) Menochius *libr. 4. præsumt. 71. num. 10. & seqq.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 18. num. 16. 17.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 92.* & *part. 3. vol. 2. consil. 194. num. 3. 4. 5.* Quin imo, electio hoc in casu substitutis videtur competere, an repudiante instituto velint ex directâ vulgari substitutione ad hereditatem venire, an potius tanquam fideicommissarii cogere heredem institutum, ut adeat & restituat; si forte minus gravati sint legatis tanquam fideicommissarii, quam tanquam directo substituti. *l. recusare 6. §. Titius 5. ff. ad Senatusc. Trebell.* Gomezius *variar. resolut. tom. 1. cap. 3. num. 34.*

16. Pupillaris substitutio est, quâ pater vel avus paternus liberis impuberibus in potestate constitutis tempore facti testamenti & mortis, aut saltem tempore mortis, si posthumi aut quasi posthumi sint, non emancipatis, nec in alterius potestatem recasuris, substituit in casum, quo heredes erunt, & intra pubertatem vel aliud tempus brevius, (non longius) arbitrio testatoris definiendum, morientur. *l. moribus 2. pr. l. verbis 7. l. in pupillari 14. l. si ita quis 21. l. coheredi 41. §. cum filiæ 2. ff. h. t.* Et quamvis mater dicatur *tabulis pupillaribus* fecisse substitutionem. *l. si mater 33. ff. h. t.* non tamen ea pupillaris, sed vulgaris fuit, quippe non concepta in casum secundum, *si impubes heres erit, & intra pubertatem decesserit*, sed in casum primum seu vulgarem, *si sibi heres non erit:* nec aliâ de causâ tabulæ pupillares in eâ lege appellantur, quam quia iis substitutio *pupillo* per matrem facta est. Nec interest, utrum liberi impuberes in potestate positi naturales & legitimi sint, an legitimi tantum; quâ ratione pater adrogator filio impuberi adrogato recte substituit, non modo in quartâ D. Pii, quæ impuberi ex patrimonio adrogatoris debita est, sed & intuitu aliarum rerum, quas supra quartam pater filio adrogato reliquit, quæque occasione patris adrogatoris adrogato quæsitæ sunt, sic ut eas non habuisset, si adrogatus non fuisset. *l. sed si plures 10. §. in adrogato 6. ff. h. t.* Et quod dicitur alibi, non admitti substitutionem patris adrogatoris, *nisi forte ad quartam solam, quam ex bonis ejus consequitur. l. si adrogator 22. §. 1. ff. de adopt.* id non eo pertinet, ut excludantur alia supra quartam à patre adrogatore relicta, vel patris occasione aliunde quæsita, sed magis ad exclusionem eorum, quæ impubes aliunde aut habuit aut etiam post patris adrogatoris mortem acquisiturus est. Etenim cæterorum respectu, quæ aliunde adrogato obvenerunt, substitutio adrogatori permittenda non fuit; tum, quia pater naturalis potuit isti pupillo substitutum dedisse, si is morte patris sui juris effectus adrogatus sit. *l. causa cognita 40. ff. h. t.* tum, quia pater adrogator tempore adrogationis factæ cavere debuit personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, se restituturum bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. *§. cum autem 3. Instit. de adoptionibus.* cujus cautionis vis eluderetur, si in illis bonis pupillarem adrogator posset facere substitutionem. Non etiam refert, utrum liberi, quibus pupillariter substituitur, instituti an exheredati sint; cum patria potestas non extinguatur exheredatione, quippe vires demum accipiente, ex quo hereditas per institutos in testamento paterno aditur. *§. non solum 4. Inst. de pupill. substit. l. 1. §. pen. ff. h. t.* junct. *l. filium, quem 20. ff. de bonor. possess. contra tab.* (Adde *tit. de testament. tut. num. 3.*) Nec est, quod dicas, per exheredationem abscissum esse jus suitatis. *l. si quis posthumos 9. §. si filium 2. ff. de liberis & posthum.* Nam cum non nisi per aditionem exheredatio teneat ac firma sit, secundum jam dicta, etiam jus suitatis ultra mortem patris productum fuit, adeoque filius tempore mortis adhuc in patris fuit potestate positus, quod ad substituendi facultatem sufficiens est. *d. l. 2. pr. d. l. 41. §. 2. ff. h. t.* Si instes, exheredatum mortuo similem haberi, nullam vero jam mortuis fieri substitutionem. *l. 1. §. sed & si 5. ff. de conjungend. cum emancipato liberis ejus.* advertendum, in quibusdam, non in omnibus illam inter exheredatos mortuosque comparationem esse. Non enim jus patronatus mortuo competere, nulla liberti assignatio fieri, nullum legatum relinqui potest. arg. *l. pen. ff. de his quæ pro non scriptis.* at exheredato legatum à patre dari posse, & libertum ac jura patronatus assignari, patet ex *l. si patronus 12. §. 1. ff. de bonis libertor. l. cum quidam 24. C. de legatis.* sicut & jus sepulchri familiaris ei competit, ut ipse inferatur. *l. vel quod 6. ff. de religiosis.* Non obstat denique, quod ne miles quidem impuberi exheredato substituere possit, ut substitutus alia caperet, quam quæ à substituente profecta sunt. *l. miles ita 41. §. exheredato 4. ff. de testam. milit.* unde multo minus id pagano licere videatur. Primo etenim vox illa, *exheredato*, facile cum Gothofredo in notis referri potest ad paragraphum præcedentem, sic ut paragraphi tertii finis his verbis, *licet ampla legata reliquerit exheredato*, constet; & deinde paragraphi quarti initium sit, *miles & emancipato &c.* Sed & secundo rectius dixeris, in d. paragrapho quarto non agi de pupillari substitutione, sed potius de eâ, quæ jure singulari militibus ex privilegio indulta est secundum *l. in testamento 6. in fine C. de testam. milit.* tum quia *d. l. 41. §. 4.* nullam impuberis, sed tantum exheredati vel emancipati filii mentionem habet absque ullâ ætatis distinctione: tum etiam, quia nec miles emancipato filio pupillarem potest facere substitutionem, quippe requirentem pro fundamento jus patriæ potestatis in substituente. Ac proinde non aliud velle videtur Tryphoninus in *d. l. 41. §. 4.* quam quod, uti multa alia miles ex privilegio facere potest, paganis interdicta, ita quoque liberis suis exheredatis & emancipatis cujuscunque ætatis substitutionem possit facere militarem, ad eum effectum, ut verba directa substitutionis sustineantur jure fideicommissi,

rogatusque intelligatur filius, tum exheredatus, tum emancipatus, ut bona restituat à patre milite substituente profecta: eodem modo, quo in *l. centurio* 15. *ff. h. t.* de casu, *quo centurio filiis, si intra quintum & vicesimum annum ætatis sine liberis vitâ decesserint, directo substituit,* responsum à Papiniano fuit, intra quatuordecim annos etiam propria bona filio substitutum jure communi habiturum; *post eam autem ætatem ex privilegio militum, patris duntaxat, cum fructibus inventis in hereditate.* Non tamen impuberi à patre præterito recte substituitur: cum enim paternum testamentum ex præteritione illâ nullum sit, nec substitutio pupillaris valere potest. §. *liberis* 5. *Instit. de pupill. substit.* Quod si filius jam natus à primo gradu sit præteritus, à secundo exheredatus, veluti, *Cajus heres esto; si Cajus heres non erit, Lucius heres esto; filius meus exheres esto; huic Sempronius heres esto,* substitutio rata est, peremto gradu primo, quo filius est præteritus, & testamento vires accipiente à gradu secundo, à quo exheredatus est. *l. ex facto* 43. §. *Lucius* 2. *ff. h. t.* junct. *l. & si peperceri*t 3. §. *ult. ff. de liber. & posthum.* Diversum fuit in posthumo, qui in primo gradu præteritus, in secundo exheredatus est: neque enim aliter substitutio substitit, quam si primus gradus, à quo præteritus erat, ante nativitatem ejus aliquo casu defecisset, eo quod nec aliter valuisset exheredatio à gradu secundo facta; cum utique superstitibus quibusdam in gradu primo institutis, posthumus nascendo totum rupisset testamentum, adeoque nec ex eo jam rupto dependere potuissent tabulæ pupillares. *l. nam, etsi* 5. *in fine ff. de injust. rupt. irrit. testam.*

17. Uti autem vulgaris, ita quoque pupillaris substitutio vel expressa est, vel tacita, quæ sub expressâ pupillari continetur, dum pater in unum casum substituendo suo filio impuberi, in casum utrumque substituisse intelligitur. *l. moribus* 2. §. *pen. l. jam hoc jure* 4. *ff. h. t. l. quamvis* 4. *C. de impub. & aliis subst.* nisi miles filio impuberi in potestate constituto vulgariter substituerit. *l. precibus* 8. *C. de impub. & aliis substit.* vel pagani testatoris substituentis voluntas contraria appareat. *d. l.* 4. *C. de impub. & al. subst.* dum alium in casum vulgarem, ac rursus alium in casum pupillarem substitutum fecit. §. *sin autem* 3. *Inst. de pupill. substit.* vel etiam liberos suos institutos sibi invicem substituerit; nam etsi reciproca talis liberorum substitutio & vulgarem & pupillarem complectatur, quoties omnes sibi invicem substitui tales sunt, ut & pupillaris substitutio in iis locum habere possit; tamen si inter eos nonnulli reperiantur, quibus fieri nequit substitutio pupillaris, sola vulgaris facta censetur, etiam eorum intuitu, quibus alioquin pater pupillariter substituere non prohibetur; ne una substitutionis formula diversos effectus producat in iis, quibus simul uniformis substitutio facta est; veluti, si filium puberem & impuberem, vel impuberem suum & emancipatum aut naturalem tantum, vel filium impuberem & extraneum instituat, & hos sibi invicem deinceps substituat; cum expeditum sit, neque puberi, neque emancipato vel naturali filio, neque heredi extraneo, pupillarem posse fieri substitutionem. *l. jam hoc jure* 4. §. 2. *l. Lucius Titius* 45. *ff. h. t. l. hereditatem* 2. *l. quamvis* 4. *C. de impub. & aliis subst. l. in testamento* 6. *C. de testam. milit.* Sed & ex humaniore sententiâ substitutio vulgaris expressâ pupillo à patre facta pupillarem tacitam non continebit, si pupillo post patrem substituentem morienti mater superstes sit. Quod non modo tunc admittendum, cum mater simul cum pupillo à marito suo instituta est; quia credendum est, eum, qui suæ substantiæ partem uxori reliquit, multo magis voluisse, ut luctuosa filii hereditas ad matrem perveniat. *l. ult. C. de instit. & subst.* verum etiam, cum mater nullâ ex parte ad mariti successionem vocata fuit: neque enim interpretatione ita juvanda videtur substitutio tacita pupillaris, ut in odium mœstæ matris extendatur ad id, ut illa à filii sui impuberis successione, sibi propter turbatum mortalitatis ordinem ex commiseratione & pietate debita, depelleretur. arg. *d. l. fin. C. de instit. & subst.* junct. *l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. testam.* Et licet cum aliis Azoni placuerit in *summa Cod. de impub. & aliis subst. num. ult. in fine,* existente matre impuberis, substitutioni vulgari non esse inclusam tacitam pupillarem, quando extraneus substitutus est, at omnino si frater, quasi verisimile non sit, testatorem voluisse uxorem suam præferre filio suo, quem alteri filio impuberi substituit; tamen, quia lex ipsa matri in successione impuberis filii prædefuncti fratrem ejus haud præfert, sed potiùs æqualem constituit utriusque causam ab intestato. *novell.* 118. *cap. si igitur defunctus* 2. nulla ratio est, cur præsumeretur, patrem testatorem in casu substitutionis non expresso voluisse filium præferre matri in hereditate non suâ, sed filii impuberis, cui jam paterna hereditas fuerat immixtione quæsita, & cui mater æque, ac frater ab intestato succedit. Fachineus *controv. libr.* 4. *cap.* 40. 41. Cujacius *libr.* 12. *observ.* 27. *in fine.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 8. *defin.* 1. Menochius *de præsumt. libr.* 4. *præsumt.* 39. Grassus *de successionibus* §. *substitutio, quæst.* 30. *num.* 4. 5. Brunnemannus & Groenewegen *ad d. l. ult. C. de instit. & subst.* Berlichius *conclus. pract. part.* 3. *conclus.* 10. *num* 23. *ibique longâ serie recensiti DD.*

18. Quod si pater plures habens liberos impuberes in potestate constitutos, novissimo morienti substituerit, non videntur sibi invicem substitui, sed magis pater voluisse intelligitur, jus legitimarum successionum integrum inter eos custodiri. §. *vel singulis* 6. *Instit. de pupill. substit.* Cui non contradicit Paulus JCtus *in l. Titia Sejo* 87. §. *Seja* 2. *ff. de legatis* 2. Quod enim illic testatrix libertis duobus suis Vero & Sapido fundum legans, & novissimo morienti

liberto substituens, censetur etiam hos duos libertos sibi invicem substituisse, id ex quâdam necessariâ profluxit interpretatione, quia inter eos non poterat successio legitima locum habere, & sine substitutione reciprocâ subauditâ voluntas ulterior testatricis exitum sortiri non potuisset; ac proinde creditum, testatricem, quæ volebat consequens, etiam voluisse antecedentem illam reciprocam substitutionem, sine quâ sequens dispositio suum non poterat implementum accipere. Adde Fachineum *controversf. libr. 4. cap.* 81. Cæterum factâ substitutione novissimo morienti, etiam tunc substituto locus erit, cum omnes liberi simul uno naufragio vel ruinâ aliove casu simili ita pereunt, ut doceri nequeat, uter alteri superstes fuerit; quia *supremus* non is demum, qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligitur, adeoque plures primos, plures ultimos, plures proximos esse, nihil vetat. *l. ex duobus* 34 *ff. h. t.* Contra, quam placuit, si pater voluerit, *ejus filii, qui novissimus ex filiis morietur, partem hereditatis propinquo restitui.* si enim simul diem suum fratres obierunt, propinquus ille ad partem hereditatis admittendus non est, si non ostenderit, quis eorum novissimus mortuus sit; idque, quia non ad totam defuncti substituentis hereditatem, sed tantum ad partem novissimi morientis substitutus fuerat; utrum ergo ad Primi, an ad Secundi partem venire deberet, cum exclusione heredum illius Primi aut Secundi, definiri non poterat, nisi probaretur, quis eorum ultimus fato functus esset. *l. si ejus, qui* 34. *ff. ad Senatusc. Trebell.*

19. Non tamen aliter valet pupillaris substitutio, quam si pater vel simul sibi & filio suo, vel prius sibi, dein alio tempore filio impuberi testamentum fecerit: cum substitutio pupillaris sit pars & sequela paterni testamenti, ac inde quoque tabulæ pupillares *secundæ* appellentur. *l. pen. ff. test. quemadm. aper. inspic. & describ. l. si filius* 12. *ff. h. t.* (cujus rationem exponit Brissonius *antiquit. select. libr.* 3. *cap.* 12.) Adeoque si prius filio, dein alio tempore sibi heredem pater scripserit, nullius momenti substitutio pupillaris est; licet verum sit, ex solo converso scripturæ ordine eam haud viriari, si unico actu continuo dispositio utraque perficiatur, dum forte scriptum est, *si filius meus impubes decesserit Titius ei heres esto; filius meus mihi heres esto. l.* 1. *§. ult. l. moribus* 2. *§.* 1. 4. 5. 6. *ff. h. t. §. liberis* 5. *Instit. de pupill. substit.* arg. *l. si ita quis* 28. *ff. de hered. instit.* In milite tamen jus singulare est, quod impuberi filio recte substituit pupillariter, licet sibi testamentum non faciat. *d. l.* 2. *§.* 1. *ff. h. t. l. miles ita* 41. *§. ult. ff. de testam. milit.* Uti autem diversis temporibus sibi & filio testamentum pater facere potest; ita quoque diversis modis: quâ ratione valiturum, si pater sibi per scripturam, filio per nuncupationem, vel contra, fecerit testamentum, Ulpianus docet *l. patris & filii* 20. *ff.* 1. *ff. h. t. l. si ita scriptum* 8. *§. ult. ff. de bonor. poss. sec. tab.* Sed nec necesse, ut testamento solenni fiat: nam & militari testamento fieri posse, colligi potest ex *d. l.* 2. *§.* 1. *ff. h. t. d. l.* 41. *§. ult. ff. de testam. milit.* Neque dubitandum videtur, quin & recte privilegiato patris inter liberos testamento pupillariter substituatur; si modo ipsi liberi substituantur, non item extranei; quippe quorum intuitu uti institutio, ita quoque substitutio, tali testamenti genere facta, nullius momenti censenda est. *l. hâc consultissimâ* 21. *§. ex imperfecto* 1. *C. de testamentis. l. fin. Cod. famil. ercisc. novell.* 107. *cap.* 1. 2. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 31. Perezius *ad tit. C. de impub. & aliis substit. num. porro substitutionis* 18. *in fine.*

20. Longe minus requiritur, ut pater substituens eosdem sibi & filio suo heredes scribat, aut certas quasdam personas impuberi proximas substituat, uti quidem in exemplari hoc postremum exigitur, sed & alios ad suam alios ad impuberis filii hereditatem vocare potest, atque etiam extraneos quoscunque pupillariter substituere, præteritis tum fratribus tum matre pupilli, sic ut ne inofficiosi quidem testamenti querelam adversus substitutum mater præterita movere possit. *l. Papinianus* 8. *§. sed nec* 5. *ff. de inoff. testam.* Adde *tit. de inoff. test. num.* 21. Plane, si eosdem, quos sibi heredes instituerat, filio quoque impuberi heredes esse velit, veluti, *quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto*, verbis hisce vocati censentur ex substitutione, mortuo impubere, illi, qui & scripti sunt heredes, & extiterunt, & pro quâ parte heredes facti sunt. *§. substituitur* 7. *Instit. de pupill. substit. l. qui liberis* 8. *in fine. l.* 9. *in fine ff. h. t.* ac proinde tanquam substitutus ad impuberis hereditatem non veniet hoc in casu qui patris repudiavit hereditatem, sive solus sive una cum impubere heres à patre scriptus sit. *l. sed si plures* 10. *§. idemque* 3. *ff. h. t.* arg. *l. qui plures* 23. *in fine ff. h. t.* nec heres illius, qui patri heres fuit, licet heredum appellatione alioquin etiam heredum heredes comprehensi sint. *l. qui liberis* 8. *§.* 1. *ff. h. t.* junct. *l. antiquitas* 14. *C. de usufructu.* nec dominus servi aut pater filiifamilias instituti & pupillariter substituti, sed servus ipse aut filiusfamilias, quoties eo tempore, quo impubes moriebatur, sui juris fuerint; licet antea non sibi, sed patri vel domino ex dominicæ vel patriæ potestatis jure acquisivissent patris substituentis hereditatem, idque, quia ipsi ex aperto testatoris judicio vocati sunt, ideoque dum ipsi jam sibi acquirere possunt, etiam præferendi illis, per quos ex legis interpretatione fuissent repræsentandi, quoties relicta non poterant sibi habere. Unde &, si eo etiam tempore, quo impuberis hereditas adeunda est, adhuc patris dominive potestati subjecti sint, non dubium, quin eodem jure eidem impuberis quoque acquirant successionem. *l. cum filio* 3. *l. qui liberis* 8. *§. ult. ff. h. t.* Sufficit autem, quod aliquo tempore substitutus ex hâc formulâ ipsi testatori substituenti heres extiterit, etiamsi moriente pupillo desierit patri heres esse, si modo

de cætero incapax non sit. Atque ita, si institutus, posteaquam patris hereditatem adivisset, per inofficiosi testamenti querelam à patris substituentis hereditate remotus sit, ad impuberis tamen successionem tanquam substitutus admittitur. *l. in substitutione* 31. *ff. h. t.* Idemque est, si ei hereditas patris, aut pars ejus, tanquam indigno sit ablata post aditionem, vel si in servitutem redigatur & ante pupilli obitum restitutus sit: verum enim est, his omnibus in casibus ipsum testatori heredem fuisse. *l. ex facto* 43. §. *Julius* 3. *ff. h. t.* Quod si pater, qui sibi Titium & Mævium heredes scripserat, eosdem una cum Sempronio substituat impuberi, puta, *quisquis mihi heres erit & Sempronius filio meo impuberi heredes sunto*, quidam voluerunt, Sempronium bonorum filii dimidium, cæteros patris heredes communiter alterum dimidium pro iis partibus habituros, quibus paternam habuerunt hereditatem. *l. si pater filio* 9. *ff. h. t.* sed Justiniano magis placuit, viriles singulis partes ex substitutione videri datas, adeoque in hoc casu substitutum ununquemque in trientem vocatum. *l. ult. C. de impub. & aliis subst.*

21. Denique ad substitutionis pupillaris efficaciam opus non est, ut impubes institutus, cui substitutum est, sese paternæ immisceat hereditati, sed solâ *sui heredis* existentiâ incipit vires habere, licet impubes à paternâ abstineat hereditate. Quod ut apertius intelligatur, advertendum, patrem non modo *suo impuberi* instituto, sed & exheredato posse substituere secundum ante tradita. Si *suo* heredi instituto substituat, sola sui heredis existentia sufficit sine immixtione ad tabularum pupillarium confirmationem. *l. Julianus* 42. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l. paterfamilias* 28. *ff. de reb. autorit. jud. possid. vel vend.* quo fundamento traditum, filium, qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis heres extitit, hereditatem patris jure recusare posse, fraternam retinere. *l. si filius* 12. *ff. h. t.* in quâ dum patri dicitur *heres extitisse*, non de immixtione, sed de solâ sui heredis existentiâ id accipiendum est, cum paternæ hereditatis recusatio fieri nequeat, postquam semel immixtio facta est, atque insuper argumentum in *d. l.* 12. ex eo petatur, quod jus dicenti propositum sit, liberos oneribus hereditariis *non sponte susceptis* liberare; qualis *non spontanea susceptio* immixtioni, ex liberâ voluntate fieri solitæ, non satis respondet, sed soli existentiæ sui heredis, descendenti ex juris necessitate. Sed &, si omissâ causâ testamenti ab intestato possideatur hereditas, substitutum pupillo servari, Ulpianus autor est, *l. moribus* 2. §. *quisquis* 1. *in fine ff. h. t.* quo ipso rursus elucescit satis, absque ullâ immixtione, per solam sui heredis existentiam substitutioni pupillari firmitatem accedere. Quibus consequens est, substitutionem vulgarem expressam, heredi *suo* impuberi factam, vel etiam sub expressâ pupillari tacite comprehensam, non aliter aliquid operari posse, quam si pupillus ante patrem moriatur. Si enim vel momento supervixerit patri filius impubes, statim ipso jure patri *suus heres* est, & ita non vulgaris sed pupillaris substitutus admittitur, si forte pater alium in casum vulgarem, alium in pupillarem, filio impuberi instituto substitutum dederit, ex consilio præscripto in §. *sin autem* 3. *Inst. de pupill. substit.* quod & observat Theophilus, in *princ. Instit. de pupill. substit.* frustra dissentiente Vinnio *ad d. princ. num.* 8. quippe qui, dum *in num.* 9. *sequente* tuetur, solâ sui heredis existentiâ confirmari tabulas pupillares, sibi contradicit, contendens, vulgarem substitutionem etiam posse locum habere, si pupillus post patrem moriatur. Non movere debet, quod formula *si heres non erit*, contineat in se & casum *impotentiæ* & casum *noluntatis*, ut ita dicam, casus vero *noluntatis* contineri nequeat, si post patris obitum pupillus substitutum haberet pupillarem, antequam se paternæ miscuisset hereditati. Etenim formula illa, *si heres non erit*, operatur quantum potest, pro diversitate personarum quibus substituitur; adeoque, cum aliud denotet in patrefamilias, aliud in filiofamilias aut servo juxta §. *ult Instit. de vulg. substit.* nihil quoque absurdi est, eam, in personâ pupilli in potestate positi à patre conceptam, solum impotentiæ, non item voluntatis casum complecti. Quod si ex adverso pater impuberi exheredato pupillariter substituerit, interest an *suo* exheredato, alium itidem *suum*, an vero extraneum quempiam, heredem instituerit: filio namque *suo* uno instituto, altero exheredato, si pater institutum exheredato substituerit pupillariter, sola sui heredis existentia rursus confirmat tabulas pupillares; sic ut, si institutus à paternâ abstinuerit hereditate, tamen ad fratris exheredati hereditatem ex substitutione venire possit, maxime, si ex parte in paterno testamento heres institutus sit. *l. quæsitum est* 40. *l. filius* 41. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* (licet hic Julianus à cæteris videatur dissensisse Jurisconsultis, notante Ulpiano in *d. l.* 40. *& in l.* 42. *ff. de acquir. vel omitt. hered.*) At extraneo herede instituto, paternam hereditatem ab instituto adiri necesse est, ut pupillaris substitutio confirmetur; ne alioquin hereditate per extraneum non aditâ paternum testamentum irritum fiat, & ita quoque corruant tabulæ pupillares. *l. sed si plures* 10. §. *si ex asse* 4. *ff. h. t.* junct. §. *liberis* 5. *Instit. de pupill. substit.* Ac de tali casu, quo extraneus institutus est, & filio exheredato pupillariter substitutum, accipiendus etiam Ulpianus in *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* cum ait, *adeo autem, nisi sibi quoque fecerit, non valet, ut, nisi adita quoque patris hereditas sit, pupillare testamentum evanescat*; neque enim suus filius, si institutus fuisset, paternam adivisset hereditatem, sed sese immiscuisset, cum ad extraneos proprie aditio spectet, non item ad suos. Idemque dicendum, si pupillus à patre una cum aliis extraneis institutus sit, eique pater vel reliquos institutos extraneos, vel alios

alios pupillariter substituerit, atque ulterius ipsos substitutos universali voluerit fideicommisso gravatos esse: tunc enim filio impubere sese non immiscente sed mortuo, per aliquem saltem ex coheredibus filii impuberis extraneis paternam hereditatem adiri necesse est, ut substitutis hereditas impuberis ex substitutione deferri possit; adeo ut & propter fideicommissum universale, quo tanquam substituti impuberis gravati sunt, ex Senatusconsulto Pegasiano cogi potuerint, ad adeundam primo patris substituentis hereditatem, ut ita aditione confirmato paterno testamento etiam tabulæ pupillares confirmarentur, ac deinde adigerentur quoque substituti pupillares ad adeundam ac ex fideicommisso restituendam impuberis successionem. *l. apud Julianum* 11. §. *idem Julianus* 1. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. moribus* 2. §. *interdum* 2. *ff. h. t.* Visum scilicet fuit, solam sui heredis exstentiam non posse in solidum confirmare testamentum, in quo non soli sui, sed & simul extranei vocati sunt, qui adire possunt, quasi jus suitatis per adjunctum coheredem extraneum vulneratum fuerit & diminutum, ideoque etiam aliquid de suâ efficaciâ confirmandi tabulas pupillares hoc ipso perdiderit. Vinnius *ad pr. Instit. de pupill. substit. num.* 9. *in fine.*

22. Effectus substitutionis pupillaris est, quod substitutus omnia acquirit impuberis defuncti bona, sive à patre, sive aliunde profecta, & vel vivo patre substituente, vel eo jam mortuo ad pupillum delata, perinde ac si non à patre substitutus, sed ab ipso institutus esset. *pr. Inst. de pupill. substit. l. sed si plures* 10. §. *ad substitutos* 5. *l. centurio* 15. *ff. h. t.* nisi adrogator impuberi adrogato substituerit; quippe quo casu substitutionem ad sola bona à patre adrogatore profecta, vel ejus occasione quæsita, non item ad alia, pertinere, supra monitum *num.* 16. vel nisi miles sit, qui hâc mente filio impuberi substituit, ut ea sola velit ad substitutum pertinere, quæ à se ad institutum pervenerunt. *l. sed si plures* 10. §. *ad substitutos* 5. *in fine ff. h. t.* si enim de tali militis mente non satis pateat, in dubio etiam is, qui à patre milite substitutus impuberi fuit, omnia impuberis bona ex jure communi capit. *l. centurio* 15. *ff. h. t.* Nec potest substitutus pupillaris separare hereditatem impuberis à patris hereditate, si forte patris hereditas damnosa sit, filii lucrosa, sed utramque simul adire debet, aut simul utramque repudiare, quia juncta & una cœpit hereditas esse. *l. sed si plures* 10. §. *filio* 2. & 3. *ff. h. t. l. qui patri heres* 59. *ff. de acquirend. vel omittend. hereditate. l. paterfamilias* 28. *in med. ff. de reb. autor. jud. possid.* nisi justâ de causâ, favore pupillorum, prætor istam separationem admittat, dum pupillus *suus* quidem patris heres extitit, sed necdum sese paternæ miscuit hereditati, ac substitutus ob onera hereditatis paternæ timidius aut nullo modo impuberis hereditatem ex substitutione aditurus esset. *l. Julianus* 42. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l. si filius* 12. *ff. h. t. l. paterfamilias* 28. *ff. de rebus autor. jud. possid.* in quâ *lege* 28. pro *servandum non est*, legendum *servandum est*, ut subjuncta ratio, & alia in ipso textu, nec non leges aliæ suadent. Vel nisi, postquam pupillus se jam miscuisset hereditati paternæ, substitutus adiens ex substitutione hereditatem impuberis, ex ipsius impuberis jam defuncti capite petat in integrum restitutionem adversus immixtionem ab ipso impubere factam, tanquam heres ejus, ad quem beneficium restitutionis ex capite minorennitatis transire notum est. Franciscus de Barry *de success. libr.* 11. *tit.* 22. *num. in quæstione, an* 6. *fere in pr.* quod & scripsi in *tit. de minor.* 25. *annis num.* 38. *fere in fine.* ubi, licet acceperim *legem* 12. *ff. h. t.* de casu, quo filius impubes, cui pupillariter substitutum, sese jam paternæ miscuerat hereditati; tamen perpensis penitius omnibus, nunc magis eam legem accipiendam esse de casu, quo necdum se filius paternæ miscuerat hereditati, & post obitum patris decesserat in impubere ætate, existimo, & in numero præcedente 21. *fere in pr.* demonstratum dedi: ut proinde in *d. l.* 12. non tam sit casus ipse, in quo restitutio petenda fuit, quam potius ex eâ argumentum ducendum sit pro restitutione per prætorem haud denegandâ, dum asseritur, justius facturum prætorem, si fratri separationem bonorum patris concesserit. Quod autem in *d. l.* 42. *in fine princ. ff. de acquir. vel omit. hered.*, dicitur, *sed quod de fratre scripsit, credo ita intelligendum, si non impuberis frater fuit, sed testatoris; cæterum utique, si frater à patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius heres existet*; id eo pertinet, quod, si frater substitutus maxime vellet separare hereditatem patris ab hereditate sui fratris impuberis, qui se nunquam immiscuerat hereditati paternæ, tamen id frustra tentaturus esset; quia, cum ipse pro suâ parte patri *suus* heres extiterit, ex accrescendi jure admittere deberet partem alteram fratris impuberis, postquam fraternæ hereditatis separationem à paternâ, per impuberem non admissâ seu acquisitâ, impetrasset. Quæ ratio cum in aliis pupillariter substitutis locum non habeat, merito casum illum tanquam exceptum adnotavit Jurisconsultus in *d. l.* 42. De cætero usque adeo separanda non est hereditas impuberis à paternâ hereditate, ut, si quis, sive filius sive extraneus unà cum impubere testatoris filio heres institutus, simulque impuberi pupillariter substitutus sit, & patris adiverit hereditatem, existente postea substitutionis pupillaris casu non amplius hereditatem impuberis repudiare possit, sed invitus necessario teneatur admittere. *l. quidam* 20. *C. de jure delibr. l. qui patri* 59. *ff. de acquir vel omitt. hered.* quia semel judicium defuncti probans quantum ad institutionem, non potest illud improbare quantum ad substitutionem, quæ & ipsa institutionis species est; sed potius, uti ab uno unius hominis judicio tota institutionis ac substitutionis dispositio in unius ejusdemque hominis instituti simulque substituti utilitatem profecta fuit; ita quoque

vel

vel in totum probanda fuit ab honorato eodem, vel improbanda. Sicut è converso, si quis me extraneum heredem scripserit ex parte, & filium suum ex parte, egoque patris hereditatem repudiavero, etiam filii hereditatem habere non possum, ex eàdem ratione. *l. sed si plures* 10. §. *idemque* 3. *ff. h. t.* eo excepto, quod uno ex *suis* heredibus instituto, altero exheredato, si *suus* institutus exheredato substitutus sit, & à paternâ abstinuerit hereditate, tamen ex substitutione pupillari, per solam sui heredis existentiam firmatâ, fratris hereditatem adire possit secundum ante tradita in num. præcedente 21. ex *l. filius* 41. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Confer Franciscum de Barry *de succession. d. libr.* 11. *tit.* 22. *num. in quæstione, an* 6.

23. Evanescit pupillaris substitutio variis modis, puta, si impubes tempore mortis patris substituentis desierit in potestate ejus esse, sive morte, sive maximâ vel mediâ vel minimâ capitis diminutione, aliove modo, exierit de potestate; cum ad validitatem hujus substitutionis secundum ante dicta opus fuerit, ut utroque tempore, tum facti testamenti tum mortis, juri ac potestati substituentis subjectus sit. *l. moribus* 2. *pr. l. coheredi* 41. §. *cum filia* 2. *ff. h. t.* Quid vero juris sit circa substitutionem hanc, si vel pater, vel impubes, vel uterque ab hostibus capiatur, & vel jure postliminii alteruter aut uterque revertatur, vel contra apud hostes decedat, explicatur in *l. lex Cornelia* 28. *l.* 29. *ff. h. t. l. pater instituto* 10. *l.* 11. *ff. de captivis & postlim. reversis.* & prolixe discutit Bachovius *ad Treutlerum vol.* 2. *disput.* 11. *thes.* 9. *lit. G.* & Cujacius *libr.* 15. *observ.* 17. qui in *d. l.* 28. pro *non commode* legendum censet *non incommode*, & in fine pro *quare etiam si pubes filius*, substituit *si impubes filius*, observante Gothofredo *in notis*.

24. Infirmato quoque paterno testamento tabulæ pupillares non quidem omni casu, sed tamen sæpe, infirmantur. Etenim si pro parte tantum paternum testamentum evacuetur, substitutio pupillaris rata manet, tanquam ex eâ dependens parte, quæ enervata non est: quod olim eveniebat, si inofficiosi querelâ voluntas patris pro parte rescinderetur, pars alia hereditatis in testamento maneret. *l. in substitutione* 31. *ff. h. t. l. Papinianus* 8. §. *sed nec* 5. junct. *l. nam etsi* 15. §. *ult. ff. de inoff. testam.* uti & jure novo in omni casu; quia per querelam sola evertitur institutio, cætera omnia firma permanent. *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *in fine.* abrogatâ hactenus *lege* 8. §. 5. *ff. de inoff. testam.* Sin in totum, videndum, an ex jure civili, an ex prætorio, testamentum patris vitiatum fuerit. Si enim ex solo prætoris edicto [illegible] contra tabulas bonorum possessio obtenta fuit, adhuc substituto pupillari locus esse potest. *l. ex duobus* 34. §. *ult. l.* 35. *ff. h. t.* Neque videntur eo casu tabulæ pupillares sine principali esse; cum potius ex paterno testamento dependeant, quatenus illud solo jure prætorio eversum adhuc ex juris civilis dispositione ratum est, sic ut & inde legata conjunctis personis relicta debeantur ac peti possint juxta *tot. tit. ff. de legatis præstandis, contra tab. bon. poss. petitâ.* Sed si ex adverso patris voluntas ipso jure civili in totum eversa sit, sive capitis diminutione patris substituentis, sive agnatione posthumi vel quasi posthumi, sive condito posteriore testamento, sive ob non aditam ex paterno testamento hereditatem (secundum ante tradita *num.* 21.) tabulæ quoque pupillares nullius incipiunt momenti esse. *l. moribus* 2. §. *quisquis* 1. *l. sed si plures* 10. §. *si ex asse* 4. *l. si quis eum* 16. §. *si suo testamento* 1. *l. si pater filium* 26. *l. coheredi* 41. §. *quod si* 3. *ff. h. t.* §. *liberis* 5. *Inst. de pupill. substit.*

25. Præcipue vero pubertate hæc substitutio collabitur; eo quod tunc is, cui substitutio facta fuerat, ipse sibi heredem suo arbitrio scribere potest, adeoque substitutionis introductæ ratio sublata est. *pr. &* §. *masculo* 8. *Instit. de pupill. substit.* Et quamvis nihil vetet, in brevius tempus pupillariter substitui, veluti, *si intra decimum ætatis annum moriatur*, sic ut eo casu intra quartum decimum post decimum annum decedens impubes, non substitutum, sed legitimos sit heredes habiturus. *l. si ita quis* 21. *l. qui plures* 38. §. 1. 2. *l. ex facto* 43. §. *item quæro* 1. *ff. h. t.* tamen si longius tempus, quod pubertatem excedit, substitutione expressum sit, ipso jure nulla est, & finitur nihilominus pubertate, ne alias patrifamilias puberi & habili ad testandum testamenti factio facto paterno adimeretur. *l. verbis civilibus* 7. *l. in pupillari* 14. *ff. h. t.* adeo ut ne in vim quidem fideicommissi sustineri possit; tum, quia dicitur *frustra* fieri ultra pubertatem, & *finiri pubertate*, non obstante temporis longioris adjectione. *d. ll.* quod ita non esset, sic adhuc jure fideicommissi posset valere: tum etiam, quia id militibus ex speciali privilegio datum fuit, ut substitutio verbis directis atque civilibus in casum secundum per eos facta liberis ultra pubertatis annos, in fideicommissum flectatur, idque tantum ratione bonorum, quæ à patre milite profecta sunt. *l. precibus* 8. *C. de impub. & aliis substit. l. centurio* 15. *ff. h. t.* Nec satis recte in contrarium adducitur *l. Scævola respondit* 76. *ff. ad Senatusc. Trebell.* cum diversa plane facti species ibi sit; agit enim Jurisconsultus de patre, qui filiofamilias impuberi tantum usque ad pubertatem codicillis directo substituit; quo casu, licet summo jure inutilis substitutio sit, quia verbis directis hereditas in codicillis nec dari nec adimi potest. §. *pen. Instit. de codicillis.* ex benignitate tamen sustinetur jure fideicommissi; quia hoc ipso nulli adimitur testamenti factio, dum impubes non potuisset sibi per ætatem testamentum facere, licet nullus ei codicillis fuisset directo substitutus; cujus contrarium est in eo, cui ultra pubertatem substitutus datus est in id tempus, quo sibi ipsi testari potest.

 26. Plane

26. Plane nostris moribus si pater filio ultra pubertatem verbis directis substituerit, ea in fideicommissaria flecti placuit, ac videri filium rogatum, ut patris substituentis hereditatem substituto restituat, deductâ legitimâ atque Trebellianicâ, secundum ea, quæ tradita *in tit. de inoff. testam.* Quâ occasione generaliter observandum, pupillarem substitutionem, quatenus pro fundamento habet patriam potestatem, & ad omnia impuberis bona sive à patre sive aliunde acquisita sese extendit, usu sublatam esse; de cætero non modo patrem, sed & matrem, & propinquos, & extraneos quoscunque heredibus institutis, tum liberis tum extraneis, tum impuberibus tum puberibus cujuscunque ætatis, substituere posse verbis directis in casum, quo heredes erunt, & vel intra pubertatem, vel intra majorennitatem, vel intra aliud tempus quodcunque, arbitrio testatoris præfiniendum, morientur; ita ut substitutio illa non producatur ultra bona ab ipso substituente profecta, & verbis substitutionis directis in obliqua flexis, institutus intelligatur gravatus universali fideicommisso de restituenda defuncti substituentis hereditate ei, qui substituturus est; de reliquâ vero substantiâ, quæ aliunde heredi instituto quæsita fuit, pro suo arbitrio testamento disponat, vel legitimos in eâ habeat successores, si noluerit vel per leges non potuerit ipse testari. Groenewegen *ad pr. & ad §. ult. Instit. de pupill. substit.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 11. num. 32. in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. instit. de pupill. substit. num. 5.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 236. 237. & *part. 4. consil. 7.* Licet hâc in parte quidam aliter judicent, ut patet ex iis, quæ habet Struvius *ad Pand. exercit. 33. num. 37. in fine.* Sebast. Kraisser *Instit. juris Rom. Bavarici tit. de pupill. substit. in fine.* & quæ occurrunt in Responsis Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 238. & *part. 4. consil.* 207. *quæst.* 2.

27. Exemplaris substitutio (quæ & quasi pupillaris dicitur, ac itidem, ut superiores, in expressam & tacitam dividi potest. Menochius *de præsumt. libr. 4. præsumt. 44. & seqq.*) ex humanitate introducta, Justinianum autorem habet, & est, quâ pater vel mater liberis puberibus furiosis aut mente captis substituit in casum, quo heredes erunt, & intra furorem aut amentiam morientur. *l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis substit. §. 1. Inst. de pupill. substit.* Et quamvis nulla muti & surdi in *d. ll.* mentio sit, tamen vix dubitandum, quin & huic recte substituatur, quoties sibi ipsi per scripturam nequit testamentum facere: præsertim, cum jure veteri, quo adhuc speciali rescripto ad hanc substitutionem faciendam opus erat, æque muto & surdo ac furioso substituendi facultas parentibus à Principe indulta fuerit. *l. ex facto 43. pr. ff. h. t.* & eâ occasione ipsa exemplaris substitutio à Justiniano in *d. l. 9.* inducta videatur; neque casus, jure antiquo propter rationis paritatem conjuncti, jure novo separandi sint ex eo solo, quod in novis legibus expressa omnium mentio facta non est. Gomezius *variar. resolut. tom. 1. cap. 6. num. 3.* Bachovius *ad Treutlerum vol. 2. disput. 11. th. 10. lit. C.* Cumque prodigorum eadem, quæ furiosorum ratio sit, quatenus voluntatem habere non intelliguntur, & furiosum rerum suarum exitum faciunt. *l. furiosi 40. ff. de reg. jur. l. his qui 12. §. ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* atque etiam sub edicto de furiosis loquente comprehendantur; licet in eo nulla prodigi mentio facta sit. *l. & mulieri 15. in fine ff. de curat. furios. l. dubitusque 19. §. ult. l. 20. l. 21. ff. de reb. autorit. jud. possid.* etiam his recte exemplarem fieri substitutionem, probabile est. Donellus *ad l. 9. C. de impub. & aliis substit. num. 5.* Grassus *de successions. §. substitutio quæst. 44. num. 4.* Gomezius *d. tom. 1. cap. 6. num. 4.*

28. Quod si liberi furiosi vel dementes adhuc impuberes sint, non exemplariter iis sed pupillariter à solo patre, non item à matre, substituitur, ut ita ætati magis, quam dementiæ tantisper consulatur. arg. *l. qui habet 3. §. quia 1. ff. de tutelis.* dummodo termini sint habiles substitutionis pupillaris: nam si neque mater ullo modo, neque pater emancipato impuberi sanæ mentis existenti recte substituat in casum, quo heres erit, & postea deficiet. arg. *l. jam hoc jure 4. §. 2. l. Lucius Titius 45. ff. h. t.* etiam in impubere furioso id admittendum non est; ne alioquin melioris conditionis sit stolidus quam sapiens, dum hic herede careret, ille haberet ex testamento. Mich. Grassus *§. substitutio, quæst. 41.* Gomezius *var. resolut. tom. 1. cap. 6. num. 8.* Sed & parentibus furiosis aut mente captis per liberos exemplariter substitui, neque ullâ lege cautum est, neque juris ratio suadet, cum utique exemplaris ad similitudinem pupillaris inducta sit, & inter omnes constet, contradictorium esse, ut liberi parentibus pupillarem substitutum dent; sicut nec curatorem iis testamento dare possent, licet ipsi quandoque parentibus suis furiosis curatores sint. *l. furiosæ matris 4. ff. de curat. furios.*

29. Nihil autem refert quantum ad hanc substitutionis speciem, utrum liberi in potestate constituti an emancipati sint, uti nec, an primi an ulterioris gradus; eo quod in pupillari quoque id ita receptum est. Nec denique, utrum naturales & legitimi simul sint, an tantum legitimi, quales adrogati: si enim impuberibus adrogator recte pupillariter substituat, ratione patrimonii à se profecti, ut supra dictum ex *l. sed si plures 10. §. in adrogato 6. ff. h. t. l. si adrogator 22. §. 1. ff. de adoption.* multo minus exemplaris deneganda, cum minus sit exemplarem, quam pupillarem substitutum facere. Et quod spectat naturales tantum, licet juri convenientius sit, patrem iis hoc modo substituere non posse, quia nec patri ab intestato regulariter heredes sunt; quin tamen à matre facta talibus substitutio in casum exemplarem rata sit, non videtur dubitandum; cum constet, matris intuitu in succedendi jure, inofficiosi

officiosi querelâ, & aliis plerisque, parem liberis naturalibus tantum cum legitime natis causam esse. arg. *l. pen. C. ad Senatusc. Orphit. l. si suspecta* 19. §. 1. *ff. de inoff. testam.* Grassus *de successión.* §. *substitutio*, *quæst.* 40. Gomezius *d. tom.* 1. *cap.* 6. *num.* 6. *in med.*

30. Ut vero subsistat hæc exemplaris substitutio, primo quidem opus est, ut substituens sibi quoque testamentum faciat, & illud viribus haud destituatur, eodem modo, quo id ante de pupillari traditum est; ne alioquin corruente principali accessorium quoque vires perdat. arg. §. *liberis* 5. *Instit. de pupill. substit.* Secundo & illud requiritur, ut ei, cui ita substituitur, ad minimum legitima relinquatur; cum in *d. l.* 9. *C. de impub. & aliis substit.* Imperator ablativis absolutis ponat, *legitimâ portione relictâ*. Cui consequens est, haud recte exheredatis eam fieri. Licet enim verum sit, ablativos absolutos non semper necessitatem, & velut conditionem, sed sæpe etiam consilium tantum continere, necessitatem tamen inferunt, ubi justa ratio ad id ducit, quæ hic est, quod hæc exemplaris non ex aliquo rigido patriæ potestatis jure descendit, sed magis originem habet ex solâ humanitate & in liberos affectione. *d. l.* 9. *in pr.* à quâ longe distat exheredatio, quippe quæ ab odio aut ingratitudinis puniendæ desiderio proficiscitur, adeoque nec favorabilis nec interpretatione juvanda est, aut ad casus diversâ nitentes ratione porrigenda. *l. cum quidam* 19. *in fine ff. de liberis & posthum. hered. instit.* Donellus *ad d. l.* 9. *C. de impub. & aliis substit. num.* 7. *& comment. juris civilis libr.* 6. *cap.* 27. *in med.* vers. *distant hæ substitutiones.* Grassus §. *substitutio*, *quæst.* 40. *num. ult.* Treutlerus *vol.* 2. *disput.* 11. *th.* 10. *lit. C.* ibique Bachovius *in fine.* Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 1. *Instit. de pupill. substit. num.* 2. *in med.* Ne dicam, absurdum videri, ut parentes liberis furiosis inviti tenerentur substituere descendentes furiosorum, & secundo loco fratres eorum, ipsos vero furiosos filios non tenerentur saltem in legitimâ heredes scribere: dum utique furiosi liberi ita se habent ad parentes substituentes, uti descendentes furiosorum se habent ad ipsos furiosos, pro quibus parentes testamentum faciunt; adeoque eadem plane institutionis faciendæ, quæ substitutionis, ratio est: atque insuper longe minor ratio militat pro necessitate substituendi fratres furiosorum, quam pro necessitate vocandi ipsos furiosos ad parentum substituentium hereditatem. Quibus omnibus pro hâc sententiâ, quod parentes liberis puberibus exheredatis exemplariter substituere nequeant, accedit, quod & matres exemplarem substitutionem facere possint: cum vero substitutio & tutoris datio pari fere passu ambulent, & mater filio non possit tutorem dare, nisi instituto, quasi in rem tutore dato, ad eum effectum, ut tutoris datio, à matre facta, per confirmationem à magistratu faciendam rata ac firma fiat; consequens videtur, ut nec exheredato, sed soli in legitimâ saltem instituto substitutio quasi pupillaris recte fiat. Sed & tertio illum, cui substituitur, talem esse oportet, ut, nisi illo animi aut corporis vitio laboraret, sibi ipsi potuisset mortis tempore testamentum facere: unde inutilis procul dubio foret hæc substitutio à matre facta filio, qui ad mortem usque in patris aut avi paterni potestate permansit, atque ita ex eo caruit testamenti factione, quod alieno juri ad extremum vitæ halitum subjectus fuit: ita observante Donello *ad d. l.* 9. *C. de impub. & aliis substit. num.* 6. Denique necessarium, ut his in legitimâ saltem institutis substituantur primo liberi ipsorum, si qui sint; iisque deficientibus fratres; si vero nec illi existent, tum demum extraneum quemvis pro lubitu substituendi licentia est. *d. l.* 9. *C. de impub. & aliis substit.*

31. Cum autem Imperator in *d. l.* 9. circa *liberos* furiosi & *fratres* furiosi substituendos eodem loquendi genere ac phrasi utatur, jubendo, ut testator *vel unum vel certos vel omnes* liberos aut fratres substituat, inter eos nullam, quantum ad hanc substitutionem attinet, differentiam puto admittendam esse; nec sufficere, quod ex pluribus liberis aut fratribus unus aut quidam substituti sint & alii præteriti, sed ad hujus substitutionis valorem requiri, ut nullus liberorum aut fratrum furiosi præteritus sit, sed saltem unusquisque eorum ex substitutione legitimam salvam habeat, ita suadente eâ, quam Justinianus allegat, humanitatis consideratione. Sicut enim ipse filius furiosus, si sanæ mentis fuisset, sibique suum condidisset testamentum, omnes suos liberos ipse debuisset instituere, ac ob unius præteritionem totum testamentum ex jure civili nullum fuisset, aut agnatione posthumi rumperetur, vel jure prætorio per bonorum possessionem contra tabulas fuisset infirmandum; ita quoque à parentibus, filii furiosi vicem in testando repræsentantibus, eandem in substituendis furiosi liberis pietatem æquitatemque naturalem observari, justum est; ne alioquin hæc substitutio non tam in gratiam furiosi, quam potius in detrimentum & necem liberorum ejus, contra omnem humanitatis rationem excogitata videretur. Cui & illud accedit, quod antiquo jure, cum adhuc ad substitutionem hanc speciali rescripto opus erat, per agnationem quasi posthumi ex filio furioso, cui substitutus extraneus datus erat, substitutio rumperetur, quasi beneficium principale jam inciperet iniquum esse. *l. ex facto* 43. *ff. h. t.* neque id jure novo mutatum appareat, aut salvâ humanitatis ratione, quâ Justinianus ad hanc substitutionem introducendam motus fuit, mutari potuerit. Et quamvis inficias iri nequeat, furiosum, si sanæ mentis fuisset, impune fratres potuisse supremâ suâ voluntate præterire, ac inde videri posset, nec parenti hic imponendam fuisse omnes fratres substituendi necessitatem; præsertim, cum & in pupillari substitutione pater impune extraneos

sub-

substituat, nec fratri impuberis præterito ulla eo nomine querela indulgeatur. *l. Papinianus* 8. §. *sed nec* 5. *ff. de inoff. testam.* tamen, quia in hàc substitutione non rigor juris, sed sola humanitas Imperatori ob oculos versata fuit, ac præsumtio est, furiosum, si mentis compos fuisset, pro affectione naturali fratres potius, quam extraneos ad suam vocaturum fuisse successionem, non mirum, quod legislator secundum illam præsumtionem æquissimam regi voluerit suam ex humanitate inductam exemplarem substitutionem: præsertim, cum constet, attento solo juris rigore parentem filii furiosi ne ad id quidem obligandum fuisse, ut vel unum ex pluribus furiosi fratribus eidem substitueret, dum nec ipse frater ad id obstrictus est; cujus tamen contrarium secundum omnes in *d. l.* 9. constitutum est. Ut proinde verba illa *vel unum vel certos vel omnes substituat*, tum de liberis tum de fratribus in *d. l.* 9. proposita, non de ipsâ substitutione & personis substituendis, sed de solâ substituendi formulâ, accipienda sint, & Imperator jussisse intelligatur, substituentem debere *vel unum* fratrem aut filium furiosi substituere, positis scilicet terminis habilibus, si unus tantum sit; *vel certos*, id est, singulos certo & specialiter designatos, si forte vellet, ut alius in majorem alius in minorem portionem substitutus sit; *vel* denique *omnes*, id est, unà oratione omnes fratres vel liberos furiosi, si eos ex partibus æqualibus furioso substitutos velit, vel etiam adhuc plures ex mente capti, prodigi, furiosi, uxore vel matre sperentur nascituri. Et quamvis verum sit, inter liberos furiosi aut fratres nonnunquam & illos inveniri, qui de ipso furioso pessime meriti justas præbuerunt exheredandi causas, & ob id per ipsum furiosum, si sanæ mentis fuisset, jure potuissent à successione depelli; tamen quia positâ ingratitudine non protinus parentes vibrant fulmen exheredationis in ipsos ingratos, ut experientiâ constat, & apparet ex *l. his verbis* 48. §. *illa* 1. *ff. de hered. instit.* hinc talem exheredationem alieno arbitrio sine speciali lege permittendam non esse, judicabit facile, qui cogitaverit, aliam institutionis adeoque etiam substitutionis, aliam exheredationis causam esse: illam benigne accipi oportere; hanc vero non esse juvandam interpretatione. *l. cum quidam* 19. *in fine ff. de liberis & posthumis.* atque insuper ipsum furiosum non potuisse liberos ingratos silentio præterire, si testari potuisset, sed debuisse cum justâ causæ designatione exheredes facere.

32. Mirandum interim, inter personas hic ex necessitate substituendas neque patrem recenseri, ubi mater, neque matrem ubi pater hanc exemplarem facit; cum tamen jam tum ante *d. l.* 9. non modo pater suis liberis ab intestato successerit, sed & matri cum fratribus successio in bona filii sine descendentibus morientis delata fuerit. *toto tit. Instit. de Senatusc. Tertull.* nisi forte Imperatorem illud moverit, quod in pupillari substitutione pater extraneum substituere potuerit, præteritâ impuberis ipsius matre; sic ut mater impuberis filii testamentum inofficiosum dicere non potuerit, quia non ipse hoc condidit, sed pater ei id fecit, qui suam non tenebatur uxorem instituere. *l. Papinianus* 8. §. *sed nec* 5. *ff. de inoff. testam.* ad exemplum vero pupillaris hæc introducta sit; quod & ex ipsâ *l.* 9. colligi potest, dum ibi dicitur, licere parentibus, quos voluerint, furiosis substituere, *ut occasione hujusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur*; utcunque inficias iri non possit, quin talis præteritio parentum, quibus non minus pie quam liberis hereditas relinqui debet, in humanitatem summopere impingat, ac re ipsâ inofficiosum faciat testamentum furiosi, per alterutrum parentem substituentem repræsentati. arg. *l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. testam.*

33. Substitutionis hujus effectus est, quod substitutus omnia capit furiosi similiumque bona, sive à substituente sive aliunde profecta fuerint, adeoque etiam materna, si pater substituerit, aut e converso etiam paterna, si mater. Et hæc quidem minus ambigua, ubi vel pater solus, vel sola mater, ad hanc processit substitutionem; sed si & pater & mater exemplariter substituerint, ac non eosdem sed diversos filio furioso dederint heredes, major dubitatio est. Non enim desunt, qui in concursu tali potiorem putant esse debere substitutum à patre datum, excluso eo, quem mater substituit; eo quod in patre naturalia simul & civilia jura videntur concurrere, præsertim si furiosum filium adhuc in potestate habeat; cum in matre solus erga liberos affectus, adeoque sola naturalis ratio sit; & si mater & alii adscendentes remotiores singuli diversos dederint substitutos pupillares, præferendam esse substitutionem illius substituentis, qui gradu propiore contigerit furiosum, quasi plus quam unum furiosi testamentum esse non possit. Donellus *ad d. l.* 9. *C. de impub. & aliis substit. num.* 3. Sed cùm ante dictum fuerit, in hàc substitutione patriam non spectari potestatem, sed solam humanitatem & affectionem, eaque æqualis sit in patre ac matre, potius est, ut & utraque tam matris quam patris substitutio sustineatur, ita ut à matre substitutus materna, à patre substitutus paterna bona habeat, adventitia inter substitutos æqualiter dividantur. Nec est, quod ita contingeret, furiosum pluribus relictis testamentis decedere: licet enim diversis testamentis substitutio à patre & à matre facta sit, tamen utraque substitutio non nisi unius testamenti vicem obtinet respectu ipsius furiosi, cujus una voluntas deficiens partim à patre partim à matre suppleta est. Gomezius *var. resolut. tom.* 1. *cap.* 6. *num.* 13. Grassus *de successión.* §. *substitutio, quæst.* 45. *num.* 7. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 71. Perezius *ad tit. Cod. de impub. & aliis substit. num. nec est hac Justiniani* 38. Adde Bachovium *ad Treutlerum part.* 2. *disput.* 11. *th.* 10. *lit. A in med.* Moribus sane hodiernis, sive pater sive mater exemplarem fecerit substitu-

tutionem, sive ambo simul, nil præter bona à substituente profecta ad substitutum devolvitur; ita ut rogatus videatur filius furiosus ex fideicommisso paternam maternamve hereditatem substituto restituere, quemadmodum testator quilibet heredem quemlibet, sive furiosum, sive sanæ mentis hominem institutum rogare potest, ut hereditatem suam alteri restituat post mortem suam. Neque ulla substitutio exemplaris videtur in usu mansisse; eo fere modo, quo id de pupillari substitutione supra observatum est.

34. Evanescit quasi pupillaris substitutio omnibus fere modis illis, quibus & pupillaris, ante enumeratis; præcipue vero, si ei, cui facta substitutio, mentis aut corporis sanitas restituta fuerit, adeoque furiosus, prodigus, mente captus, surdus & mutus esse desierit. *l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis subst. §. 1. Inst. de pupill. subst. l. ex facto 43. ff. h. t.* Nec semel eo modo extincta reviviscit, si contingat, eum postea rursus in pristinum animi aut corporis vitium recidere; cum sibi medio tempore potuisset testamentum condere, & id non agens, eos intelligatur voluisse sibi heredes esse, quibus ex lege successio ab intestato debita est; utpote quibus sponte suâ legitimam videtur dedisse hereditatem, dum testamento, cum posset, non ademit. arg. *l. conficiuntur 8. §. sed ideo 1. ff. de jure codicill.* Nihil in contrarium faciente eo, quod redeunte furore potestas curatoria iterum redintegretur, quæ tempore dilucidi intervalli interrupta fuerat. *l. cum aliis 6. C. de curat. furiosi.* Quod enim id ita placuerit in curâ furiosi, ejus illa ratio est, quia furiosus dilucidi intervalli tempore non ita de rebus suis potest disponere, ut illæ tempore redeuntis furoris ulteriore non indigerent administratione; cum ex adverso quisque eo tempore, quo vitium mentis aut corporis cessat, possit ita satis per testamentum tum institutionibus tum substitutionibus sive puris sive conditionalibus suam de suâ substantiâ ordinare voluntatem, & in futurum sic sibi prospicere, ut posteriore aliâ dispositione novâ opus non sit; neque etiam in omnem eventum ita substituto indigeat, atque quidem curatore, dum substitutum non habenti legitimi plerumque non desunt successores. Quin imo, cum non condendo testamentum tempore dilucidi intervalli, in casum furoris fortasse reversuri, censeatur legitimos heredes sibi tacitâ voluntate destinasse successores secundum jam dicta, magis est, ut ne de novo quidem parentes exemplarem aliam facere possint substitutionem; ne filius contra præsumtam suam mentem & intentionem alios ex alienâ voluntate successores nanciscatur.

35. Denique etiam agnatione illarum personarum, quæ ex necessitate substituendæ sunt, hanc infirmari substitutionem, ubi tales in casum nativitatis substituti non sunt, patet ex *d. l. ex facto 43. ff. h. t.* idque quia res jam devenit ad eum casum, à quo initium habere non potest, ac beneficium Principis, talem substitutionem sive speciali rescripto sive generali constitutione permittentis, tunc incipit iniquum esse, liberis præsertim ex ipso furioso prodigove aut mente capto natis: quippe quo casu secundum Paulum, autorem *d. legis 43. nihil interest, alium heredem institueret ipse filius postea, an jure habere cœpit suum heredem: nec enim aut patrem, aut Principem de hoc casu cogitasse verisimile est, ut eum, qui postea nasceretur, exheredaret.*

36. Militaris substitutio dicitur, quâ miles ex privilegio non liberis tantum, sed & extraneis heredibus institutis substituit in casum, quo heredes erunt, & quandocunque vel intra certa tempora per testatorem præfinita morientur. Cujus hic effectus est, quod substitutus sola capiat bona à milite substituente profecta, non item alia, idque quasi jure fideicommissi, verbis directis in fideicommissaria flexis. *l. centurio 15. ff. h. t. l. in testamento 6. in fine C. de testament. milit. l. miles ita 41. §. exheredato 4. ff. de testam. milit.* junct. *l. precibus 8. C. de impub. & aliis substit. l. coheredi 41. §. quod si 3. ff. h. t.*

37. Plura de substitutionibus, quatenus jure fideicommissi sustineri solent, videnda in *tit. ad Senatusc. Trebell.*

TITULUS VII.

De conditionibus institutionum.

SUMMARIA.

1. *Quibus negotiis conditiones adjici possint, & quæ proprie, quæ improprie conditiones sint?*
2. *Quid juris, si testator scribat,* se heredem instituere secundum conditiones infra scriptas, *& nullas subjiciat? Quid juris, si testator heredem primo pure, dein sub conditione instituat, aut vice versâ?*
3. *Conditiones tacite subaudita ex ipsâ rei naturâ non faciunt dispositionem conditionalem, nec impediunt transmissionem ad heredes. Si tales conditiones, quæ insunt ex naturâ rei, per testatorem expressæ fuerint, an non tunc faciant dispositionem conditionalem?*
4. *Conditiones tacite subaudita ex probabili mente testatoris dispositionem faciunt conditionalem, perinde ac si expressæ essent; quod exemplis docetur. Quando conditio institutioni addita, repetita censea-*

censeatur in substitutione; & quando generaliter in priore testamenti dispositione positæ conditiones tacite repetitæ intelligantur in postea dispositis?

5. Quæ conditiones dividuæ sint, ut pro parte recte impleri possint, quæ individuæ, sive unus sive plures conditione gravati sint; sive in unâ sive in pluribus personis conditio implenda sit; sive in dando, sive in faciendo, sive non faciendo consistat?

6. Si conditio in non faciendo consistens ultimis voluntatibus adjecta sit, cautioni Mutianæ locus est, & relicta statim percipi possunt; secus in actibus inter vivos. An testator hanc cautionem remittere possit? Quando Mutiana cautio in ultimis voluntatibus non admittatur, sed conditionis non faciendi eventus expectandus sit? Notatur, juris nostri autores hic imprudentius in exemplis Mutianæ cautionis ponendis lapsos esse.

7. Quibus præstanda sit cautio Mutiana, an & heredibus ab intestato?

8. Quis sit effectus Mutianæ cautionis, & quæ restituenda sint?

9. Quæ sint conditiones naturâ impossibiles? ubi exempla quædam dubia excutiuntur. An impossibilis conditio faciendi monumentum ad exemplum ejus, quod alteri certo in loco structum est, si id non appareat? Quæ sint impossibiles jure seu moribus? ubi & de ineptis ac derisoriis. Quid, si tantum ad tempus à jure probibitæ sint? Quæ impossibiles verborum aut rerum perplexitate?

10. De conditione possibili potestativâ, casuali, & mixtâ, & in specie de conditione potestativâ nominis alieni assumendi.

11. De conditione nubendi vel uxorem ducendi, quando illa implenda sit, quando non? & quid, si honoratus nuptias contraxerit, sed contra leges?

12. De conditione, si non nupserit; si certæ personæ, aut certo in loco, aut intra certum tempus, non nupserit: & de relictis mulieri cum vidua erit. Et quid, si conditio sit adscripta, quæ non directo, sed per obliquum, nuptias contrahi vetat? Quid, si Titiæ legetur, si Caja non nupserit? Quid, si id, quod Titiæ relictum sub conditione, si ipsa non nubat, rogetur alteri restituere simpliciter, vel etiam sub conditione, si nubat.

13. Quâ lege videatur improbata conditio matrimonii non contrahendi, & quæ fuerit sententia legis Juliæ Miscellæ? quæ sententia Justiniani circa conditionem viduitatis? An & moribus nostris conditio viduitatis recte adscribatur, ac servanda sit? An mulier relicta sibi sub conditione viduitatis, & per nuptias repetitas amissa, recuperet, si iterum vidua fiat?

14. An virgini imponi efficaciter possit conditio, si nuptias non contraxerit? Qui scripserint de conditione nubendi & non nubendi. Quid obtineat in conditione, si patrui aut extranei arbitratu, aut consilio nubat? Quid in conditione ingrediendi monasterium? Ubi plures notabiliores potestativarum conditionum species tractentur? remiss.

15. Conditiones si existant, faciunt, ut pure videatur relictum, nec firma manent tunc, quæ in præjudicium relictorum facta sunt. Si deficiunt, nihil debetur. Recensentur conditiones, quarum implementum non requiritur, ubi de impossibilibus, & differentiâ inter impossibiles naturâ vel moribus, & eas, quæ sunt impossibiles verborum aut rerum perplexitate: ubi & de conditione jurandi & remissâ per prætorem ejus implendæ necessitate.

16. Cur in ultimis voluntatibus conditiones naturâ vel moribus impossibiles pro non scriptis habeantur; contractus autem vitient? An & hodie conditiones naturâ vel moribus impossibiles pro non scriptis habeantur in testamentis?

17. Conditiones in præteritum aut præsens conceptæ, & quæ tacite insunt ex naturâ rei, existere quidem debent, nec tamen suspendunt testatoris dispositionem.

18. Conditiones casuales omnino existere debent, ut & mixtæ quatenus casuales sunt. Potestativa censetur defecisse, si per testatorem ipsum, aut per ipsum honoratum fiet, quo minus impleatur. Si honoratus semel professus sit, se nolle implere, an pœnitentiæ locus sit? Quid, si honoratus ipse in causâ sit, ne tertius admittat implementum potestativæ.

19. Potestativa fingitur impleta, si per eum, cujus intererat eam non impleri, vel per eum, in cujus personâ impleri debebat, steterit, quo minus impleatur; sive directo, sive per consequentiam. An pœnitentia impedientis postea possit honorato imponere necessitatem implendi?

20. Si potestativa deficiat facto tertii, cujus nihil intererat, pro impletâ habetur, si factum illud vivo & sciente testatore intervenerit; pro defectâ vero, si demum testatore mortuo.

21. Si potestativa deficiat casu, qui vivo & sciente testatore contigit, pro impletâ habetur, etiam in annuis legatis, & licet conditio talis sit, quæ tractum & permanentiam temporis habet. Si casu deficiat demum post mortem testatoris, pro defectâ habetur, nec relicta debentur; etiamsi is, qui implere debebat, nullam in implendo moram fecerit. Et quid, si duobus dare jussus, uni dare non potuerit, quia ille mortuus est?

22. An post mortem testatoris superveniens mortalitas ejus, in cujus personâ conditio implenda erat, quæ tractum temporis habet, veluti si cum Titio moretur, perimat in futurum legata annua sub tali conditione relicta?

23. Distinctiones superiores non ita locum habent in libertate relictâ sub conditione potestativâ, sed ea favore libertatis facilius impleta fingitur.

24. Per quos conditio implenda sit? An per heredem honorati, an per substitutum in conditionibus dandi aut faciendi? An abbas, tutor, pro monasterio vel pupillo honorato? An filiusfamilias, servus, impubes, conditionem sub quâ instituti, implere possint sine jussu patris aut domini vel tutoris autoritate?

25. An & implenda conditio, si inde nulla alteri accedat utilitas? An & implenda specifice?

Quan-

Quando per aequivalens impleri possit?

26. *An vivo an mortuo testatore conditiones tum casuales tum potestativae impleri debeant aut existere, distinctionibus explicatur; & ea occasione quid sit conditio* promiscua *&* non promiscua?

27. *An conditiones potestativae per honoratum quantocius post mortem testatoris implendae sint? An magis hoc dependeat ab arbitrio ejus, quo tempore implere velit? Et an non praetor, urgentibus illis quorum interest, certum tempus praefinire possit, intra quod impleantur? Si testator certum tempus implemento faciendo praefinierit, ex quo die illud currere incipiat?*

28. *Si conditio testamento inserta jam extiterit ante conditum testamentum, an iterum postea existere debeat, per distinctiones explicatur.*

29. *Quid juris circa existentiae necessitatem, si plures conditiones conjunctim vel disjunctim adscriptae sint? Quando conjuncta pro disjunctis & disjuncta pro conjunctis habeantur? Qualis conditio existere vel impleri debeat, si plures conditiones diversis testamenti partibus adscriptae sint institutioni, vel legatis, vel libertatibus?*

30. *Ambigua conditionis interpretatio facienda secundum probabilem testatoris voluntatem. Si maritus uxori leget,* si illa quandoque liberos habuerit, *hoc intelligendum de liberis ex ipso testatore, non ex alio conceptis. Conditio,* si Titio nupserit, *non impletur, si prius Cajo, postea Titio nubat.*

31. *Ubi plura de conditionibus tractentur?* remiss.

32. *Quando dies incertus institutioni aut legato appositus conditionem faciat, quando non? Dies certus legatis & libertatibus adjici potest; at institutioni appositus pro non scripto habetur. Moribus nostris ex certo tempore vel ad certum tempus heres institui potest, & ad tempus institutus fideicommisso universali restituendi post tempus censetur gravatus.*

1. Conditiones vel actibus inter vivos adjici possunt, vel ultimis voluntatibus, nec tamen utrobique semper ejusdem effectus sunt, ut suis locis observabitur. In ipsis vero ultimis voluntatibus eas vel institutioni, vel substitutioni directae aut fideicommissariae seu restitutioni, vel denique legatis & fideicommissis accedere, expeditum est. Et quamvis in hoc *tit. de conditionibus institutionum* potissimum tractetur, quia tamen circa conditiones non adeo multum interest, utrum institutioni an legatis aut fideicommissis appositae fuerint, tautologiae evitandae gratià plenius hoc loco de iis, quatenus etiam ad legata relationem habent, acturus sum. Conditio proprie & stricte dicta est casus adjectus, actum suspendens, propter incertum futurum eventum. Quamvis enim de praeteritis quoque ac praesentibus conditiones concipi possint, atque etiam impossibiles aut necessariae addi, quia tamen actum non suspendunt, aut morantur obligationem, non nisi improprie, ac solà verborum conceptione, conditiones sunt. *l. institutio talis* 10. §. 1. *ff. h. t.* §. *si impossibilis* 11. *instit. de inutil. stipulat. l. etiamsi* 3. §. *si tamen* 13. *ff. de bonis libert. l. impossibilis* 7. *ff. de verbor. oblig.* §. *pen. instit. de verb. oblig.* utcunque verarum conditionum occasione etiam de his tractatio quaedam evitari nequeat.

2. Quod si testator scripserit, se Titium heredem instituere *secundum conditiones infra scriptas*, & nullam deinde conditionem subjiciat, valet tamen institutio, tanquam pure facta, & conditionum pollicitatio supervacua videtur. *l. pen. C. de instit. & substit.* arg. *l. si quis ita* 36. *ff. de hered. instit. l. cum pater* 77. §. *ult. ff. de legatis* 2. Diversum est, si quis conditionem destinaverit inserere, nec tamen addiderit; tunc enim quia mutata non fuit testatoris voluntas, sed magis imperfecta est, institutum pro non instituto habendum, Marcellus censuit *l. quotiens* 9. §. *tantundem* 5. *ff. de hered. instit.* Uti è contrario pure intelligitur facta institutio, si conditio adscripta inveniatur, quam testator adscriptam nollet. *d. l.* 9. §. 5. Plane, si testator prius Titium sub conditione heredem instituat, ac dein pure, veluti, *Titius, si in Capitolium ascenderit, heres esto, Titius heres esto*, secunda scriptura potior habetur, tum quia plenior est, quam prior, tum quia voluntatem testatoris posteriorem complectitur. *l. si ita scriptum* 67. *ff. de hered. instit.* arg. *l. quod traditum est* 87. *l.* 89. *ff. de condit. & demonstr.* Vice versà, si prius pure Titium heredem scribat, mox eundem instituat sub conditione, magis est, ut pura institutio conditionalis effecta videatur, si modo constet, testatorem animo mutandae voluntatis conditionem mox adjecisse. arg. *l. cum centum* 9. *ff. de adim. vel transfer. legat. l. quibus diebus* 40. §. *quidam* 2. *d. l.* 87. *&* 89. *ff. de condit. & demonstrat.* Nec repugnat, quod à Pomponio traditum, *si te heredem instituero, & deinde eundem te sub conditione instituam, nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior fuisset*, *l. si te solum* 27. §. 1. *ff. de hered. instit.* Non enim ibi dicitur, inutilem esse conditionis adjectionem, nec negatur, institutionem ex purà conditionalem fieri, sed tantum asseritur, *nihil valere sequentem institutionem*, ex ratione, quia jam ante in testamento facta erat, & sufficiebat, seu, *satis plena prior erat*, ut opus non esset eandem repetere: sed id non impediebat, quo minus institutioni *satis plena* conditio apponeretur, per quam ex purâ conditionalis fieret. Nam &, si testator, asse toto non distributo, scripserit testamento, *quem heredem codicillis fecero heres esto*, ac deinceps Titium codicillis heredem instituerit; institutio, quatenus in codicillis continetur, inutilis est, cum codicillis hereditas dari non possit; & tamen valet eo casu, quatenus non in codicillis sed in testamento hereditas data intelligitur. *l. asse toto* 77. *ff. de hered. instit.* Uti ergo ibi satis plena quidem erat prior institutio in testamento facta, nec tamen ideo inutilis erat facta in codicillis expressio nominis

minis heredis in testamento instituti; ita quoque nostro in casu secundum ante dicta non erat inutilis adjectio conditionis, *institutioni priori satis plena* accedens, licet institutio repetita inutilis esset, tanquam jam satis priore testamenti parte contenta. Diversum esset, si testator primo legaret pure, & in continenti heredem sub conditione rogaret vel damnaret eandem rem dare; tunc enim perinde est, ac si junctâ subjectâ scripturâ idem legatum esset; ideoque relictum eo modo vel ut præsens seu pure legatum vindicari potest, si hoc voluerit legatarius, vel, cum conditio extiterit, ab herede peti: nisi commemoratione superioris legati posterius scriptum fuerit, veluti, *Stichum, quem illi legavi, heres meus ei, si illud factum erit, dato*; tunc enim revocandi animo præsens seu purum legatum conditionale fecisse testator videtur, & si legatarius ante conditionem legatum vindicet, doli exceptione repelli potest. *l. non ad ea* 89. *ff. de condit. & demonstrat.* Simile quid in emtione notatum vide *in tit. de rescind. vendit. num.* 2. *in fine*.

3. Conditiones in jure occurrunt multiplices. Primo etenim aliæ expressæ sunt, aliæ tacitæ. Expressæ, quæ verbis apertis apponuntur. Tacitæ, quæ licet dispositioni insertæ non inveniantur, subauditæ tamen sunt. Et hæ rursus vel ex ipsâ rei naturâ ac necessitate insunt, vel ex probabili subaudiuntur mente testatoris. Ex ipsâ rei naturâ subintellectæ dispositionem testatoris non faciunt conditionalem, magisque moram præstationi relictorum injiciunt, quam ipsam defuncti suspendunt voluntatem; ac ob id etiam haud impediunt relictorum transmissionem ad heredes, si honoratus post mortem testatoris ante earum existentiam moriatur; licet sæpe non aliter dispositio effectum sortiatur, quam si conditio vel vivo vel mortuo honorato extiterit; quod accidit in partu vel fructibus nascituris per legatum datis. *l.* 1. §. *ult. l. conditiones extrinsecus* 99. *ff. de condit. & demonstrat. l. cum illud* 25. §. 1. *ff. quando dies legat. cedat.* junct. §. *ea quoque res* 7. *Instit. de legatis. l. cum certus* 5. *ff. de tritico vino vel oleo legato.* uti & in tacitâ conditione, *si institutus adiverit*, quæ omnibus legatis ex jure veteri saltem ac medio inest. arg. *l. si Titio* 22. §. *quadam* 1. *ff. quando dies legat. ced. l. aliquando* 107. *ff. de condit. & demonstrat.* sic ut nihil debeatur, si nihil nascatur aut heres non adeat; herede vero adeunte, aut fructibus natis, debeatur quod legatum est, sive ante sive post aditionem heredis, aut fructuum nativitatem, legatarius, qui testatori supervixit, moriatur. *d. ll.* Neque etiam hisce in casibus expressio talium conditionum, *si heres adierit, si fructus nascantur*, ullam mutationem adfert, sed magis illæ pro supervacuis habentur. *d. l.* 22. §. 1. *ff. quand. dies legat. vel fideic. ced. d. l.* 107. *ff. de condit. & demonstrat. l. heredis aditio* 7. §. *inde dicimus* 3. 4. 5. *ff. quando dies legat. cedat.* Sed hæc quodammodo aliter se habent, ubi tacita inest conditio, quæ honorati ipsius voluntatem concernit: licet enim heredis institutioni illa tacite insit, *si voluerit heres esse*; atque etiam per testatorem expresse adjecta heredi extraneo nihil amplius efficiat, quam si tantum subaudita fuisset; tamen *suo heredi* nominatim adscripta, non solam figuram, sed & vim conditionis continet. *l. Cornelius* 69. *l. jam dubitari* 86. *ff. de hered. instit.* Brussélius *de condition. libr.* 4. *tit.* 1. *num.* 41. Uti &, si heredi extraneo sit adscripta eâ mente, ut institutio conditionalis fieret. *l. in conditionibus* 19. §. *hæc scriptura* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Et quamvis in legati datione tacite subintelligatur, *si legatarius voluerit*, nec eo minus legatum purum sit, sic ut is testatori supervivens legatum necdum agnitum ad heredes transmittat; tamen si testator id expresserit, veluti, *Titio, si voluerit, do, lego decem*, conditionale legatum efficitur, & non aliter ad heredem transit, quam si legatarius voluerit, id est, suam de acceptando legato voluntatem declaraverit; adeoque aliud juris hic est, si quid tacite contineatur, aliud, si verbis exprimatur. *l. si ita legatum* 65. §. *illi* 1. *ff. de legatis* 1. *l. si ita expressum* 69. *ff. de condit. & demonstrat.* Diversum esset, si testator alicui rem per fideicommissum restitui jusserit, *cum ille petierit*; his enim verbis conditionem fideicommisso adscriptam non videri, Scævola respondit *l. Titia heredis* 85. *ff. de condit. & demonstrat.* ex ratione, quæ est in *l. si decem* 48. *ff. de verbor. obligat.*

4. Quod autem attinet ad tacitas conditiones illas, quæ ex probabili mente testatoris subintellectæ sunt, æque conditionalem re ipsâ faciunt dispositionem, ac si aperte testamento fuissent insertæ. Atque ita, si avus nepotem institutum rogaverit, ut is post suam mortem hereditatem avi patruo restituat, ex conjecturâ pietatis subaudita fuit conditio, *si sine liberis nepos moriatur*, nec ad restituendum nepos obligatus erit, si liberis relictis decesserit, quasi deficiente fideicommissi conditione, ut docet Papinianus in *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis. l. generaliter* 6. *C. de instit. & substitut.* Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 7. *&* 8. Conditiones quoque institutioni appositas, sæpe in substitutione videri repetitas, monui ad *tit. de vulg. & pup. substit. num.* 10. *in med.* ac latius discutitur in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 96. & colligi potest ex arg. *l. unic.* §. *pro secundo* 4. & §. *ne autem* 9. *C. de caduc. tollendis. l. cum pater* 77. §. *ab instituto* 15. *ff. de legatis* 2. *l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 1. nisi aliud suadeant circumstantiæ, cum vel conditio non satis quadrat in substitutum, vel apparet, substitutionem ob id factam esse, ut conditione institutionis deficiente, substituto locus esset, quod accidit, cum conditio institutioni apposita casualis est; quippe quæ si in substitutione intelligeretur repetita, nullius momenti foret substitutio. Et ad hos similesque casus alios pertinere videtur *l. sub conditione*

73. *ff.*

73. *ff. de hered. instit.* Confer Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 6. *num.* 2. 3. Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 37. Barry *de succession. libr.* 17. *tit.* 4. *num.* 1. & alios ab eo citatos. Sed &, si legatum pure Titio datum, eidem sub conditione adimatur, aut in alium transferatur, sub conditione contrariâ tacite videtur Titio legatum esse, sic ut & transmissio impediatur, si Titius ante conditionis eventum extinctus sit. *l. aliquando* 107. *in fine ff. de condit. & demonst. l. si legatum* 10. *ff. de adim. vel transfer. legatis. l. quod pure datum* 6. *ff. quando dies legat. cedat.* Quemadmodum etiam legatum sub conditione datum, cum transfertur, sub eâdem conditione transferri videtur, si non conditio priori personæ cohæreat. *l. legatum sub* 24. *ff. de adim. vel transf. legatis.* Denique si testator in testamento Titium sub conditione heredem scripserit, vel legata quædam Titio sub conditione reliquerit, deinceps autem in posteriore ejusdem testamenti parte, vel etiam in codicillis separatim conditis, eidem Titio alia quædam leget, cum particulâ connectente *hoc amplius*, aut aliâ simili, in posteriore legato eadem conditio tacite repetita videtur: *avia*, inquit Papinianus, *quæ nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituerat, ita postea codicillis scripsit*, hoc amplius nepoti meo, quam quod eum heredem institui, lego prædia illa, *conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamvis avia nullam in legatis, ut in hereditate, substitutionem fecisset*, *l. avia quæ* 77. *ff. de condit. & demonstrat. l. cum servus* 18. §. 1. *ff. h. t.* Eoque facit, quod à Juliano scriptum est, *in repetendis legatis hæc verba, quæ adjici solent*, item dare damnas esto, *& ad conditiones, & ad dies legatorum easdem repetendas referri*, *l. in repetundis* 63. *ff. de legatis* 3. Aug. Barbosa *in tract. de dictionibus usu frequent.* 135. *ad verbum* hoc amplius. Menochius *de præsumtion. libr.* 4. *præsumt.* 180. *num.* 48. 49. *& seqq.* Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 6. *num.* 5. De hâc tacitâ conditionum repetitione multis egit Menochius *d. libr.* 4. *præsumt.* 174. 176. 177. 178. 179. 180. 181. Mantica *d. libr.* 10. *tit.* 6. Barry *de successión. libr.* 17. *tit.* 4.

5. Sunt & conditiones aliæ dividuæ, aliæ individuæ. Individuæ dicuntur, quæ in totum impleri debent: quâ ratione si uni, cui fundus legatur, imposita sit conditio *dandi decem*, quinque præstando non recte dimidiam petit fundi partem. *l. qui putat* 74. *pr. & §.* 1. *ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. cum fundus* 56. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi dimidia fundi pars jam ab alio usucapta, vel à vivo testatore alienata sit, & ob id desierit ex causâ legati debita esse: tunc enim etiam conditio minuitur. *l. qui heredi* 44. §. *si pars* 9. *ff. de condit. & demonstrat. ibique Gothofredus.* sicut &, si legatarius totum capere nequeat, quod sub conditione dandi relictum erat, aut pars relicti ei à tertio per bonorum possessionem ablata sit. *l. Plautius* 43. *pr. & §.* 1. *ff. de condit. & demonstrat. l. ei, qui* 20. *ff de mortis causâ donat.* licet diversum sit, si Falcidia interveniat & minuat legatum: quippe quo casu nihilominus in solidum conditioni parendum est. *d. l.* 43. §. *diversum* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Nec interest, utrum honoratus unus uni decem dare jussus sit per modum conditionis, an pluribus; nam & tunc uni partem dando relicta non consequitur pro parte, sed demum, si dederit omnibus, quibus dare jussus est. *l. qui heredi* 44. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* arg. *l. si duobus* 32. junct. *l. si statu libera* 6. §. *statu liber* 3. *ff. de statu liberis.* Dividuæ sunt, quæ per partes impleri possunt, veluti, si Titio & Mævio, vel communi servo eorum, legatus sit fundus, *si Sempronio decem dederint*; potest enim Titius quinque dando fundi legati partem acquirere. *l. qui heredi* 44. §. *si duorum* 8. *l. cui fundus* 56. *ff. de cond. & demonst.* Quâ occasione generalius observandum, in casu, quo conditionis unius implementum pluribus honoratis imponitur, inter *dandi* & *faciendi* & *non faciendi* conditiones aliquam diversitatem esse. Si enim non faciendi conditio pluribus adscripta sit, unusquisque eorum Mutianam præstando cautionem (de quâ plenius in *num. sequente*) relicta accipiet, nec ei oberit, quod alii eandem interponere recusent. arg. *l. falsa demonstratio* 33. §. *ult. ff. de condit. & demonstr.* Si vero pluribus *faciendi* conditionem testator imposuerit, si quidem ea dividua sit, puta, *si in Capitolium ascenderint*, unusquisque ascendendo ad relicta admittitur, non expectato cæterorum facto. arg. *d. l.* 33. §. *ult.* sin individua, veluti, *si monumentum mihi exstruxerint*, *si insulam ædificaverint*, unus eorum solus ædificando partem insulæ vel monumenti nihil agit, nec ullam pro ratâ persequi potest legati partem. *l. pen. pr. ff. de condit. & demonstrat.* arg. *l. si deicommissa* 11. §. *si in opere* 23. & 24. *ff. de legatis* 3. sed tamen jure novo cæteris cessantibus factum individuum in totum ab uno impleri potest, ad id, ut ipse solus exclusis cæteris implere nolentibus totum percipiat, qui, si omnes implerent, non ultra partem sibi datam habiturus esset. *l. pen. C. de condit. insertis.* sublatâ veterum dubitatione, qui hic multa ad voluntatis quæstionem reducebant, ut patet ex *l. si ita fuerit* 13. *pr. & §.* 1. 2. *ff. de manumissis testamento. l. pen. pr. ff. de condit. & demonstrat.* Quod si plures sub *dandi* conditione honorati sint, in individuâ quidem, verbi gratiâ, *si equum dederint*, idem, quod in individuâ *faciendi* conditione, servandum est. *d. l. pen. C. de condit. insertis.* in dividuâ vero, qualis est, *si decem dederint*, quisque pro ratâ partem dando etiam pro ratâ relictum consequitur, si modo hoc ipsum, quod relictum fuit, dividuum sit: nam si individuum, unus quidem parendo conditioni pro suâ parte, etiam pro ratâ indivisam

visam acquiret relicti partem, sed cæterorum implere cessantium partes huic quoque accrescent, cum onere tamen parendi ulterius appositæ conditioni. *l. si quis legata* 54. §. 1. *l. cui fundus* 56. *l. pen. ff. de condit. & demonstrat.* Confer Brusselium *de condition. libr.* 3. *tit.* 2. *num.* 19. 20.

6. Adhæc conditiones aliæ in *faciendo* consistunt, aliæ in *non faciendo* seu omittendo. Si in non faciendo consistant, multum interest, utrum contractibus an ultimis voluntatibus adscriptæ sint: nam si decem quis stipulatus sit sub conditione, *si in Capitolium non ascenderit*, *si Romam non iverit &c.* eventus conditionis expectandus est, ut promissa jure petantur, adeoque perinde est, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari. §. *sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat. l. ita stipulatus* 115. §. *sed & si* 1. *ff. eod. tit.* Cum ex adverso voluntatum ultimarum favore placuerit, institutum, vel legato proprietatis aut solius ususfructus honoratum, sub tali conditione in non faciendo consistente, confestim posse relicta percipere, præstitâ cautione Mutianâ, datis fidejussoribus aut jurejurando cum hypothecâ bonorum interposito, de restituendis ex supremo judicio perceptis, si non paruerit conditioni de non faciendo conceptæ. *l. Mutiana* 7. *l. is, cui sub* 18. *l. cum sub hâc* 67. *l. cum tale* 72. *l. heres meus* 79. §. *quamvis* 3. *ff. de condit. & demonstrat. novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. 44. Nisi testator hanc honorato remisisset cavendi necessitatem, quod æque potest, ac heredi remittere cautionem illam, quæ vulgo legatorum nomine exigi solet. *d. novell.* 22. *cap. unde sancimus* 44. *in fine.* arg. *l. ipsis rerum* 2. *l. pen. C. ut in possess. legat.* Sciendum tamen, huic cautioni locum non esse, si per aliam insuper conditionem appositam actio legati differri possit. *l. avia, quæ* 77. §. *Muciana* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Nec, si non in ipsam honorati personam, sed in tertium conditio de non faciendo concepta sit, veluti, *si Caja non nupserit, heres meus Titio centum dato. d. l.* 77. §. *Titio* 2. *ff. de condit. & demonstrat.* in quâ lege verba *remoto fideicommisso* denotant, omisso seu non adscripto fideicommisso. Nec, si in personam onerati conditio talis collata sit: veluti, heres, *si in Capitolium non ascenderit*, Titio decem dato; cum ita legatum pœnæ causâ, aut quod ei saltem proxime accedit, inducatur; in quo quisque gravatus ad evitandam legati talis impositi necessitatem tenetur ex probabili testatoris voluntate, quam primum potest, conditionem implere. arg. *l. ita stipulatus* 115. §. *item si* 2. *ff. de verbor. obligat. l. si penum* 24. *ff. quando dies legat. cedat. l.* 1. *ff. de penu legatâ. l.* 1. §. *item si ita* 8. *ff. ad leg. Falcid.* Nec denique, si conditio in non faciendo consistens talis sit, ut vivo honorato existere & certa esse possit: unde in legato ita Cajæ relicto, *si Titio non nupserit*, Cajam Mutianâ satisdatione interpositâ legatum accipere non posse, Julianus autor est; quia hoc genus legati perinde haberi debet, ac si post mortem Titii relictum fuisset; Titius vero vivâ Cajâ decedere potuit, atque ita certum fieri, eam Titio non esse nupturam, *l. hoc genus* 106. *ff. de condit. & demonstrat.* Eodemque ex fundamento, cum legatum esset relictum Titiæ, *si à liberis non discesserit*, negaverunt, eam recte cavere, teste Papiniano; quia vel mortuis liberis legati conditio vivâ legatariâ possèt existere; nec displicuit Papiniano jus illud commune; sed tantum in illo casu singulari dura nimis visa applicatio ejus; quia, ut ipse loquitur, *voto matris opponi tam ominosa non interponendæ cautionis interpretatio non debuit*, *l. cum tale* 72. *pr. ff. de condit. & demonstrat.* id est, cum secundum votum parentum & naturalem erga liberos caritatem, quin & ordinem mortalitatis, liberi soleant parentibus superstites & successores esse, *l. nam & si* 15. *ff. de inoff. testam.* mater tali legato honorata à cautione Mutianâ arceri non debuit ominosâ illâ allegatione, quod ipsa turbato mortalitatis ordine acerba liberorum suorum funera videre ac lugere posset, atque ita eâ vidente existere certitudo conditionis, quod à suis liberis haud esset recessura. Eodemque modo in aliâ quoque facti specie Papinianus cautionem Mutianam admisit, licet certitudo conditionis vivo legatario existere posset; puta, cum patronus liberto certam pecuniam legasset, *si à liberis ejus non discessisset*; idque, quia periculosum ac triste videbatur, libertum, conjunctum patroni liberis, eorundem mortem expectare. *d. l. cum tale* 72. §. *& cum* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* de cætero Papinianus ipse eâ utitur argumentatione ad non admittendam cautionem Mutianam, quoniam scilicet vivo eo, cui relictum est, impleri conditio potuit. *d. l.* 72. §. *Titius* 2. & *l. pater Severianam* 101. §. *socrus* 3. *ff. de condit. & demonstrat.* Adde Cujacium *libr.* 14. *observ.* 37. Interim vix est, ut non fateamur, minus accuratos fuisse nostri juris autores in enarrandis exemplis, in quibus hujus Mutianæ cautionis usus est; dum & talia proposuerunt, quorum conditiones in non faciendo consistentes vivente honorato poterant certitudinem & implementum habere. Etenim in legato fundi sub hâc conditione relicti, *si legatarius servum non manumiserit*, legatarium satisdatione interpositâ legatum ab herede accipere posse, Javolenus scribit, *l. cum sub hâc* 67. *ff. de condit. & demonstrat.* cum tamen servus vivo legatario mori potuerit, atque ita certo constare, ipsum haud esse manumittendum. Et hoc ipsum Ulpiano quoque placuit, qui hæc duo, *si in Capitolium non ascenderit*, &, *si Stichum non manumiserit*, conjunxit, tanquam talia, in quibus Mutianæ cautionis utilitas est, *l. Mutianæ cautionis* 7. *ff. de condit. & demonstrat.* Denique etiam cum Juliano sibi contrario idem Ulpianus scripsit, eum, qui ita institutus est, *si servum hereditarium non alienaverit*, caventem coheredi implere conditionem,

nem, *l. si qui ita* 4. §. 1. *ff. h. t.* utcunque verum sit, moriente servo hereditario, dum vivit institutus, certum fore, quod alienaturus non sit.

7. Quibus autem in casibus Mutianæ cautionis interpositio admittitur, iis præstanda est, ad quos deficiente conditione relicta pervenire aut redire debent, veluti heredibus aut coheredibus, aut collegatariis, aut substitutis, pro varia voluntatis supremæ conceptione. *l. Mutiana 7. pr. & §. 1. l. is, cui sub* 18. *l. cum sub hâc* 67. *ff. de condit. & demonstrat.* quin & heredibus ab intestato; tum quia generaliter à Gajo definitum fuit, *ei, ad quem jure civili deficiente conditione hoc legatum, eave hereditas pertinere potest*, cavendum esse, *l. is, cui sub* 18. *ff. de condit. & demonstrat.* tum quia id aperte constitutum in *novell.* 22. *cap. unde sancimus* 44. §. *ult.* Nec repugnat *d. l. Mutiana* 7. §. 1. *ff. de condit. & demonstr. l. mulier* 20. *ff. h. t.* Quod enim ibi maritus ab uxore ex asse institutus sub conditione, *si dotem non exegerit*, hereditatem adit, & nulli cavet, ejus illa ratio est, quia ipso jure videtur jam impleta conditio, eo quod non est, quem possit de dote convenire ipse adeundo hereditatem totam, & ita obligationem dotis in totum perimendo confusione; adeoque, uti nullus est, ad quem hereditatis illius spes pertinere potest, conditione jam impletâ, ita quoque nullus existit, cui caveatur. Atque hinc etiam, si non solus heres sit, coheredi cautionem adhuc præstare compellitur, ex *d. l.* 7. §. 1. Et, quod attinet *l. si qui ita* 4. §. 1. *ff. h. t.* ponendi videntur isti legi termini habiles, quando scilicet nullus existit, qui heredi ex asse instituto substitutus est, aut cui hereditas ab intestato deferri posset; (uti id fieri posse, patet *ex l. filiusfamilias* 114. §. *qui intestato* 2. *ff. de legatis* 1. dum ibi proponitur intestatus decedens scire, sua bona ad fiscum perventura esse tanquam vacantia) eo quod tunc demum impossibilis dici potest conditio, *si servum hereditarium non alienaverit*, quippe quam, in non faciendo consistentem, ipse per cautionis Mutianæ præstationem implere debuisset, implere autem non potuit, dum nullum ostendit, cui caveret. Quod enim Wissenbachius post alios *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 8. *num.* 5. existimat, jure veteri heredibus ab intestato cavendum non fuisse, sed per *d. novell.* 22. *cap.* 44. §. *ult.* inductam fuisse juris illius mutationem, vel placuisse Justiniano, in casu singulari viduitatis impositæ cautionem heredibus ab intestato oportere præstari, admittendum non est; tum, quia nullæ circumstantiæ in *d. cap.* 44. occurrunt, ex quibus erui posset, Justinianum vel mutationem vel exceptionem in casu viduitatis impositæ inducere hâc in parte voluisse; tum, quia nulla ratio sufficiens dari potest, cur minus heredibus ab intestato, quam substitutis cavendum esset; nam quod ait, incertum esse, qui ab intestato successuri sint, differentiam non ponit; cum tempore cautionis interponendæ æque appareat, quinam ex lege, atque apparet, quinam ex substitutione, successionem sperare possint, & substitutus æque ac legitimus ante institutum moriens omni excidat successionis spe; nec difficile sit, heredes legitimos quoscunque per personam publicam eorum nomine stipulantem repræsentari, sicut ipse quoque substitutus per personam publicam repræsentandus esset, si sibi ipsi stipulari nequeat, dum forte servus est. arg. §. *cum autem* 3. *Inst. de adopt. l. non aliter* 18. *l.* 19. *ff. eod. tit. l. si pupillus* 2. *ff. rem pup. salvam fore.*

8. Quod si secundum interpositam cautionem Mutianam conditioni, in non faciendo consistenti, paritum non sit, non modo ipsa illa, quæ ex judicio testatoris accepta, restitui debent iis, ad quos ob defectum conditionis delata sunt, sed & medio tempore percepti fructus; prout id etiam in exordio cavendum est. *l. heres meus* 79. §. *qui post* 2. *ff. de condit. & demonstrat. novell.* 22. *cap.* 44. §. *si vero transire* 2. uti & usuræ ex pecuniis redactæ, aut trientes, si honoratus eas fœnori haud collocaverit, sed in suos converterit usus. *novell.* 22. *cap.* 44. §. *si vero pecunia* 4. atque insuper id omne, quanti res unaquæque per culpam caventis depretiata fuit. *d. novell.* 22. *cap.* 44. §. *si vero mobilis* 3.

9. Præcipua vero conditionum divisio est, quod aliæ possibiles sint, aliæ impossibiles. Impossibiles dicuntur, quæ existere non possunt: & vel naturâ impossibiles sunt, vel jure seu moribus, vel verborum aut rerum perplexitate. Naturâ, quoties ipsa rerum natura impedimento est, quo minus fiat, quod conditione comprehensum est, veluti, si digito cœlum tetigeris. §. *si impossibilis* 11. *Instit. de inutil. stipulat.* Eoque etiam referendæ conditiones dandi rem, quæ non amplius est in rerum naturâ. *l. ab omnibus* 104. §. *in testamento* 1. *ff. de legatis* 1. vel solvendi debitum, quod nuspiam apparet, aut jam ante conditum testamentum, non item postea demum, per solutionem extinctum fuit. *l. cum tale* 72. §. *pen. ff. de condit. & demonstrat.* vel quando quid est collatum in casum existentis rei aut personæ, quæ nunquam fuit, veluti, *si filia mea vivat*, cum filiam nunquam habuisset testator. *l. si Mævia* 45. *ff. de hered. instit.* vel denique etiam, cum per angustiam temporis id, quod in conditione est, fieri nequit, veluti, *si hodie mihi monumentum exstruat*, aut, *insulam ædificet*, aut, *si hodie Carthagini det*, cum Romæ esset. *l. si quis ita* 6. *ff. h. t.* arg. *l. arbitraria* 2. §. *qui ita* 6. *ff. de eo quod certo loco.* §. *loca* 5. *Instit. de verb. obligat. l. ult.* §. *si inter eos* 4. *ff. eod. tit.* Quod si testator conditionem apposuerit *de monumento faciendo ad exemplum ejus, quod in viâ Salariâ esset Publii Septimii Demetrii*, & nullum tale Septimii monumentum inveniatur, non tamen creditum fuit impossibilem hanc esse conditionem, magisque placuit, vel mo-

numentum esse faciendum ad exemplum ejus, ad quod probabiliter testator respexit, utcunque in nomine personæ erraverit, dum eo in loco non Septimii sed alterius monumentum apparebat; vel si voluntas ejus ignoraretur, monumentum tamen omnino secundum substantiam & dignitatem defuncti exstrui oportere. *l. in testamento* 27. *ff. de condit. & demonstrat.* Jure seu moribus impossibiles dicuntur conditiones, quas existere morum honestas aut leges haud patiuntur, adeoque quas lex vel Senatus vel Princeps vel consuetudo recepta improbat ac damnat: nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam, &, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos posse credendum est. *l. conditiones* 14. *l.* 15. *ff. h. t. l. non dubitamus* 20. *ff. de condit. & demonstrat. l. Sejus & Agerius* 27. *ff. ad legem Falcid.* Quo in numero etiam sunt ineptæ & derisoriæ, veluti, *si heres reliquias testatoris in mare abjecerit*, si *cum cadavere vestes pretiosas, thesauros, ornamenta sepulchro intulerit*; *aut alia superflua in funus erogaverit*, & quæ sunt alia his similia. *d. l. conditiones* 14. *l. quidam in suo* 27. *ff. h. t. l. servo alieno* 113. §. *ult. ff. de legatis* 1. arg. *l. ult. in fine ff. de auro & argent. legato. l. & si quis* 14. §. *non autem* 5. *ff. de religiosis.* Et sufficit, quod vel ad tempus propter legis prohibitionem non recte fiat, quod secundum conditionem faciendum erat, ut jure impossibilis conditio existimetur. arg. *l. si stipuler* 35. §. *item* 1. *ff. de verbor. obligat.* Verborum perplexitate impossibiles conditiones sunt, quæ exitum invenire nequeunt, veluti, *si Titius heres erit, Sejus heres esto, si Sejus heres erit, Titius heres esto*: si enim Titius heres sit, Sejus heres esse nequit, & similiter è converso. *l. si Titius* 16. *ff. h. t.* arg. *qui quadringenta* 88. *ff. ad leg. Falcid.* Et his haud absimiles sunt, quæ rerum laborant perplexitate, quæ scilicet vel in tam longum tempus conferuntur, ut is, qui honoratus est, tam diu probabiliter victurus non sit; vel tam difficile factum imponunt, ut videatur impossibile; sic ut tunc ne animus quidem legandi aut instituendi in testatore videatur adesse. *l. cum heres* 4. §. *non est* 1. *ff. de statuliberis.*

10. Possibiles conditiones itidem triplici specie constant, dum aliæ potestativæ sunt, casuales aliæ, aliæ mixtæ. Potestativa est, cujus implementum ab arbitrio ac potestate honorati pendet, veluti, si in Capitolium ascenderit, &c. *l. sunt quoque* 4. *ff. de hæred. instit. l. si qui ita* 4. *l. mulier* 20. *ff. h. t.* Casualis, quæ non ab arbitrio honorati, sed ab incerto eventu pendet, veluti, si Mævius Consul fiat. Mixta, quæ partim ab arbitrio honorati, partim ab incerto eventu pendet, puta, si Mævio Consule, in Capitolium ascenderit. Potestativis autem conditionibus etiam ea accensenda, *si honoratus nomen testatoris assumat seu ferat*; adeo ut relicta sub tali conditione non aliter debeantur, aut capi possint, quam si re ipsa nomen testatoris assumtum sit. Sande *decis. fris. lib.* 4. *tit.* 6. *defin.* 2. Nec est, quod existimes, prætores talem improbasse conditionem, & ideo honorato eam remisisse, dum secundum Gajum recte quidem facturus videtur, si *nominis ferendi* conditionem expleverit; quia nihil mali est, honesti hominis nomen assumere; sed tamen *remittenda est ei conditio*, si recuset nomen ferre. *l. facta* 63. §. *si vero nominis* 10. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Etenim cohæret paragraphus ille cum pluribus præcedentibus, in quibus tractabatur de herede instituto sub conditione, iterumque hereditatem alteri restituere rogato; cumque is eam suspectam crederet, ac ob id detrectaret implere conditionem ac hereditatem adire, quærebatur, an non ad utrumque ex Pegasiano Senatusconsulto compelli posset? & cum de variis conditionibus varie in præcedentibus §§. Jurisconsultus disseruisset, tandem etiam in §. 10. agens de *conditione nominis ferendi*, ait, etiam illum, qui sub tali conditione institutus est, ad aditionem compellendum esse, ac non male quidem acturum, si etiam illam nominis ferendi conditionem adimpleat, sed si recuset, prætorem ei posse eandem remittere, quia scilicet ex Pegasiano coactus sine ullo lucro & damno adit, ideoque nec invitus videbatur compellendus, ut proprio nomine deposito assumeret illud quod testatoris est.

11. Sed & circa nuptias contrahendas conditio potestativa recte institutioni aut legato apponitur, idque vel generaliter, veluti, si honoratus uxorem duxerit, vel honorata nupserit. *l. si quis heredem* 7. *C. de instit. & substitut. l. si ita sit scriptum* 45. §. *ult. ff. de legatis* 2. vel magis specifice, veluti, *si homini nobili, si civi & non peregrino, aut homini suæ religionis nupserit*; vel denique cum designatione certæ personæ, puta *si Titio nupserit*, *si Cajam duxerit. l. uter ex fratribus* 23. *l.* 24. *ff. h. t. l. Titio centum* 71. §. *Titio centum* 1. *ff. de condit. & demonstr. l.* 1. 2. *C. de institut. & substitut.* adeo ut, si conditioni non paruerit, excludatur à legato, dummodo nubere Titio honeste potuerit: nam si indignus sit nuptiis ejus iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere: quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale, si generaliter scriptum esset, *si non nupserit*; imo, si verum amamus, durior hæc conditio est, quam illa, si non nupserit; nam & cæteris nubere prohibetur, & Titio, cui inhoneste nuptura sit, nubere jubetur. *l. cum ita legatum* 63. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Myningerus *cent.* 6. *observ.* 31. Henricus Kinschot *responso* 28. Nec est, quod quis objiciat, libera oportere esse conjugia, nec vinculo pœnæ matrimonia constringenda esse. *l. Titia quæ* 134. *ff. de verbor. obligat.* Nam secundum Papinianum *aliud est*

cogendi

tegendi matrimonii pœna metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certâ lege invitari, *l. Titio centum* 71. §. *Titio centum* 1. *ff. de condit. & demonstr.* Quod si testamento cautum sit, *uter ex fratribus consobrinam nostram duxerit uxorem, ex dodrante; qui non duxerit, ex quadrante heres esto*; & neuter duxerit, quia consobrina vel vivo testatore mortua est, vel nubere noluit, ambo ad hereditatem venientes semisses habebunt; quia verum est, eos heredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos. *l. uter ex fratribus* 23. *l.* 24. *ff. h. t.* Impletur autem hæc *nubendi* vel *ducendi* conditio tantum legitimo ac secundum leges contracto matrimonio: unde si quis necdum viripotentem ducat, aut eam, cum quâ ei ob sanguinis vel affinitatis vinculum connubii jus non est, implevisse conditionem haud videtur; ut tamen tali facto nec pro defectâ habeatur, sed aliam secundum leges ducendo ad relicta admittendus sit. *l. hæc conditio* 10. *ff. de condit. & demonstrat.* Tyraquellus *ad l. boves §. hoc sermone ff. de verbor. signif. limitat.* 1. *num.* 2. Sufficietque, nuptias benedictione sacerdotali contractas esse, licet copula non intercesserit. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 16. *in fine.* etiam illis in locis, in quibus ad introducendam bonorum communionem, & ad pactorum dotalium confirmationem, aliosque quosdam nuptiarum effectus, concubitu opus est; cum utique ante copulam ex solo consensu præsenti legitime declarato nuptiæ sint, conditio vero nil præter nuptias requirat. Quo faciunt, quæ scripsi *ad tit. de concubinis num.* 11.

12. Ex opposito quoque conditio potestativa licita est, *si Titio non nupserit*; vel *si neque Lucio neque Mævio neque Sempronio nupserit*; adeo ut, si cuilibet eorum nupserit, legatum amissura sit; eo quod tali conditione injuncta viduitas non videtur, cum alii cuilibet satis commode possit nubere. *l. cum ita legatum* 63. *l. hoc modo* 64. *ff. de condit. & demonstrat.* Idemque dicendum de conditione, *si certo in loco nuptias non contraxerit*: nisi talis persona sit, quæ alibi nuptias non facile possit invenire; quia tunc fraus legi facta videtur, & re ipsâ nuptiarum prohibitio in universum conditione comprehensa, quod ipsum incurrebat in legem (forte Juliam & Papiam) sobolis procreandæ gratiâ in utilitatem reipublicæ conditam. *d. l. hoc modo* 64. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Licet enim conditio talis institutioni vel legato apponi potuerit, quâ ad certum tempus matrimonii interdictio continebatur, veluti *si à liberis impuberibus non nupserit, si toto triennio in cœlibatu aut viduitate perstiterit*, quia non tam viduitas injungi, quam potius cura liberorum, aut aliud quid à testatore intendi videtur. *l. sed si hoc* 62. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* licet insuper recte relinquatur mulieri, *si vidua erit*, vel *cum vidua erit*, quia non impeditur capere, cum vidua est, & postea rursus alteri nubere. *l. ult. C. de indictâ viduitate.* tamen utilitatis publicæ favor non admisit conditiones illas, quæ in perpetuam à nuptiis abstinentiam in personâ honorati conceptæ erant, veluti, *si Caja non nubat*, *si Titius uxorem non ducat*, *heres ei centum dato*; sic ut illa centum deberentur, utcunque nuptiæ secutæ essent. *l. sed si hoc* 62. §. *ult. l.* 63. *pr.* & §. 1. *l.* 64. §. 1. *l. cum tale* 72. §. *Mævia* 5. *l. mulieri & Titio* 74. *ff. de condit. & demonstrat.* Unde cum Titiæ, *si non nupserit*, ducenta; *si nupserit*, centum legata essent; & illa nupsisset, ducenta recte peti, responsum est: sed cum præter ducenta amplius illo in casu centum mulier petere vellet, quasi impletâ per nuptias conditione legati aureorum centum, ridiculum Papinianus censuit, eandem & ut viduam & ut nuptam ad legatum admitti. *l. Titiæ, si non* 100. *ff. de condit. & demonstr.* Quo modo etiam, cum mulieri & Titio ususfructus, *si non nupsisset mulier*, relictus esset, mulier nubens, non integrum usumfructum sibi soli vindicare potuit, sed tantum dimidiam ejus partem, licet Titius conditione defectus esset; eo quod tantum ex beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intelligitur, quantum haberet, si conditioni paruisset. *l. mulieri & Titio* 74. *ff. de condit. & demonstrat.* Nec interest, utrum conditio directo nuptiis impedimentum in universum adferat, an vero per obliquum in fraudem legis, conditiones de nuptiis non contrahendis reprobantis. *d. l. cum ita legatum* 63. §. 1. *l.* 64. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Quâ ratione si quis Titio centum legasset, *si filia, quam habebat in potestate, non nupserit*; vel filiofamilias, *si pater ejus uxorem non duxerit*, in fraudem legis ad nuptias impediendas conditionem utramque scriptam videri, & ideo nullam ejus vim esse, ab eodem Papiniano definitum fuit, *l. heres meus, cum* 79. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* idque quia priore in casu pater, qui dissensu nuptias filiæfamilias impedire potest, non esset in eas consensurus, ut legatum perciperet; & in casu posteriore legatum filiofamilias datum, patri ipsi relictum videtur, dum id filiusfamilias patri acquirebat ex jure Pandectarum: cum alioquin conditio non nubendi in personam tertii recte concepta fuerit, veluti, *si uxor Titii iterato non nupserit*, vel, *si uxor mea iterum non nupserit, Cajo decem lego*, sic ut nuptiis contractis peti per Cajum nequeat, quod ei sub hâc conditione, nunc deficiente, relictum est; eo quod tali modo nulli necessitas abstinendi à nuptiis imponi videtur. *l.* 1. *C. de indictâ viduit. toll.* Sed & eandem ob causam inutilis fuit habita conditio illa, quâ pater vel extraneus mulieri quid relinquebat, *si arbitratu Titii nuberet*, & ob id illa capiebat relicta, etiamsi vivo aut mortuo Titio; non Titii sed proprio arbitratu nupta fuisset; cum illa videretur legis sententia esse, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferretur. *l. filia sua* 28. *l. cum tale legatum* 72. §. *si arbitratu* 4. *ff. de condit. & demonstrat.* Quod si mulier, cui quid sub conditione *si non nuberet* reli-

relictum erat, rogata esset id ipsum rursus alteri restituere, uti id perinde ipsa capiebat, ac si pure sine talis conditionis adjectione honorata esset, licet nuptias contraheret, ita quoque sive nupta sive innupta manens ad restituendum ex fideicommisso obligabatur, ne alias melioris esset conditionis cum non paruisset, quam cum paruisset testatoris voluntati. *l. non dubium* 14. *pr. ff. de legatis* 3. arg. *l. mulieri & Titio* 74. *ff. de condit. & demonstrat.* Diversum esset, si honorata sub conditione *si non nuberet*, rogaretur alteri restituere, *si nuberet*: tunc enim ad fideicommissi præstationem devincta non est, utcunque nuptias amplexa fuerit: cum metu pœnæ & amissionis eorum, quæ semel jure quæsita, non debuerit libertati matrimonii impedimentum creari. *l. quotiens sub conditione* 22. *ff. de condit. & demonstrat.* junct. *l. Titio centum* 71. §. *Titio centum* 1. *ff. eod. tit.*

13. An autem hoc, quod conditiones matrimonium impedientes reprobatæ fuerint, originem suam debeat legi Juliæ & Papiæ, seu Juliæ Miscellæ, discutit Brissonius *antiquit. select. libr.* 3. *cap.* 3. Legis sane illius sententia satis aperte enarrata invenitur in *l.* 2. *C. de indictâ viduit. toll. novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. & apud Cujacium *in paratitl. Cod. ad d. tit.* nec dubium, quin conditio viduitatis ex illâ lege servanda fuerit, sic ut & relicta sub tali conditione non aliter caperentur, quam si Mutiana cautio de matrimonio non contrahendo interposita fuisset; nisi mulier intra annum jurasset, quod filiorum quærendorum causâ ad nuptias transiret. Cumque id primum Justiniano displicuisset, ac mulieribus novâ constitutione permitteretur, spretâ mariti defuncti interminatione, nuptias alias sequi, & nihilominus capere, quæ sub viduitatis conditione data erant, absque ullâ cautionis Mutianæ præstatione. *d. l.* 2. *nov.* 22. *cap.* 43. tamen jure novellarum sancitum fuit, eâ lege relicta non aliter exigi posse, quam si cautio Mutiana interponatur de reddendis relictis, ubi contra conditionem ad alia vota transitus fit. *d. novell.* 22. *cap.* 44. sive maritus uxori, sive uxor marito, sive extraneus extraneo vel extraneæ sub tali conservandæ viduitatis conditione supremo suo concesserit elogio res quasdam singulares, aut hereditatem partemve ejus. *d. novell.* 22. *cap. unde sancimus* 44. *pr. &* §. *hanc ipsam* 8. Et quamvis Groenewegio *ad l.* 2. *C. de indict. viduit. toll.* ac Simoni van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 29. visum fuerit, conditionem viduitatis remittendam esse, eâque spretâ, nihilominus relicta deberi ac retineri; tamen rationes eorum tanti non sunt, ut propterea à jure Romano recedendum videatur: præsertim, cum ipsi fateantur, recte nunc conjugi superstiti quid relinqui usque ad tempus secundarum nuptiarum, ita ut post nuptias alias contractas illud absque emolumento seu fructibus medii temporis ad heredes defuncti remeare debeat. Hoc enim concesso, non est, cur non & id testamento caveatur, ut nuptiis repetitis, res cum omni medii temporis emolumento ad testatoris heredes revertatur: nam sicut pœna non est, cum ob nuptias denuo contractas res ipsæ redduntur, ita nec, cum & fructus rerum talium restituendi sunt; sed utrobique tantum depulsio est ab illo lucro, ad quod per viduitatis conditionem invitatio facta erat. Cui accedit, quod perperam hæc conditio inter eas refertur, quæ publicæ utilitati & honestati bonisque moribus adversantur, uti Groenewegium confutando ex fundamentis superius adductis prolixius docet D. Someren *de jure novercar. cap.* 1. *num.* 4. adductis etiam in hanc sententiam rebus judicatis ex Annæo Roberto, Gomesio, Francisco de Barry & freder. Solis. Plane, si quæ mulier ea, quæ sub conditione viduitatis relicta erant, habere cœperit vidua facta, sed dein ad alia transeundo vota vi cautionis Mutianæ restituere compulsa fuerit, iterato ad viduitatis statum redacta nequaquam recuperatura est, præsertim, si à priore marito sub viduitatis conditione quid datum sit; tum, quia, uti non potest post dissolutum secundum matrimonium ad prioris mariti dignitatem reverti, ita nec ad ea, quibus sese indignam effecit, novos alterius amplectendo amores, & pristini viri memoriam exuendo; argumento eorum quæ dicta ad *tit. de Senatoribus num.* 8. tum etiam, quia conditio viduitatis stricte & arctissimo in sensu videtur accipienda esse; tum denique, quia, uti in legato uxori per maritum relicto, *si illa quandocunque liberos habuerit*, impleta non censetur conditio, si illa ex alio quam marito legante liberos susceperit, etiamsi dein ad priorem maritum, à quo diverterat & alii nupserat, reversa sit. *l. cum vir uxori* 25. *ff. de condit. & demonstrat.* ita quoque in legato sub conditione viduitatis dato, viduitas non alterius, sed ipsius mariti legantis intuitu secuta, in dubio spectata credi debet. Adde Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 29.

14. Quia vero nuptiarum secundarum minor favor quam primarum est, & passim in *d. novell.* 22. *cap.* 43. & 44. viduitatis mentio fit, recte illos censuisse existimo, qui constituta per Justinianum de conditione viduitatis extendi noluerunt ad conditionem cœlibatus, seu, *si virgo nuptias haud contraxerit*, sive illa nunquam desponsata fuerit, sive sponsa quidem sed non mulier facta sit; adeoque virginem convenienter antiquo juri perinde capere relicta & in matrimonium coire, ac si nulla *non nubendi* conditio adscripta esset. Michaël Grassus *de successionibus* §. *legatum, quæst.* 50. *num.* 4. 5. 6. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 78. Perezius *ad tit. C. de indictâ viduit. toll. num. plane sciendum* 9. Porro de hisce nubendi aut non nubendi conditionibus confer DD. *ad tit. Cod. de indictâ viduit. toll.* & Peckium *de testam. conjugum libr.* 1. *cap.* 24. Grassum *de successionibus d.* §. *legatum, quæst.* 50. Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 11. *tit.* 18. & 19. Barry *de success. libr.* 17. *tit.* 14. 15. Et quid juris sit in conditione

tione, *si ex patrui aut extranei alicujus certi consilio matrimonium contrahat*, circa eam implendam aut remittendam, vide apud Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 11. *tit.* 18. *num.* 8. *& seqq.* Zoezium *ad tit. ff. de condit. & demonstrat. num.* 11. 12. 13. Mich. Grassum *de successionibus* §. *legatum*, *quæst.* 50. *num.* 9. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 31. Uti &, quid obtineat circa conditionem de *ingrediendo monasterium vel non ingrediendo*, quam nuptiarum conditioni fere comparant, tradit idem Grassus §. *legatum*, *quæst.* 50. *num.* 12. Zoesius *ad d. tit. de condit. & demonstrat. num.* 18. 19. 20. Covarruvias *variar. resolut. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 9. Barry *de successión. libr.* 17. *tit.* 16. Multas denique singulares conditionum possibilium species alias explicatas exhibet Justus Meyerus *in collegio Argentorat. ad tit. de condit. & demonstrat. num.* 26. *& seqq. ad num.* 39.

15. Cæterum omnis fere conditionum effectus ex implemento vel defectu pendet; adeoque si conditio adscripta extiterit, illud omne, quod antea propter dubium ejus eventum in pendenti erat, certum erit, & in posterum perinde habebitur, ac si pure ab initio institutio facta aut legatum datum esset; sic ut, quicquid in ejus præjudicium pendente conditione factum est, pro non facto reputetur. *l. si fundum* 105. *ff. de condit. & demonstrat. l. servo legato* 69. §. *si servum* 1. *ff. de legatis* 1. *l. ult.* §. *sin autem* 3. *C. communia de legatis.* arg. *l. hac venditio* 7. *ff. de contrah. emt.* Et ex adverso, si defecerit, non alio loco omnia habebuntur, quam si nulla institutio aut legati datio ab initio intervenisset. *l. si quis ita* 82. *ff. de hered. instit.* Confer Brusselium *de conditionibus libr.* 2. *tit.* 4. Modo talis sit conditio, cujus eventus expectandus est. Multæ enim pro non scriptis habentur, quales sunt naturâ aut moribus impossibiles, quæ proinde magis puram quam conditionalem faciunt defuncti dispositionem. §. *impossibilis* 10. *Instit. de hered. instit. l. conditiones* 14. *l. quidam in suo* 27. *ff. h. t. l. servo alieno* 113. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. reprehendenda* 5. *C. de instit. & substit. l. obtinuit* 3. *l. non dubitamus* 20. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi filiusfamilias à patre sub turpi conditione institutus sit; quippe qui tunc pro præterito habetur. *l. filius qui* 15. *ff. h. t.* quemadmodum etiam impossibilis verborum perplexitate facit, ut dispositio nulla sit. *l. si Titius heres* 16. *ff. h. t.* Sicut impossibilis perplexitate rerum, seu prope impossibilis, ob præstationis difficultatem fere derisoriam reddit testatoris voluntatem. *l. cum heres* 4. §. *non est* 1. *ff. de statu liberis.* Ad conditiones autem moribus impossibiles seu turpes etiam relata fuit conditio *jurandi*, veluti, Titius heres esto, *si juraverit se aliquid facturum esse*; quam & ideo prætor remittit generaliter & in perpetuum, ut per singulos remissionem peti necesse non sit, ac relicta ita capi concedit, uti capiunt hi, quibus nulla talis jurisjurandi conditio inseritur. Cum enim faciles sint nonnulli homines ad jurandum contemtu religionis, alii perquam timidi metu divini Numinis usque ad superstitionem, (ut loquitur Ulpianus) ne vel hi vel illi aut consequerentur aut perderent quod relictum est, consultissime prætor intervenit: maxime, quia potuit is, qui voluit factum, quod religionis conditione adstringit, sub conditione faciendi relinquere. Atque hinc etiam est, quod licet prætor remittat necessitatem jurisjurandi, non tamen etiam faciendi id, quod honoratus se facturum jurare jussus est, quoties id nullum probrum in se habet. *l. quæ sub conditione* 8. *pr. &* §. *quotiens* 6. *&* §. *ult. ff. h. t. l. non dubitamus* 20. *l. hac scriptura* 26. *ff. de condit. & demonstrat.* Et hæc adeo vera, ut cum alternativâ conditione *vel decem millia dandi*, *vel aliquid jurandi*, honoratus quis esset, & ob id primâ specie videretur conditio jurandi haud remittenda, quia potest alteri conditioni parendo securus esse; prævaluerit tamen, etiam hoc casu jurisjurandi conditionem remitti oportere, ne alterius conditionis evitandæ gratiâ ad jurandum urgeatur. *d. l.* 8. §. *sed si sub* 5. *ff. h. t.* Si tamen sponte suâ jurare velit, & ita se obligare ad ea, quæ testator jurari voluit, nulla in eo turpitudo hæret: & ita forte accipienda *l. Antistius* 62. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l. municipibus* 97. *ff. de condit. & demonstr.* licet aliter sentiat Cujacius *libr.* 5. *observ.* 1.

16. Si quæras, cur impossibilis conditio vitiet contractus, juxta *l. non solum* 31. *ff. de oblig. & act.* vitietur vero & pro non scriptâ habeatur in testamento; ratio videtur esse, quod, dum duo simul communi consensu talem contractui apponunt conditionem, manifestum videatur, eos impossibilitatem scientes eo animo fuisse, ut nec se aliis, nec alios sibi, voluerint obligare, sed magis ludere; seu, *quia* ut Mæcianus ait in *d. l.* 31. *in eâ re*, *quæ ex duorum pluriumve consensu agitur*, *omnium voluntas spectatur*; *quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est*, *ut nihil agi existiment*, *appositâ eâ conditione*, *quam sciunt esse impossibilem*. Testator autem supremam condendo voluntatem, atque ita de extremis sollicitus, non præsumitur voluisse jocari in re tam seriâ, sed serio agere; atque ita magis incogitanter ei aliquid excidisse, quod heredi instituto imputari non potest, uti quidem contrahenti utrique, & ob id heredi quoque non debebat fraudi esse. arg. *l.* 1. *ff. h. t.* & quæ ibi Gothofredus *in notis* habet. Qualis ratio cum nec moribus nostris cesset, dicendum videtur, non modo turpes atque probrosas conditiones pro non scriptis hodie haberi, de quo fere consensus pragmaticorum est. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 10. & plures citati à parente p. mem. Paulo Voet *ad* §. 11. *instit. de hered. instit. num.* 2. *in pr.* sed & eas, quæ naturâ impossibiles sunt, licet dissentiat Grotius

tius *d. manuduct. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 32. 33. & Groenewegen *ad* §. 10. *Instit. de hered. Instit.* Si enim moribus turpes aut legibus interdictæ conditiones ideo pro non scriptis habeantur, quia juris interpretatione creduntur impossibiles, utcumque naturaliter impleri possint. *l. filius qui* 15. *ff. h. t.* longe magis pro non scriptis habendæ, quarum implementum non fictione quadam civili, sed naturali ratione, impossibile est. Adde parentem *d. num.* 2. *in med.*

17. Sed & multæ conditiones sunt, quæ licet existere debeant, non tamen suspendunt testatoris dispositionem, quales quæ certo sunt extituræ, nec possunt deficere. *l. servum meum* 50. §. 1. *ff. de hered. instit. l. heres meus* 79. *ff. de condit. & demonstrat. l. impossibilis* 7. *ff. de verb. oblig.* §. *si impossibilis* 11. *in fine Inst. de inutil. stipulat.* arg. *l. si pupillus* 9. §. 1. *ff. de novation.* Uti & in præteritum aut præsens conceptæ, veluti, *si Mævius consul sit, vel fuerit. l. institutio talis* 10. §. 1. *ff. h. t.* §. *pen. Instit. de verbor. obligat. l. conditio* 100. *l. si ita stipulatus* 120. *ff. de verb. oblig. l. cum in secundo* 16. *ff. de injusto rupt. irrit. test. l. cum ad præsens* 37. *ff. de reb. creditis.* denique, quæ tacite insunt ex naturâ rei. *l. conditiones* 99. *ff. de condit. & demonstrat.* Adde *num.* 3. *h. t.*

18. Sciendum tamen, ratione implementi conditionis multum inter potestativas, casuales, & mixtas interesse: licet enim casualis omnino existere seu impleta esse debeat, ut dispositio effectum sortiatur, tametsi forte nullius intersit eam extitisse, dum in se spectata levis atque inutilis est; eo quod inspicienda potissimum est voluntas testatoris, quæ conditiones regit. arg. *l. in conditionibus* 19. *l. Mævius* 55. *ff. de condit. & demonstrat.* licet etiam mixta præcise debeat evenisse, quatenus casuale quid continet; ita ut, eâ casu deficiente, dispositio quoque corruat. arg. *l. in testamento* 31. *ff. de condit. & demonstrat. l. legatum* 4. *C. de condit. insertis.* Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 6. *definit.* 2. post Menochium, Vasquium, Sarmientum, Grassum, Donellum, aliosque ibi adductos; tamen potestativa sæpe pro impletâ habetur, licet vere impleta non sit. Quod ut apertius intelligatur, observandum, deficere posse potestativam conditionem vel facto ipsius testatoris, vel facto ipsius honorati, vel facto tertii cujus interest eam non impleri, vel facto tertii in cujus personâ implenda erat, vel facto tertii cui nec seritur nec metitur, vel denique casu. Si facto ipsius testatoris implementum non sequatur, defecisse conditio intelligitur, nec relicta peti possunt, veluti si testator leget Titio sub conditione, *si is solvat Mævio quod testator legans Mævio debet*, & testator postea vivus ipse illud debitum exsolvat. *l. cum tale* 72. §. *pen. ff. de condit. & demonstrat.* facit *l. qui concubinam* 29. §. *ult. ff. de legatis* 3. *l. falsa demonstratio* 33. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* Sed &, si ipsius honorati facto non impleatur conditio, dum implere valens, implere tamen non vult, etiam tunc pro defectâ habetur, nec debetur quod relictum est. *l. si eâ conditione* 3. *C. de condit. insertis. l. in testamento* 31. *in med. ff. de condit. & demonstrat. l.* 1. 2. *C. de instit. & substitut.* Adeo ut, si semel serio professus fuerit, se potestativam conditionem implere nolle, ex pœnitentiâ deinde implementum offerens audiendus non sit, aut ad relicta admittendus; cum jam semel jus aliis, puta heredibus, coheredibus, substitutis, collegatariis, aut ab intestato succedentibus quæsitum sit, & nemo consilium suum in alterius præjudicium mutare possit. arg. *l. ult. in med. C. de condit. insertis. l. si ita fuerit* 13. *ff. de manumissis testamento. l. statu liberos* 3. §. *Stichus* 13. *ff. de statu liberis.* junct. *l. nemo potest mutare* 75. *ff. de regul. juris.* Stare autem per honoratum videtur, non modo si aperte implementum neget, sed &, si ea committat, propter quæ consultum haud est, implementum à tertio admitti. Quâ ratione, cum Mævia Titio legasset sub conditione, *si is administrationem rerum nepotis ad sollicitudinem suam revocaverit*, Titius autem propter fraudem aliamve quam justam causam improbandæ operæ causâ remotus esset ab administratione, quæ secundum defunctæ voluntatem facienda erat; eum relicta haud percepturum, colligi potest ex *l. Mævia nepotem* 13. *ff. de annuis legatis.* Eodemque ex fundamento novercam relicta sibi à marito sub conditione, *si cum privignis in eâdem domo morata fuerit*, haud percepturam, si rixis suis & odiis novercalibus in causâ fuerit, quo minus cohabitatio continuetur, adstruit latius Amplis. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 9. *num.* 5.

19. Contra vero, si implementum ejus impediverit tertius, cujus intererat eam haud impleri, cum honoratus implere vellet, perinde habetur, ac si impleta esset, & relicta præstanda sunt. *l. in jure civili* 161. *ff. de reg. juris. l. si filius* 33. §. 1. *ff. de fideicomm. libert. l. si post diem* 5. §. *item si* 5. *ff. quando dies legat. cedat. l. Julius Paulus* 81. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat. l. jure civili* 24. *ff. eod. tit.* ubi addendam esse voculam *non*, adeoque legendum esse, *non impleri*, contextus jubet, & monet Gothofredus *in notis*, & Vinnius *ad Peckium de re nauticâ ad l.* 10. *ff. ad leg. Rhod. de jactu lit. b.* Confer Brusselium *de conditionibus libr.* 3. *tit.* 4. *num.* 3. Idemque est, si impeditum sit implementum facto tertii, in cujus personâ conditio implenda erat, veluti, *si decem Caja det*, *si Cajam in uxorem ducat*, & illa decem acceptare nolit, vel in nuptias consentire. *l. si quis testamento* 11. *ff. h. t. l.* 1. *C. de instit. & substit. l. si post diem* 5. §. *item si* 5. *ff. quando dies legat. cedat. l. Titius, si statuas* 14. *l. in testamento* 31. *l. Julianus ait* 45. *ff. de condit. & demonstrat. l. Mævia* 13. *pr. &* §. 1. *ff. de annuis legatis.* vel turpe & luxuriosum ac impudicum vivendi genus eligendo sese nuptiis honesti viri indignam effecerit. arg. *l. cum ita*

ita legatum 63. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat. l. Mevia* 13. *ff. de annuis legatis. l. non tantum* 3. §. *si emancipatus* 5. *ff. de bonor. poss. contra tab.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 32. *in fine.* Neque etiam his in casibus pœnitentia illius, qui semel impedivit conditionis implementum, potest postea honorato imponere implendi necessitatem, sed sufficit, quod sese semel serio, & uti oportet, ad implendum obtulerit, ut relictum capiat: atque ita is, cui imposita conditio ducendi Titiam, si eam non perfunctorie, sed serio atque instanter ambiens, viri boni arbitratu & ex more regionis, repulsam tandem passus sit, postea eam ducere non tenetur, licet mutatâ mente paratam eum in maritum accipere, & nihilominus relicta retinebit. arg. *l. statu liberos* 3. §. *Stichus* 13. *ff. de statu liberis. l. ult. post med. C. de condit. insertis.* Zoesius *ad tit. ff. de condit. & demonstrat. num.* 31. Adde *tit. de sponsalibus num.* 7.) Nisi forte annuum legatum sub tali dandi aut ducendi conditione relictum sit; tunc enim, quia non unum sed plura legata sunt, videtur adhuc implenda conditio post pœnitentiam ejus, in cujus personâ debebat implementum fieri; non ad id, ut annua hactenus percepta reddantur, si non impleat, sed ad id, ut in futurum debeantur. *l. pater Severianam* 101. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.*

20. Quod si facto tertii, cujus non intererat, utrum conditio existat, nec ne, impeditum fuerit implementum ejus, veluti, cum Titio legatur, *si is Stichum servum suum manumiserit*, & Stichus à tertio occidatur, conditio pro defectâ habetur, nec quicquam ad honoratum devolvi potest, si mortuo demum testatore cædes facta sit: & hoc est, quod à Juliano supponitur, in *l. inde Neratius* 23. §. *idem Julianus* 2. *ff. ad leg. Aquil.* cum ait, *si institutus fuero sub conditione* si Stichum manumisero, *& Stichus sit occisus post mortem testatoris, in æstimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum; propter occisionem enim defecit conditio. Quod si vivo testatore occisus sit, hereditatis æstimationem cessare, quia retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur.* Sed si vivo testatore servus manumittendus occisus sit, conditio magis pro impletâ habetur, si modo testator adhuc superstes sciverit, facto tertii rem ad eum casum deductam esse, ut existere amplius non possit; tum quia manumissio demum post mortem testatoris, & animo conditionis implendæ, fieri debet. arg. *l. conditionum* 2. *l. si jam facta* 11. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* tum, quia testator sciens, eam ab honorato per talem casum supervenientem impleri non posse, facile suam potuisset mutare voluntatem, si noluisset relicta præstari, ac id non agens, credendus est in eâdem liberalitatis voluntate perstitisse. Et hoc ipsum dictat quoque adductus paulo ante Juliani locus ex *d. l.* 23. §. 2. *ff. ad leg. Aquil.* dum illic asserit, hereditatis æstimationem cessare, si servus manumittendus vivo testatore occisus sit. Brusselius *de condition. libr.* 3. *tit.* 4. *num.* 5. *fere in fine.* Dissent. Donellus *comment. juris civilis libr.* 8. *cap.* 34. versu, *quid dicemus.* Nec movet, quod Julianus ejus rei rationem non inde petierit, quod conditio pro impletâ habeatur, sed ex eo, *quia retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur* in legis Aquiliæ actione. Etenim verba illa sic accipienda, ac si dixisset, hereditatis æstimationem in legis Aquiliæ actionem haud venire, quia, si retro annum respicias, institutus, qui manumittere debebat, quo heres fieret, per cædem servi vivo testatore contingentem nullum hereditatis amissæ damnum sensit; non sensit autem non aliâ ex causâ, quam quia conditio hoc casu pro impletâ habetur, & hereditas adiri potest, ubi testator eam haud ademit per novam mutatæ voluntatis testationem. Aliter enim si verba illa interpreteris, ratio Juliani & falsa & inepta erit. Nam etsi verum sit, retro ultra annum nullam æstimationem legis Aquiliæ actione peti, falsum tamen est, nullam in eâ damni futuri haberi rationem; dum & servi mutilati operæ, quas in futurum præstitisset, & utilitas, quæ ex artificio servi in futurum speratur, aliaque plura futura æstimanda ac præstanda sunt; atque ipsa etiam hereditatis non quæsitæ sed per conditionis implementum & aditionem quærendæ æstimatio fieri debet, in casu, quo post mortem demum testatoris servus, qui manumitti debuerat, à tertio occisus est. *d. l.* 23. §. 2. Nec hisce contrarium est, quod à Modestino responsum fuit, libertum, cui à patrono fideicommissum relictum erat sub conditione, *ne à filiis ejus recederet*, emolumentum fideicommissi perceptutum, si per tutores filiorum factum sit, quo minus conditioni pareret. *l. Titia cum testamento* 34. §. *si eâ* 4. *ff. de legatis* 2. unde videri possit, etiam implemento post mortem testatoris impedito per factum tertii, cujus non interest, conditionem pro impletâ habendam esse. Etenim factum tutorum ibi pro facto ipsorum pupillorum reputatur, cum tutores etiam circa ipsa conditionum implementa, & implementorum impedimenta, pupillos repræsentent. *l. cum pupillus* 78. *ff. de condit. & demonstrat.* adeoque per ipsos gravatos stetisse videtur, quo minus conditio impleta sit, quo casu eam pro impleta haberi supra dictum, & in *d. l.* 78. definitum est.

21. Si casu fortuito superveniente non sequatur id, quod conditione potestativâ comprehensum est, veluti mortalitate personæ, circa quam implementum conditionis faciendum erat, dum quis institutus vel legato honoratus est, *si Stichum servum suum manumiserit*, eodem modo, uti in casu superiore, videndum, utrum vivo an mortuo testatore casus talis extiterit. Nam si vivo testatore mortuus sit Stichus manumittendus, conditio pro impletâ habetur, aut certe non pro defectâ, & ob id relicta debentur quasi per honoratum non steterit, quo minus impleatur. *l. qua sub conditione* 8. §. *pen. l. qui ex fratribus* 24. *ff. h. t. l. turpia legata* 54. §. 1. 2. *ff.*

2. *ff. de legatis* 1. *l. filia* 28. *ff. de condit. & demonstrat.* eo, quod honoratus potestativam conditionem regulariter non vivo sed mortuo demum testatore implere debet. *l.* 2. *ff. de condit. & demonstrat.* (de quo in seqq.) quodque testator, si noluisset, deficiente conditione honoratum relicta capere, hic quoque id facile potuisset posteriore immutare voluntate, sciens, se vivo rem jam ad eum devenisse casum, ut per rerum naturam implementum conditionis sequi non possit. Unde etiam tum demum conditionem hoc in casu pro impletâ habendam puto, cum testator ipse non ignarus fuit, conditionem illam, sub quâ quid reliquerat, impleri amplius per honoratum haud potuisse. Nam si id ignoraverit, magis est, ut relicta non debeantur, dum incertum est, an testator, si scivisset, conditionem per casum supervenientem impleri non posse, voluntatem suam non fuisset mutaturus, quod nunc morte præventus facere nequit. Neque evertitur hæc sententia per *l. Stichum Attio* 39. §. *si Stichus* 4. *ff. de statuliberis.* ubi, cum testator libertatem Sticho legasset, *si is Attiæ mille nummos dederit*, & Attia vivo testatore decessisset, Labeo & Ofilius responderunt, non posse Stichum liberum esse; asseritque Javolenus, autor legis, *Labeonis & Ofilii sententiam rationem quidem habere, sed hoc jure nos uti, ut is servus ex testamento liber fit.* Unde dicendum videbatur, ex jure quidem communi, secundum Labeonis ac Ofilii sententiam defecisse conditionem legato appositam per mortem Attiæ, vivo testatore contingentem, sed jure singulari & favore libertatis servum tamen liberum fore; eo modo, quo id etiam fit in casu *l. si peculium* 20. §. *is cui* 3. *ff. de statu liberis.* Sed non ita est. Nam etsi Labeonis & Ofilii sententia suâ non fuerit destitutâ ratione, quod scilicet deficiente conditione relicta non debeantur, tamen jam hoc jus invaluerat, conditionem potestativam deficientem vivo adhuc testatore per mortem tertii, in cujus personâ implementum fieri debebat, pro impletâ haberi; ac proinde asseritur, servum non ex lege, seu ex specialis legis beneficio, sed ex jure communi, seu *ex testamento liberum fore*, ut ipsa lex habet. Atque ita lex illa 39. §. 4. magis hanc, quam tueor, confirmat opinionem, imo firmissimum in eâ argumentum est, quo præcipue me adductum profiteor, ut hanc sequerer opinionem, rejectâ eâ, quæ Donelli est, censentis, promiscue conditionem pro defectâ haberi, sive vivo sive mortuo testatore decesserit ille tertius, in cujus personâ conditio implenda fuerat, *Comment. jur. civil. libr.* 8. *cap.* 34. Et quod attinet ad *d. l.* 20. §. 3. *ff. de Statu liberis*, ubi, cum Sabinus censuisset, mortuo eo, cui servus decem dare jussus erat, ut liber fieret, eum liberum fore, si decem parata habuisset, quasi non staret per ipsum, quo minus daret; Julianus ex adverso definivit, *favore libertatis constituto jure* (id est ex singulari privilegio. arg. *l.* 41. *in fine ff. de act. rer. amot.*) *hunc ad libertatem perventurum*; & *adeo ex constituto potius jure, quam ex testamento, eum ad libertatem pervenire, ut si eidem & legatum sit, mortuo eo, cui dare jussus est, ad libertatem quidem perventurum, non autem & legatum habiturum esse*; ex eâ sane id primo efficitur, ut dubitari nequeat, quin *ex testamento, & non ex jure constituto liberum fieri*, idem sit in *d. l.* 39. §. 4. ac si diceretur, *ex jure communi & non ex privilegio liberum esse*, debebat autem in specie facti illius *l.* 20. §. 3. servus *non ex testamento*, sed *ex jure constituto*, seu singulari, liber fieri, quia mors ejus, cui servus dare jussus erat, mortuo demum testatore supervenerat; uti id inde patet, quod dicitur eum liberum fore *si decem parata* habuisset, parata autem habere debuerit post mortem testatoris; cum & ipsam dandi conditionem demum ex certâ scientiâ post obitum testatoris implere debuisset, ac frustra foret, si vivo testatore vel conditionem impleret, vel nummos implementi faciendi gratiâ haberet paratos, ut infra adnotatur *num.* 26. & constat ex *l.* 2. *ff. de condit. & demonstrat.* Neque interest hâc in parte, utrum conditio & relicti præstatio momentanea sit, an tractum & permanentiam temporis habeat. Quâ ratione, si quis annua quibusdam legaverit, *si morarentur cum matre ejus*, mortuâ matre conditionem appositam non defecisse, ac annua deberi, Scævola respondit *l. annua his* 20. *pr. ff. de annuis legatis.* Nec contradicit Papinianus in *l. Sejo amico* 10. *ff. de annuis legatis.* ubi cum Titia cavisset, *Sejo, si voluerit, sicut meis negotiis interveniebat, eodem modo filiorum meorum intervenire, annuos senos aureos & habitationem ei præstari volo*, & vivâ Titiâ duo ex tribus filiis decessissent, respondit, annua Sejo non in totum, sed tantum *pro parte hereditariâ adhuc viventis filiæ* deberi, quia *tam labor quam pecunia divisionem receperat.* Quod enim id eo in casu ita placuerit, inde est, quia non perduravit sed mutata fuit voluntas testatricis; quippe quæ mortuis duobus filiis testamentum aliud condiderat, & loco filiorum defunctorum aliis heredibus institutis, neque onus administrationis ratione heredum surrogatorum neque conditionem repetierat, adeoque laborem dividendo, seu Sejum exonerando à labore, etiam pecuniæ præstationem diminuisse videbatur; imo per posteriorem testatricis voluntatem & factum, videbatur stare, quo minus Sejus omnia curaret liberorum negotia, adjunctis filiæ heredibus aliis; quo modo impeditum conditionis implementum efficit, ut ea secundum ante tradita defecisse intelligatur. Brussellius *de condition. libr.* 3. *tit.* 4. *num.* 5. *in med.* vel, si legem illam non de heredibus per Titiam in locum filiorum præmortuorum institutis, sed de ipsorum filiorum præmortuorum heredibus per eos institutis, accipere malueris, responderi potest, in eâ agi de tali casu, quo testatrix propter utilitatem filiorum annua Sejo reliquerat, quæ tunc non ultra filiorum vitam præstari, patet ex *l. illis libertis* 84. *in fine ff. de condit.*

condit. & demonstr. & mox latius adnotabitur. Quod si ex adverso post mortem demum testatatoris casus fortuitus mortalitatis extiterit, quo impeditum fuit potestativæ conditionis implementum, ipsa quoque conditio defecta censetur. *l. in testamento* 31. *l. Julius Paulus* 81. *l. pater Severianam* 101. *ff. de condit. & demonstr.* & ad talem casum restringenda, quæ generalius traduntur in *l. cum ita datur* 94. *ff. de condit. & demonstrat. l. legatum* 4. *C. de condit. insertis.* Cujacius *libr.* 17. *observ.* 22. Brusselius *de conditionibus libr.* 3. *tit.* 4. *num.* 5. *post med.* Hujus vero assertionis illa ratio est, quod incertum sit, an, si testator scivisset, conditionem ex illo superveniente casu impleri non posse, adhuc in eâdem fuisset voluntate persiturus. Nec refert, an, deficiente conditione potestativâ post mortem testatoris per casum fortuitum, is, qui eam implere debuerat, moram aliquam in eâ implendâ fecerit, an ante ullam moram casus post testatoris obitum supervenerit, quo implementum impeditum fuit. Quâ ratione, cum fundus Titio legatus esset, *si centum Symphoro & Januario præstiterit*, &, Symphoro ante centum data mortuo, quæreretur, an periisset legatum ob conditionis defectum, benignâ interpretatione responsum à Pomponio fuit, legatarium partem dimidiam Januario dantem, partem dimidiam fundi consecuturum esse, *si non post moram Titii Symphorus decesserit*, *l. pen.* §. *item* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* adeoque definitum quidem benigne fuit, hanc conditionem *si centum Symphoro & Januario dederit*, tali in casu dividuam esse, & pro parte impletam etiam inducere obligationem ad partem legati, si nulla legatarii mora fuerit, sed tamen simul inde apparet, pro parte dimidiâ legatum corruere, quia Symphoro jam mortuo dimidia pars centum dandorum dari non potuit, & ob id pro parte conditio defecit, licet nullam respectu Symphori moram legatarius commisisset. Idemque etiam colligi potest ex *l. si peculium* 20. §. *is cui* 3. *ff. de statu liberis*, ubi, cum post obitum testatoris moreretur is, cui servus decem dare jussus erat ut liber fieret, & Sabinus censuisset, servum ex testamento liberum fore, si decem habuisset parata, quasi per eum non stetisset, quo minus daret; Julianus contra existimavit, hunc favore libertatis ex constituto potius jure, seu singulari privilegio, quàm ex testamento ad libertatem pervenire. Quod si duobus dare jussus, uni tantum dare possit, morte alterius post testatoris obitum superveniente, aliove casu simili præpeditus conditionem in eo implere, favore ultimarum voluntatum benigne placuit, conditionem dandi in eo, qui superest, impleri pro ratâ parte posse, atque ita nasciturum quoque pro eâ parte jus ad relicta percipienda; si modo secundum paulo ante dicta honoratus nullam personæ mortuæ intuitu moram fecerit. *d. l. pen.* §. *item* 1. *ff. de condit. & demonstrat.*

22. Plane in legatis illis conditionalibus, quæ & in conditione appositâ & in ipsius legati præstatione tractum atque permanentiam temporis desiderant, veluti, si mater filio herede instituto, *Sempronio decem annua legaverit, si is cum filio ejus moretur*, superveniens post mortem testatoris mortalitas illius personæ, circa quam implementum talis conditionis fieri debet, neque conditionis defectum pariet, neque interrumpet præstationis continuationem, sed & ultra mortem istius filii, cum quo legatarius morari debebat, annui obligatio ad mortem legatarii perdurabit. *l. libertis* 18. §. *manumissis* 1. *l. Stichus nutricis* 20. §. *ult. ff. de alim. & cibariis legatis. l. illis libertis* 84. *ff. de condit. & demonstrat.* si modo honoratus usque ad illius filii mortem paruerit conditioni; adeo ut, si filius ad tempus implementum impediverit, dein mutatâ voluntate implementum conditionis fieri patiatur, honoratus adhuc conditioni parere debeat, quia annua legata plura sunt. *l. pater Severianam* 101. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat. d. l.* 20. §. *ult. ff. de alim. & cib. legatis.* Et hæc ita obtinent, etiamsi testator formulâ tali usus esset, *quoad cum Claudio justo morati eritis, alimenta vobis do, lego*; ita probabilem defuncti cogitationem interpretante Imperatore in *l.* 1. *C. de legatis. l. Gajo Sejo* 13. §. *Imperator* 1. *ff. de aliment. & cibar. legatis. l. qui quatuor* 30. §. *uxori* 5. *ff. de legat.* 3. Brusselius *de condit. libr.* 3. *tit.* 4. *num.* 5. *ante med.* Eoque facit argumentum ex *l. ambiguitatem* 12. *pr. &* §. 1. *C. de usufructu.* Nisi tamen appareat, testatorem propter utilitatem filii aut alterius personæ, cum quâ morari jussit, alimenta præstari voluisse his, qui cum eo moratuti essent: tunc enim contra voluntatem defuncti petentes relicta ultra mortem ejus, quocum morari debuerant, audiendi non sunt. *d. l. illis libertis* 84. *in fine ff. de condit. & demonstrat.*

23. Observandum autem, distinctiones hactenus propositas circa implementum potestativæ conditionis non ita in libertatibus sub tali conditione legatis probatas fuisse, sed libertatis favore, jure singulari, pro impletis fuisse habitas, quoties per ipsum servum libertatis legato honoratum haud stetisset, quo minus implerentur, quæ per modum conditionis ipse implere jussus erat. *l. ult. C. de condit. insertis. l. statuliberos* 3. *pr. &* §. 3. 4. 8. 9. 10. 11. *l. si peculium* 20. §. *is cui* 3. *l. non omne* 38. *l. Stichum* 39. §. *Dama* 3. *ff. de statu liberis. l. libertate* 55. *ff. de manumiss. testam. l. si filius* 33. §. *erit* 1. *l. Thais* 41. §. *Spendophorus* 16. *ff. de fideicommiss. libert. l. sub diversis* 51. §. 1. *ff. de cond. & dem.* adeoque non satis recte ex legibus hisce de libertate sic datâ tractantibus argumentum ad alios posse casus causasque promiscue transferri. Confer Brusselium *de condition. libr.* 3. *tit.* 4. *num.* 2.

24. Cæterum implendæ conditiones per eos, quos testator designavit, adeo ut, si honorato implementum à testatore impositum sit, heres ejus implendo eam nihil agat; quia ante conditionis implementum spes institutionis aut legati conditionalis ad heredes non transmittitur: in quo dispositiones testamentariæ ab acti-

 bus

bus inter vivos conditionalibus diversæ sunt, quod posterius explicabitur in *tit. de oblig. & act. l. ab omnibus* 104. §. *in testamento* 1. *ff. de legatis* 1. *l. à testatore* 109. *ff. de condit. & demonstrat.* junct. *l. is, cui sub*-42. *ff. de obligat. & action.* §. *sub conditione* 4. *Inst. de verb. oblig.* Sed nec per substitutum recte impletur factum conditione comprehensum, quoties isti facto artificium cohæret, cujus intuitu singularis personæ industria à testatore spectata fuit. *l. fideicommissa* 11. §. *ult. ff. de legatis* 3. *l. inter artifices* 31. *ff. de solution. l. ult. ff. h. t. l. Stichum Attio* 39. §. *ult. ff. de statuliberis. l. unic.* §. *ne autem* 9. *C. de cad. toll.* Et quid juris sit, si plures sub unà conditione honorati sint, ac unus solus factum impleverit, jam supra adnotatum *num.* 5. Quod si non *faciendi*, sed *dandi* conditio sit, eam ex jussu ejus, qui dare debebat, per alium impleri posse, dubium non est. *d. l.* 39. §. *ult. ff. de statulib. l. Arescusa* 15. *in fine ff. de statu homin. d. l. ult. ff. h. t.* Sane, si monasterio vel ecclesiæ vel pupillo aut similibus quid sub conditione relictum sit, Abbatem aut Præpositum aut tutorem vel curatorem conditionis implementum facere posse ac debere, si non id, quod personæ pupilli cohæret, conditione comprehensum sit, dubium non est. *l. pupillorum* 21. *C. de admin. tut.* arg. *l. si fundus* 13. *l. cum pupillus* 78. *ff. de condit. & demonstrat. l. servus decem* 68. *l. Stichum* 95. §. *nam si furiosi* 7. *ff. de solutionibus.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 172. *in med.* Sicut & fiscus, ubi successit in locum ejus, qui conditionem implere debuerat. *l. in facto* 60. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Si servus aut filiusfamilias aut impubes similesque sub conditione heredes scripti vel legato honorati sint, etiam sine patris dominive jussu aut tutoris autoritate conditionem implere prohibiti non sunt; eo quod neque sibi neque patri dominove, in cujus potestate sunt, ita præjudicant; sed per implementum id tantum efficiunt, ut à testatore disposita ex conditionalibus pura fiant; nec interest, utrum casualis sponte existat, an potestativa impleatur. *l. si pupillus* 26. *ff. h. t. l. conditionibus* 5. *pr.* & §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Quod autem à Modestino scriptum, *servum sub conditione heredem institutum sine jussu domini conditioni parere non posse, l. sub conditione* 25. *ff. h. t.* id vel ita accipiendum est, ut implere nequeat ad eum effectum, ut inde domino præjudicium fieret, forte aliquid dando ex re peculiari aut dominicà: vel delenda vocula *non* cum Cujacio *libr.* 2. *observ.* 16. præsertim, cum probabilis non sit tam insignis oscitantia eorum, qui Pandectas digesserunt, ut manifestam in duabus legibus in eodem titulo connexis, (qualis est *d. l.* 25. & *l.* 26. *ff. h. t.*) antinomiam proferrent.

25. Sed & amplius conditiones plerumque specifice ac ex præscripto testatoris implendæ sunt, utcunque implementum alteri utile non sit. Hinc, cum testator Mævio fundum legasset sub conditione, *si is decem dederit Callimacho*, cum quo non erat testamenti factio, conditioni Mævius parere debet, & decem dare, ut ad eum fundus legatus pertineat, licet nummos non faciat accipientis. *l. Mævius, cui* 55. *ff. de condit. & demonstrat.* Sed nec per æquivalens conditioni parere jura regulariter permittunt. Quà ratione, si testator opus publicum in municipio per heredem fieri jusserit, eumque sub hàc conditione instituerit, is autem paratus sit pecuniam dare Reipublicæ, ut ipsa faciat, audiendus non est. *l. fideicommissa* 11. §. *ult. ff. de legatis* 3. & qui honoratus est sub conditione, *si heredi, vel alteri decem dederit* cum is servus esset, ipsi servo, non domino ejus dare debet, & vice versà domino dare jussus, si servo ejus dederit, conditionem dandi implevisse haud videtur. *l. qui heredi* 44. *pr.* & §. 1. & 3. *ff. de condit. & demonstrat. l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *nam si furiosi* 7. *ff. de solution.* Adde Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 77. Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 11. *tit.* 17. Quin imo, si heres, cui legatarius conditionis implendæ causà decem dare jussus erat, decem illa legatario accepto tulisset, non videri eum conditioni paruisse quasi dederit, Julianus ait; sed tamen, quasi per heredem stet, quo minus pareat, posse petere legatum, *l. Julianus ait* 45. *ff. de condit. & demonstrat.* Eodemque ex fundamento nec per compensationem impleri posse *dandi* conditionem, dictum *in tit. de compensat. num.* 16. *post. med.* Si tamen conditio testamento inserta sese habeat tanquam medium & via ad finem ulteriorem, etiam modo alio, quam qui per testatorem expressus erat, implementum accipere potest, & relicta deberi. Unde si cui fideicommissum ita fuerit relictum, *si morte patris sui juris fuerit effectus*, & is emancipatione sui juris factus sit, aut patris sui deportatione, non videri defecisse conditionem, & responsum & rescriptum est: eo quod testator tali conditione non aliud intendebat, quam ut ipsi filio, non autem patri jure patriæ potestatis, relicta quærantur. *l. fideicommissa* 11. §. *si cui ita* 11. *ff. de legatis* 3. *l. si mater* 3. *C. de instit. & substit.* In libertate quoque legatà, sub conditione *dandi certam rem*, etiam rem aliam aut æstimationem ejus dari posse, jure singulari, favore libertatis, à Justiniano constitutum est. *l. ult. in fine C. de condit. insertis.*

26. Tempus quod attinet, quo conditiones existere debent, ut relicta capiantur, si quidem testator id definierit, voluntati ejus standum est. *l. si peculium* 20. §. *ult. in fine ff. de statu liberis.* Quo non facto, conditiones aliæ sunt, quæ non nisi vivo testatore impleri possunt; aliæ, quæ non nisi mortuo testatore; aliæ denique, quas vel vivo vel mortuo testatore extitisse suffecerit. Vivo tantum testatore impleri possunt illæ, quæ in proprià ipsius personà implementum capere debent, veluti, *si Titia mihi nubat, si Cajus mihi decem det, si fuerim consul factus* & similia; quod & ipsa rei natura docet. *l. con-*

l. conditionum 91. *ff. de condit. & demonstrat.* Contra, non nisi post mortem testatoris implementum fieri debet conditionis illius, si funus mihi fecerit, si ad exsequias funeris mei venerit. *d. l.* 91. uti & conditiones illæ, quæ *promiscua* appellantur, veluti, *si capitolium ascenderit, si decem dederit*, & quæ sunt alia hujus generis plura; adeo ut & scire debeat, hanc conditionem testamento insertam esse; nec paruisse videatur, aut obtemperasse voluntati defuncti, si talia fato fecerit, sine conditionis implendæ intentione. *l. conditionum* 2. *l. si jam facta* 11. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Denique vel vivo vel mortuo testatore implementum admittunt, & ita relicta deberi faciunt, conditiones illæ, quæ *non promiscua* dicuntur, ut puta, *si navis ex Asiâ venerit, si Mævius consul fiat. d. l.* 2. & *l.* 11. §. 1. *l. Publius Mævius* 36. *ff. de condit. & demonstrat. l. si quis heredem* 7. *C. de instit. & substitut.* Per *promiscuas* autem conditiones plerique denotatas putant impletu faciles, per *non promiscuas* impletu difficiles: Sed magis est, ut *promiscua* conditiones pro potestativis, & *non promiscua* pro casualibus accipiantur, prout & exempla in *d. ll.* subjuncta demonstrant. Et potestativæ quidem *promiscua* nominantur, quia possunt semper ex potestativis casuales fieri, ac casu deficere. At è converso casuales non possunt fieri potestativæ, & ob id dicuntur *non promiscua*, quasi tales, quæ non possunt promiscue casuales vel potestativæ esse. arg. *l. suus quoque* 4. §. *puto* 2. *ff. de hered. instit.* Gothofredus *in notis ad d. l.* 11. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Cujacius *libr.* 14. *observat.* 2. Et ad hasce conditiones non promiscuas relata quoque fuit ea, *si filia mea nubat*; præsertim, quia hæc talis est, ut semel impleri debeat, & ex hoc fundamento omnes illæ, quæ reiterabiles, ut loquuntur, non sunt. *l. hac conditio* 10. *l. si ita legatum* 68. *ff. de condit. & demonstrat. l. si quis heredem* 7. *C. de instit. & substitut.* Brunnemannus *ad d. l.* 7. Barry *de successión. libr.* 17. *tit.* 6. *num.* 6. Nam etsi secundæ & ulteriores nuptiæ vetitæ non sint, tamen ex voto nubentium primæ perpetuæ sperantur futuræ; unde & dotis causa perpetua esse dicitur, ac cum voto ejus, qui dat, ita contrahi, ut semper apud maritum sit. *l.* 1. *ff. de jure dot.* atque ipsum quoque matrimonium consortium omnis vitæ, individuamque vitæ consuetudinem habere. §. 1. *Instit. de patriâ potest. l.* 1. *ff. de ritu nupt.* Rationem si quæras, cur casuales vel vivo vel mortuo testatore extitisse sufficiat, potestativæ non nisi post mortem ejus implendæ sint; hæc esse videtur, quod, quia casuales non pendent ab arbitrio honorati, testator tantum simpliciter consideravit effectum & implementum earum, seu impleri solummodo conditiones voluit, de implementi tempore, tanquam à nullius arbitrio sed à casu pendente, sollicitus non fuit. *d. l.* 10. *pr. ff. de condit. & demonstrat.* potestativæ vero, à potestate honorati pendentes, per eum impleri debent secundum voluntatem defuncti, quæ cum demum per & post mortem ejus firma esse incipiat, etiam non debebat potestativa conditio tanquam pars voluntatis defuncti, ante mortem ejus ad effectum perduci; quin imo, cum nemo debeat esse sollicitus de hereditate viventis, etiam non debebat id agere, ut facto suo puram efficeret voluntatem testatoris adhuc superstitis, & pro arbitrio suum valentis testamentum mutare. Barry *de successión. libr.* 17. *tit.* 6. *num.* 6. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 61.

27. Plane post mortem testatoris conditiones potestativas, à legatariis quantocius implendas esse, & ob notabilem moram illos relictis cadere; heredem vero suo arbitrio eas quovis tempore, etiam post longas moras, implere posse, vulgo placuit, uti ex Manticâ, Grasso, Molinæo, & aliis notat, sed simul improbat Barry *de successión. libr.* 17. *tit.* 6. *num.* 7. 8. & merito; cum nulla sufficiens diversitatis ratio inter heredes & legatarios, tali conditione gravatos, appareat; ac proinde, sicut heredi secundum omnium sententiam jus deliberandi totis triginta annis competit, & ob id totis quoque triginta annis conditionis potestativæ implendæ facultas est; nisi à creditoribus aut legatariis aut substitutis, (quorum interest, ut constet an heres esse velit nec ne) petatur, certum tempus ei à prætore præfiniri, intra quod pareat conditioni, atque ita adeat. *l. si quis instituatur* 23. §. *sed si bonorum* 1. *ff. de hered. instit. l. si servus* 4. *ff. de rebus auctorit. jud. possid. & vend. l.* 1. *ff. de curat. bonis dando. l. quamdiu* 69. *ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ita quoque legatario jus deliberandi competere, an legatum acceptare velit, nec ne, patet ex *l. si miles Titio* 31. *ff. de testam. milit. l. quædam sunt* 15. *ff. de rebus dubiis.* nec magis legatario, quam heredi, certum tempus ad deliberandum à jure præfinitum est, si nullus urgeat; cui consequens est, ut & diutius potestativæ conditionis implementum trahere possit; nisi illi, quorum interest eam impleri, desiderent, certum ei tempus arbitrio prætoris ad implendum dari. Optionis utique legatum usque ad tempora Justiniani conditionale fuisse, *si scilicet legatarius optasset*, manifestum est ex §. *optionis* 23. *Instit. de legatis.* neque implementum conditionis illius grave aut damnosum legatario esse, res ipsa loquitur; & tamen optandi facultas sine ullâ temporis restrictione legatario competebat; nisi heres impetrasset, ut prætor decerneret, actionem legatorum nomine legatario haud competituram, si non intra certum tempus præfinitum elegisset, idque, ne alioquin venditio rerum hereditariarum ab herede facta interpellaretur, legatario postea quandocunque eligente, secundum facultatem à jure tributam. *l. Mancipiorum* 6. *ff. de optione vel elect. leg.* Facitque insuper pro hâc sententiâ *l. Sticho libertas* 40. §. *Titius testamento* 7. *ff. de statu liberis.* Adde Hug. Grotium *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 10. 11. 12. Nec hisce contrarium est, quod Julianus scripsit,

psit, *hac conditio, si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est, cum primum potuerit Capitolium ascendere*, *l. hac conditio* 29. *ff. de condit. & demonstrat.* Etenim, ut omittam, Cujacio *ad l.* 23. *ff. de hered. instit.* suspectam esse legis illius lectionem, dum contendit legendum esse *si in Capitolium non ascenderit*, per *l. libertas qua* 17. §. 1. *ff. de manumissis testamento.* considerandum quoque, legem illam non in specie de legatariis sub tali conditione honoratis conceptam esse, sed generalem continere definitionem, adeoque ad heredes æque, ac ad legatarios pertinere: atque insuper verba legis ita posse accipi, ut denotent, eum, qui institutione vel legato honoratus est sub conditione, *si in Capitolium ascenderit*, non protinus ad relicta perventurum, si forte impediatur in Capitolium ascendere facto tertii, cujus intererat conditionem non impleri, (quo fit ut illa secundum ante dicta pro impletâ habeatur) sed demum, ubi effluxerit tantum temporis spatium, quo ille, qui in loco remotiore constitutus est, aut alio quo casu præpeditus protinus implere nequit, ascendere potuisset. Nam cum id ita in ipsâ libertate, sub tali conditione datâ, placuerit, juxta *l. si peculium* 20. §. *quadam* 5. *in fine. l. servus, si heredi* 34. §. 1. *ff. de statu liberis.* longe magis in aliis dispositionibus, non tanto favore munitis, admittendum est. Denique etiam ad *d. l.* 29. responderi potest, illic haud asseri, quod ex ipsâ juris dispositione ac necessitate conditioni tali, cum primum fieri potuerit, parendum sit; ideoque commode verba Juliani accipi posse de tempore implementi per prætorem præfiniendo, tali scilicet, quo commode ex viri boni arbitratu conditio impleri potest: quod & ipsius textus verba suadent, dum dicitur, hanc conditionem *sic recipiendam esse*, id est talem debere accipere interpretationem; & quidem à prætore, cujus est tempora implementi ex bono & æquo definire, quoties illa neque à testatore neque à lege definita sunt. Idemque judicium esto eorum, quæ à Paulo in *l. si peculium* 20. §. *ult. ff. de statu liberis* scripta sunt; cum circa casum, quo testator disposuerat, *Stichus, si heres eum non manumiserit, liber esto*, ait, *non tam continuum tempus exigendum esse, ut præcipitari cogatur heres, vel ex peregrinatione celerius reverti ad manumittendum, vel administrationem rerum necessariarum intermittere; nec rursus tam longum, ut, quamdiu vivat, protrahatur manumissio; sed modicum, quo primum possit sine magno incommodo suo heres manumittere:* nam nec hic illud dicitur ex juris necessitate esse, adeoque magis de arbitrio prætoris seu judicis, maxime urgente libertatis favore, hoc ipsum acceperis; idque convenienter iis, quæ de hâc ipsâ manumittendi conditione Pomponius jam ante tradiderat in *l. si quis instituatur* 23. §. 1. *ff. de hered. instit.* Si tamen heres à testatore gravatus sit legato pœnæ causâ, si non hoc aut illud fecerit, cum ad evitandam præstationis necessitatem quantocius id facere debere, supra monitum *num. 6. fere in med.* Sed &, si testator certum tempus præfiniverit, intra quod conditionis implementum fieri debeat, voluntati ejus parendum est, ita ut heredi quidem à morte testatoris tempora currant. arg. *l. si quis in* 3. §. *pen. ff. de Senatusc. Silan.* legatariis vero ab aditâ hereditate. *l. si in diem* 46. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi & initium temporis à testatore expressum sit. *d. l.* 46. Plane, si ex justâ ignorantiæ causâ conditio intra id tempus impleta non sit, heredi aut legatario ex capite justi erroris succurri debet. *d. l.* 3. §. *pen. ff. de Senatusc. Silan.* arg. *l. sive per status* 2. *ff. de in integr. restit.*

28. Quod si insertæ testamento conditiones, in futurum conceptæ, jam tum tempore facti testamenti impletæ fuerint, veluti, *si navis ex Asiâ venerit, si Titia nupserit, si Lucius pubes fiat*, & navis jam appulerit, aut Titia jam matrimonio juncta sit, vel Lucius pubes factus, si quidem testator id ignoraverit, debentur relicta, quasi pure data. *l. hac conditio* 10. §. 1. *l.* 11. *ff. de condit. & demonstrat. l. si ita sit scriptum* 45. §. *ult. ff. de legatis* 2. sin sciverit, de aliis nuptiis aliove navis adventu sensisse intelligitur, adeoque expectandus est adhuc conditionis eventus. *d. l.* 45. §. *ult. d. l.* 11. *l. si ita legatum* 68. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi conditio talis sit, quæ per rerum naturam amplius quam semel existere non potest, qualis est, *si pubes, major fiat*; tunc enim relicta omnino debentur. *d. l.* 11. tanquam data sub conditione naturâ impossibili, quam in ultimis voluntatibus pro non scriptâ haberi, supra dictum est. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 3.

29. Potest autem vel una dispositioni conditio adscribi, vel plures; & hæ vel conjunctim, vel disjunctim: si conjunctim, omnes implendæ sunt; sin disjunctim, unam tum in institutionibus tum in legatis existere vel impleri sufficit. §. *pen. Instit. de hered. instit.* arg. *l. si quis ita stipulatus* 129. *ff. de verbor. obligat.* Ut tamen aliquando conjuncta pro disjunctis & disjuncta pro conjunctis accipiantur. *l. si is, qui* 13. §. 2. *& seqq. ff. de rebus dubiis. l. sæpe ita comparatum* 53. *ff. de verbor. signif. l. pen. C. de verb. signif.* si scilicet vel probabilis appareat voluntas testatoris, conjuncta pro disjunctis habere cupientis, vel conjuncta simul existere nequeant, vel aliquid absurdi sequeretur, si non conjuncta pro disjunctis, aut vice versâ, acciperentur. Quo fundamento cum Titio legatum esset sub conditione, si Sempronius sine liberis moreretur & ad virilem ætatem non perveniret; à Frisiæ Senatu decisum fuit, legatum deberi, si Sempronius sine liberis decessisset, licet jam ad virilem ætatem pervenisset; perinde, ac si ita testator scripsisset; si Sempronius sine liberis, aut nondum ad virilem perductus ætatem, mortuus sit; quia secundum naturam is, qui nondum pubes est, liberis relictis decedere non potuit, Sande *d. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 4. Similique modo de casu, quo testator caverat, bona ad alios devolvi, si institutus ante majorenni-

rennitatem & nuptias decessisset, plura Virorum Consultissimorum responsa scripta extant, quibus definitum, vel majorennitatem vel nuptias sufficere ad id, ut devolutioni aut fideicommisso locus non sit. Sic ut illa verba, *si liberi ante majorennitatem & nuptias decesserint*, (*voor haar 25. jaren en ongehouwelykt*) non alium sensum habeant, quam quod testatores non aliter liberos voluerint fideicommisso gravatos, *quam si liberi in cælibatu morerentur, antequam majorennes facti essent, & non post.* Si enim testatores durationem fideicommissi voluissent extensam in perpetuum ultra tempus pubertatis, donec à liberis nuptiæ contractæ fuissent; notandum probe est, eos tunc neque particulâ copulativâ & uti debuisse, neque majorennitatis seu ætatis limitatæ viginti quinque annorum ullam cum aliquo effectu potuisse facere mentionem, sed simpliciter absque ullâ certi temporis certæve ætatis definitione cavere debuisse, se velle, ut bona liberis relicta fideicommisso obnoxia essent, si liberi ante nuptias contractas fato fungerentur. Plane, si nulla specialis ratio obstet, quo minus conjuncta pro conjunctis, disjuncta pro disjunctis habeantur, à propriâ particulæ conjungentis aut disjungentis significatione recedendum non est. arg. *d. ll.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 22. 23. DD. *ad d. l.* 53. *ff. de verb. signif.* & *ad d. l.* 4. *C. eod. tit.* Quod si plures conditiones diversis testamenti partibus adscriptæ sint, si quidem heredis institutioni, quæcunque prius extiterit, efficiet, ut teneat defuncti voluntas, quam exitum sortiri favorabile, & publice utile est. *l. si plures* 17. *ff. h. t.* junct. *l. vel negare* 5. *ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.* sin legato, novissima spectatur & impleri debet; ac in libertatibus ita datis ea, quæ levissima & ipsi servo commodior apparet. *l. quod traditum* 87. *l.* 88. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi per fideicommissum libertas varie data sit; tunc enim non levissimam sed novissimam spectandam esse Gajus autor est, *l. per fideicommissum* 90. *ff. de condit. & demonstrat.*

30. In ambiguo autem conditionum appositarum sermone eam fieri oportet interpretationem, ut primum locum obtineat probabilis testatoris voluntas, etiam neglectâ propriâ verborum significatione. *l. in conditionibus* 19. *ff. de condit. & demonstrat. l. supellectili* 3. §. *ult. ff. de supellect. leg.* arg. *l. cum de lanionis* 18. §. *item caccabos* 3. *in fine ff. de instructo vel instrum. legato. l. pediculis* 32. §. *argento* 2. *l. inter vestem* 33. *ff. de auro & argento legato.* Unde, si maritus uxori leget, *si illa quandocunque liberos habuerit*, non censetur extitisse conditio, cum ex alio quam marito legante prolem susceperit, nisi aliud expressum sit; eo quod alteri nupta, mariti prioris animam contristare dicitur, seque magnâ ex parte reddit indignam iis, quæ à marito priore relicta sunt. *l. cum vir uxori* 25. *l. si vir uxori* 61. *l.* 62. *ff. de condit. & demonstrat.* junct. *novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. *in fine.* atque ita ad posthumum ex eodem marito conceptum restringenda facti species, proposita in *l. pen. ff. de usuris*, ex *d. l.* 61. Peckius *de testamentis conjugum libr.* 1. *cap.* 24. *num.* 12. Sed &, si quæ instituta fuerit sub conditione, *si Titio nupserit*, non censetur implevisse eam, quando prius Cajo nubit, eoque mortuo Titium accipit in maritum secundum: cum testator non secundum, sed primum nubendi actum intellexisse credatur, & hoc ipso, quo voluit eam Titio sociari, tacite prohibuisse, ne alteri nubat, si relicta capere velit. arg. *l. matrimonii* 21. *ff. qui & à quib. manumissi liberi non fiunt. l. boves* 89. §. *hoc sermone* 1. *ff. de verbor. signif.* junct. *l. cum ita* 63. §. *videamus* 1. *ff. de condit. & demonstrat.*

31. Plura de conditionibus petenda ex Philiberto Brusselio *de conditionibus.* Manticâ *de conject. ult. volunt. libr.* 10. & 11. Barry *de succession. libr.* 17. Donello *comment. juris civilis libr.* 8. *cap.* 30. 31. 32. 33. 34. Gomesio *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 59. & *seqq.* Peregrino *de fideicommissis art.* 16. *num.* 115. & *seqq.*

32. Conditioni similis est dies incertus. *l. dies incertus* 75. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi tantum solutionis, non obligationis, morandæ gratiâ adjectus sit. *l. Firmio Heliodoro* 26. §. 1. 2. *ff. quando dies legat. cedat.* Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 7. *quæst.* 3. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 25. *defin.* 9. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 26. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 13. *defin.* 25. Nec interest, utrum incertum sit, an dies unquam extiturus sit, an vero tantum dubium, quando sit extiturus, utcunque certum sit, illum aliquando extiturum esse; si modo id incertum sit, an vivo, an vero mortuo honorato exitum sit habiturus: nam si incertum quidem sit, quando extiturus sit, certum tamen, vivo honorato eum eventurum, puram magis, quam conditionalem efficit testatoris dispositionem. Unde, si testator caverit, *heres meus cum ipse morietur, centum Titio dato*, legatum sub conditione relictum dicitur: quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedat, & non est certum, ad eum legatum perventurum. *l. heres meus, cum* 79. §. *heres* 1. *ff. de condit. & demonstrat. l. si cum heres* 4. *ff. quando dies legati cedat.* Sande *d. loco.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 69. Contra vero si scriptum sit, *heres meus, cum morietur Titius, centum ei dato*, purum legatum est, quia non conditione sed morâ suspenditur; non potest enim conditio non existere vivente legatario, ac certum est, legatum ad heredes transmitti. *d. l.* 79. *pr. ff. de condit. & demonstr. d. l.* 4. §. 1. *ff. quando dies legat. cedat.* eo quod dies *cum moriar, cum morieris*, ad vitæ tempus pertinet. *l. libertas* 17. *l. qui duos* 18. §. 1. *ff. de manumissis*

missis testamento. Cujacius *libr.* 18. *observ.* 1. Dies certus, licet legatis & libertatibus recte apponatur, non tamen heredis institutioni; & si adjectus fuerit, pro non scripto habetur, heresque pure institutus intelligitur, sive ex certo die, sive ad certum diem scriptus sit. §. *heres* 9. *Instit. de hered. instit. l. hereditas ex die* 34. *ff. de hered. instit.* adeo ut, si duo instituti sint, alter usque ad Calendas Martias, alter ex Calendis Martiis, uterque simul pure in partes æquales hereditatis ab initio admittendus sit, detractâ temporis mentione. arg. *l. quotiens* 9. §. *si duo* 13. *l. ex facto* 35. *ff. de hered. instit.* Sed uti militibus hoc jure Romano datum fuit, ut ex certo tempore vel ad certum tempus heredem instituere possent. *l. miles ita* 41. *ff. de testam. milit.* ita quoque moribus hodiernis id promiscue omnibus licet, sic ut lapso tempore institutus vel accipiat vel restituat hereditatem. arg. *d. l.* 41. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 34. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 14. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 9. *Instit. de hered. instit.* deducturus etiam quartam Trebellianicam, cum restituit, perinde ac si fideicommisso universali post tempus gravatus esset; & vicissim inventarium & cautionem præstiturus in gratiam eorum, ad quos lapso tempore hereditas vel ex voluntate testatoris vel ex legis dispositione perventura est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 141. Sicut autem conditio in substitutione sæpe tacite censetur repetita, atque subauditur, ita quoque dies in substitutis repetitus videtur ex probabili mente testatoris, quasi is noluerit, ut plus juris haberet substitutus, aut maturius perciperet, quam is, cui substitutio facta, quique per testatorem substituto prælatus fuit; cujus exemplum est in *l. Publius Mævius* 36. §. *Titia* 1. *ff. de condit. & demonstrat.*

TITULUS VIII.

De jure deliberandi.

SUMMARIA.

1. *Quid sit jus deliberandi? quam diu duret nemine aditionem urgente? Quo modo & olim potuerit & jure novo possit testator dies cretionis testamento præfigere, intra quos heres adeat, seu cernat hereditatem?*
2. *Quantum temporis spatium aliis urgentibus concedatur heredi ad deliberandum à prætore vel Principe jure medio ac novissimo Justinianeo? quantum moribus hodiernis?*
3. *An deliberante instituto, tempora deliberandi currant substituto vel heredi ab intestato? Si deliberans intra tempus sibi præstitutum non declaraverit mentem suam, an adivisse præsumatur ex silentio, an vero repudiasse, per distinctiones explicatur: uti &, in quorum gratiam jus deliberandi inductum sit?*
4. *Quid juris circa jus deliberandi, si fiduciarius hereditatem restituere rogatus, eam suspectam dicat, & aditionem urgeat fideicommissarius?*
5. *Quibus heredibus præfiniatur tempus deliberandi? An & heredibus sub potestativâ conditione scriptis, pendente conditione? An & suis heredibus? Et quid, si se jam abstinuerint? An & heredibus necessariis? An & prætoriis heredibus? An & fideicommissariis? An & quando legatariis?*
6. *Heres deliberans petere potest, sibi copiam fieri rationum, tabularum, literarum defuncti, ab iis, qui illas tenent, etiam coheredibus, qui jam adiverunt, ac à creditoribus hereditariis in possessionem missis: hodie etiam, à conjuge superstite sibi edi inventarium bonorum defuncti.*
7. *Dum deliberat, pati debet, creditores mitti in bona defuncti, nec res hereditarias alienare potest, nisi veniâ à prætore impetratâ ex justis causis; & quæ justæ causæ sint?*
8. *Denegatur jus deliberandi, si probetur, heredem jam adivisse.*
9. *Quæ fuerit ratio inducendi beneficium inventarii? Ante tempora Justiniani inventarium in aliis multis casibus locum habuit ad alios effectus; uti & hodie, si Belgæ in Indiam navigantes, aut in peregrinis locis degentes moriantur.*
10. *Quæ sint observanda in inventario, ratione temporis, tabellionis adhibendi, testium, citandorum eorum quorum interest, descriptionis ipsarum rerum, & fructuum, etiam post mortem testatoris perceptorum, subscriptionis per heredem faciendæ? An continuatâ serie, vel unâ chartâ fieri debeat?*
11. *Quo modo, quâ formâ, quibus citatis hodie repertorii beneficium specialiter à Principe impetrandum & à judice confirmandum sit, & quæ in eo observari debeant? Quid, si creditores aliique citati se non sistant? Cujus loci solennia in inventario impetrando & conficiendo adhibenda sint?*
12. *Quamdiu moribus nostris duret potestas petendi à Principe beneficium inventarii? ubi petendum hoc beneficium, si mortui sint delegati ad comitia Ordinum Generalium, Consilii Status, Collegia maritima &c.?*
13. *Quales heredes petere nunc possint hoc beneficium*

ficium inventarii? An & illi, qui prius petierant tempus deliberandi?

14. *An conficiens inventarium jure civili, hoc ipso jam heres factus fuerit? An hodie inventarii beneficium petere possit, qui jam pro herede se gessit? An, qui expilavit hereditatem? An, si alii consanguinei remotiores defuncti hereditatem sine inventario adire velint? Et an tunc is, qui jam impetraverat inventarii beneficium, ei renunciare & simpliciter adire possit? An & tunc, cum nullus alius simplicem offert aditionem? An & maritus simplicem aditionem offerre possit, cum heredes uxoris cum inventario adire volunt? An hac aditio sine inventario per agnatos offerri possit, cum beneficium inventarii jam confirmatum seu interinatum est?*

15. *An testator in præjudicium creditorum possit heredi remittere confectionem inventarii? An jurata assertio testatoris de sui patrimonii quantitate in testamento facta pro inventario sit? An testator possit prohibere, ne heres adeat cum inventario, & quis illius prohibitionis effectus sit?*

16. *Quid juris, si res quædam in inventario bonâ fide vel dolo prætermissæ sint?*

17. *An durante inventarii confectione heres à creditoribus hereditariis conveniri possit? An actione judicati ab illis, quibus defunctus jam condemnatus fuerat? An à dominis rerum à defuncto detentarum? An ex causâ spolii à defuncto commissi? An interim conveniri possint fidejussores defuncti? An heres interim recte conveniat debitores hereditarios?*

18. *Absoluto legitime inventario, heres non tenetur creditoribus hereditariis ultra vires hereditatis. An venditioni opponere se possit, si cum bonis defuncti etiam propria ipsius res proscripta sint? An possit venire contra rerum suarum venditionem à defuncto factam, aut contra transactionem, quam defunctus fecit cum fiduciario super fideicommisso, quod post mortem defuncti ad hunc cum inventario heredem devolvi debet?*

19. *Si heres cum inventario vendiderit bona hereditaria, emtor à nullo creditore hypothecario defuncti conveniri potest.*

20. *Talis heres solvere potest creditoribus primo venientibus, licet debilius jus habeant, uti & legatariis, quos convenire dein debent creditores potiora jura habentes. An debiti liquidi solutio suspendi debeat ob debita alia illiquida? An ob id, quod quidam creditores se opponunt confirmationi inventarii, & longior oppositionis mora est?*

21. *Potest & aliquando res hereditarias creditoribus in solutum dare. Non tamen moribus hodiernis.*

22. *Deducit quoque Falcidiam ex legatis, licet militis sit hereditas cum inventario adita. An heredi pereant res hereditariæ, an magis creditoribus & legatariis?*

23. *Deducit etiam ante omne creditum impensas in funus, in inventarium, in testamenti insinuationem, & alias necessarias. Quales & quantas funeris impensas? An & impensas litis pro rerum hereditariarum persecutione aut defensione? An & sumtus factos ob id, quod quidam se inventarii confirmationi opposuerant?*

24. *Non fit debiti & crediti confusio, si quid defunctus heredi, vel heres defuncto debuerit. An filia tunc dotem sibi à patre promissam petere possit? An & pœna conventionales aut legitima tunc heredi salva sint?*

25. *An heres cum inventario post distributam omnem pecuniam & redditas rationes adhuc teneatur suscipere* artamenta *litis contra defunctum cœpta?*

26. *An inventarium à fiduciario confectum prosit fideicommissario?*

27. *Heres adiens sine inventario omne æs alienum & legata in solidum solvere tenetur, nec Falcidiam deducit, nec legitimam salvam habet. An & amittat Trebellianicam?*

28. *Si leviora quædam circa inventarium heres neglexerit, an beneficium perdat? An milites sine inventario adeuntes in solidum obligentur? An fiscus capiens bona damnatorum, aut vacantia? An illi, qui succedunt in bona damnatorum, dum fiscus jus suum remisit? Et quid, si fiscus à privato heres scriptus adeat sine inventario? An hodie Diaconi aliique curatores pauperum adeuntes hereditatem pauperibus delatam, vel ipsorum pauperum, sine impetrato inventarii beneficio teneantur ultra vires hereditatis?*

29. *Qui plura scripserint de inventario?*

1. Hereditas, sive ex testamento sive ab intestato delata, triplici potest acquiri viâ, puta vel aditione aut immixtione incunctanter factâ, dum heres eam certo certius lucrosam credit; vel secundo præmissâ deliberatione; vel denique inventario confecto. Prima periculosissima est, dum præcipitati consilii spretæque deliberationis comes plerumque est pœnitentia: altera tutior quidem, sed non per omnia secura satis: tertia tutissima, sed vix aliter quam in suspectis hereditatibus frequentata. Est autem jus deliberandi facultas heredi à jure concessa, ut consultare atque perquirere possit, utrum ei expediat hereditatem adire, necne. Ulpianus *in fragm. tit.* 22. §. *cretio* 27. Quale deliberandi ac hereditatis explorandæ jus non ex edicto prætoris introductum est, sed cum hereditate delatâ ipso jure competit; & uti facultas adeundi totis triginta durat annis, ita quoque deliberandi jus, ipsi cohærens hereditatis delationi. arg. *l.* 1. *C. de suis & legit. hered. l. si curatoris* 9. *C. h. t.* junct. *l. sicut* 3. *C. de prascript.* 30. *vel* 40. *ann.* nisi vel à testatore, vel à prætore aut Principe certum tempus deliberationi præfinitum fuerit, & ita spatii brevioris finibus coarctatum adeundi jus. Quo & puto respicere Ulpianum in *l. quamdiu* 69. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* cum de pluribus institutionis gradibus agens, ait,

quamdiu institutus admitti potest, substituto locus non est, nec ante succedere potest, quam excluso herede instituto. Evenient igitur, ut necessarium sit remedium prætoris, & circa denegandas primo actiones, & circa præstituendum tempus substituto: & mox *ergo expectamus in singulis, ut prius ipsis deferatur hereditas, tum deinceps postquam delata est, expectamus diem præstitutum, intra quem nisi aut adeat aut pro herede gerat, denegamus ei hereditarias actiones:* si enim adeundi & deliberandi facultas ipso jure non perpetuo competiisset, sed ab ipsa lege fuisset certo tempori alligata, frustra diceretur, remedium prætoris necessarium fuisse ad denegandas instituto actiones, & tempus ipsi quoque substituto præstituendum. Atque ita quoque hodie jus deliberandi, nemine urgente, totis triginta annis durare, autor est Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit.* 11. *defin.* 46. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 1. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §.* 5. *instit. de hered. qualit. & differ. num.* 3. Ac olim quidem frequens erat, certos præscribi in testamento dies *cretionis*, intra quos heres cernere, decernere, ac constituere debebat, utrum heres esse vellet, nec ne: quale jus cretionis antiquum, uti & formam, species ac effectus ejus latius exponit Ulpianus *in fragm. d. tit.* 22. *§.* 27. *& multis seqq.* Cujacius *in paratitl. C. h. t. de jure deliber.* Et quamvis postea scrupulosam cretionum solennitatem Imperatores penitus decreverint amputandam esse, *l. cretionum* 17. *C. h. t.* non tamen ideo testatoribus interdictum fuit, certum testamento tempus exprimere, intra quod institutus adeat, quoque prætérlapso sine aditione, hereditas ad substitutos aut ab intestato succedentes devolvatur, convenienter iis quæ ab Ulpiano *in fragm. in d. tit.* 22. *§.* 27. *& seqq.* tradita sunt, quippe quorum nihil, præter scrupulosam solennitatem, abrogatum est, manente de cætero illibatâ testatori facultate dierum præfiniendorum, intra quos heres cernat, seu declaret adeundi voluntatem. *l. si quis heres* 72. *ff. de acquir. hered.* Sande *decis. frisic libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 1. *in med.*

2. Quod si de aditionis tempore nihil à testatore cautum sit, & voluntatis declarationem urgeant illi, quorum interest, puta substituti, & legatarii, ac præcipue creditores, olim quidem heredi id tunc petenti præstituebatur à prætore tempus deliberandi modicum arbitrarium, non minus tamen quam centum dierum; neque novum fuit, ex magnâ causâ iterum ad deliberandum tempus dari, ubi prætori persuasum erat, dies, quos primitus præstituerat, haud suffecisse. *l.* 1. *§.* 1. 2. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *ff. h. t. l. si curatoris* 9. *C. h. t.* Sed postea omnibus etiam non petentibus datum à lege anni spatium, intra quod non modo heres unusquisque deliberare & adire potest, sed & jus deliberandi ratione temporis, quod sibi ex eo anno reliquum est, ad quoscunque transmittit heredes, quoties hereditatem sibi, antequam moreretur, delatam scivit. *l. cum in antiquioribus* 19. *C. h. t.* de quâ transmissione ex professo ad *tit. de acquir. vel omitt. hered.* Tandem novissimo Justiniani jure si quis jus deliberandi eligere velit, à prætore tantum novem menses, à Principe annum impetrare potest, adeo ut, si longius tempus ab imperiali largitate indultum fuerit, id pro nihilo habeatur, neque sæpius sed semel tantum tale tempus peti debeat. *l. ult. §. & hac quidem* 13. *in fine C. h. t.* In Hollandiâ jus deliberandi ad annum competere, monet Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 8. apud alios arbitrarium tempus à judice concedi vel longius vel brevius pro circumstantiarum varietate, audito prius herede, testatur Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 11. *defin.* 46. Wasenaar *pract. judic. cap.* 15. *num.* 6. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §.* 5. *Inst. de hered. qualit. & differ. num.* 3. sic ut & ex justis causis à judice coarctari possit tempus illud, quod alias vulgo ex juris civilis præscripto largiendum erat, ut docet Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *cent.* 1. *casu* 1. *num.* 8. *& seqq.*

3. Si plures facti sint institutionum seu substitutionum gradus, instituto deliberante, tempus ei ad deliberandum præstitutum non currit substituto, uti nec heredi ab intestato, si nullus substitutus sit; per singulos enim observaturum se prætor ait id, quod de præfiniendo tempore deliberationis edicit, videlicet, ut à primo quoque ad sequentem translatâ hereditate deliberandi tempus præscribatur, donec inveniatur qui eam adire velit. *l. si plures* 10. *ff. h. t. l. quamdiu* 69. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Ipse vero deliberans, si tempore præterlapso mentem non declaraverit, sed tacuerit, repudiasse censebitur, quoties substitutis vel etiam heredibus legitimis urgentibus deliberaverit, ac substituto vel legitimo heredi locus fiet. *d. l.* 69. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* sin urgentibus creditoribus aut legatariis, magis ex silentio præsumetur adivisse. *l. ult. §. sin autem* 14. *in med. C. h. t.* quia silentium adversus eum, qui mentem explicare debuerat, interpretamur, ut probatum in *tit. de interrogat. in jure faciend. num.* 9. prodest vero substitutis deliberationem urgentibus, ut repudiatio sequatur, quo ipsi de hereditatis ex repudiatione delatæ aditione penes se constituant; uti legatariis, ac præcipue creditoribus aditio prodest, ut habeant, à quo legatum creditumve petant. Sciendum enim, tempora deliberandi à prætore non tantum in gratiam substitutorum fuisse præstituta, juxta *d. l.* 69. sed & in creditorum utilitatem, ne bona hereditaria sine domino diutius jacerent, & creditoribus longior mora fieret, sed scirent maturius, utrum habeant cum quo congrediantur, quique iis respondeat, an vero bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto. *l.* 1. *pr. ff. de successorio edicto. l. si plures* 10. *ff. h. t.*

4. Quod si heres hereditatem alteri restituere rogatus sit, eamque suspectam dicat, fideicommissa-

missarius vero aditionem urgeat & restitutionem, fiduciarius quantocius à prætore ad adeundum compellendus est, nec aditio talis ex aliquo deliberandi tempore suspendi debet: aditione vero jam factâ, non statim restituere compellitur, sed completo tempore, quod deliberationi præstitutum est, si expedire sibi compererit hereditatem, commodum sentiet testamenti, eo jure, quo, si sponte adivisset; sin contra onerosam crediderit, restitutâ eâ exonerabitur actionibus hereditariis. *l. si legatus* 30. *l. omnes, qui* 71. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Nec hisce contrarius est Ulpianus, dum proponit, fiduciarium tempus ad deliberationem petiisse & impetrasse, deinde post tempus deliberationis adivisse hereditatem & restituisse, *l. sed & si alio* 9. *§. plane* 1. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Agit enim de tali casu, quo fideicommissarius non ursit aditionem, nec fiduciarium à prætore ad adeundum compelli desideravit.

5. Petunt hæc deliberandi tempora heredes, plerumque quidem illi tantum, quibus hereditas delata jam est. arg. *l. quamdiu* 69. *in fine ff. de acquir. vel omit. hered. d. l. si plures* 10. *ff. h. t.* quandoque tamen & hi, quibus ea necdum delata; quoties scilicet sub potestativâ instituti conditione, cui facile parere possunt, (veluti, *si servum quem in potestate habent manumittant*) trahunt implementum ejus. *l. si quis instituatur* 23. *§. sed si bonorum* 1. *ff. de hered. instit.* arg. *l. si cui pure* 31. *§. ult. l. facta* 63. *§. si sub conditione* 7. *& seqq. ff. ad Senatusc. Trebell.* Adde *tit. de condit. institution. num.* 27. Nec interest, extranei heredes, an *sui* sint, postquam ipsis abstinendi beneficium à prætore datum fuit; adeo ut &, posteaquam sese abstinuerint, ex causâ tempus ad deliberandum impetrare possint, cum nondum bona venierunt. *l. si quis suus* 8. *ff. h. t.* junct. *§. extranei* 5. *Instit. de hered. qualit. & differ.* Diversum est in servis heredibus necessariis à domino institutis; quippe quibus nullum abstinendi beneficium prætor indulsit: quod enim jus tale liberis concesserit, inde est, quia famæ liberorum consulere ac parcere voluit, quæ nulla est in servis, jure civili pro nullis habitis ac mortuo similibus. arg. *l. quod attinet* 32. *l. servitutem* 209. *ff. de reg. juris.* junct. *§.* 1. *Instit. quib. ex causis manumitt. non licet. l. necessariis* 57. *§. ult. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Non etiam refert, utrum civiles sint heredes an prætorii, cum prætoriis æque ac civilibus ex agnitâ bonorum possessione incumbat onus æris alieni, indeque damni periculum immineat. *l. æquissimum* 2. *§. pro quâ* 2. *ff. de bonor. poss. secund. tab. l.* 1. *pr. ff. de successor. edicto.* Cumque ex Senatusconsulto Trebelliano hereditate restitutâ, onera quoque pro ratâ ad fideicommissarium transferantur, ipsi quoque tempora deliberandi præstitui æquum fuit, ut secum constituat, utrum restitutionem admittere velit, nec ne. *§. si quis unâ* 9. *Instit. de fideicomm. hered.* Et quamvis ea legati conditio sit, ut acquisitum legatario unquam damno esse possit, quia scilicet ei ex suâ naturâ nullum onus connexum est, dum ex adverso hereditas interdum damnosa evadit, autore Juliano in *l. si hereditatem* 32. *ff. mandati.* quia tamen ex voluntate testatoris etiam legato conditio aut modus aliquid dandi vel faciendi imponi potest, & quidem tam gravis, ut merito quis hæsitet, an non magis expediat carere relictis, quam conditionis aut modi adscripti implementum facere. arg. *l. generaliter* 24. *§. si quis alienum* 12. *ff. de fideicommiss. libert. l. sed si non* 36. *pr. ff. ad leg. Falcid. l. plane si filium* 94. *§. si cui* 2. *ff. de legatis* 1. hinc & legatariis deliberatio in legibus tributa fuit. *l. si miles Titio* 31. *ff. de testam. milit. l. quædam sunt* 15. *ff. de reb. dubiis.*

6. Effectus deliberationis alii commodi sunt heredi, alii incommodi. Ad effectus heredi utiles pertinet, quod deliberans adito prætore impetrare possit, sibi facultatem fieri inspiciendi rationes, tabulas, literas defuncti ab eo, apud quem illæ depositæ sunt, uti & à coherede, qui una institutus hereditatem jam adiit. *l. Aristo* 28. *l.* 29. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* quin & ab ipsis creditoribus hereditariis. Quod pertinere puto verba Ulpiani in *l. Aristo* 5. *ff. h. t.* quibus contendit, non solum creditoribus subveniendum esse, ut scilicet præstituto certo tempore jus deliberandi circumscribatur, ne longior mora iis fiat, secundum ante dicta; sed & vicissim heredibus, hisque copiam instrumentorum inspiciendorum faciendam, nempe ab ipsis creditoribus: quippe qui, herede deliberante, interim in possessionem mittuntur, ac curatorem constituunt custodiæ causâ, donec appareat, an is, qui deliberat, agnoscat hereditatem, an non. *l. unus ex* 9. *§.* 1. *ff. quib. ex caus. in possess. eatur. l. idem privilegium* [illegible] *§.* 1. *ff. de reb. aut. jud. possid. l. dum deliberat* 3. *ff. de curat. furioso & aliis extra min. dand.* Papon *libr.* 21. *tit.* 9. *arrest.* 1. atque ita procul dubio ipsas quoque rationes, tabulas, literasque defuncti tenent, ex quibus deliberans de viribus hereditatis instrui potest. Denique etiam nostris moribus obtinet, ut, defuncto marito vel uxore, conjux superstes compellatur heredibus defuncti exhibere repertorium bonorum defuncti, ut ita deliberent, num sibi expediat hereditas, nec ne; præcipue, si bonorum aut acquæstuum communio ex statuto vel pacto antenuptiali inter conjuges inducta fuerit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 136. *in fine.* Adde D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 7. *num.* 1. 2.

7. Ad effectus heredi incommodos referri debet, quod, ut jam dictum, durante deliberatione hanc pati tenetur missionem in hereditaria defuncti bona; quodque interim diminuere nequit defuncti bona, atque adeo nec alienare, nec actiones hereditarias exercere, nisi adito prætore alienandi licentiam justis ex causis impetraverit, puta, si res sint in hereditate, quæ tractu temporis deteriores fierent; aut asservatu nimis sumtuosæ sunt, vel æs alienum urgeat,

geat, quod sub pœnâ vel pretiosis sub pignoribus debetur; adhæc funeris causâ, aut vescendi gratiâ, aut agendorum eorum causâ, quæ sine piaculo præteriri nequeunt, vel ut ædificia fulciantur, neve agri inculti sint, & ob alias similes justas rationes: ita ut primo quidem loco impendia fiant ex distracto oleo, vino, frumento, aut ex numeratâ pecuniâ, si quæ talia in hereditate sint; sin minus, à debitoribus hereditariis pecunia exigatur; &, si nulli sint debitores, superfluæ res veneant. *l. Aristo* 5. §. 1. *l.* 6. *l.* 7. *pr.* & §§. *seqq. l.* 9. *ff. h. t.* arg. *l. pro herede* 20. §. & *ideo* 1. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l. si sciens* 26. *ff. de contrah. emt. l. si filiafamilias* 60. *ff. soluto matrimon.*

8. Denegatur tamen ulterior deliberandi facultas, si probari possit, heredem jam adivisse, aut pro herede se gessisse; cum non possit desinere heres esse, qui semel heres factus est. Papon *libr.* 21. *tit.* 9. *arrest.* 1.

9. Quia vero post sedulam deliberationem, & exactam prudentissimorum inquisitionem, secutamque exinde aditionem, emergebat sæpe æs alienum, ad quod in universum exsolvendum sese adeundo heres obstringebat, utcunque non eo usque ascenderent vires hereditatis; hinc jure novo introductum à Justiniano beneficium inventarii, seu descriptionis solennis omnium bonorum defuncti. *l. ult. C. h. t.* §. *extraneis* 5. & 6. *Inst. de hered. qualit. & differ.* Licet enim dubium haud sit, quin & dudum ante Justiniani tempora repertorii confectio pluribus in negotiis recepta fuerit, veluti in tutoribus & curatoribus circa substantiam pupilli vel adulti aliorumque similium in curâ positorum, de quo actum *tit. de admin. & peric. tut. num.* 3. 4. 5. in creditoribus in possessionem missis, & curatore bonis dato. *l. cum plures* 15. *ff. de reb. autor. jud. possid. & vend.* in fisci procuratore circa bona publicata. *l. si quis intra* 7. *C. de bonis proscript.* non tamen nota fuit ad illos juris effectus producendos, quos ex Justiniani lege in adeundâ suspectâ sortitur hereditate. Atque ita quoque moribus hodiernis inventarium sæpe fieri jubetur, non ad id, ut creditores impedirentur supra vires hereditatis debita persequi, sed ut heredibus res defunctorum salvæ sint; veluti, cum in itinere ad Indiam Orientalem aut reditu quis navigans moritur, aut in peregrinis degens regionibus, ubi nationis Belgicæ consules admissi sunt. Vide *Artikel brief van de Oost-Indische compagnie ann.* 1658. *art.* 71. & *seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1297. & *decretum Ordinum Generalium* 8. *Decembr.* 1612. *d. vol.* 2. *pag.* 1331.

10. Ut repertorium hoc, quod Justinianum autorem habet, recte atque ordine ab herede fiat, plura requisita sunt, puta, ut inchoëtur intra triginta, & absolvatur intra sexaginta dies proximos, vel saltem inchoëtur & absolvatur in universum intra dies nonaginta, ex quo quis scivit se heredem esse: nisi patrimonium defuncti admodum dispersum sit, quo casu usque ad annum inventarii absolvendi tempus extendi potest. *l. ult.* §. 2. 3. & *donec tamen* 11. *C. de jure deliberandi.* adhibeatur & tabellio, ac vocentur omnes illi, quorum interest, tum creditores tum legatarii, aut iis ex parte sui copiam haud facientibus, interveniant testes fide digni tres; atque ita plenissima & accurata fiat omnium descriptio, etiam fructuum post mortem testatoris usque ad inventarii confectionem perceptorum, quia augent ipso jure hereditatem. arg. *l. non est ambiguum* 9. *C. familiæ ercisc.* Corasius *de inventario num.* 23. Sebast. Monticulus *de inventario cap.* 6. *num.* 10. 11. illis expressis rei cujusque quantitatibus, qualitatibus, aliisque circumstantiis, ut fraus & submutatio omnis evitari possit. arg. *l. si quis intra* 7. *C. de bonis proscriptorum.* Adde *tit. de admin. & peric. tut. num.* 3. eoque peracto subscribat heres, & ita profiteatur, eam patrimonii mensuram repertam esse; vel, si scribere nequeat, alius separatus adhibeatur tabellio, qui pro eo subnotante ac rogante faciat subscriptionem. *d. l. ult.* §. 2. & 10. *C. de jure deliber. novella* 1. *cap. hinc nobis* 2. §. 1. Non tamen uspiam requiritur, ut continuatâ conficiatur serie sine ullâ intermissione, nec ut unâ fiat chartâ vel tabulâ, præcipue si variis in locis dispersæ sint defuncti res: quo etiam casu necesse haud est, ut heres ipse loca longe dissita adeat descriptionis faciendæ gratiâ, sed & per instructos procuratores in loca, ubi res positæ sunt, mittendos eam fieri permissum fuit. *d. l. ult.* §. 3. *in fine C. h. t.*

11. Mores hodiernos quod spectat, totius fere Germaniæ consuetudine necessitatem inventarii conficiendi heredibus quibuscunque incumbere, non tam propter creditores & legatarios, quam potius propter utilitatem publicam census publici, testatur post Giphanium Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *num.* 20. Sed apud nos & vicinos populos id magis arbitrii est, & convenienter juri Romano tantum hereditatum suspectarum intuitu repertorium fieri consuevit, nec promiscue beneficium hoc omnibus ex ipsâ lege patet, sed ad id rescriptum impetrandum est, sic ut simpliciter inventarium conficiens non liberetur à necessitate æris alieni in solidum solvendi. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 27. Petitur autem, oblato libello supplice, à Principe, vel iis, quibus hanc potestatis suæ partem demandavit, qualis in Hollandiâ suprema Curia. *instruct. Curiæ supr. art.* 23. eoque impetrato, necesse est, intra dies quadraginta per apparitorem aliamve personam publicam, præsentibus duobus testibus, omnia redigi in inventarium jurejurando heredis firmandum, & clausulâ salutari de addendo vel minuendo, quod omissum aut perperam relatum fuerit, muniendum; insuper per peritos ac juratos rerum æstimatores mobilia æstimari additâ rerum singularum descriptioni æstimatione, ejusque æstimationis nomine per heredem caveri, si possessionem eorum sibi servare heres velit. Sed & impetratum inventarii beneficium confirmandum est, seu interinandum, vel à curiâ provin-

provinciali, vel à judice domus mortuariæ si illa in urbe sit; quem in finem citandi creditores aliique, quorum interest, noti nominatim, reliqui edicto, ut inventarium examinent, &, si justas videantur habere contradicendi causas, sese confirmationi beneficii opponant; qualis contradictio si moras ac lites longiores post se trahat, interim curator bonis datur. Quodsi citati primâ vice non sistant se, ut confirmationi sese opponant, hoc ipso in eam consensisse intelliguntur, sibique præjudicant, licet alii sui copiam facientes contradicendum putent. Confer *edictum Caroli* V. 19. *Maji* 1544. *art.* 39. 40. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 328. instruct. curiæ supr. *art.* 244. 248. Neostadium *curiæ supr. decis.* 7. Hug. Grotium *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 23. *& seqq.* Gudelinum *de jure noviss. libr.* 2. *cap.* 18. *in fine.* Zypæum *notit. juris Belg. libr.* 6. *tit. de jure delib. in fine.* Wassenaar *pract. judicieel cap.* 15. *num.* 7. *& seqq.* Groenewegen *ad Grotium d. loco.* & *ad* §. 6. *Inst. de hered. qualit. & differ.* Parent. p. m. Paulum Voet *ad* §. 5. *Instit. eod. tit. num.* 5. Van Alphens papegaey *part.* 1. *tit.* 18. *pag. mihi* 204. *& seqq.* Plura enim de requisitâ inventarii formâ ac solennitatibus dicere consultum non est; cum pro locorum varietate variæ sint; & observasse suffecerit, in inventario conficiendo solennia adhibenda esse loci illius, in quo beneficium inventarii impetrandum, confirmandumque, & descriptio bonorum facienda est. Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *num.* 10. Adde *tit. de constitut. Principum*, parte alterâ, *de statutu num.* 13.

12. Et quod attinet hujus beneficii petendi tempus, si non specialis eâ de re consuetudo appareat, magis est, ut, quamdiu creditores aliique similes, quorum interest, non urgent aditionem, æque beneficii petendi ac hereditatis adeundæ facultas totis triginta annis duret; cum non liceat ex jure Romano, secundum quod speciali rescripto principali opus haud erat, tempora inventario inchoando & perficiendo præstituta ad hodiernum inventarii beneficium, ex indulgentiâ Principis concedendum, transferre. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 12. *defin.* 2. *in med.* Groenewegen *ad l. ult.* §. 12. *C. h. t.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 15. *num.* 5. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 13. Sed & de loco prætermittendum non est, mortuis delegatis ad Comitia majora Ordinum Generalium, Consilii Status, aut ad Collegia maritimis rebus præposita, aliaque his similia, si eorum hereditas cum inventario adeunda sit, beneficium peti oportere ab Ordinibus illius Provinciæ, unde missi sunt, non illius, in quâ muneris demandati ratione morantur, atque etiam confirmandum esse à judicibus loci illius, à quo absunt reipublicæ causâ, tanquam in quo, non obstante absentiâ, domicilium retinuisse intelliguntur. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 294. quod & plenius adstruxi *tit. de judiciis num.* 98.

13. Petunt ac impetrant hoc inventarii beneficium heredes, sive testamento instituti, sive ex lege ad successionem vocati. Nec interest, utrum jam ante tempus deliberandi petierint, nec ne: non enim jus deliberandi & beneficium inventarii ita inter se pugnant, quin priore jam tentato ad alterum transitus fieri possit; imo deliberatio ipsa in id comparata videtur, ut quis cognitis hereditatis viribus secum constituat, num expediat hereditatem adire simpliciter, an magis rescriptum principale beneficii inventarii securitatis gratiâ impetrari consultum sit. Sane, uti nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam aliâ defensione uti, nisi lex impediat. *l. nemo ex his* 43. *ff. de reg. juris.* & uti debitori obærato post impetratum rescriptum moratorium, elapsumque spatium dilationis eodem concessæ, denegatum non est, adhuc ad flebile ac miserabile recurrere remedium cessionis, ut dicetur *tit. de cessione bonorum*; ita longe magis successiva plurium remediorum adhibitio ei permittenda, qui needum debitor esse cœpit, sed demum ex aditione debitor futurus est, si sibi modis pluribus prospicere velit, ne ultra patrimonii acquirendi mensuram ex capite defuncti obnoxius fiat. Non obstante *l. fin.* §. *sin autem* 14. *C. h. t.* utpote in quâ illis quidem, qui ex jure deliberandi adiverunt, regressus ad beneficium inventarii denegatur; sed non prohibentur non uti illo deliberandi jure, eoque tentato quidem, sed non adhibito, ad novæ legis Justinianeæ auxilium transire, & sic hereditatem needum aditam securius adire. Ne dicam, hodiernum inventarii beneficium, utcunque effectu conveniat cum eo, quod juris Romani est, formæ tamen & impetrationis intuitu longe diversum esse, sic ut non satis tuto ratione impetrationis argumentum ex jure civili petatur, uti supra *num.* 11. monitum est: præsertim, si & illud consideres, illum, qui jam impetravit à Principe beneficium inventarii, posse eo non uti, & simpliciter sese pro herede gerere, de quo infra. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 5. *Instit. de hered. qualit. & differ. num.* 3. *in fine.* dissent. autores in Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 117.

14. Quamvis autem jure civili jam tum, cum inchoabant inventarii confectionem, hoc ipso intelligerentur aditione heredes effecti, sic ut ob id cavendum fuerit, eos durante ejusdem confectione à creditoribus inquietandos non esse, quod frustra creditoribus interdiceretur, si needum pro herede fuissent habiti. *d. l. ult.* §. *donec* 11. *C. h. t.* moribus tamen nostris inventarii beneficium haudquaquam impetrabunt, si rerum hereditariarum contrectatione, aliove modo, sese jam pro herede gesserint, vel etiam hereditatem jacentem expilaverint, (utcunque expilatio ab extraneis facta ad gestionem pro herede ab Ulpiano relata non fuerit, quia admissum contrariam voluntatem declarat *l. si quis extraneus* 21. *pr. ff. de acquir. vel omitt. hered.*) sed tanquam heredes simplices ad universi æris alieni hereditarii solutionem constringi possunt. *Edict. Ca-*

roli V. 19. *Maji* 1544. *art.* 39. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 328. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 12. *defin.* 5. *in fine.* Groenewegen *ad l. ult.* §. 12. *C. h. t. in fine.* Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *num.* 35. Sed &, si alii consanguinei remotiores defuncti sine inventario hereditatem adire parati sint, instituto vel heredi proximo ab intestato hoc beneficium haud conceditur, sed vel iis hereditatem relinquere debet, vel ipse quoque simpliciter adire, & beneficio forsan jam impetrato renunciare, quod facere potest, ut eos à delata sibi depellat hereditate. Gudelinus *de jure noviss. libr.* 2. *cap.* 18. *in fine.* Zypæus *notit. juris Belg. libr.* 6. *tit. de jure delib. in fine.* Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 12. *defin.* 3. Neostadius *Curia supr. decis.* 7. *fere in pr.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 12. Groenewegen *ad* §. 6. *Instit. de hered. qualit. & differ.* Ant. Matthæus *de successionibus in auctario divortii legum & usus num.* 72. Nam, ut hoc addam, etiam nullo simplicem aditionem offerente, is, qui primitus inventarii rescriptum impetravit, molestiarum in eo conficiendo pertæsus, beneficium impetratum repudiare, & simpliciter hereditatem admittere potest, uti post Henric. Kinschotum *resp.* 31. tradit Zypæus *d. lib.* 6. *plane in fine.* Nec refert in Hollandiâ ac Zelandiâ, quales heredes sint, sic ut & ipsi liberi parentum hereditatem adire cum inventario cupientes, per agnatos simplicem sine inventario aditionem offerentes excludi possent, si non & ipsi simpliciter adire parati sint. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 117. *quæst.* 2. Licet aliis quibusdam in locis ex transversâ linea cognati non possint tale quid offerre in præjudicium eorum, qui in lineâ rectâ constituti, hereditatem non nisi cum inventario adire consultum censent, ut docet parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 5. *Instit. de hered. qualit. & differ. num.* 5. *in med.* Plane maritum in Hollandiâ id offerentem haud esse audiendum judicatum est, si non sanguine junctus sit, quasi soli illi, qui defunctum sanguinis vinculo contingunt, ad hanc oblationem admittendi sint. Neostadius *curia suprema decis.* 7. Groenewegen *ad* §. 6. *Instit. de hered. qualit. & differ. num. ult.* & *ad Grotii manuduct. libr.* 2. *cap.* 28. *num.* 23. Sed &, si qui per simplicis aditionis oblationem depellere velint eum, qui, cum aut institutus aut proximior legitimus esset, beneficium inventarii petierat, necesse est, ut id agant antequam beneficium causâ cognitâ confirmatum fuerit; sic ut ob eam quoque causam expediat, citari cognatos defuncti remotiores, ut consentiant in beneficii impetrati confirmationem seu interinationem, ut judicatum ab utrâque Hollandiæ Curiâ, teste van Alphen *Papegaey part.* 1. *tit.* 18. *pag. mihi* 216. *& seqq.*

15. Quia vero pactionibus aut voluntatibus supremis debitorum jura creditorum nec tolli nec mutari possunt. *l. debitorum* 25. *C. de pactis. l. filiusfamilias* 114. §. *divi Severus* 14. *in fine ff. de legatis* 1. etiam non recte testator in eorundem præjudicium remittit heredi hanc inventarii confectionem; utcunque eam tutoribus remitti quadantenus posse, alibi dictum sit. Michaël Grassus *de successión. libr.* 2. *artic. inventarium hereditatis, quæst.* 2. *num.* 3. Julius Clarus §. *testamentum quæst.* 66. *num.* 2. Perezius *in Cod. h. t. num.* 18. Et his consequens est, creditorum intuitu pro inventario esse aut haberi non debere juratam testatoris declarationem, testamento de suæ substantiæ mensurâ factam, licet legatariis & fideicommissariis obesse possit. *auth. quod obtinet C. de probation. novell.* 48. *cap.* 1. §. 1. ibique Cujacius *in fine.* Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 7. *num.* 6. Si quæras, an non testator diserte possit prohibere cum effectu, ne heres cum inventarii beneficio hereditatem adeat? dicendum existimo, ratam hactenus haberi oportere voluntatem illam, ut, instituto aliter quam cum inventario adire nolente, substituto locus esse incipiat, etiamsi ille non sit de cognatione testatoris, vel etiam heredibus ab intestato illis in locis, in quibus remotior cognatus defuncti simplicem offerendo hereditatis aditionem depellere non potest institutum, aut proximiorem legitimum, non nisi cum inventario adire cupientem; cum eatenus ista prohibitio creditoribus non damnosa sed lucrosa magis sit, & heredem in solidum æri alieno obnoxium reddat; atque insuper secundum mores nostros ipsius defuncti famæ consulatur, ne injuriâ ac ignominiâ quasi quasi memoria ejus afficiatur. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 11. *defin.* 43. Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *num.* 36.

16. Quod si res quædam in inventario prætermissæ sint, & hoc à creditoribus aut legatariis probatum fuerit, (etiam de domo testatoris adductis probationibus) si quidem bonâ fide, quod in dubio præsumendum, tantum cæteris adjungendæ, & cumulus patrimonii iis augendus est. *Appendix decisionum post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 10. Phanuc. de Phanuciis *de inventario part.* 3. *num.* 48. 49. sin dolo malo celatæ, surreptæ, amotæ fuerint ab herede, aut voluntate ejus, in duplum restituere vel hereditatis quantitati computare compellitur. *l. ult.* §. *licentia* 10. *C. h. t.* ac in ipsis subtractis caret Falcidiæ detractione. *l. Falcidia legis* 24. *ff. ad legem Falcid. l. rescriptum est* 6. *ff. de his quæ ut indignis.* Cumque nuspiam amissionis beneficii ex eâ causâ comminatio appareat, adeoque jus civile voluerit hisce pœnis contentum esse, magis est, ut eo jure salvum de cætero sit heredi inventarii jus & effectus: quod & tuentur Joh. à Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 12. *defin.* 5. Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *num.* 21. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 22. Perezius *ad Cod. h. t. num.* 16. & plurimi adducti à Fachineo sine ratione dissentiente *controvers. libr.* 4. *cap.* 37. *fere in pr.* Quamvis enim heres inventarium conficiens *subscriptionem ponere debeat, significantem & quantitatem rerum, & quod nullâ malignitate circa eas ab eo factâ vel faciendâ apud eum remaneant. l. ult.* §. 2. *C. h. t.* &,

t. &, *si præfatam observationem solidaverit, hereditatem sine periculo habere.* §. 4. ac deinde, *eo ipso, quod inventarium secundum formam præsentis constitutionis non fecerit, & heredem omnino effici, & debitis hereditariis in solidum teneri, nec legis beneficio perfrui, quam contemnendam censuerit.* §. 12. tamen hæc aliaque similia ad id tantum pertinerit, si inventarium non fecerit, sed vetus deliberandi jus amplexus sit; non vero ad id, si inventarii quidem observaverit solennitatem, sed quædam dolo occultata aut interversa prætermiserit: quippe quo casu doli atque malignitatis pœna est tum dupli illatio, tum Falcidiæ in subtractis denegatio, quo ipso satis damnificatur. Et, quod ajunt, beneficio indignum esse, & ob id eo carere debere, qui dolo malo abusus est, tunc locum habet, cum lex aliam pœnam abutenti non imposuit, uti id hic factum est. Plane nostris moribus contrarium placuisse, jam supra *num.* 14. observatum est.

17. Inventarii inchoâti effectus est, quod heres interim, donec illud absolutum fuerit, à nullo sive hypothecario sive chirographario creditore hereditario conveniri possit, ne, dum litigiis cum creditoribus exercendis distringitur, impediretur intra tempus à jure præscriptum ei finem imponere, atque ita beneficium ei inutile fieret; ut tamen creditoribus hereditariis ex hoc intervallo nullum vicissim circa temporalem præscriptionem præjudicium generetur. *d. l. ult.* §. *donec* 11. *C. h. t.* Cui consequens est, ut & sententia contra defunctum lata medio tempore contra heredem nequeat executioni dari; cum etiam is, qui in lite victor evasit, ex causâ judicati creditor sit. Boërius *decis.* 53. *num.* 3. Rolandus à Valle *de confect. inventarii parte quartâ utilitate* 4. §. *sciendum pag. mihi* 182. *versâ col.* 1. Sed hæc non impediunt, quo minus res alienæ in hereditate repertæ, ac per defunctum detentæ, quantocius arbitrio veri domini vindicentur; quia *d.* §. 11. tantum loquitur de legatariis & creditoribus chirographariis ac hypothecariis, quorum appellatione veri rerum domini non continentur; neque propter potentius dominii quam crediti jus recte à creditoribus interim agere prohibitis ad dominos argumentum fit. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 11. *defin.* 38. *in notis.* Neque verum est, quod pro fundamento dissentiendi assumit Fachineus *Controvers. libr.* 6. *cap.* 27. heredem scilicet rei vindicatione interim interpellari non posse, quia necdum adivit hereditatem, seu nondum heres est; eo quod contrarium jam ante probatum fuit *num.* 14. Et quod ait, secundum Imperatorem *hoc spatium ipso jure pro deliberatione heredibus concessum esse. d.* §. 11. parum stringit in contrarium, quippe suam habens relationem ad legatarios & creditores, qui prohibebantur heredem interim inquietare aut in judicium vocare; ac proinde ad alios, quorum ibi nulla mentio, porrigendum non est. Sed &, cum spoliatus ante omnia restituendus sit, & favorabiliora sint redintegrandæ possessionis per vim amissæ remedia, quam ipsa vindicatio, dum & contra ipsos dominos dantur, & compensationem haud recipiunt, ut alibi dictum, etiam confectio inventarii adhuc perdurans non efficiet, quo minus spolii causa inter heredem ac spoliatum interim agitetur, ac finiatur. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *d. tit.* 11. *defin.* 38. *in notis.* Adhæc heres inventarium conficiens recte citatur, ut litem cum defuncto cœptam continuet, seu reassumat arma vel arramenta litis, ut loquuntur, secundum ea, quæ scripsi in *tit. de judiciis num.* 32. Non etiam creditores interim fidejussorem defuncti impediuntur compellere ad solvendum id, quod defunctus debet, & in quod suam sponsor fidem dedit; cum nullâ lege induciæ tales heredi concessæ ad fidejussores productæ sint, ac eadem hic ratio militet, quæ est pro eo, quod rescripti moratorii dilatio fidejussori nequaquam prosit, ut dicetur *tit. de cessione bonorum.* Denique nec ipse heres propter inventarii conscriptionem impeditur, quo minus debitores hereditarios, facultatibus forte labentes, aut de fugâ suspectos, judicio interpellet, aut jam fugientes persequatur; ne alioquin in commodum heredum adinventa torqueantur in dispendium, debitore jam per fugam subducto, aut ex inopiâ inanem faciente heredis actionem. Boërius *decis.* 53. *num.* 4. Perezius *in Cod. h. t. num.* 11. *effectu* 5.

18. Perfecti inventarii vis in multis & ad multa notabilis est. Etenim primo quidem nullis creditoribus hereditariis, quantumcunque privilegiatis, tenetur ultra vires hereditarias. §. *pen. Inst. de hered. qualit. & differ. l. ult.* §. *& si præfatam* 4. *C. h. t.* nec de suo quicquam iis tenetur exsolvere. Unde si cum bonis defuncti res quoque heredis proscripta sit, recte heres hoc in casu sese proscriptioni & venditioni ulteriori opponit, perinde ac si heres non esset. arg. *l. ult.* §. *in computatione* 9. *in fine C. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 27. Diversum esset, si jam ab ipso defuncto res heredis alienata esset; tunc enim factum defuncti ab eo præstandum esse, non obstante inventario, nec ultra permitti ipsi debere rei alienatæ vindicationem, quam quatenus æstimationem ejus ex reliquis defuncti bonis salvam sibi habere nequit, latius tractatum *in tit. de rei vindicat. num.* 16. *post med.* Idemque dicendum, si defunctus cum tertio transegerit super fideicommisso, quod & ad heredem transigentis debuisset devolvi, si transactio facta non fuisset: nam & tunc non ultra ab illo tertio fideicommissi persecutionem facere potest, quam quatenus ex bonis defuncti rerum fideicommisso obnoxiarum æstimationem non potest salvam habere. Et cum hâc distinctione accipi velim, quæ à me succinctius scripta in *tit. de transaction. num.* 9. *in fine.* Quod si non heres tantum cum inventario, sed & simul fidejussor defuncti sit, omnino quâ fidejussor à creditore defuncti in solidum conveniri potest, licet cæteris creditoribus non solidum solvatur, regressum tantum eatenus habiturus ad-

versus

versus hereditaria defuncti bona, quatenus & alia sibi à defuncto debita poterit sibi, secundum post dicenda, salva habere. arg. *l. debitor* 3. *ff. de separationibus. l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *quod vulgo* 3. *ff. de solution.* & ad eam Cujacius *libr.* 11. *observ.* 34. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 18. *defin.* 13.

19. Alter effectus est, quod res hereditarias vendere, & tradendo dominium earum in emtores transferre possit, si modo defunctus dominus fuerit: sic ut eo casu emtores à nullo defuncti creditore hypothecario conveniri possint, aut rem venditam hypothecariâ actione conventi reddere compellantur. Licet enim vulgo placuerit, pignus alienatum à debitore vel à tertio transire cum suo onere in quemvis possessorem, atque etiam creditores potiora jura habentes pignus ab emtore avocare posse per hypothecariam actionem, etiam, cum posterior creditor hypothecarius distractionem fecit. *l. diversis temporibus* 8. *C. qui pot. in pign.* tamen hic contra constitutum fuit, emtorem ab herede cum inventario comparantem securum fore; ne alioquin evictis rebus venditis emtori contra heredem vendentem actio de evictione detur, atque ita heres contra mentem Imperatoris, inventarii beneficium concedentis, in damno hæreat. *d. l. ult.* §. *sin vero creditores* 5. *&* §. *sed nec adversus* 8. *C. h. t.* quod longe magis moribus nostris, velut jus commune, comprobandum est, quoties heres bona defuncti solenniter auctione publicâ distrahi curavit; per ea quæ scripsi *in tit. qui pot. in pign. num.* 35.

20. Proximus hisce est effectus tertius, quod nempe heres de ordine atque privilegiis creditorum non teneatur sollicitus esse, sed cuilibet primo venienti tuto solvere possit, tum ex pecuniâ in hereditate repertâ, tum ex pretiis rerum hereditariarum ab herede distractarum, omnibusque erogatis non ultra teneatur creditoribus supervenientibus, utcunque privilegio prælationis aut hypothecâ munitis. *d. l. ult.* §. *& si præfatam* 4. *&* 5. *&* 7. *C. h. t.* Et ex eo descendit fundamento, quod à Carolo V. constitutum fuit, hereditate cum inventarii beneficio aditâ, debiti liquidi & puri solutionem ob alia illiquida ejusdem defuncti debita haud differendam esse, si modo creditores hi solutionem impetrantes caveant de restituendo, ubi jura eorum debiliora, quam cæterorum, apparent. *Edict. Caroli* V. 19. *Maji anni* 1544. *art.* 40. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 328. Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 24. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 19. *quæst.* 2. Quin imo, si confirmationi beneficii inventarii sese nonnulli creditores sive bonâ fide sive per calumniam opponant, possunt hodie creditores alii, quorum debita liquida sunt, aut arbitrio judicis brevi liquida fieri possunt, petere, sibi etiam ante inventarii confirmationem satisfieri, interpositâ de restituendo satisdatione. Wassenaar *pract. judic. cap.* 15. *num.* 41. 42. 43. Cujus cautionis interventu efficitur, ut creditoribus potiora jura habentibus sua non pereat prælatio ex hypothecâ vel privilegio competens; dum adversus creditores debiliori jure munitos, vel legatarios, qui suum debitum aut legata jam consecuti sunt, solutorum restitutionem urgere possunt, vel actione hypothecariâ, quatenus pretium successit in locum pignoris, vel actione ex stipulatu ex vi cautionis, vel condictione ex lege vel condictione indebiti respectu legatariorum, quibus legata indebite solvuntur, quamdiu creditoribus satisfactum non est. *d. l. ult.* §. *sin vero creditores* 5. *&* 6. *C. h. t.*

21. Quarto ad effectus inventarii merito retuleris, quod heres creditoribus defuncti res ipsas hereditarias possit pro debito in solutum dare, quoties numerata pecunia in hereditate non invenitur, nec rerum venalium existunt emtores. *d. l. ult.* §. *sin vero heredes* 6. *C. h. t.* junct. *auth. hoc nisi C. de solution.* Fachineus *controvers. libr.* 4. *cap.* 39. *in fine.* Nostris plane moribus res omnes hereditariæ auctione publicâ solenniter vendendæ sunt, pretio tali, quale per licitationis fervorem aut remissionem invenire possunt, ut inde creditores, quoad ejus fieri poterit, suum consequantur, neque quicquam ex rebus ipsis hereditariis addici creditoribus defuncti, consuetudo fert. Groenewegen *ad authent. hoc nisi C. de solution.* Adde *tit. de distract. pignor. num. ult. in fine.*

22. Insignis insuper quinta inventarii prærogativa est, quod, si dimissis creditoribus omnibus hereditariis aliquid ex hereditate supersit, ejus dodrans cedat legatariis, pars quarta apud heredem remaneat ex lege Falcidiâ. *l. ult.* §. *& si præfatam* 4. *C. h. t.* quod & usu servari, judicatum refert Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 10. Et licet olim Falcidiam in testamento militari locum non habuisse, in aperto sit. *l. in testamento* 7. *C. ad legem Falcid.* jure tamen novo, ex quo inventarii beneficium inductum fuit, etiam in militum hereditate cum inventario aditâ eandem admitti, suadet generalitas *d. legis ultimæ*, nullam inter paganorum militumque successiones ponentis diversitatem. Rolandus à Valle *de confect. inventarii parte quartâ*, *utilitate* 3. *fere in pr. pag. mihi* 180. *versâ col.* 2. Sed &, si quæ res hereditariæ post mortem testatoris interierint, utcunque vulgo heredi, non legatariis, pereant. §. *quantitas* 2. *Instit. de lege Falcidiâ.* confecto tamen inventario, eas legatariis & creditoribus magis, quam heredi perire, statuendum est; cum Imperator hoc heredi inventarium conficienti præmium proposuerit, ut hereditatem sine periculo adeat. *l. ult.* §. *si præfatam* 4. *C. h. t.* quod verum non esset, si ad ipsum spectaret interitus atque corruptio rerum. Fachineus *controvers. libr.* 6. *cap.* 30. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 11. *in fine.*

23. Sexta inventarii confecti utilitas est, quod heres in computatione patrimonii hereditarii retinere, seu ante æs omne alienum defuncti deducere possit, quicquid in funus impendit, vel

in testamenti insinuationem, vel in inventarii confectionem, vel in alias necessarias causas hereditatis approbaverit se persolvisse. *l. ult. §. in computatione 9. C. h. t.* dummodo funeris impensæ modum non excesserint, utcunque quædam in pompam sepulturæ pro defuncti qualitate & more regionis erogata fuerint, sine quibus honeste duci funus haud potuisset. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 9.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 175.* Adde *tit. de religios. & sumt. fun. num. 13. 14.* Ad impensas autem necessarias & illud pertinet, quod pro rerum hereditariarum persecutione ab iniquis possessoribus, aut defensione adversus actores per calumniam res hereditarias petentes exsolutum, quin &, quod in litis dubiæ agitationem bonâ fide expensum est, licet tandem heres victus sit. Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. de bonis auctor. jud. possid. 32. defin. 23.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 4. in fine.* Adde *tit. de usufructu num. 35. in med.* & *tit. de admin. & peric. tut. num. 12.* Similiter ad sumtus in inventarii confectionem factos merito retuleris, quod erogare heres debuit ob id, quod sese nonnulli confirmationi beneficii inventarii non jure opposuerint, si tandem repulsam passi, nec tamen in expensas damnati sint: cum utique sine sumtu tali heres non potuisset beneficii impetrati effectu gaudere.

24. Denique septimo ex inventarii beneficio descendit, quod aditione non contingit debiti creditique confusio, si defunctus heredi, aut vicissim defuncto heres debitor fuerit; sic ut heres deducere quidem seu præcipere non possit ex patrimonio defuncti, quod sibi debitum est, sed cum aliis pro ratâ concurrat creditoribus, similem per omnia cum illis fortunam habiturus; salvo tamen tum heredi, tum unicuique creditori suo hypothecæ vel privilegii adeoque prælationis jure. *d. l. ult. §. in computatione 9. in fine C. h. t.* arg. *l. procuratoris 5. §. quid tamen 8. & §. sed si dedi 18. ff. de tribut. act.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 40. num. 6.* Cui consequens est, ut, si filiæ dos à vivo patre bonâ fide promissa, sed non præstita sit, eaque deinceps cum inventarii beneficio sese paternæ immisceat hereditati, perinde, ac si abstinuisset, exactionem dotis salvam habeat. Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 117. quæst. 1.* Sed & pœnas conventionales heredi à defuncto debitas eidem ex inventarii beneficio integras remanere, contendit Ant. Matthæus; quia pœnæ tales proxime ad usuras & id quod interest accedunt, imo propter incertitudinem ejus quod interest, difficilemque probationem, pœnales stipulationes concipi solent; ac proinde, uti obligatio usurarum, & ejus quod interest, heredi cum inventario adeunti non perit, ita nec effectum stipulationis pœnalis, succedentis in locum ejus quod interest, eidem denegari æquum videtur; ne alias ex aditione in damno hæreat, juris scilicet seu obligationis jam quæsitæ amissione, *de auctionibus libr. 1. cap. 21. num. 15. in med.* Nisi forte hic idem magis placeat, quod in Falcidiæ computatione, in quâ pœnæ conventionalis deductio vel imputatio per aditionem amittitur, ac solius rei, seu ejus quod interest, imputatio fit; *cum emtor* (inquit Paulus) *venditori vel contra heres extitit, utrum duplum in æs alienum deducere vel computare debeat, an simplum? duplum enim esset, si alius heres extitisset. Et benignius est, eodem herede existente, simplum ei imputari, l. cum emtor 48. ff. ad leg. Falcid.* Si enim id ita placuerit, ubi de augendâ vel minuendâ legatariorum portione quæstio est, rationem non animadverto, cur non creditorum etiam intuitu probari debeat. Et quod dicitur, heredem cum inventario adeuntem damnum nullum sentire debere, non satis forte stringet, si perpendas, pœnarum persecutiones, quatenus egrediuntur id quod interest, in lucro computari, ideoque heredem iis ex aditione carentem damno non affici, sed tantum à lucro depelli, quod hereditate non aditâ potuisset obtinere. Zoesius *ad Pand. h. t. num. 11.* Cumque hoc ita in conventionali pœnâ satis probabiliter defendi possit, longe magis in legali admittendum est, si forte pœnalem ex delicto actionem heres defuncto adhuc viventi movisset, isque lite demum contestatâ decessisset. Quæ vero dicta hactenus de herede creditore, eodem modo definienda, si heres defuncto debitor fuerit, circa quæstionem, an, & quo usque debitum, sive rei sive pœnæ, confusione perimatur. *l. 1. §. pen. d. l. 48. ff. ad leg. Falcid.*

25. Illud interim observatu dignum est, heredem cum inventarii beneficio adeuntem, etiam post distributam inter creditores omnem pecuniam ex rerum hereditariarum distractione redactam, ac redditas omnium rationes, attamenta seu reliquias litis contra defunctum inchoatæ, suscipere compellendum; cum inventarii beneficium id unum heredi tribuat, ne ultra vires hereditatis de suo quid solvat, atque ita extra damnum sit. Neostadius *de Pactis antenupt. observ. 5.*

26. Aditâ autem per fiduciarium heredem hereditate cum inventarii beneficio, non tantum fiduciarius, sed & fideicommissarius, post factam sibi restitutionem, commodorum ex inventarii confectione profluentium particeps futurus est; tum quia tales scripturæ publicam fidem faciunt. arg. *l. ult. C. arbitrium tutelæ. l. chirographis 57. ff. de admin. & peric. tut.* tum quia restitutionis ex Senatusconsulto Trebelliano hic effectus est, quod onera hereditaria pro ratâ restitutionis parte transeunt in fideicommissarium; ac proinde, uti fiduciarius jam tum ex inventarii beneficio non ultra vires hereditatis cœpit creditoribus & legatariis ex aditione devinctus esse, ita nec ultra in fideicommissarium onera per restitutionem transmitti possunt aut transire. arg. *§. sed quia 7. & 9. Inst. de fideicommiss. hered.* Nec adversatur, quod fideicommissarius gaudere nequit juribus illis aut actionibus, quas hereditatis intuitu fiduciarius sibi paraverat, nisi speciatim cessæ fuerint. *l. si heres pecuniam*

73. *ff. ad senatusc. Trebell.* Considerandum enim, primo quidem, in eâ lege de privatis agi stipulationibus, quæ jure civili non prosunt aliis sine cessione, dum quisque sibi, non alteri stipulando acquirit. *§. si quis alii 4. & §. alteri 19. Instit. de inutil. stipul.* Sed & secundo ex illâ ipsâ lege manifestum est, fideicommissario saltem adversus fiduciarium actionem competere ad id, ut cedantur ipsi commoda illa, quæ circa hereditatem à fiduciario quæsita sunt, adeoque & jus illud, quod ex adhibito inventarii beneficio natum fuit: quo ipso satis fideicommissario ac securitati ejus prospectum est. Adde Francisc. Porcellinum *de confectione inventarii cap. 2. num. 22.* Fachineum *controvers. lib. 6. cap. 31.*

27. Quod si sine inventarii adhibitione hereditas adita sit, ad omnia in solidum etiam supra vires hereditarias exsolvenda heres tenetur, nec Falcidiam ex legatis deducit, nec salvam habet legitimam, quia creditur hereditas ad omnia sufficiens. *l. ult. §. sin vero postquam 12. & §. sin autem 14. C. h. t.* Licet enim ante Justiniani tempora ita jus fuerit, ut creditoribus quidem in solidum heres adeundo obstringeretur, sed legatariis non ultra quicquam præstaret, quam post dimissos defuncti creditores & deductas funeris impensas ac pretia servorum manumissorum in hereditate mortis tempore repertum fuisset, hujusque ipsius residui pars quarta apud heredem remaneret ex legis Falcidiæ dispositione. *§. ult. Instit. de lege Falcidiâ.* ac in iis casibus, in quibus cessabat Falcidiæ detractio, nihil ultra vires patrimonii legatariis præstandum esset. *l. in testamento 12. C. de testam. militis.* tamen post inductum inventarii remedium, in pœnam spreti hujus beneficii saluberrimi à Justiniano adinventi, constitutum fuit, eos, qui adhibito vetere deliberandi jure ad hereditatem venirent, non solum creditoribus in solidum teneri, sed & legis Falcidiæ beneficio minime uti. *d. l. ult. §. 14. C. h. t.* adeoque ad integra legata supra vires patrimonii obstrictos fore; cum utique legis Falcidiæ beneficium olim in duobus constiterit, puta, quod primo detrahendum fuerit, quod extra bonorum quantitatem legatum erat, deinde quarta ex eo, quod in bonis defuncti repertum esset. *§. ult. in fine Instit. de lege Falcidiâ.* Quod & in *novell. 1. cap. 2. §. 2.* satis aperte Imperator expressit, cum inquit; *si vero non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, licet pura substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio.* Neostadius *Curiæ supr. decis. 19.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 9. num. 6.* Et quamvis legitima onerari nequeat à testatore. *l. omnimodo 30. C. de inoff. testam.* tamen à lege in pœnam potest adimi, uti ademta est, dum constitutum, ut & creditoribus integrum solvatur debitum, & legatariis relicta compleantur in totum, utcunque substantiæ morientis transcendant mensuram. *d. l. ult. §. 14.* idque sive sui sive extranei heredes sint, cum Justiniani lex nova æque suis se immiscentibus atque extraneis præscripta sit, ut patet ex *d. l. ult. §. 1. 2. C. h. t.* Nec movet, quod in casu, quo liberi aut patroni à parentibus aut libertis suis instituti, voluntatem testatorum intra annum implere distulerint admoniti, hereditate quidem sibi relictâ priventur, sed legitimam nihilominus illibatam sibi servent. *novell. 1. cap. 1. §. 1. & cap. illud quoque 4. §. 1.* cum à diversis male fiat illatio, nec adeo peccet, qui tantum differt implere defuncti judicium, uti quidem, qui, inventario omisso, sibi diripiendi, celandi, amovendique occasionem ac viam in creditorum hereditariorum necem parat. Debile quoque est, quod ajunt, legitimam æs alienum dici; cum proprie æs alienum non sit, sed quasi æs alienum; &, si maxime æs alienum esse concederetur, tamen confusione per aditionem sine inventario factam contingente peremtum esset. Vinnius *select. quæst. libr. 2. cap. 28. post. med.* Adde Sebast. Monticulum *de inventario cap. 8. num. 464.* Ex eodem descendit fundamento, quod censent, mulierem à marito suo heredem institutam doärium suum perdere, si hereditatem ejus simpliciter sine inventario adierit. Ant. Matthæus *de success. disput. 16. thesi 12.* An autem Trebellianicæ detractio ob non confectum repertorium heredi fiduciario denegari debeat, dicetur *tit. ad Senatusc. Trebell.*

28. Plane, si heres cum inventarii quidem beneficio censuerit hereditatem adeundam esse, sed tamen leviora quædam, quæ observanda erant, sine fraude prætermiserit, etsi de rigore juris pro eo habendus videatur, quasi sine inventario heres esset, tamen aut purgatio negligentiæ, aut saltem in integrum restitutio petenti non ita facile denegatur. Confer Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 12. defin. 4.* Van Alphens Papegaey *part. 1. tit. 18. num. 13. pag. mihi 215.* Wassenaar *pract. judic. cap. 15. num. 24.* Sed & militibus jure civili id datum fuit, ut etiam inventario non composito tantum usque ad hereditatis vires ex aditione obligentur. *l. fin. in fine C. h. t.* Fiscum quoque in bona damnatorum ex publicatione, vel sine herede defunctorum vacantia, succedentem non ultra, quam quatenus repertum fuerit, creditoribus hereditariis obstringi, verius est; cum ita non hereditatis, sed tantum bonorum successor sit; bona autem non intelligantur, quoties ære alieno deducto nihil reliquum est. arg. *l. 1. §. an bona 1. l. non possunt 11. ff. de jure fisci.* junct. *l. subsignatum 39. §. 1. ff. de verb. signif.* Fachineus *controvers. libr. 6. cap. 21.* Burgundus *ad consuetud. Flandr. tractat. 13. num. 10. & seqq.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 5. num. 12.* Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit. 18. art. 1. num. 12. 13.* quod & obtinet, ubi fiscus jus suum publicationis remisit, & quibusdam damnati proximis successionem indulsit; cum hi non ex lege tanquam legitimi successores, sed ex liberalitate Imperatoris in locum fisci surrogati, capiunt damnati bona, juxta *novell. 134. cap. ult.*

ult. Neostadius *curiæ Holl. decis.* 21. Secus quam statuendum esset, si fiscus à privato heres institutus sine inventario sese delatæ immisceret hereditati: quippe quo casu à privatis aliis hereditatem simpliciter admittentibus separandus non est, cum ei nuspiam privilegium hâc in parte concessum appareat. Fachineus *controvers. libr. 6. cap.* 21. Rolandus à Valle *de confect. inventarii part.* 2. *quæst.* 11. Denique etiam nostris moribus Diaconi aliique similes curatores pauperum, possunt pauperum à se nutritorum hereditates, uti & alias sibi ex testamento delatas adire, sibique vindicare, ita, ut ultra vires hereditatis haud obligentur, si modo coram loci Scabinis inventarium fecerint, licet non solenniter inventarii beneficium per eos à Principe impetratum sit. *Placitum Ordinum Holland.* 7. *Martii* 1680. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1421. Adde Fachineum *controvers. libr. 6. cap.* 20. Roland. à Valle *de confect. inventarii part.* 2. *quæst.* 12.

29. Alia de inventarii beneficio petenda ex autoribus, qui ex professo hanc tractarunt materiam; quales sunt, Franciscus Porcellinus, Joh. Corasius, Roland. à Valle, Sebastianus Monticulus, Phanucius de Phanuciis, Guido Papa, Fachineus *controvers. libr. 6. cap.* 20. *& seqq. ad cap.* 35.

LIBER VIGESIMUS NONUS.

TITULUS I.

De testamento militis.

SUMMARIA.

1. *Enumerantur varia militum privilegia. Quid sit testamentum militare? quo tempore condi possit, & quæ ratio ejus introducendi?*
2. *Quæ in eo requirantur ad probationem? An specialis testium convocatio?*
3. *An, si miles destinaverit jure communi testari, & quædam desint solennia, illud valeat jure militari? Quid, si miles suum cancellaverit, inciderit, induxerit testamentum, ac mox iterum illud voluerit valere, vel iterum signaverit?*
4. *An miles solo nutu, vel responsione verbi ita ad alterius interrogationem testari possit? Et quæ nutu peragi queant?*
5. *Milites testari possunt, licet de statu suo dubitent; ex tempore vel ad tempus heredem scribere, pro parte bonorum testati & intestati decedere, ac jus accrescendi prohibere possunt. Potest tamen hoc jus accrescendi quibusdam in casibus in testamento militari locum habere.*
6. *Possunt & pluribus relictis testamentis validis decedere. Quid, si illa inter se pugnent? Possunt incapaces instituere, exceptis servis pœnæ, mulieribus turpibus, & hæreticis. Quid, si tales tempore mortis capaces sint?*
7. *Liberos suos impune testamento prætereunt. Quid, si ignorent, se liberos habere, vel sibi posthumum sperari? Liberis & extraneis ultra pubertatem substituunt in casum secundum; & suis impuberibus, licet sibi non condant testamentum.*
8. *Codicillis dant hereditatem; relicta ab iis non minuuntur Falcidiâ aut Trebellianicâ; condunt testamenta damnati ad ultimum supplicium de castrensi peculio; convalescunt eorum testamenta minus solennia ante militiam condita, quasi ex novâ voluntate.*
9. *Non alienant testamento fundum dotalem, nec dant libertates in fraudem creditorum; nec captatoriam faciunt institutionem; nec conditionem jurandi aut probrosam relictis apponunt efficaciter.*
10. *Etiam non milites, si in hostico sint, militare condunt testamentum, horum testamenta non valent usque ad annum à missione, uti quidam militum. An testamenta præfectorum valeant usque ad annum, ex quo successorem acceperunt?*
11. *An hodierni milites adhuc possint jure militari testamentum condere? Et quo modo condunt testamenta navigantes in Indias, aut inde revertentes?*

1. Quemadmodum multa singularia militibus favore militiæ concessa sunt, veluti quod res ipsorum pecuniâ per alium emtas utiliter vindicare possint; impune jus ignorent; ultra vires hereditatis non obligentur etiamsi sine inventario adiverint; competentiæ beneficio muniti sint; de futurâ hereditate inter se pacisci queant; agentes indebiti condictione probandi onus rejiciant in adversarios; res eorum non professæ vectigalis non soluti causâ non cadant in commissum; aliaque plura, quæ sparsim in hisce commentariis occasione juris communis adnotantur, & magnâ ex parte à me tractata fuerunt in *libello de jure milit. cap. 6.* ita præcipue multa iis circa testamenta inveniuntur indulta, quæ paganis denegata sunt, quæque præsuppositâ juris communis jam ante discussi scientiâ paucis recensuisse suffecerit. Testamentum itaque militare est, quod militiæ, non domi factum ab eo, qui in numerum relatus stipendia meret; occasione quidem imperitiæ juris inductum, sed tamen præcipue propter honorem militiæ, & pericula tempore expeditionis imminentia; quæ non patiuntur, milites exactæ solennitatum civilium observationi intentos esse, magisque inter arma leges, non illas honestatis & æquitatis, sed nimiæ nimisque diligentis ac scrupulosæ subinde ceremoniæ adhibendæ præceptrices, silere jubent. Unde & illis temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem aliis in locis vel in suis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium admittuntur; quia, licet tunc quoque juris imperiti sint, tamen neque disciplinâ armorum occupati neque periculorum functioni obnoxii sunt, ac facile peritiores consulere possunt. *pr. Instit. h. t.*

2. Et ne singula, quæ circa solennium remissionem in testamento militari recepta sunt, enarrando occuper, scire suffecerit, militibus id datum esse, ut testamenta eorum, quantum ad formam, juris vinculis haud subjiciantur, sed quoquo modo voluerint atque potuerint, ea faciant, adeoque vel in acie jam saucii rutilantibus proprio sanguine literis suam clypeo vel gladio vel vaginæ vel arenæ inscribant voluntatem. *l. 1. ff. h. t. l. quanquam 3. l. si à fratre 14. l. 15. C. h. t.* modo id ita factum esse *legitimis*, id est, ex jure naturæ ac gentium aut vulgo per leges requisitis ac sufficientibus probationibus ostendatur. *l. Lucius Titius 40. ff. h. t.* adeoque, si vivâ voce miles nuncupet, vel notis scribendum testamentum dictet, duo saltem testes adhibiti sint. *d. l. 40. ff. h. t. §. 1. Instit. h. t.* arg. *l. ubi*

l. ubi numerus 12. *ff. de testibus.* sive illi testes masculi sint, sive fœminæ, cum solius juris civilis solennitas sit, solos in testamentis masculos testes esse: sive specialiter rogati, sive fortuito præsentes fuerint; cum & specialis illa rogatio merum juris civilis commentum sit: non obstante §. 1. *Inst. h. t. l. Divus Trajanus* 24. *ff. h. t.* tum quia lex utraque continet facti speciem, non juris necessitatem; tum etiam, quia ablativi absoluti non semper conditionem, sed sæpe consilium continent; neque ratio est aperta satis, cur omnibus cæteris quiescentibus solennibus hæc testium *convocandorum* necessitas militibus imponeretur: quæ ne in paganorum quidem voluntatibus maximâ & diligentissimâ observatione condendis requisita fuit; quippe quæ specialem quidem testium *rogationem* desiderant, at *convocationem* eorum intervenire debere, nusquam cautum est.

3. Ex eo autem, quod miles habet licentiam testandi *quo modo volet & potuerit*, etiam illud descendit, quod, si miles, qui destinaverat jure communi testari, ante defecerit, quam perficeret seu solennia adhiberet, ejus voluntas tamen rata sit; quia non hoc ipso, quo voluit jure communi testari, statim beneficio militari renunciavit, nec credendus est genus testandi elegisse ad impugnandum judicium suum, sed magis utroque voluisse genere uti, quasi subauditâ tacite clausulâ codicillari. *l. si miles, qui* 3. *ff. h. t.* & hoc ipsum est, quod & Paulus voluit, cum scripsit, *miles si testamentum imperfectum relinquat, scriptura, quæ profertur, perfecti testamenti potestatem obtinet; nam militis testamentum solâ perficitur voluntate, l. miles si testamentum* 35. *ff. h. t.* Sed & ex eâdem ratione est, quod, si miles suum testamentum cancellaverit vel inciderit, & tamen mox iterum valere voluerit, illud valiturum sit ex supremâ voluntate ejus. Et ideo, cum miles suum induxisset testamentum, mox annulo suo signasset, considerandum erit, quo proposito id egerit: nam si mutatæ voluntatis eum pœnituisse probatum fuerit, renovatum testamentum intelligitur; quod si ideo, ne ea, quæ scripta fuerint, legi possint, causa irriti facti judicii potior existimatur. *l. in fraudem* 15. §. *sicut* 1. *ff. h. t.*

4. An vero nutu solo saucius ac moribundus miles ad alterius interrogationem recte testetur, vel etiam nudâ responsione affirmativâ *ita*, ambiguum est, quia, ut jam dictum, militis testamentum solâ perficitur voluntate. *d. l.* 35. *ff. h. t.* Sed cum *in tit. qui testam. fac. poss. num.* 11. & 36. observatum fuerit, talem testandi formam periculi plenam esse, pronamque ex eâ occasionem veris heredibus intervertendi successionis jus; vix est, ut in militibus aliud defendatur, dum & militum interest, hoc pro testamento non observari, & hujusmodi exemplum non admitti; ne per hoc vera eorum judicia subvertantur. arg. §. 1. *in fine Instit. h. t.* Licet verum sit, libertorum assignationes nutu fieri potuisse. *l.* 1. §. *assignare* 3. *ff. de assignand. libert.* & fideicommissa dari, vel responsione ad præcedentem interrogationem, vel etiam solo nutu per talem interposito, qui & loqui potest, nisi superveniens morbus ei impedimento sit. *l. nutu etiam* 21. *l. Pamphilo liberto* 39. §. *propositum* 1. *ff. de legatis* 3. *l. & in epistolâ* 22. *C. de fideicommissis.* Ulpianus *in fragment. tit.* 25. §. *etiam nutu* 3. Cujacius *consultat.* 36.

5. Adhæc alia multa militibus circa testamentum permissa sunt, quæ paganis interdicta. Nam testari possunt, licet de statu suo dubitent, an filiifamilias an sui juris sint. *l. ex militari* 11. §. 1. *ff. h. t.* &, si voluerint, pro tempore, vel pro parte bonorum testati & pro parte intestati decedere possunt. *l. si miles unum* 6. *l. in fraudem* 15. §. *miles* 4. *l. quærebatur* 19. §. *ult. l. si duobus* 37. *ff. h. t.* §. *hereditas* 5. *in fine Instit. de hered. instit.* Nec repugnat *l. quanquam* 3. *C. h. t.* cum enim ibi testator consueta non expressisset juris vocabula *sextantis & unciæ*, sed filiam *ex duabus unciis*, uxorem *ex unâ unciâ* scripsisset heredem, nec de residuis portionibus quicquam significasset, Imperator credidit, eum in tres partes totam voluisse dividere hereditatem, adeoque non juris sed voluntatis quæstionem definivit. Cessat & ex eo fundamento in eorum testamentis jus accrescendi inter coheredes; adeo ut, si alium castrensium, alium non castrensium bonorum heredem fecerint, & alter deficiat, in dubio deficientis portio non ad coheredem, sed ad successores ab intestato pervenire debeat, nisi coheres aliam militis mentem fuisse probet. *d. l. si duobus* 37. *ff. h. t.* Atque ita de liberto milite accipienda, quæ tradit Papinianus in *l. filius, qui patri* 42. §. *Papinianus* 1. *ff. de bonis libert.* Cui contrarium non est rescriptum Antonini in *l.* 1. *C. h. t.* Quod enim illic heredibus legitimis imposita fuerit necessitas probandi, militem, qui fratrem suum in bonis paganicis heredem fecerat, noluisse, ut ad fratrem castrensia pertinerent, id inde est, quia heredes legitimi à fratre militis conventi exceperant, bona castrensia militis ex voluntate ejus ad fratrem non pertinere, & ideo excipiendo actores facti, debebant exceptionis probandæ onus subire. Si tamen jus accrescendi ad ipsius militis respiciat utilitatem, non dubium, quin & in militari testamento admittendum sit; ne alioquin in ejus favorem adinventa in dispendium detorqueantur, contra *l. quod favore* 6. *C. de legibus. l. nulla juris* 25. *ff. eod. tit.* Quâ ratione, cum miles alium castrensium, alium cæterarum rerum scripsisset heredem, & alterutra pars bonorum æri alieno, quod ex eâ causâ pendebat, (dum in æs alienum in castris contractum is solus tenetur, qui castrensium heres est, extra castra contracta is solus obligatur, qui cæterarum rerum successionem habet) non sufficeret, ac propter hoc is, qui ex eâ parte institutus erat, non adiret, definitum fuit, alterum, qui adisset, compellendum esse aut defendere totam hereditatem, aut totam creditoribus solvere; ne alioquin parte æris alieni non solutâ, dum confusa omnia militis bona poterant æri alieno exsolvendo sufficere, memoria ejus ignominiâ afficeretur. *l. si certarum* 17. §. *Julianus* 1. *ff. h. t.* junct. §. 1. *in fine Instit. quib. ex causis manumitt. non licet.* Sed &, si miles de castrensi peculio, quod solum se habere credebat, testatus sit, cum jam pater ejus fuisset mortuus,

atque

atque ita jam patri suus heres ignorans extitisset, ad institutum non sola castrensia, sed quæcunque bona pertinere verius est; cum jam non appareat, militem, qui de eo omni, quod penes se esse crediderat, testatus est, voluisse pro parte intestatum mori; perinde, uti bona universa capit institutus à testatore paupertino, cui ignoranti multa per servos absentes acquisita erant. arg. *l. pen. §. filiusfamilias* 2. *ff. de castrensi peculio.* junct. *l. ex militari* 11. §. 1. *ff. h. t.* Quæ ita obtinent, si simpliciter testamentum condiderit militare, credens, se sola castrensia habere, nullam specificam faciens in testamento castrensium rerum mentionem: nam, si nominatim de castrensi peculio se testari professus fuerit in suo testamento, nil præter castrensia, neutiquam paganica, instituto cederent. *d. l. pen.* §. 2. *ff. de castr. pecul. d. l.* 11. §. *ult. l.* 12. *l.* 13. *ff. h. t.* cum ne quidem instituto cedant, si maxime sciverit patrem jam esse mortuum, & destinasset mutare voluntatem, de castrensibus conceptam, sed necdum mutaverit. *d. l.* 13. *ff. h. t.*

6. Licitum insuper militibus fuit pluribus relictis testamentis decedere, sic ut omnia valeant, nisi in singulis de totâ disposuerint hereditate; tunc enim posterius derogaret priori, utcunque in posteriore rogassent, ut prius valeret; quippe quo casu scriptus in posteriore devinctus videtur, ut hereditatem acquisitam restituat ei, qui in priore institutus est, atque ita prius codicilli magis, quam testamenti jure subsistet, prout id in paganis quoque comprobatum est. *l. quærebatur* 19. *l. militis codicillis* 36. §. *miles castrensium* 1. *ff. h. t.* junct. §. *sed & si quis* 3. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* Possunt & deportatos instituere, ac fere omnes alios, qui testamenti factionem non habent, nisi lex specialiter eos prohibuerit. *l. ex testamento* 5. *C. h. t. l. idem est* 13. §. *& deportati* 2. *ff. h. t. l. si deportati* 7. §. *si miles* 1. *ff. de legatis* 3. inter prohibitos numerantur servi pœnæ. *d. l.* 13. §. 2. hæretici. *l. ult. C. de hæreticis.* focariæ seu concubinæ militum aliæque mulieres, in quas turpis suspicio cadere potest. *l. miles ita* 41. §. *mulier* 1. *ff. h. t. l. si ancillam* 2. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Ut tamen rata habenda sit harum personarum institutio militari testamento facta, si mortis tempore impedimentum cesset, veluti, si moriente milite desierit servus pœnæ esse, qui institutionis tempore talis erat, quasi nunc, cum moritur, datâ hereditate: præsertim, cum id generaliter ex privilegio militari inductum fuerit in omnibus, quos miles scribit heredes, ut institutio incipiat vires habere, si mortis tempore tales inveniantur, ut à milite institui potuerint. *d. l.* 13. §. 2. *ff. h. t.*

7. Adhæc impune & sine metu rescissionis liberos suos prætereunt sive in potestate positos, sive emancipatos, natos aut posthumos, quos se habere vel in utero esse ac sperari sciunt: si enim id ignorent, non oberit liberis illa præteritio, quæ pro tacitâ exheredatione est. *l. militis codicillis* 36. §. *miles in* 2. *ff. h. t. l. sicut certi* 9. *l.* 10. *C. h. t.* §. *pen. Instit. de exhered. liber.* nisi ignorantes uxorem prægnantem esse, vel cum uxor tempore facti testamenti necdum prægnans esset, probentur ejus omnino fuisse animi, ut quisquis sibi aliquando nasceretur vel agnasceretur ac suus heres fieret adrogatione, vel successione in locum gradus propinquioris deficientis, aliove modo, exheres esset; tunc enim testamentum eorum noceret hisce, nec rumperetur agnatione. *l. qui jure militari* 7. *l.* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* aut bonorum possessione contra tabulas. arg. *l. nam in bona* 30. *ff. h. t.* nec inofficiosi querelâ subverti posset. *l. de inofficioso* 9. *l. testamentum* 24. *l. ult. in pr. C. de inoffic. testam.* Sed & liberis suis ultra pubertatem, uti & extraneis, substituere possunt in casum secundum, si heredes erunt ac postea deficient. *l. centurio* 15. *ff. de vulg. & pup. substit. l. in testamento* 6. *in fine C. h. t.* atque ipsam etiam facere liberis impuberibus substitutionem pupillarem, licet sibi testamentum haud faciant. *l. in fraudem* 15. §. *pen. l. miles ita* 41. §. *ult. ff. h. t.*

8. Præterea in codicillis hereditatem verbis directis dare possunt. *l. militis codicillis* 36. *pr. ff. h. t.* nec Falcidiæ aut Trebellianicæ detractioni subjacent, quæ per milites legato aut fideicommisso relicta sunt. *l. in testamento* 7. *C. ad leg. Falcid. l. si post* 17. *l. ult. ff. eod. tit. l. in testamento militis* 12. *C. h. t.* nec testamenta eorum aut codicilli de castrensi peculio conditi infirmantur ex eo, quod ad ultimum supplicium damnati sint, adeo ut & post condemnationem rectè testentur, nisi id contigerit ex crimine communi, vel ex delicto militari fidem ruptam continente. *l. ex militari* 11. *ff. h. t. l. & militibus* 13. *C. h. t. l. si quis* 6. §. *sed & si* 6. *ff. de injust. rupt. irrit. testam.* Et, si imperfectum ante militiam condiderint testamentum, ac postea militare cœperint, illud tanquam ex novâ militis voluntate convalescit, si modo vel ex verbis vel ex factis post militiam susceptam interpositis manifesta fiat voluntas militis, hoc valere cupientis. §. *sed & si* 4. *Instit. h. t. l. idemque* 9. §. 1. *l. in fraudem* 15. §. *testamentum* 2. *l. tribunus* 20. §. 1. *l. Titius, prius* 25. *ff. h. t.*

9. Cavendum tamen militibus fuit, ne contra legem Juliam fundum uxoris dotalem testamento alienent. *l. dotalem* 16. *ff. h. t.* aut libertates dent in fraudem creditorum. *l. in fraudem* 15. *pr. l. si à milite* 29. §. *miles* 1. *ff. h. t.* aut captatoriam faciant heredis institutionem. *l. captatorias* 11. *C. h. t.* &, si miles conditionem jurandi, aut etiam turpem, institutioni vel legatis adjecerit, æque remittitur aut pro non scriptâ habetur, ac si id à pagano testatore factum esset. *d. l. si à milite* 29. §. *edictum* 2. *ff. h. t.*

10. Condunt autem militare testamentum præter ipsos milites etiam alii, qui, licet milites non sint, in castris tamen & hostico versantur, periculi participes. §. 1. *Instit. h. t. l. fin. ff. h. t.* Sed si in castris quidem, at non in hostico seu hostili solo morentur, (dum non semper in hostili solo castra sunt) non nisi jure communi testamenta vel codicilli ab his condi possunt;

sunt; ac de eo casu agit *l. tribunus* 20. *ff. h. t.* in eoque à non militantibus distant milites, quorum testamenta jure militari recte fiunt, si modo in castris & expeditione occupati sint, licet in hostili solo non inveniantur: sicut & in eo, quod non aliter jure militari valeant horum non militantium suprema judicia sine solennibus in hostico facta, quam si ibidem quoque decesserint. *d. l. ult. ff. h. t.* cum ex adverso militum testamenta firmitatem retineant usque ad annum à missione honestâ vel causariâ, non ignominiosâ; adeo ut sufficiat, militem intra annum mortuum esse, licet conditio institutioni apposita demum post annum extiterit. §. *sed hactenus* 3. *Instit. h. t. l. testamenta eorum* 26. *l. quod dicitur* 38. *ff. h. t.* Quod si Duces militares successorem acceperint, ex verbis quidem constitutionis hoc privilegium habere non videntur, quod testamenta eorum usque ad annum à successore accepto rata maneant; quia tales, qui successorem accipiunt, proprie *missi* non sunt, & constitutio vult, ut subsistant usque ad annum *à missione* computandum. *l. quod constitutum* 21. *ff. h. t.* Sed si mentem constituentis spectes, par ratio praefectorum est, quippe qui aeque, imo magis proficientes Reipublicae, ac pericula pro patriâ subeuntes, deterioris, quam gregarii, non debent censeri conditionis; praesertim, cum nec missio omnis in iis deficiat, ac hoc ipso, quo successorem accipiunt, non modo mitti militiâ videantur, sed & *missi* identidem dicantur. *l. 2. pr. ff. de his qui not. infamiâ.* Cujacius *ad Africanum tract. 4. ad d. l. 21. ff. h. t.*

11. Mores hodiernos quod spectat, cum ratio privilegiorum militibus circa testamenta condenda indultorum adhuc perduret, etiam ipsa jura singularia superius recensita iis haud videntur deneganda, quatenus aut aperte abrogata non sunt, aut hodierna patrimoniorum & dispositionum testamentariarum conditio non refragatur; praecipue quantum ad id, quod in testamentis in expeditione conditis non adeo rigide vulgarium solennium adhibitio exigenda sit, si modo voluntas militis sufficientem ex jure gentium probationem habeat; uti post Grotium, Christinaeum, Gudelinum, aliosque plures tradit Groenewegen *ad tit. Instit. de testam. milit.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. eod. tit. num.* 3. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 2. num.* 22. Meyerus *colleg. Argentorat. ad hunc tit. num. 3. circa med.* Quod & firmatur ex iis, quae de militibus in acie testantibus constituta ab Ordinibus Generalibus *in den artikel brief van de West-Indische Compagnie 24. Novembris anni* 1647. *art.* 94. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 645. Durationem quoque testamenti militaris usque ad annum, nec non confirmationem testamenti minus solennis ante militiam conditi faciendam per id, quod quid à milite additum ei aut detractum fuit, aut alio modo de continuatâ ejus voluntate patet, adhuc hodie haud reprobari, docet Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 17. num.* 32. 33. An autem testamenta eorum, qui in Indias navigant, aut inde redeunt, in navi condi recte possint coram duobus testibus, jurato de voluntate defuncti deponentibus, inter Hollandiae pragmaticos disputatum antea fuit, aliis quidem id affirmantibus, ac talem dispositionem pro militari habentibus. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 89. & *part.* 4. *consil.* 209. & *consil.* 312. aliis id negantibus. Resp. Jurisc. Holl. *d. part. 4. consil.* 268. quod repetitum *consil.* 313. sed postea ex placitis Ordinum Generalium omnis ambiguitas hâc in parte sublata fuit, dum constitutum, testamenta navigantium in Indias, aut redeuntium, debere in scripturam redigi in libro ei rei destinato, & subscriptione ejus, qui illud scripsit, nec non duorum testium, confirmari. *Artikel-brief van de Oost-Indische Compagnie 3. Sept.* 1672. *art.* 70. *vol. 3. placit. Holl. pag.* 1319. item *Artikel-brief van de West-Indische Compagnie 12. April* 1675. *art.* 43. *d. vol. 3. pag.* 1351.

TITULUS II.

De acquirendâ vel omittendâ hereditate.

SUMMARIA.

1. *Hereditas jacens nullius est; repraesentat tamen personam defuncti vel heredis.*
2. *Qui sint necessarii heredes; & quid, si delata ipsis hereditas damnosa sit? Quid sui heredes, & an hi necessarii? Et quid moribus? Qui & quales sint extranei?*
3. *De quatuor modis acquirendae hereditatis, cretione, aditione, immixtione, & pro herede gestione. An intelligatur heres factus, qui dixit, se velle adire hereditatem?*
4. *Quid sit pro herede gestio, & an solo animo sine contrectatione quis pro herede gerere possit?*
5. *Pro herede gerere censetur, qui agit ea, quae citra jus & nomen heredis agi nequeunt. Quid, si acceptaverit ea, quae conditionis implendae gratiâ heredi dari testator jusserat, sive ex parte sive ex asse heres sit? Quid, si judicio familiae erciscundae experiatur contra coheredes? Quid, si cum legatariis in partem pactus sit? Quid, si institutus*

stitutus transegerit cum herede legitimo, controversiam movente de institutione? Quid, si delatam sibi hereditatem donet, leget, vendat alteri? aut sententiâ judicis tanquam heres damnatus acquieverit? aut actiones intentaverit contra hereditarios debitores? aut petitionem hereditatis instituerit? Quid, si servos hereditarios manumiserit vindictâ? Quid, si in jure rogatus an heres sit, responderit se heredem esse?

6. *Non censetur pro herede gessisse, qui absque rerum hereditariarum contrectatione fecit ea, quæ & tanquam heres, & tanquam extraneus agere poterat. Quid, si à liberto parentis operas officiales exegerit? mortuum in sepulchrum hereditarium intulerit? ob cædem parentis ab homicidâ pecuniam exegerit, aut reconciliationis gratiâ acceperit? Quid, si annum gratiæ vidua instituta aut liberi exegerint? Quid, si is, cui delata hereditas, defuncto funus fecerit? Consultum est, in hisce protestari.*

7. *Si quis circa ipsas res hereditarias ea gesserit, quæ & suo & hereditario jure facere poterat, in dubio præsumitur pro herede gessisse. Quid, si rebus hereditariis usus sit? Quid, si diu remanserit in domo mortuariâ? Quid, si res hereditarias locet, vendat, fructus percipiat, debita extra judicium à debitoribus hereditariis exigat, aut creditoribus petentibus solvat, aut compensationem iis objiciat, aliaque similia? Creditorum est probare, quod heres actus hereditarios gesserit: eo probato heres excipiens, se non animo heredis, sed aliâ ex causâ gessisse, id ipsum probare debet. Quibus modis id probetur, ubi inter alia, quibus in casibus maritus, aut uxor, aut filius institutus, manens in domo mortuariâ non intelligatur pro herede se gessisse.*

8. *An censeatur pro herede gessisse, qui detrectat solutionem ejus, quod defunctus debuerat? aut à substituto vel herede legitimo pretium accepit omittendæ hereditatis causâ? An, si suus vel extraneus surripuerit rem ex hereditate? Quid, si suus emerit rem patris à creditoribus paternis? Quid, si suus vel extraneus impleverit conditionem potestativam, sub quâ institutus erat?*

9. *Qui possint adire aut pro herede gerere? ubi de mutis & surdis, pupillis, minoribus, prodigis. An tutor pro pupillo, curator pro prodigo, procurator pro herede mandante? An procurator Cæsaris pro Cæsare? Quid moribus hodiernis circa hæc obtineat? An hodie maritus pro uxore adeat, etiam invitâ eâ, si ex statuto prohibitus sit res uxoris alienare sine voluntate ejus?*

10. *Servus & filiusfamilias adeunt jussu patris vel domini. Quid patri & filiof. acquiratur jure novo ex aditione? Quid, si pater jubere nolit, aut filiusfamilias nolit adire? Quid, si pater ob furorem jubere non possit? Quid moribus circa hæc obtineat? Quis adeat, & cui quæratur hereditas obveniens iis, qui in gerontocomio, orphanotrophio &c. nutriuntur?*

11. *An heres heredis adire possit hereditatem defuncto delatam sed ab eo non aditam? Ex quot causis, & quibus in casibus hereditas necdum adita transmittatur ad heredes, cum defunctus scivit, aut ignoravit, hereditatem sibi delatam esse, tum jure civili, tum moribus?*

12. *Hereditas pure adeunda. An priusquam delata sit, adeoque pendente conditione institutionis, adiri possit? & quid, si quis partim pure, partim sub conditione institutus sit, alio dato coherede aut substituto?*

13. *Qui adit, scire debet, hereditatem sibi delatam esse; nec adire potest, quamdiu de eo incertus est; quod multis factorum speciebus illustratur.*

14. *An heres adiens scire debeat, extitisse conditionem, sub quâ institutus est?*

15. *An quis possit hereditatem sibi delatam pro parte adire & pro parte repudiare? An admittere legitimam repudiatâ reliquâ hereditate?*

16. *An substitutus pupillaris simulque impuberi coheres possit hereditatem patris repudiare vel pro suâ parte, vel pro parte impuberis, & tamen & impuberis hereditatem adire ex substitutione. An repudiare ex substitutione, postquam adivit hereditatem patris substituentis pro suâ parte?*

17. *Coherede restituto contra aditionem, vel privato suâ parte ob moram in implendo defuncti judicio, pars ejus alteri coheredi volenti non invito accedit. An filius aut agnatus feudalia admittere, allodialia repudiare possit jure feudali & hodierno? Si bona defuncti per plures regiones diverso successionis jure utentes dispersa sint, potest adiri hereditas ratione rerum unius loci, & repudiari respectu rerum loci alterius; sæpe etiam heres quorundam tantum bonorum intuitu adire potest, licet ex asse institutus, vel ex lege domicilii simpliciter ab intestato vocatus.*

18. *Heres aditione consequitur omnia jura defuncti, quandocunque adierit, non possessionem. Quid moribus?*

19. *Etiam aditione subjicitur oneribus hereditariis. An unius heredis inopia cæteros gravet? An si singulis heredibus singula nomina in solidum adjudicata sint, id noceat aut prosit creditoribus? An creditor, qui unum ex pluribus in solidum convenit vi adjudicationis, adhuc contra reliquos agere possit in id, quod à priore servare non potuit? Quid juris, si testator voluerit, vel inter heredes convenerit, ut singuli certa debita in solidum solverent; aut defunctus unum ex pluribus heredibus contractu suo in solidum obligaverit? Quid cæteri coheredes agere debeant, si pro suâ parte conveniantur respectu debiti, cujus solutio uni erat imposita?* remiss.

20. *Pro quâ parte quisque ferat æs alienum, si testator portiones hereditarias expresserit, & quibusdam prælegata dederit, vel divisionem rerum non respondentem partibus expressis fecerit; vel sine præcedente partium expressione singulos ex rebus certis diversi valoris aut ex rei unius partibus inæqualibus heredes scripserit sine coherede, vel res omnes inter eos inæqualiter diviserit, vel alium rerum Italicarum, alium provincialium, alium prædiorum urbanorum, alium rusticorum, alium cæterarum rerum heredem instituerit? Si res uni ex institutione obvenientes*

tes non sufficiant oneri æris alieni pro parte ejus, nec is aliunde quid habeat, an id cæteri ex suis partibus solvere debeant? Quid, si testator distributionem rerum fecerit, sed vetuerit, ne quis prælegata capiat, nisi soluto prius omni ære alieno?

21. *An ex jure primogenituræ amplius capiens quam reliqui coheredes, etiam majorem ob id æris alieni partem ferat? Quid, si feudum primogenito cedens pro debito oppigneratum sit? Quid, si onus certi æris alieni propter ipsum feudum contracti sit feudo impositum? Si pater feudum emerit, sed pretium necdum solverit, vel mutuum ad solvendum pretium accipiens, pro eo feudum obligaverit, an primogenitus solus id onus agnoscere debeat? Si collateralis in feudum tale novum succedat, an & ipse onus pretii necdum soluti ferre teneatur?*

22. *An ferat onus æris alieni, qui ex re certâ institutus est alio dato coherede sine re? Et quid, si institutus sit ex certâ parte acquæstuum?*

23. *Quid juris circa onus æris alieni, si alius castrensium, alius paganicarum rerum heres scriptus sit? Et quid, si res castrenses non sufficiant debitis castrensibus?*

24. *Quid obtineat circa æs alienum si vel ex testamento vel ab intestato, vel partim ex testamento partim ab intestato, alter mobilium alter immobilium heres sit? Notatur, in quibusdam locis solum heredem mobilium, aut certe præcipue, onus æris alieni ferre.*

25. *Pro quâ parte feratur æs alienum, si testator alium paternorum alium maternorum bonorum heredem scripserit; vel ex statuto paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedant? idque tum ratione creditorum, tum ratione coheredum inter se?*

26. *Pro quâ parte quisque ferat debita, si juxta mores hodiernos alius ex testamento alius ab intestato heres sit, vel quidam in omnium locorum rebus, alii tantum in certorum locorum bonis defuncto succedant, propter statuta successionem ab intestato diversimode in singulis locis definientia?*

27. *Si inter legitimum & testamentarium heredem transactio de hereditate facta sit, pro quâ parte quisque æs alienum agnoscat? Quo usque ad æs alienum teneatur, qui in solâ legitimâ institutus est? An liberi, quibus pater assignavit bona materna, & in se recepit onus omne æris alieni, adhuc à creditoribus conveniri possint? Pro quâ parte heredes singuli ad legata teneantur?* Remiss.

28. *De debitis individuis heredes singuli in solidum conveniri possunt, & solidum præstare debent; ubi de obligatione ad opus, ad patientiam servitutum prædialium itineris actus &c. ad factum, ad abstinentiam à facto; & an, ac quo usque, in hisce casibus singuli ad id quod interest teneantur, si obligatio impleta non sit?*

29. *Recensentur casus, quibus singuli heredes pro parte quidem conveniuntur, sed solvi nisi totum non potest; ubi de obligatione defuncti ad rem in genere, vel ad duas res, alternative debitas; de debitis defuncti hypothecariis. Et quid, si defunctus promiserit, se rem certam creditori pignori obligaturum esse? Item de pretio adhuc debito pro re per defunctum emtâ, sed necdum ei traditâ.*

30. *Quibus in casibus heredes singuli in solidum conveniri possint, sed liberentur partis solutione? ubi de præstatione evictionis rerum à defuncto venditarum.*

31. *Si alimenta debeantur à pluribus heredibus, uni eorum præstatio imponenda est à judice. Ex quorundam locorum legibus singuli heredes de debitis etiam dividuis in solidum conveniri possunt. Cujus loci statutum observandum sit, in quæstione, an heredes singuli in solidum, an pro parte teneantur?*

32. *An, & quando, & quo usque heres teneatur præstare factum defuncti, cum defunctus quid jure, aut minus recte, aut omnino contra leges fecit?*

33. *Quibus modis omittatur hereditas, tum re tum verbis? An sui abstinere possint, vel extranei repudiare, si quid ex hereditate surripuerint, aut conditionem potestativam, sub quâ instituti, impleverint? an repudiare possint, qui semel adiverunt? Si mulier vidua professa sit, se stare velle testamento mariti sui, & post obtinere ex testamento nequeat, quæ speraverat, an adhuc ad pacta dotalia reverti possit?*

34. *Quo modo & cujus autoritate jure civili ac moribus repudiatio fiat, si impuberi, minori, prodigo, furioso delata sit hereditas? Si delata mulieri nuptæ, maritus repudiat etiam invitâ eâ apud nos. An & tunc, cum ex statuto bona alienare nequit sine consensu uxoris suæ?*

35. *An, & ad quem effectum fieri possit repudiatio hereditatis nondum delatæ, præcipue pendente institutionis conditione?*

36. *Repudians evitat regulariter onus omne æris alieni hereditarii. An liberi abstinentes solvere debeant ea debita, quæ pater ad alimoniam liberorum aut studia aut peregrinationem contraxit?*

37. *An qui repudiavit, iterum mutatâ mente adire possit? Qui repudiavit ex testamento, an adhuc adire possit ab intestato, si ei etiam ab intestato deferatur? An repudians ab intestato possit adhuc adire ex testamento? An repudians ex testamento posteriore imperfecto possit adhuc adire ex priore perfecto?*

38. *An per repudiationem filius perdat etiam, quæ ei debentur jure primogenituræ? An heres prælegata, aut fideicommissa, si testator heredes institutos sibi invicem per fideicommissum substituerit in casum, quo sine liberis morerentur? An filia, quæ acceptâ dote renunciavit hereditati paternæ, venire possit ad fideicommissum, si pater instituto liberos per fideicommissum substituerit?*

39. *De jure accrescendi inter coheredes, si quidam deficiant, & cur jure civili obtinuerit, & qui in-*

in jure accrescendi concurrant, aut coheredibus cæteris præferantur? item an adeunti suam partem invito accrescat portio coheredis deficientis?

40. *Quo usque adhuc hodie jus accrescendi inter coheredes locum habeat?*

1. HEreditas jacens nullius in bonis est, neque etiam possidetur, & ideo rei hereditariæ furtum non fit, nisi alius in eâ jus quoddam habeat, dum forte eam pignori defunctus dederat, aut commodaverat, aut usufructus alteri in eâ competebat. *l. hereditariæ rei* 68. *l.* 69. *l.* 70. *ff. de furtis. l.* 1. §. *Scævola* 15. *ff. si is, qui testam. liber esse jussus &c. l. si servus* 40. *ff. de noxal. act. l.* 2. *l. ult. ff. expilatæ hereditatis.* arg. *l. eum, qui emit* 14. §. *si res* 14. *ff. de furtis.* repræsentat tamen interim, donec adeatur, personam defuncti in iis, quæ juris sunt. §. *servus etiam* 2. *Inst. de hered. instit. princip. Instit. de stipulat. servorum.* in iis vero, quæ factum aliquod desiderant, & acquisitionem realem concernunt, magis personam heredis. *d. pr. Instit. de stipulat. server. l. novatio* 24. *ff. de novat. l. si ex re* 28. §. *ult. ff. de stipulat. servor.*

2. Multiplex autem ex jure civili heredum differentia est. Alii enim necessarii sunt, alii sui & necessarii, alii extranei. Necessarii dicuntur proprii servi à suis dominis instituti, ac ex eodem testamento (olim etiam ex eodem institutionis gradu) libertatem habentes & hereditatem; qui si hereditatem sui domini ita admittere noluerint, extra ordinem à judice coërceri potuerunt. *l. cum quidam* 4. *l. ult. C. de necess. servis hered. instit.* §. *servus autem* 1. *Instit. de hered. instit.* §. 1. *Instit. de hered. qualit. & differ.* Nec refert, utrum testator plenum dominii jus in eos habuerit, an nudam proprietatem. *pr. Inst. de hered. instit.* vel etiam ex parte tantum dominus sit, sic ut & duobus aut pluribus dominis simul necessarius heres effici possit. *l. si servus communis* 66. *ff. h. t.* præcipue, si ab utroque liber & heres esse testamento jussus sit, & hi ruinâ simul oppressi perierint. *l. duo socii* 8. *ff. de hered. instit.* vel uterque sub eâdem conditione libertatem ei ac hereditatem reliquerit, & conditio extiterit. *d. l.* 8. §. 1. *ff. de hered. instit.* Neque necessariis huisce abstinendi potestas à jure prætorio concessa fuit, etiamsi maxime hereditas domini damnosa sit. *l. necessariis* 57. §. *ult. l. si servus communis* 66. *ff. h. t.* Quamvis à servorum horum, heredum necessariorum, arbitrio dependeat, ut efficiant, ne, quæ hereditas in se damnosa est, ipsis ullatenus damnum adferat; dum vel ex jure novo adire potuerunt confecto inventario, vel jure veteri petere ac impetrare bonorum separationem; quo ipso creditores tenentur iis contenti esse, quæ in domini defuncti hereditate reperta sunt. *l.* 1. §. *ult. ff. de separation.* Sui & Necessarii sunt, qui proximum à testatore gradum in potestate obtinent; quorum denominationem, cur nempe *sui heredes* appellentur, exposui *tit. de liberis & posthum. num.* 1. Necessarii autem vocantur, quia servorum exemplo inviti paternam tenebantur admittere hereditatem, etiamsi damnosa esset. Sed prætor iis dedit beneficium abstinendi, si animadverant hereditatem sui patris sibi non expedire. §. *sui autem* 2. *Instit. de hered. qualit. & differ. l. necessariis* 57. *ff. h. t.* Ulpianus *in fragment. tit.* 22. §. 24. atque ita quoque moribus nostris nulli *sui* seu ipso jure heredes sunt; licet in Galliâ & nonnullis Belgii locis suitatis jura nota sint, ubi scilicet parœmia viget *le mort saisit le vif*, teste Groenewegio *ad l.* 14. *ff. de suis & legit. hered.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 1. 2. 3. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 190. *pag.* 433. 434. Extranei denique vocantur omnes illi, qui nec sui nec necessarii sunt, in quorum arbitrio est ex ipso jure civili, utrum hereditatem sibi delatam adire velint; nec ne; quales etiam censendi filii emancipati, ut & nepotes quoties unà cum patre intermedio in avi potestate sunt. §. *cæteri* 3. *Instit. de hered. qualit. & differ.*

3. Acquiritur per heredem delata hereditas quatuor modis, puta primo cretione, cum testator certos præfixit dies, intra quos heres suam de hereditate admittendâ voluntatem declaret: secundo aditione in specie, quæ proprie in extraneis heredibus locum habet: tertio immixtione, quam proprie faciunt sui heredes: quarto pro herede gestione. Ut tamen inficias eundum non sit, quin *aditionis* vocabulum in sensu latiore omnes hosce speciales hereditatis acquirendæ modos complectatur, atque adeo ipsam quoque pro herede gestionem. Quâ ratione *in* §. *ult. Instit. de hered. qualit. & differ.* pro herede gerens dicitur *declarare suam voluntatem de adeundâ hereditate.* Qualem aditionis voluntatem an declarasse intelligatur, qui dixit, *se velle hereditatem adire*, inter Interpretes controversum est, aliis id affirmantibus, aliis negantibus: & magis est, ut simpliciter hæc quæstio definiri nequeat, sed potius ex circumstantiis, quæ talem antecesserunt aut secutæ sunt verborum pronunciationem, id dijudicandum sit. Vide Fachineum *controvers. libr.* 6. *cap.* 50. Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 12. *tit.* 11. Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 496. *num.* 21. *& per tot.* Mascardum *de probat. conclus.* 41.

4. Est autem pro herede gestio, cum quis animo hereditatis adeundæ contrectat res hereditarias, vel etiam alias, quas putat hereditarias esse. *d.* §. *ult. Inst. de hered. qualit. & differ. l. pro herede gerere* 20. *ff. h. t.* sic ut ad eam primo quidem requiratur, ut hereditas ei jam delata sit. *l. si quis extraneus* 21. §. *sed ita* 2. *ff. h. t.* ac secundo animum hereditatis acquirendæ, & rerum contrectationem, concurrere necesse sit, nec pro herede gestio intelligi possit, si ani-

si animus ille desit, uti nec, si desit contrectatio seu factum aliquod. *d. l.* 20. *ff. h. t.* Licet enim à Paulo scriptum sit *pro herede gerere eum, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium*, *l. gerit pro herede* 88. *ff. h. t.* & ab Ulpiano, *interdum animum solum heredem obstringere hereditati*, *l. si quis extraneus* 21. §. *interdum* 1. *ff. h. t.* tamen non alio ista sensu prolata sunt, quam quod non praecise opus sit, rerum vere hereditariarum contrectationem fieri, verum sufficere, quod heres contrectaverit res non hereditarias, sed in hereditate repertas, quas putabat hereditarias esse, uti id manifestum est ex legis utriusque verbis sequentibus, exemplo declarantibus, quis animo solo pro herede gerat, puta, *qui re non hereditariâ quasi heres usus est*, *d. l.* 21. §. 1. quique *domum defuncto pignori datam sicut hereditariam retinuit*, *cujus possessio qualis qualis fuit in hereditate*; aut *alienam rem ut hereditariam possedit*, *d. l.* 88.

5. Caeterum an quis pro herede gessisse videatur, non tam facti, quam animi est, licet ex factorum qualitatibus & circumstantiis ille animus dijudicari debeat. *d. l.* 20. *ff. h. t.* quod ut magis intelligatur, sciendum est, facta in duplici differentiâ esse: alia, quae citra nomen & jus heredis fieri non possunt; alia ex adverso, quae vel jure & titulo heredis, vel etiam sine jure & titulo heredis agi possunt, sicut is, cui delata est hereditas, ea vel nomine proprio, vel quasi heres agat. Si per heredem talia facta fuerint, quae citra jus & nomen heredis fieri ab eo non poterant, eum hoc ipso pro herede se gessisse, omnino statuendum est; veluti, si ab eo, cui quid legatum erat sub conditione, *si heredi decem dederit*, illa decem conditionis implendae gratiâ oblata acceptet. *l. pro herede* 20. §. *Papinianus* 4. *ff. h. t.* Nec interest, utrum solus heres sit, cum ista acceptat, an alios plures coheredes habeat, qui jam adiverunt, aut etiamnum deliberant de adeundo; cum utique eo quoque in casu, quo plures ad eandem hereditatem vocati sunt, verum sit, unum acceptantem ea, quae conditionis implendae causâ heredi danda erant, egisse id, quod citra jus & nomen heredis agere non poterat. Neque adversantur, quae in *d. l.* 20. §. 4. *ff. h. t.* scripta à Papiniano, tam aperte atque diserte distinguente, an acceptans oblata solus heres sit, an coheredem habeat. Sciendum enim, Papinianum ibi agere de filio, qui institutus à suo patre, jam abstinuerat ab hereditate paternâ ex testamento delatâ, ac asserere, talem filium postea adhuc acceptantem ea, quae conditionis implendae gratiâ heredi danda erant, ita demum pro herede se gessisse, ac aeri alieno paterno obnoxium factum esse, si solus ex testamento vocatus sit: cujus rei haec manifesta ratio est, quod filius, qui jam abstinuerat ab hereditate paternâ sibi testamento delatâ, possit adhuc eandem admittere eique se immiscere ab intestato. *l. nec is* 17. §. 1. *ff. h. t.* adeoque, ubi post declaratum abstinendi animum, atque ita evacuatum abstinentiâ testamentum, acceptat ea, quae conditionis implendae gratiâ heredi danda erant, censetur se pro herede ab intestato gessisse. Sed cum non ex asse heres institutus erat, verum coheredem ex testamento habebat, qui suam jam partem adiverat, non potuit sese post abstinentiam gerere pro herede ab intestato, quia hoc in casu ei ex testamento abstinenti hereditas paterna ab intestato delata non est, existente quippe jam ex testamento herede altero illo, qui cum filio *suo* institutus erat, & ex jure accrescendi portionem *sui* abstinentis adeptus fuerat: adeoque filius talis acceptando tunc ea, quae heredi conditionis implendae gratiâ danda erant, nec heres effici, nec hereditarias actiones excipere compelli potuit, utpote neque ex testamento heres, quia ex beneficio praetoris abstinuit, nec ab intestato, quia ei, coheredem ex testamento adeuntem habenti, hereditas ab intestato delata non fuit. Simili ratione gerit se pro herede, qui coheredi movet judicium familiae erciscundae, vel provocatus eo judicio ad divisionem procedit; quia nullus familiae erciscundae actionem intentare potest, nisi qui heres est, aut saltem heredi comparatus, veluti impubes ratione quartae D. Pii, quique à communione recedere vult, qualis communio rerum hereditariarum aditionem praesupponit, adeoque hoc judicium tale est, ut citra jus & nomen heredis agitari non possit. *l.* 1. *pr. &* §. 1. junct. *l. cum putarem* 36. *ff. famil. ercisc.* Sed &, si cum legatariis in partem pactus sit, dum hereditas integris legatis solvendis sufficiens non est, juxta §. *pen. in fine Instit. de lege Falcid.* vel si cum esset testamento institutus, & ab herede legitimo controversia super institutione mota esset, transactio inter eos facta sit, ut certam quisque hereditatis partem caperet, convenienter iis, quae à Juliano tradita *in l. controversia* 14. *ff. de transact.* pro herede eum gessisse, dicendum est; cum nec quicquam horum citra jus & nomen heredis fieri queat. Nec aliud dicendum, si quis delatam sibi hereditatem donet, aut leget, aut vendat alteri. *l. si avia* 6. *C. de jure deliber.* vel sententiâ judicis condemnatus tanquam heres, ab eâ non appellaverit, sed ei acquieverit. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 19. *defin.* 19. vel actiones in judicio adversus hereditarios debitores moverit; cum extra judicium quidem quis alienos debitores interpellare ad solvendum possit, non autem lite pulsare, nisi conjuncta persona sit. arg. *l. si pupilli* 6. §. *ult.* *l. si autem* 8. *ff. de negot. gest.* vel etiam petitionem hereditatis adversus eos, qui pro herede vel pro possessore possident, intentaverit, cum nullus, nisi qui jus hereditatis jam nactus est, hâc possit contendere in rem actione. arg. *tot. tit. ff. & C. de petit. hered.* Fachineus *controvers. libr.* 6. *cap.* 58. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 12. *tit.* 15. *num.* 12. Denique, si institutus, aut ex lege ad successionem vocatus, servos hereditarios manumiserit, non potest non pro herede videri gessisse; cum nullus praeter dominum servos vindictâ manumittere possit.

possit. *l. qui tibi* 3. 4. 5. *& tot. tit. C. de his qui à non domino manumittuntur.* heres autem non nisi ex aditione dominus fiat. *l. Julianus* 42. *§. si servum* 2. *l. Pannonius avitus* 86. *§. ult. ff. h. t.* Nec huic contrarium est Antonini rescriptum in *l.* 1. *C. de jure deliber.* cum in eo agatur de emancipatâ filiâ, cui ex jure civili non erat delata ab intestato paterna successio, nec ex edicto prætoris ex petitione vel agnitione bonorum possessionis; sic ut illa manumittendo servum hereditarium, cum nondum petiisset bonorum possessionem, magis nihil egisse intelligatur, quam pro herede se gessisse. Sed &, si quis proprios servos manumittere rogatus, eosdem manumiserit, non ideo paternæ creditur sese hereditati immiscuisse. *l. Julianus* 42. *§. ult. ff. h. t.* Quod si in jure interrogatus, *an heres sit*, responderit se heredem esse, rogantis quidem intuitu pro herede se gessisse videtur, eique hereditariis tenetur actionibus; non vero respectu aliorum, à quibus in jure interrogatus non fuit. *l. si filius* 12. junct. *l. ult. ff. de interrog. in jure fac.*

6. Quod si is, cui delata est hereditas, ea gesserit, quæ & tanquam heres, & tanquam extraneus citra jus ac nomen heredis agere poterat, videndum, an circa res ipsas hereditarias, aut quas putat tales esse, versatus fuerit, an vero absque rerum hereditariarum contrectatione vel gestione vel acquisitione quid fecerit. Nam si ea fecerit, quæ non continent hereditariarum rerum contrectationem aut gestionem, non intelligitur eâ ratione pro herede se gessisse, veluti, si à liberto parentis operas officiales petierit. *l. pro herede* 20. *§. si quid* 2. *ff. h. t.* junct. *l. filii* 9. *ff. de jure patronat.* vel mortuum in sepulchrum hereditarium intulerit; cum & exheredato & ab hereditate abstinenti filio id liceat. *d. l.* 20. *§. sed &* 3. *ff. h. t.* junct. *l. vel quod* 6. *ff. de religiosis.* vel actionem de sepulchro defuncti parentis aut alterius, cui heres esse poterat, violato intentaverit; quia nihil ex bonis patris eo modo capit, sed pœnam magis & vindictam persequitur, cujus persecutio cuilibet ex populo permissa est. *d. l.* 20. *§. ult. ff. h. t. l. quasitum est* 10. *ff. de sepulchro violato.* junct. *l. prætor ait* 3. *pr. & l.* 6. *ff. eod. tit.* vel ob cædem defuncti patris egerit adversus homicidam ad pœnam pecuniariam, aut id quod interest, vel etiam reconciliationis gratiâ pecuniam à tali acceperit; quippe quæ neque hereditaria intelligitur, neque, si exacta fuerit, heredibus defuncti aut creditoribus reddenda est; cum magis ob injuriæ accipienti illatæ remissionem, vel velut injuriæ pœna, quam ut debitum hereditarium accipiatur. arg. *l. si vero plures* 5. *§. hac autem actio* 5. *ff. de his qui effud. vel dejec. d. l.* 20. *§. ult. ff. h. t. d. l.* 10. *ff. de sepulchro viol.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 33. *num.* 5. 6. ibique Groenewegen *in notis.* & in Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 168. *in fine.* Sande *decis. frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 5. *in fine.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 34. *num.* 8. 9. & *art.* 36. Menochius *de præsumt. libr.* 4. *præs.* 101. *num.* 84. *& seqq.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *num.* 24. Parens p. m. Paulus Voet *ad princ. Instit. de lege Aquil. num. ult.* Adde *tit. familiæ ercisc. num.* 7. Sed &, si liberi aut vidua, quibus ex testamento vel ab intestato hereditas delata fuit, annum gratiæ, qui variorum munerum à defuncto administratorum intuitu præstari solet, acceperint, hoc ipso non censendi pro herede se gessisse; cum annus gratiæ, aliaque similia, non jure hereditario, sed ex speciali privilegio, certis personis indulto, percipiantur. arg. *l. si quis in sacris* 11. *in med. C. de proximis sacror. scrinior.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 5. *defin.* 9. Idemque dicendum, si quis eorum, qui adeundo heredes effici poterant, defuncto funus fecerit; cum quilibet etiam extraneus ultimum hoc pietatis & humanitatis officium præstare possit, quin & ad id privilegio deductionis eorum, quæ impendit, ante omne aliud defuncti creditum invitetur. *l. & si quis* 14. *§. plerique* 8. *ff. de religios. & sumt. fun.* Licet & in hoc postremo & in superioribus casibus enarratis prudentius ac consultius fecerit ille, qui heres esse non vult, si protestetur, se vel pietatis intuitu defunctum funerare, vel sine animo hereditatis adeundæ exigere ante commemorata; ne alias litem à creditoribus patiatur, quasi vel immiscuisset se, vel pro herede se gessisset. *d. l.* 14. *§.* 8. *ff. de religiosis. l. pro herede* 20. *§. & ideo* 1. *ff. h. t.* Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 168. *in fine.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 15. *num.* 35. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. Inst. de hered. qualit. & differ. num.* 2.

7. Diversum esset, si quis circa ipsas res hereditarias ea gesserit, quæ etiam sine nomine ac jure heredis gerere poterat: tunc enim ex illis factis in dubio præsumetur pro herede se gessisse, quia unusquisque ea, quæ pro se vel pro alio agere potest, magis suo quam alieno nomine fecisse credendus est. *l. & magis* 4. *ff. de solution.* veluti, si rebus hereditariis, vel quas putabat tales esse, tanquam heres usus sit aut possederit. *l. si quis extraneus* 21. *§. interdum* 1. *l. gerit pro herede* 88. *ff. h. t. §. ult. Instit. de hered. qualit. & differ.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 12. *defin.* 1. si diu remanserit atque substiterit in domo mortuariâ, sive filius sit aut uxor à parente vel marito instituta, sive extraneus. arg. *l.* 1. *C. de repud. vel abstin. hered.* Fachineus *controv. libr.* 6. *cap.* 53. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 128. *num.* 12. 13. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 12. *tit.* 10. *num.* 16. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 184. vers. *maar hier op.* si res hereditarias locet, aut vendat. *§. ult. Inst. de hered. qualit. & differ.* si conventus à creditoribus hereditariis solvat defuncti debitum, aut iis compensationem objiciat. Mascardus *de probation. conclus.* 44. *num.* 29. *& seqq.* si extrajudiciali interpellatione exigat à debitoribus hereditariis, quæ defuncto debent; si fructus rerum hereditariarum perceperit. *d. §. ult. Instit.*

stit. de hered. qualit. & differ. aliaque similia fecerit, recensita à Michaële Grasso *sent. libr. 2. art. acquisitio hereditatis quæst.* 10. Menochio *libr.* 4. *præsumt.* 101. Mascardo *de probat. concl.* 43. *& seqq. ad conclus.* 53. Manticâ *de conject. ult. vol. libr.* 12. *tit.* 9. 10. 11. 12. 13. Fachineo *controvers. libr.* 6. *cap.* 50. *& seqq.* Efficiunt autem heredem actus hi hereditarii, nisi ille contrarium probare possit. Scilicet, primo creditoribus ipsis incumbit onus probandi, illum, cui delata hereditas est, actus hereditarios gessisse: id enim cum facti sit, non præsumendum, sed probandum est, sic ut, non probatis actibus hereditariis, ne filius quidem paternæ credatur se hereditati immiscuisse. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 128. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 14. *defin.* 20. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 12. *defin.* 2. 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 3. 4. *& num.* 15. *vers. moribus.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 190. *pag.* 433. 434. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. de hered. qualit. & differ. num.* 2. aliique ibid. cit. Sed ubi per creditores factorum talium probatio peracta est, heredi incumbit, ut doceat, actus hosce à se non adeundi animo, sed aliâ mente celebratos fuisse; docet autem hoc, dum probat, se ante actus illos gestos protestatum fuisse in contrarium, quod aut pietatis aut custodiæ causâ, aut substituto vel heredi ab intestato prospecturus, aut in universum alio quam heredis jure, ad negotia hereditaria tractanda accesserit; aut res tempore perituras distraxerit, vel distrahi jusserit. *l. pro herede* 20. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* uti &, dum fidem facit, se per errorem negotia ut sua gessisse, aut gestionis tempore nullam hereditatis delatæ conscientiam habuisse. *l. si servum* 71. §. *pen. l. eum bonis* 87. *ff. h. t.* aut rerum hereditariarum vendendarum veniam à prætore petiisse. arg. *l. Aristo* 5. §. 1. *& ll. seqq. ff. de jure delib.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 9. *& seqq.* aut metu gravi ad ea, quæ circa res hereditarias fecit, coactum fuisse. *l. qui in alienâ* 6. §. *ult. ff. h. t.* aut aliam justam rerum defuncti retinendarum causam habuisse, quam quæ ex titulo heredis pendet. Quâ ratione placuit, maritum ab uxore heredem institutum, non intelligi pro herede gessisse hoc ipso, quod in domo mortuariâ diutius permanserit, & uxoris defunctæ res possederit, sed requiri, ut mentem de adeundâ uxoris hereditate declaret, quo incipiat ex jure hereditario res uxoris tenere, quas hactenus jure mariti, non suo, sed uxoris nomine, tanquam curator ejus possederat: & ideo, si legitimi uxoris heredes ante talem mariti declarationem nacti fuerint hereditariarum rerum possessionem, judicatum fuit, non posse maritum recuperandæ possessionis interdicto experiri, cum nunquam ut heres possessionem habuerit. Neostadius *curiæ supr. decis.* 86. sic ut eo casu marito necesse foret contra legitimos instituere petitionem hereditatis, vel immissionem petere ex testamento, nullo visibili vitio laborante. Sed & vice versâ, si uxor à marito heres scripta, post obitum ejus in domo mortuariâ pergat uti rebus, ut vivo marito consueverat, non ideo mariti hereditatem adivisse præsumetur, sed potius quasi jure pignoris retinuisse res ejus, ut illata recuperet. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 190. *pag.* 450. Quod & in filio, qui patris adhuc viventis bona jure pignoris pro dote maternâ cœperat possidere, ac post patris obitum retinebat, judicatum refert Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 12. *defin.* 9.

8. Non tamen censeri debet pro herede gessisse, qui detrectat solutionem ejus, quod defuncto debuerat, nisi id egerit, quâ possessor juris hereditarii, ac sub illo colore, quod confusione debitum extinctum sit. arg. *l. nec ullam* 13. §. *ult. l. si debitor* 42. *ff. de petit. heredit.* uti nec, qui à substituto vel herede legitimo pretium accipit omittendæ hereditatis causâ, quippe hoc ipso, quo accipit, ne heres sit, declarans satis, se nolle heredem esse, utcunque male agat, si id in fraudem legatariorum fiat. *l. fuit quæstionis* 24. *ff. h. t. l. licet pro herede* 2. *ff. si quis omissa caus. testam. l. non vult heres* 6. *ff. de reg. jur.* Sed &, si quis rem hereditariam quasi surripiens vel expilans teneat, eum pro herede non gerere, Ulpianus autor est, quia admissum contrariam voluntatem declarat, *l. si quis extraneus* 21. *pr. ff. h. t.* nisi suus heres sit: huic enim aliquid ex hereditate dolo malo amoventi beneficium abstinendi denegatum fuit. *l. si servum* 71. §. *si quis suus* 4. *& seqq. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 12. *defin.* 8. &, si per interpositam emtoris personam bona patris mercatus fuerit, perinde eum à creditoribus conveniri oportere, Paulus respondit, atque si bonis paternis se immiscuisset, *l. si is, qui* 91. *ff. h. t.* nisi hoc totum fecerit sine fraude ac bonâ fide, dum creditores paternos distrahebant fundos. *l. si paternâ* 2. *C. de repud. vel abstin. hered.* Facilius scilicet suus se miscuisse intelligitur, quia ipsâ juris potestate heres est, quam quidem extraneus, in quo illa ratio non militat: unde & suum heredem se miscuisse videri, si potestativam impleat conditionem, nec amplius abstinere in posterum posse, Mæcianus docet, *l. jam dubitari* 86. §. 1. *ff. de hered. Instit.* extraneum vero post impletam à se conditionem potestativam posse adhuc repudiationem facere, patet ex *l.* 1. §. 1. *ff. de condict. caus. datâ. l. ei, qui ita* 13. *ff. de condit. instit.*

9. Adire hereditatem sive verbis sive pro herede gestione possunt omnes, qui & consentire possunt, etiam muti vel surdi, sive nati, sive facti, si modo intelligant, quod agunt. §. *ult. in fine Instit. de hered. qualit. & differ. l. mutum* 5. *ff. h. t. l. servo invito* 65. §. *si pupillo* 3. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. pater, quotiens* 93. §. 1. 2. *ff. h. t.* pupilli ac minores curatorem habentes, uti & prodigi, non sine tutoris aut curatoris autoritate. §. 1. *Instit. de autorit. tut. l. potuit* 5. *C. de jure deliber.* arg. *l. is, cui bonis* 6. *ff. de verb. obligat. l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor.*

Nec obstat *l. mutum* 5. §. 1. *ff. h. t.* Quod enim illic dicitur, *eum, cui lege bonis interdictum, institutum posse adire hereditatem*, non id vult, prodigum sine curatore adire posse, sed prodigum ipsum & posse & debere adire delatam sibi hereditatem, nec per curatorem nomine prodigi eam adeundam esse, uti quidem id in furioso placuit, cui alioquin in multis juris partibus comparatur cui bonis interdictum est. Quod ut apertius intelligatur, sciendum, aditionem hereditatis esse actum legitimum, qui extra casum necessitatis per interpositam personam expediri nequit. *l. per curatorem* 90. *ff. h. t. l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. juris.* junct. *l. nemo alieno* 123. *ff. eod. tit.* adeoque nec tutorem pro pupillo, qui infante major est, nec curatorem pro prodigo, naturaliter intellectum habente, & in acquirendo pupillis magis quam furiosis comparato, hereditatem adire posse, sed per ipsum pupillum autore tutore, perque prodigum autore curatore fieri oportere hereditatis aditionem; sic ut ipsorum actus & voluntas necessaria sit. *d. l.* 5. *C. de jure deliber.* Si tamen heres vel furiosus vel infans sit, uti neuter judicium aut intellectum habet, adeoque nec autore tutore vel curatore quicquam gerere potest. *l. in negotiis* 5. *ff. de reg. juris.* arg. *l. in sponsalibus* 14. *in fine ff. de sponsalibus.* ita nec delatam sibi acquirere successionem, sed pro infante tutor, pro furioso curator adit, dum res aliter expediri non potest. *l. si infanti* 18. §. *parente* 2. *C. de jure deliber. l. ult.* §. *sin autem* 3. & 7. *C. de curatore furiosi.* arg. *l. servo invito* 65. §. *si pupillo* 3. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Adde *tit. de curat. furioso & aliis extra minor. dand. num.* 5. Plane Principem, qui legibus civilibus solutus est, posse per procuratorem adire, Ulpianus adnotat, velut præcipuum quid, seu singulare, *l.* 1. §. *ult. ff. de offic. procurat. Cæsaris.* Sicuti & bonorum possessionem agnosci à privato quocunque per procuratorem, nihil vetat, dum prætor in bonorum possessionibus multifariam juris gentium simplicitatem, neglectis nimis scrupulosis legum subtilitatibus, sequitur. *l. bona autem* 3. §. *acquirere* 7. *ff. de bonor. possession.* Atque ita nostris quoque moribus tutores pro pupillis, curatores pro minoribus hereditatem adeunt & dominium acquirunt, nec opus est pupilli vel minoris facto aut voluntate. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 2. Groenewegen *ad l.* 5. *C. de jure deliber.* ac minori per aditionem ita factam in tantum nocent, ut, si idoneam seu lucrosam adierint, sed quæ subito & improviso casu cœpit inidonea esse, minor ne restitutione quidem ex beneficio ætatis adjuvandus sit, prout observatum *in tit. de tut. & ration. distrah. num.* 15. Quin &, si uxori hereditas delata sit, non potest apud nos ipsa adire, sed pro eâ maritus tanquam curator ejus, non modo sine ipsius voluntate, sed & invitâ eâ. Groenewegen ad *l.* 58. *ff. soluto matrimon.* Rodenburgh *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. *pag.* 218. usque adeo, ut, licet Ultrajecti maritus improlis res uxoris, eâ non consentiente, alienare nequeat, hereditatem tamen ei delatam recte adeat; cum istâ ratione non alienet, sed acquirat magis, & in omnem eventum obligatione tantum personali suam aditione obstringat uxorem, quod jure potest ex maritali potestate. Rodenburch *d. tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 3.

10. Si servus alienus heres institutus sit, adit jubente domino. §. *item vobis* 3. *Instit. per quas person. cuique acquir.* si filiusfamilias, jubente patre, sic ut ratihabitio non sufficiat. *l. si quis mihi* 25. §. *jussum* 4. *ff. h. t.* Eoque casu secundum jus novum patri ususfructus, filio ipsi proprietas ex aditione quæritur: ut tamen patre jubere nolente, solus filius adeat, sibique plenum acquirat hereditatis jus; & vice versâ, si filius ex jussu patris adire nolit, ipsi patri adeundi ac sibi soli hereditatem acquirendi facultas sit. *l. ult. C. de bonis quæ liberis.* ipseque substituto vulgari præferri debeat, secundum ea quæ tradita *in tit. de vulg. & pup. substit. num.* 5. Sane si vel pater vel filiusfamilias furiosus sit, ita furioso jus in hereditate acquiritur, ac si ipse sanæ mentis existens in aditionem consensisset. *l. cum heres* 52. *l. furiosus* 63. *ff. h. t.* ne languor animi damnum etiam in bonis adferat, contra *l. justo errore* 44. §. *eum, qui* 6. *ff. de usurpat. & usucap.* Sed nostris moribus filius ipse sine patris consensu adit, sibique proprietatem & usumfructum perinde acquirit, ac si parens in rerum naturâ non esset. Si enim eum majorennem concipias, suo arbitratu adit, quia patria potestas majorennitate nunc tollitur, ut dictum *tit. de adoption. num. ult.* Sin contra adhuc minorennem, autore quidem patre vel alio per testatorem dato tutore aditionem facit, sed nullum patri in adventitiis filiifamilias jus ususfructus apud nos quæritur, secundum ea, quæ scripsi *ad tit. de peculio num.* 6. Nec, si filiusfamilias hereditatem sibi delatam censuerit repudiandam esse, pater ad eam jure patriæ potestatis, admodum nunc immunitæ, admittendus est, sed magis substitutis aut heredibus ab intestato locus fit. Groenewegen *ad l.* 13. §. *ult. ff. h. t.* & *ad l. ult.* §. 2. *C. de bonis quæ liberis.* Quod si his, qui in gerontocomio, aut orphanotrophio, aliove simili loco nutriuntur, hereditas delata sit, ipsos suo posse arbitrio eam adire, ac de eâ disponere, nec quicquam juris gerontocomio aut procuratoribus vel curatoribus ejus in hereditate tali competere, judicatum refert Johan. Papon *libr.* 7. *tit.* 1. *arrest.* 9.

11. Non tamen aditionem facere potest heres heredis ante testatorem mortui, cum transmittere defunctus in heredem suum non possit, quod ipsi delatum nondum est. §. *posteriore* 2. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* Sed & si post obitum testatoris heres diem suum obierit antequam adivisset, hereditatem non aditam nec veteri nec novo jure ad heredes transmitti placuit, nisi certis ex causis per leges expressis.

pressis. *l. unic. §. in novissimo 5. C. de caducis toll.* Transmittitur autem hereditas non adita quatuor ex causis. Etenim primo quidem ex jure *suitatis* sui heredes eam, cui se nondum immiscuerunt, quamque forte nesciverunt sibi delatam esse, ad heredes tum suos tum extraneos transmittunt, sive ex testamento, sive ab intestato. *l. Lucius Titius 9. ff. de jure fisci. l. si fratris 3. C. de jure deliber. l. si quis filiumfamilias 7. §. 1. ff. h. t.* cum herede non careat, cui suus heres est. *l. cum quasi absente 30. §. sed & si suus 10. ff. de fideicommiss. libert.* Secundo, jure sanguinis, ex constitutione Theodosii & Valentiniani, liberi omnes cujuscunque sexus vel gradus, sive sui, sive emancipati, delatam sibi hereditatem parentis utriusque sexus transmittunt in liberos suos sibi heredes existentes, cujuscunque sexus vel gradus, sive noverint, se scriptos heredes, sive ignoraverint. *l. unic. C. de his, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt. l. unic. §. in novissimo 5. C. de caduc. tollend.* Tertio ex favore singulari quarundam personarum aut causarum. Quâ ratione si infanti in patriâ potestate posito hereditas matris aut cognatorum aut extraneorum delata sit, & is testatori supervivens in infantiâ moriatur, antequam pro eo pater adivisset, ad parentem superstitem jure patriæ potestatis perinde transmittitur, ac si re ipsâ per aditionem infanti jam quæsita fuisset. *l. infanti 18. pr. & §. 1. C. de jure deliber.* Sed &, si quis adire hereditatem non potuerit ejus, qui violentâ morte peremtus erat, quia ex Senatusconsulti Silaniani præscripto necdum de familiâ quæstiones erant habitæ, ac sumtum de nocentibus supplicium, adeoque Senatusconsulti autoritate ac pœnâ terrebatur, utiles eum actiones hereditarias ad heredes transmittere, Papinianus ac Ulpianus docent, *l. si quis in gravi 3. §. eleganter 30. l. qui posthumos 4. ff. de Senatusc. Silan. & Claudiano.* Beneficium quoque bonorum possessionis contra tabulas aut secundum tabulas, nondum agnitæ aut petitæ, ex æquitate transmitti ad heredes prætor voluit in casibus comprehensis in *l. illud notandum 4. §. ult. l. 5. ff. de bonor. possess. contra tab. l. scriptus heres 12. ff. de Carboniano edicto.* Quarto denique transmissio fit ex jure deliberandi ad heredes quoscunque, si is, cui delata erat hereditas, intra deliberandi tempus moriatur, non ignarus, sibi eam delatam esse. *l. cum in antiquioribus 19. C. de jure deliber.* Uti & ad heredum heredes; tum quia etiam heredum appellatione continentur. *l. antiquitas 14. C. de usufructu & habit. l. heredis appellatio 65. l. heredis appellatione 170. ff. de verb. signif. l. heredem 2. §. 1. ff. de liberat. legatâ.* tum quia jus illud deliberandi, uti est in bonis primi heredis, ita quoque in bonis secundi, ubi primus illud moriendo transmisit. Gomezius *variar. resol. tom. 1. cap. 9. num. 54.* D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap. 3. sect. 1. num. 5.* quin etiam ad monasteria ordinum non mendicantium, si monacho delata sit, & is ante aditionem moriatur, idque illis in locis, in quibus tales ordines religiosi & cœnobia comprobata, nec Principum constitutionibus hereditates acquirere prohibita sunt. Lamb. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 8. num. 3. & seqq.* Et hoc jus transmissionis ex jure deliberandi etiam hodiernis moribus obtinere, tradit Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 21. num.* 8. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 10. num. 5.* Plane, si quis moriens nullam hereditatis sibi delatæ scientiam habuerit, jus adeundi non transmittit, sive de jure civili sive de hodierno quæratur. *d. l. 19. C. de jure deliber.* Gomezius *variar. resolut. tom. 1. cap. 9. num. 53.* Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 9. defin. 1.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil.* 116. & *part. 3. vol. 2. consil. 151. num. 1. 2.* nisi descendentes sint, quos etiam ignorantes transmissionem facere jure sanguinis convenienter juri Romano, paulo ante exposito, verius est. *d. part. 4. consil.* 116. & 275. *quæst.* 2. vel nisi heres ejus, cui ignoranti delata fuerat hereditas, ex capite defuncti restitutionem in integrum impetraverit, ex causâ justi erroris & ignorantiæ, dum vel reipublicæ causâ abfuerat, vel aliter sine suâ culpâ ignarus fuerat, hereditatem ad se pertinere. arg. *l. 2. ff. de integr. restitut. l. 1. pr. & §. 1. ff. ex quib. caus. majores.* Gomezius *variar. resolut. d. tom. 1. cap. 9. num. 53. in fine.* Sande *d. libr. 4. tit. 9. defin. 1. in fine.*

12. Ut autem illi, quibus leges adire permittunt, recte adeant, necesse est, ut pure, non sub conditione, veluti *si lucrosa sit hereditas*, fiat aditio; quippe quæ actibus legitimis, per temporis vel conditionis adjectionem in totum vitiandis, accensita est. *l. actus legitimi 77. ff. de reg. juris. l. eum, qui duobus 51. §. ult. ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 21. num.* 12. Et quidem tum demum, cum jam delata est, non ante. *l. delata hereditas 151. ff. de verbor. signif.* adeoque non vivo eo, de cujus hereditate quæstio est, cum nulla viventis hereditas sit. *l. 1. ff. de hered. vel act. vend.* nec pendente conditione institutioni appositâ, si illa talis sit, ut à jure vel prætore non remittatur. *l. is qui heres 13. ff. h. t. l. liber homo 59. §. si ita 6. ff. de hered. instit.* Unde si hereditas alicui partim pure, partim sub conditione relicta sit, & in parte conditionali alius substitutus, pendente conditione institutus non nisi eam partem, ad quam pure vocatus est, adire potest. *l. si te solum 27. ff. de hered. instit.* Secus si in parte conditionali nullum substitutum habeat; tunc enim non expectato conditionis eventu statim totam hereditatem adit: quo enim bonum foret expectare conditionem, cum in eâ causâ sit heres talis, ut omnino ex asse hereditatem habiturus sit, aut propter eventum conditionis, aut ex jure accrescendi, si maxime illa defecerit. *l. si quis ita 33. ff. de heredibus instituend.* junct. arg. *l. aliquando 13. §. ult. in fine ff. ad Senatusc. Vellejan.* Quod si primus & secundus singuli in triente instituti sint, & primus ulterius in alterum trientem, *si navis ex Asiâ venerit*, primus statim ex semisse recte adit, quia

omni

omni in casu semis ad eum pervenire debet, sive nave veniente, sive non veniente; ac sextantis solius acquisitio in suspenso est, quippe qui sextans, nave veniente, primo cedet ex eventu conditionis, secundo vero ex jure accrescendi, si navis non venerit. *l. liber homo* 59. §. *si ita* 6. *ff. de hered. instit.*

13. Quid, quod non sufficit, hereditatem vere delatam esse, sed & requiritur, ut heres delatæ hereditatis scientiam habeat. arg. *l. in repudiendâ* 23. *l. pater quotiens* 93. *ff. h. t.* atque adeo præ cæteris noverit, defunctum esse eum, de cujus hereditate agitur. arg. *l. is qui heres* 13. §. *si quis* 1. *l. qui hereditatem* 19. *l. heres institutus* 32. *ff. h. t.* eumque non caruisse testamenti factione, quoties ex testamento heres esse vult. Quibus consequens est, ut impeditam & inutilem dicamus aditionem ab eo factam, qui de conditione testatoris incertus est, utrum ille paterfamilias an filiusf. utrum liber an servus tempore conditi testamenti aut mortis fuerit; licet ejus conditionis vere extiterit, ut testari potuerit. *l. si is, ad quem* 22. *l. heres institutus* 32. §. *ult. l. sed & si* 34 *pr. ff. h. t.* uti &, si dubitet, an pure, an vero sub conditione heres scriptus sit, licet pure institutus esset. *d. l.* 32. §. 1. *ff. h. t.* aut si incertus sit, an ei ut voluntario an ut necessario heredi hereditas delata sit. *l. & è contrario* 16. *ff. h. t.* vel putet, testamentum, quo institutus est, falsum, aliove modo invalidum esse. *l. nec is, qui* 17. *ff. h. t.* Diversum foret, si testamentum quidem falsum diceretur, sed quod heres sciebat falsum non esse: tunc enim adire prohibitus non est. *d. l.* 17. *ff. h. t.* Quod obtinet, si non tertius sed ipse heres falsi arguatur; quippe qui tunc certus esse potest, testamentum falsi vitio non laborare. *l. cum falsum* 46. *ff. h. t.* Quemadmodum etiam aditio non impeditur ex eo, quod heres ambigit, utrum testator in urbe civis Romanus, an apud hostes decesserit; quoniam utroque casu est jus adeundi, & in re est, ut velut ex testamento valido adire possit. *l. quod si dubitet* 33. *ff. h. t.* Sed nec per id, quod se sub conditione institutum putet, eamque extitisse, cum pure vocatus esset. *l. sed & si* 34. §. 1. *ff. h. t.* Quodve de suo statu dubitet, an paterfamilias an filiusfamilias sit, modo vere sui juris sit. Cur autem, si suam ignoret conditionem, adire possit, si testatoris, non possit? Illa ratio est, quod, qui testatoris conditionem ignorat, an valeat testamentum dubitat; qui de suâ, de testamento, atque adeo etiam de hereditatis delatione, certus est. *l. sed & si de* 34. *ff. h. t. l. multum interest* 21. *in fine ff. de condit. & demonstrat.* Denique nec inutilis aditio censeri debet ob id, quod heres adiens ignoret, ex quâ parte heres sit, si modo tunc non ex certâ sed incertâ parte adeat, & cætera, quæ oportet eum scire, non ignoret. *l. illud sciendum* 5. *in fine ff. si pars hered. pet.* junct. *l. ex semisse* 75. *l. pater quotiens* 93. *ff. h. t.*

14. An vero ad aditionis valorem opus quoque sit, ut heres sciat, extitisse conditionem, sub quâ institutus fuit, Julianus distinctione inter conditiones juris & facti adhibitâ definit. Si enim facti sint, veluti, *si navis ex Asiâ venerit*, *si Mævius Consul fiat*, *si quid datum*, aut *si quid factum fuerit*, impediunt heredem circa adeundam hereditatem, quamdiu ignorat, eas impletas esse. *l. multum interest* 21. *ff. de condit. & demonstrat.* junct. *l. in facto* 60. *ff. eod. tit.* & ad hasce facti conditiones referendus Ulpianus in *l. heres institutus* 32. §. 1. *ff. h. t.* Sin ex jure veniant, seu tacite insint, nihil amplius exigitur, quam ut impletæ sint. *d. l. multum interest* 21. *ff. de condit. & demonstrat.* quia conditiones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est, quæ tacite inesse videntur, conditionalem proprie non faciunt dispositionem. *l. conditiones extrinsecus* 99. *ff. de condit. & demonstrat.* Nec iis, quæ de facti conditionibus dicta, repugnat, quod Ulpianus putaverit, heredem posse hereditatem adire, si ignoret, conditionem extitisse, *l. si quis extraneus* 21. §. *ult. ff. h. t.* Accipiendus enim ac restringendus sermo ejus ad casum, quo quis partim pure partim sub conditione heres institutus est, nec in parte conditionali substitutum accepit, qualis non modo adire potest partem sub conditione relictam, si conditionem extitisse ignoraverit, sed &, si revera conditio non extiterit, ut supra traditum ex *l. si quis ita* 33. *ff. de hered. instit.* Minus obstat, etiam pendente conditione, bonorum possessionem secundum tabulas peti posse, si modo utiliter heres testamento institutus sit. *l. hi demum* 6. *ff. de bonor. possess. sec. tab.* cum nihil aliud ibi Ulpianus velit, quam, pendente institutionis conditione heredem institutum posse à prætore petere & obtinere possessionem seu custodiam rerum hereditariarum, atque ita impedire, ne creditores defuncti mittantur interim in possessionem, aut curator bonis defuncti detur, donec conditio extiterit; si modo idoneam illis præstiterit cautionem, ad quos ex substitutione vel ab intestato hereditas ob defectum conditionis est perventura. *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisd. cog.* Eoque sensu *bonorum possessio creditoribus dari* dicitur in *l. si minor annis* 61. *ff. h. t.*

15. Adeunda porro hereditas ita, uti delata est, pro parte quidem, si pro parte delata sit, dum alius coheres est, qui vel ulterius deliberat, an suam velit partem admittere, vel ob conditionem institutioni appositam, & adhuc pendentem, adire necdum potest. *l. si ex pluribus* 2. *ff. si pars hered. petat. l. hac scriptura* 26. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat. l. si te solum* 27. *ff. de hered. instit.* arg. *l. ex parte heres* 25. *ff. de solution.* Confer Gomesium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 2. *num.* 15. in totum vero, si in totum deferatur; adeo ut ex pluribus partibus in ejusdem hereditate institutus non possit quasdam partes repudiare, quasdam agnoscere. *l.* 1. 2. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. libr.* 2. *cap.* 21. *num.*

21. *num.* 13. sed potius unâ parte per eum agnitâ, alterâ quoque agnita intelligatur. *l. quidam elogio* 20. *C. de jure deliber. l. si ex asse* 10. *ff. h. t.* Cui consentaneum est, ut in majorem portionem quam legitimam vocatus, legitimam retinere non possit, ac reliquam repudiare hereditatem, sed magis hoc ipso, quo profitetur, se bona quædam patris defuncti possidere pro legitimâ, intelligatur se miscuisse paternæ hereditati, heresque effectus ex totâ illâ parte, quæ ei ex testamento paterno aut ab intestato delata fuit. arg. *d. ll.* Quod enim ajunt, creditorem institutum repudiare posse hereditatem, & tamen jus crediti sui salvum habere, minus stringit; cum illi, quibus legitima debetur, non proprie creditores sint, nec legitima æs alienum constituat, quippe ei opposita, nec ante percipienda, quam si æs omne alienum defuncti solutum sit. *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. *ff. de inoff. testam.* ac de cætero neque ex contractu vel quasi, neque ex maleficio vel quasi, neque ex aliâ simili causarum figurâ liberis aut parentibus fratribusve præstanda. Nec movet, quod legitima nullo onere gravari possit. *l. quoniam in* 32. *C. de inoff. testam.* onus autem non leve sit, si quis propter legitimam deberet totam admittere hereditatem. arg. *l. bona autem* 3. *ff. de bonor. possess.* Non enim hoc onus tale est, quale denotatur in *d. l.* 32. nec à testatoris voluntate, sed à legis ipsius dispositione proficiscitur. Sed nec verum est, quod objiciunt, patronum retentâ legitimâ reliquam repudiare liberti hereditatem. *novell.* 1. *cap. illud quoque* 4. §. 1. cum potius illic ab initio tota liberti hereditas à patrono adita fuerit; sed cum ille nimias in implendâ defuncti voluntate moras necteret, hereditas ei in pœnam ita ademta fuit, ut tamen honori ejus datum fuerit, ne per modum pœnæ legitimam perdat. Fachineus *controvers. libr.* 4. *cap.* 65. & *libr.* 6. *cap.* 56. Tyraquellus *de jure primogenituræ quæst.* 35. *num.* 10. & *quæst.* 75. *num.* 5.

16. Quod si pater filium impuberem & Titium instituerit, eundemque Titium impuberi filio pupillariter substituerit, illud quidem substituto propter utilitatem pupilli à prætore indultum fuit, ut existente casu pupillaris substitutionis hereditatem impuberis adire possit, sed à paternâ hereditate, cui se necdum pupillus miscuerat, abstinere, dum filii quidem hereditas lucrosa, at patris damnosa est, sic ut propter obæratam patris substitutus etiam opulentam filii esset repudiaturus. *l. si filius* 12. *ff. de vulg. & pupill. substit.* (Adde *tit. de vulg. & pup. subst. num.* 22. & *tit. de minor.* 25. *annis num.* 38. *circa fin.*) verum si Titius coheres, idemque substitutus, paternam substituentis hereditatem adiverit pro suâ parte, ei deinceps hereditatem ex substitutione delatam repudiare permissum non est. *l. quidam elogio* 20. *C. de jure deliber.* Licet verum sit, hunc Titium, postquam ex suo capite suâque pro parte patris substituentis repudiavit hereditatem, adhuc ad eam, quæ impuberis est, posse venire. *l. quæsitum est* 40. *ff. h. t.*

17. Si quis tamen unà cum minore viginti quinque annis ad hereditatem ex testamento vel lege vocatus, hereditatem unà cum minore adierit, restituto deinceps minore adversus aditionem, potest alter suâ portione contentus esse, repudiatâ restituti parte, sic ut ejus possessio creditoribus detur. *l. si minor* 61. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 1. *in fine.* Idemque dicendum est, si unus ex pluribus heredibus, postquam adivit, implere judicium defuncti detrectet, & ob id ei in pœnam sua adimatur hereditatis pars; utpote quæ heredibus cæteris volentibus, non invitis accedit. *novell.* 1. *cap.* 1. Sed & ex jure feudali agnatus proximus vasalli, cui & allodialium & feudalium successio simul delata est, allodiis repudiatis, feuda antiqua sibi retinere potest; licet in filio contra placuerit, eum aut allodialium simul & feudalium successionem admittere debere, adhibito saltem inventarii beneficio, aut ab utrisque abstinere, nec posse à feudis allodia separare. *libr.* 2. *feud. tit.* 45. Matthæus *paræmiâ* 8. *num.* 30. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 9. *defin.* 2. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 10. *quæst.* 6. *num.* 1. & *seqq. pag. mihi* 197. Paulus Voet *ad* §. 1. *Instit. de testam. milit. num. ult.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 113. 114. 115. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 330. (revera) 230. Confer Berlichium *part.* 2. *conclus. pract.* 56. sive feudum novum, sive paternum sit. Neostadius *de feudis cap.* 6. *num.* 5. Si tamen in Hollandiâ agnatus feudum hereditarium apprehenderit, intelligitur heres factus, & ad æs alienum defuncti obligatur; quia nostratia feuda hereditaria in plerisque ad instar allodialium sunt, & in subsidium creditoribus tenentur. Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *num.* 14. 15. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 117. *quæst. ult.* nisi alius sponte allodialium heres existat. Neostadius *de feudis Holl. cap.* 4. *num.* 12. & *seqq.* Adde Petrum Bort *d. cap.* 10. *quæst.* 6. *num.* 36. 37. Sicut ex opposito feuda recta per filium retineri posse, si cum inventario adeat, testatur Neostadius *de feudis cap.* 3. *in fine.* Confer Groenewegium *ad libr.* 2. *feud. tit.* 45. Denique, quia moribus hodiernis tot separatæ intelliguntur hereditates, quot locis separatis, diverso jure circa successionem ab intestato utentibus, immobilia defuncti sita sunt, quoties non ex testamento sed ab intestato defertur successio, nihil vetat secundum Burgundum *ad consuet. Flandriæ tract.* 2. *num.* 17. unius loci intuitu adire, & ratione alterius loci repudiare hereditatem, dum forte in uno loco magis in altero minus ad exsolvendum defuncti æs alienum heres ex aditione obligatus efficitur; atque adeo, si defunctus in Flandriâ domicilium, in Hannoniâ fundos habuerit, integrum heredi fore Hannonicorum fundorum successionem admittere, & hereditati mobilium in Flandriâ renunciare, eâque viâ æris alieni onus subterfugere, cui in Hannoniâ nemo obstringitur, qui mobilia non atti-

attigerit. Quemadmodum ex adverso novum hodie non est, ut quis ex necessitate tantum pro parte hereditatem adeat, licet ex asse à defuncto heres scriptus sit, dum lex situs plurium immobilium ad defunctum pertinentium testamenti factionem reprobavit, solamque admisit legitimorum successionem. Sed & si jus repræsentationis in unâ regione latius sese extendat, quam in alterâ, facile contingit, eos, qui gradus remotioris sunt, concurrere cum proximioribus ad immobilia unius loci, vel etiam ad mobilia ex lege domicilii, à quibus ratione rerum alibi sitarum, ubi angustiori graduum numero repræsentatio adstricta est, in universum exclusi sunt; uti hæc latius in materiâ successionis ab intestato tractanda erunt.

18. Effectus aditionis est, quod adiens omnia consequatur jura defuncti, quæ per mortem non fuerunt extincta, adeoque & dominia rerum hereditariarum, & actiones hereditarias, aliaque in genere, ex quibus defunctus videri potuit mortis tempore commodum aliquod habere aut sperare. *l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. bona autem 3. §. bonorum 2. ff. de bonor. possess. l. nihil est aliud 24. ff. de verb. signif. l. hereditas 62. ff. de reg. jur.* non tamen possessionem; quippe quæ non juris sed facti est. *l. 1. §. furiosus 3. ff. de acquir. vel amitt. poss.* & ob id per heredem apprehendi debet. *l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Transit scilicet aditione id omne quod est hereditatis; possessionem autem, quæ facti & animi est, hereditas non habet, nec possessio hereditatis est, ut argumentatur cum Scævolâ Ulpianus in *l. 1. §. Scævola 15. ff. si is qui testam. liber esse jussus &c.* Licet usucapio jure singulari continuetur, & hactenus quoque possessio videatur absque apprehensione heredi quæsita. *l. cœptam 40. ff. de usurpat. & usucap.* Nec refert, quo tempore heres adierit, cum aditio quandocunque facta retrotrahatur ad tempus mortis, & ipse jam tum à morte defuncto successisse, omniaque ejus jura quæsiisse intelligatur. *l. heres quandoque 54. ff. h. t. l. omnia fere jura 193. ff. de reg. juris.* Et quamvis multis in locis nunc obtineat, aditione non dominia solum sed & possessiones heredi acquiri ipso jure, ubi scilicet parœmia, *quod mortuus saisit aut sasinat vivum*, recepta est; tamen Hollandis & Gelris plerisque, nec non Frisis, hâc in parte jus civile etiamnum placere, & possessionis apprehensione opus esse, tradit ex Grotio *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 2. num. 14.* aliisque Anton. Matthæus *de successión. disp. ult. de divortio legum & usus num. 70.* Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part. 5. cap. 10. quæst. 5.* Confer tamen D. Ant. Matthæum *de probationibus cap. 7. num. 12. 13.* Quibus vero modis heres possessionem adipisci possit, explicandum erit *in tit. quorum bonorum.*

19. Vicissim quoque ex aditione hereditariis oneribus, ac præcipue æri alieno defuncti heres obnoxius efficitur. An vero, si plures heredes sint, unius inopia cæteros gravet, &, si judex judicio familiæ erciscundæ singulis heredibus singula nomina exsolvenda adjudicaverit, an id noceat aut prosit creditoribus? aut si creditor unum ex pluribus heredibus vi adjudicationis in solidum convenerit, an adhuc contra reliquos agere possit, si prior solvendo non sit? insuper quid juris sit, si testator voluerit, vel inter heredes convenerit, ut singuli certa debita in solidum solverent, vel defunctus contractu suo unum ex pluribus heredibus in solidum obligaverit? denique quid agere possint coheredes reliqui, si pro suâ parte hereditariâ conveniantur à creditore respectu debiti, cujus solutio uni erat imposita; explicui *ad tit. famil. ercisc. num. 26. 27.*

20. Ferenda autem onera æris alieni pro ratâ parte, quâ quisque heres est, non vero pro ratâ emolumenti, quod cuique ex hereditariis rebus prælegatis obvenit. *l. 1. C. si certum petatur. l. ex facto 35. §. unde scio 1. ff. de hered. instit.* Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 9. defin. 3.* sive testator primo heredes singulos ex æqualibus aut inæqualibus portionibus instituerit, & dein cuique aut quibusdam prælegata dederit, aut rerum hereditariarum divisionem, portionibus hereditariis haud respondentem, fecerit, sive eos singulos ex rebus certis diversi valoris heredes scripserit, vel etiam ex rei unius inæqualibus portionibus nullo dato coherede sine re; cum & tunc singuli æqualiter instituti intelligantur detractâ rei mentione. *l. ex facto 35. ff. de hered. instit.* junct. *l. quotiens 9. §. si duo 13. ff. ead. tit.* Eoque nititur fundamento, quod, si unus Italicarum, alter Provincialium rerum heres scriptus sit, uterque æris alieni onus æquali ex parte subire debet, licet longe plus in Italicis quam Provincialibus, aut vice versâ sit. *d. l. ex facto 35. §. cum hac ita 2. ff. de hered. instit.* Et quamvis Lambertus Goris *adversar. tract. 2. cap. 2. num. 5.* distinguendum putet, utrum testator quædam tantum, an vero omnia bona inter heredes diviserit, ac illo quidem in casu æqualiter ab omnibus æris alieni onus ferri oportere, in hoc vero unumquemque pro ratâ emolumenti, seu valoris rerum ex divisione obvenientium, obstrictum fore existimet; magis tamen est, ut & in casu, quo res omnes divisit inæquali quantitate, æqualem unusquisque æris alieni partem sustineat; tum, quia non minus tunc, cum omnia, quam cum quædam tantum bona testator inter coheredes divisit, res tales divisæ vel assignatæ unicuique obveniunt ex jure legati, Jurisconsulto non distinguente, utrum omnia, an quædam tantum, à testatore divisa sint. *l. cum pater 77. §. evictis prædiis 8. ff. de legatis 2.* legatarius autem oneribus æris alieni obnoxius non sit. *l. ult. C. de heredit. act.* Tum etiam, quia in casu, quo testator alium Italicarum, alium Provincialium rerum heredem esse voluit, omnium omnino rerum divisionem inter coheredes fecit, dum nullas res habere poterat, quam Italicas & Provinciales, & tamen tunc æquale heredi Italicarum

rum & heredi Provincialium rerum incumbere æris alieni solvendi onus, jam ante observatum ex *d. l.* 35. §. 2. *ff. de hered. instit.* Tum denique, quia, cum alium testator heredem scripsisset prædiorum urbanorum, alium rusticorum, alium cæterarum rerum, atque adeo sic quoque rerum omnium fecisset divisionem seu assignationem, perinde id habendum esse Gajus censuit, atque si sine partibus eos heredes instituisset, resque omnes suas per præceptionem cuique legando distribuisset. *l. si certarum* 17. *pr. ff. de testamento militis.* Si tamen res uni heredi ex divisione vel institutione obvenientes portioni hereditariæ æris alieni haud sufficiant, & is heres solvendo non sit, dum nihil proprium extra eas res habet, heredibus cæteris singulis tantum decedere ex rebus sibi per divisionem à testatore prælegatis æquum est, quanto minus invenitur in rebus uni heredi ex divisione testatoris aut institutione obvenientibus, quam quidem est in cumulo æris alieni pro parte illâ, quam heres ille paupertinus ferre debet: eo quod, uti legata, ita quoque prælegata, non aliter debentur legatariis aut heredibus prælegato honoratis, quam si totum æs alienum defuncti solutum sit. §. *ult. Inst. de lege Falcid. d. l.* 35. §. 1. 2. *ff. de hered. instit.* arg. *l. si certarum* 17. §. 1. *in fine ff. de testam. militis.* Brunnemannus *ad l.* 1. *C. si certum petatur.* Atque hinc non longe abit, quod, si testator distributionem quidem rerum inter heredes fecerit, verum vetuerit, ne quisquam prælegata capiat, nisi persoluto toto ære alieno, tunc primo quidem ex rerum omnium fructibus solutio æris alieni fiat, sed, si hi non sufficiant, singuli arbitrio judicis pro ratâ emolumenti ex prælegatis sperati conferant, ex quo æri alieno defuncti pareatur, uti latius discutit Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 25. *defin.* 6.

21. Quod si quæ ex statuto jure præcipui capiat primogenitus, si quidem illud jus præcipui in majore hereditatis portione consistat, dum primogenitus in bessem hereditatis, secundo genitus in trientem ex statuto vocatur, etiam majorem pro ratâ æris alieni partem subit. Ant. Matthæus *disput. select.* 5. *ad l.* 1. *C. si certum pet. num.* 14. sin in rebus singularibus, veluti, cum filius primogenitus aut agnatus solus, vel majore saltem ex parte, ad feudalium venit successionem, tunc ob majus illud feudorum similiumque emolumentum non plus oneris in ære alieno fert, sed tantum pro eâ parte, quâ de cætero heres est; quia feuda aliaque jure primogenituræ obvenientia non ut quota hereditatis, sed ut res singulares, vice prælegati ab ipsâ hereditate ex beneficio consuetudinis patriæ separantur ac præcipiuntur; & nihil vetat, æque ex lege seu consuetudine præceptiones fieri, quam ex testatoris voluntate. Joh. Papon *libr.* 21. *tit.* 5. *arrest.* 3. Lambertus Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. 2. 3. 4. post Annæum Robertum *rer. judic. libr.* 4. *cap.* 13. Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 5. §. 3. *num.* 5. Charundam *Resp. libr.* 2. *Resp.* 19. Burgundum *ad consuetud. Flandriæ tract.* 13. *num.* 36. *in fine*, 37. 38. Loüet *in arrest. lit. D* §. 16. aliosque ibidem citatos. Quæ adeo vera, ut si defunctus pro pecuniâ mutuâ acceptâ prædium suum feudale vel solum vel una cum aliis prædiis allodialibus pignori obligaverit, primogenitus quidem tanquam feudi oppignorati possessor in solidum à creditore talis debiti intuitu conveniri possit, ac solvere teneatur, si nolit feudi jure obligati proscriptionem pati; sed tamen contra reliquos coheredes regressum pro ratâ parte hereditariâ habiturus sit, atque ita cum effectu non ultra partem illam, ex quâ ipse heres est, æris hujus alieni onus subiturus; cum utique æs illud alienum ex parte debitoris universum ejus patrimonium, non certas res aut certi loci facultates imminuat. *l. si fideicommissum* 50. §. *tractatum* 1. *ff. de judiciis.* & pignoris certi obligatio pro debito non efficiat, quo minus illud universi patrimonii debitum maneat, licet creditor in oppignoratis gaudeat jure prælationis. Molinæus *ad consf. Parif. tit.* 1. §. 18. *gloss.* 1. verb. *arpent. num.* 10. Marta *digest. jur. noviss. tom.* 4. verbo *primogenitus cap.* 11. Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 10. *num.* 42. *pag. mihi* 204. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 102. Diversum esset, si onus aliquod feudo esset impositum, propter ipsum feudum & feudi contemplatione; tunc enim illud solum gravaret successorem feudalem, non item allodialium heredes. Bort *d. loco num.* 40. 41. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 170. maxime, si non ultimus possessor jam defunctus feudo onus imposuerit, sed prædecessores ejus, sic ut feudum illud ad ultimum possessorem, jam defunctum, cum illo onere imposito devolutum sit. Sed &, si pater feudum emerit, pretium autem necdum solverit, vel pretii solvendi causâ mutuum aliunde acceperit, proque eo rem feudalem pignori obligaverit, magis est, ut solus successor feudi ad pretium illud solvendum mutuumve reddendum obligatus sit; eo quod apud nos ac multos alios in eâ causâ est, ut emti à patre feudi pretium reliquis fratribus conferre debeat; ac proinde perperam declinet solutionem ejus, quod, si venditori aut mutuum danti non solvat, ex collationis necessitate deberet inferre. Nec aliud dicendum, si collateralis in feudum novum à defuncto coëmtum ita succedat, ut uxori defuncti vasalli ad pretii collationem devinctus sit, secundum ea, quæ de collationibus dicenda erunt. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 19. 20. 21. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 46. *defin.* 27. Petrus Heygius *part.* 2. *quæst.* 20. *num.* 35. *& seqq.* Berlichius *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 55. *num.* 59. *& seqq.* Neostadius *de feudis Holl. cap.* 5. *num.* 31. 32. Licet plures generaliter velle videantur, collateralem feudi à defuncto emti successorem ad pretium feudi, necdum solutum, solum obligatum fore. Vide tamen Molinæum

linæum *ad conf. Parif. tit.* 1. *art.* 18. *gl.* 1. in verbo *arpent. num.* 11.

22. Ex eo autem, quod supra dictum, heredes ratione emolumenti, quod ex prælegatis unus præ altero sentit, non majorem æris alieni quantitatem subire, sponte fluit, illos, qui ex re certâ tantum instituti sunt, alio dato coherede sine re, nullam æris alieni partem ferre; eo quod tales legatariorum loco censendi sunt. *l. quotiens certi* 13. *C. de hered. instit.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 250. *quæst.* 1. Cui consequens est, ut & institutus ex certâ parte acquæstuum, veluti, dimidiâ aut quartâ, directo æris alieni hereditarii oneribus nullâ ex parte obnoxius fiat; licet verum sit, acquæstum non intelligi, nisi quod superest deducto omni ære alieno, quod stante matrimonio contractum est, vel, si cælebs in acquæstu partеve ejus heredem scripserit, quod ipse contraxit, non item, quod majores ejus. Lamb. Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 1. & *seqq.*

23. Si quis alium castrensium, alium paganicarum rerum heredem scripserit, Juliano placuit, quasi duorum hominum duas hereditates intelligi, & eum, qui in castrensibus institutus est, solum in solidum obstrictum fore ad persolvendum omne illud æs alienum, quod in castris contractum est; cæterarum vero rerum heredem solum universa præstiturum esse debita, quæ extra castra per defunctum conflata sunt. *l. si certarum* 17. §. 1. *ff. de testam. milit. l. cum militi* 16. *ff. de compensat.* Ut tamen, si alterutra pars bonorum æri alieno, quod ex eâ causâ pendet, non sufficiat, & propter hoc is, qui ex eâ parte heres est, non adierit, alter, qui adivit, compellendus sit, aut defendere totam hereditatem, aut totam creditoribus solvere. *d. l.* 17. §. 1. *ff. de testamento militis.* Periniquum enim foret, creditoribus per hujusmodi supremam defuncti voluntatem inferri præjudicium, quo minus in omnem eventum ex bonis quibuscunque testatoris consequerentur ea, quæ ipsis debentur, quamdiu hereditas solvendo est, præsertim cum æs alienum defuncti ex suâ naturâ universum defuncti patrimonium, non certi loci aut generis facultates minuat. arg. *l. si fideicommissum* 50. §. *tractatum* 1. *ff. de judiciis.* junct. *l. filiusfamilias miles* 114. §. *divi Severus* 14. *in fine ff. de legatis* 1.

24. Quod si vel ex testamento, vel ab intestato, vel partim ex testamento partim ab intestato, alter mobilium alter immobilium heres sit, sunt quibus visum fuit, ad exemplum eorum, quæ numero præcedente dicta, heredem mobilium solum in solidum ad æs alienum mobile, immobilium vero successorem ad immobilia defuncti debita creditoribus præstanda, obligatum fore, atque ita etiam in Galliâ aliquoties judicatum fuisse testatur Imbertus *enchirid. juris Gallia*, verbo, *bonorum differentia circa med. pag. mihi* 34. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 219. *gloss.* 8. *num.* 5. Sed vix est, ut id probaveris, cum non ita æs alienum plerisque in locis pro variâ suâ conditione speciatim mobilibus aut speciatim immobilibus connexum atque alligatum sit, uti quidem debitum & creditum castrense peculio castrensi, & paganicum peculio paganico; sic ut & illorum peculiorum separatio per creditores peti possit juxta *l.* 1. §. *si filiusfamilias* 9. *ff. de separation.* sed rectius hunc casum ei assimilaveris, quo alter rerum Italicarum alter Provincialium, alter prædiorum urbanorum alter rusticorum alter cæterarum rerum heres est, adeoque eos, quasi sine parte institutos, ex semisse singulos æris alieni oneribus subjeceris, præsertim tunc, cum ex judicio testatoris alter ad mobilia alter ad immobilia vocatus est. arg. *d. l. ex facto* 35. §. 1. 2. *ff. de hered. instit. l. si certarum* 17. *ff. de testam. milit.* Costalius *ad l.* 3. *ff. famil. ercisc.* Nisi malis, generaliter hic mobilium & immobilium æstimationem iniri oportere, ut pro modo emolumenti, quod uni ex mobilibus alteri ex immobilibus quæsitum est, unusquisque eorum æris alieni onus agnoscat. Tyraquellus *de jure primogenituræ quæst.* 35. *num.* 29. & *seqq.* Joh. Baptista Costa *de quotâ & ratâ quæst.* 24. *num.* 4. Mollerus *semestrium libr.* 2. *cap.* 44. Lamb. Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 2. 3. Ant. Matthæus *de successión. disput.* 16. *num* 25. & *select. disput.* 5. *ad l.* 1. *C. si cert. petat. num.* 16. Parens p. mem. Paulus Voet *de naturâ mobil. & immobil. cap.* 20. *num.* 11. & *ad* §. 1. *Instit. de testam. milit. num. ult.* Si modo debita non sint mere realia, veluti reditus ita fundo impositi, ut cum fundo pereant, nec persona de cætero obligata sit; quippe quæ tunc eum solum onerant, ad quem prædium devolutum est. Lamb. Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 5. 6. Modo etiam non aliud peculiaribus quibusdam locorum statutis cautum appareat; uti in Hannoniâ neminem æri alieno defuncti obstringi, qui mobilia ejus non attigerit, adeoque onus æris alieni solum mobilium successorem gravare, scripsit Burgundus *ad consuetud. Flandriæ tract.* 2. *num.* 17. & ex mobilibus ante omnia solvenda esse defuncti debita, hisque non sufficientibus, ad immobilia deveniendum esse, statuta Mechliniensia aperte definiunt, *tit.* 16. *artic.* 35.

25. Ubi autem ita jus est, ut paterna paternæ materna maternæ lineæ ab intestato cedant, (non, uti ex reformato jure Scabinico in duas partes æquales fiat divisio, quarum altera paternæ altera maternæ lineæ quæratur, sed ut inspiciatur, an ex paterno an vero ex materno latere res unaquæque vere defuncto obvenerit) frequentius placuit, æs alienum non utrimque pro semisse, sed magis pro ratâ emolumenti, quod cuique acquiritur, secundum factum rerum singularium cuique cedentium æstimationem, heredes gravare; eo quod hoc in casu dici non potest bona paterna aut materna à lineæ paternæ vel maternæ cognatis jure quodam prælegati capi, ac de cætero eos pro numero linearum æquis ex partibus heredes esse. Licet id haud

haud improbabiliter dici possit, quando defuncto non ab intestato succeditur, sed is testamento suo alios paternorum alios maternorum bonorum heredes scripsit: unde & eos tunc æqualiter heredes fore, salvis cuique suis prælegatis, dixi in *tit. de hered. instit. num.* 23. cui consequens est, ut tunc etiam æqualiter æris alieni onus ferant. Et sane, si lineam utramque in paterna & materna separatim ab intestato secundum statutum succedentem æqualiter oneri æris alieni subjicias, evenire posset, ut à patre profecta bona tam essent tenuia, ut lineæ paternæ magis oneri quam usui esset paterna hereditas, ac propterea illi, quibus ex eo latere defertur, eandem essent repudiaturi. Si tamen rebus immobilibus ab uno latere profectis reditus mere reales impositi sint; ejus solius oneri erunt, qui talium immobilium successor est; eo quod solum illud prædium, non vero persona defuncta, tali oneri obnoxium fuit. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 16. *art.* 35. *in addit. ad num.* 1. Lamb. Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 4. Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 219. *gloss.* 8. *num.* 8. *& seqq.* Burgundus *ad consuet. Flandr. tract.* 13. *num.* 34. *& seqq.* Ant. Matthæus *select. disput.* 5. *ad l.* 1. *C. si certum pet. num.* 15. Et quamvis visum fuerit Lamberto Goris, aliisque, quos ille citat & sequitur, *d. tract.* 2. *cap.* 4. *num. ult.* dicta de æris alieni divisione pro ratâ emolumenti inter paternæ maternæque lineæ successores, tantum locum habere quantum ad ipsos heredes; sed creditoribus non obstare, quin, si personalem habeant actionem contra defunctum, singulos pro portione hereditariâ, sin realem, hypothecæ possessorem in solidum convenire queant; non tamen id per omnia satis tuto amplexus fueris. Nam etsi haud sit eundum inficias, hypothecarios creditores solum hypothecæ possessorem hypothecariâ posse in rem actione in solidum convenire, nec compellendos, ut actionem inter heredes vel pro ratâ emolumenti vel pro portione hereditariâ dividant, quia pignoris causa individua est, & eatenus verum sit, obligationis conditionem ex personâ heredum mutari non posse, id est, ex individuâ dividuam non effici, ut dictum *tit. qui pot. in pign. num.* 45. tamen ferendum non est, ut in obligationibus dividuis heredem unumquemque pro ratâ emolumenti ad debita solvenda obligatum ponas, & nihilominus creditorum intuitu hereditarias partes æquales concipias. Ubi enim paternæ lineæ paterna maternæ materna cedunt, necesse est, ut duarum linearum successores vel æquis ex partibus, vel pro emolumenti portione heredes dicas: si æqualibus ex partibus, injustum fuerit ex æquis partibus heredes non æquas sed emolumento obvenienti respondentes æris alieni partes ferre: sin pro lucri cuique cedentis ratione singulos malis heredes esse, uti in id inclinat Goris *d. loco*, nulla juris ratio est, quæ aut jubeat, aut suadeat, æquumve esse dictet, minore ex parte heredem tantundem creditoribus præstare compellendum, quantum qui propter longe majus emolumentum longe majori ex parte heredes censentur. Neque quicquam huc confert axioma illud, quod ab eo in opinionis suæ stabilimentum adductum est, obligationis conditionem ex personâ heredum mutari non solere aut alterari. *l. stipulationum quædam* 2. §. *ex his* 2. *ff. de verbor. obligat.* Cum, uti jam adnotatum, non aliud illa regula velit, quam obligationes naturâ suâ individuas, qualis & pignoris causa est, ex personâ heredum non recipere divisionem; prout id manifesto apparet consideranti, in *d. l.* 2. §. 1. de dividuis & individuis tractari obligationibus, eique mox in §. 2. illam de personâ heredum assertionem proponi; adeoque ex eo fundamento contendendum esset, uti defunctus invito creditori debitum per partes solvere non potuit, ita & heredes singulos in solidum ad debiti hereditarii solutionem compellendos esse; quod in notissima incurrit juris principia, secundum quæ obligationes, si modo naturâ dividuæ sint, ipso jure inter heredes divisæ sunt, sic ut nullus ultra agere aut conveniri possit ex capite defuncti, quam pro quâ parte heres est, & in solis implementum per partes haud recipientibus obligationibus verum sit, heredes singulos in solidum conveniri, uti hoc in sequentibus latius explicabitur. *l. pro hereditariis* 2. *C. de heredit. act. l.* 2. §. *ult. l.* 3. *l.* 4. *ff. famil. erciscundæ. l. prætor* 2. §. *incertam* 2. *ff. de prætor. stipulat.*

26. Quia vero nunc passim invaluit, unumquemque pro parte testatum & pro parte intestatum decedere posse, quia vel ita vult, vel ita debet, dum immobilia habet sita partim in locis, in quibus testamentariæ dispositiones domino de rebus suis permissæ sunt; partim in regionibus, quæ solam admittunt ab intestato successionem; atque insuper accidere potest, ut quis intestatus moriens heredes habeat non æqualiter aut promiscue in omnia bona sua, sed tantum in certi loci res, si concipias, decessisse sine testamento eum, qui immobilia reliquit Ultrajecti, Leydæ, & Roterodami sita, proximos autem habet fratrem primum adhuc superstitem, secundi prædefuncti filium, tertii itidem præmortui nepotem, & quarti denique jam extincti pronepotem, (quo casu in Ultrajectina solum fratrem primum cum secundi filio, in Leydensia eundem fratrem & fratris secundi filium fratrisque tertii nepotem, in Roterodamensia cum prioribus etiam fratris quarti pronepotem succedere, quia Ultrajecti jus repræsentationis in lineâ collaterali non ultra gradum tertium receptum, Leydæ vero ad quartum, & Roterodami ad sextum usque gradum extensum est, ut latius in materiâ successionis ab intestato confirmabitur) hinc ambiguum admodum est, pro quâ parte quisque in his similibusque aliis factorum speciebus æris alieni onus agnoscere debeat? Visum fuit Nicolao Vallæ de rebus dubiis, unumquemque pro ratâ parte, quâ patrimonii cujusque heres est, ferre debere ac solvere debita

in eâdem regione per defunctum contracta, adeoque in casu superiore fratrem fratrisque secundi filium solum obligari ad æs alienum Ultrajecti conflatum, ad Leydense eosdem cum tertii fratris nepote, nominibus autem Roterodami contractis obnoxium fore fratrem & fratris secundi filium, tertiique nepotem ac quarti prædefuncti pronepotem; quia quasi non unius sed trium hominum diversæ hereditates sunt, adeoque in iis idem statuendum videtur, quod Romanis ex eâdem ratione placuit, ubi miles alium castrensium alium paganicarum rerum scripsit heredem, autore Gajo in *l. si certarum* 17. §. *Julianus* 1. *ff. de testam. milit.* Sed displicuit illa sententia Lamberto Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 5. 6. 7. & merito; tum quia, ut aliquoties jam monitum, non certi loci sed universarum facultatum est æs alienum defuncti, quo proinde non certi loci res, sed universum debitoris patrimonium imminuitur. *l. si fideicommissum* 50. §. *tractatum* 1. *ff. de judiciis.* tum quia frequens, ut quis non alibi, quam in domicilii loco, æs alienum contrahat, & tamen alibi omnia ipsius immobilia sita sint, aut certe maxima eorum pars, atque ita inde oriretur iniquitas, dum ex lege domicilii heres exiguum ex hereditate emolumentum capiens omni æri alieno obnoxius efficeretur, reliquis res omnes alibi sitas secure ac sine ullo æris alieni onere aut diminutione possessuris. Ne dicam, eâ ratione etiam facile creditores fraudari posse, supposito eo, quod supra *num.* 17. ex Burgundo ad consuetudines Flandriæ suggestum fuit, posse heredes unius regionis hereditatem admittere, alterius repudiare, dum tot separatæ intelliguntur hereditates, quot locis diverso successionis intestatæ jure utentibus immobilia defuncti bona dispersa sunt, nec jus accrescendi inter diversarum hereditatum heredes locum habere; contra, quam Romani constituerant in casu, quo alter castrensium alter non castrensium heres erat: licet enim tunc quasi duorum hominum duas intelligerent hereditates esse, tamen cum alterutra pars bonorum æri alieno, quod ex eâ causâ pendebat, non sufficeret, & propter hoc is, qui ex eâ parte institutus erat, non adiret, voluerunt, alterum, qui adivisset, compellendum esse aut defendere totam hereditatem, aut totam creditoribus solvere. *d. l.* 17. §. 1. *ff. de testam. milit.* Et quamvis Burgundus repudiationem rerum Flandricarum Flandri in Flandriâ domicilium habentis ac morientis, & aditionem ratione immobilium Hannonicorum permittat heredi atque defendat etiam ad id, ut heres se omni subducat oneri æris alieni, quod non ferunt ex lege Hannonicâ, qui mobilia non attigerunt defuncti bona; tamen id tunc minus iniquum est, ubi apertâ lege immobilia oneri æris alieni exemta sunt, uti feudalia multis in locis, cum succedit collateralis ultimi possessoris, ac feudalibus solis contentus esse vult, repudiatâ allodialium successione: maxime vero iniquum, ubi nullâ lege publicâ vel immobilia, vel generaliter certorum locorum res ab onere æris alieni liberatæ apparent. Cæterum Lambertus Goris ipse in hâc controversiâ æquius meliusque censet, inæqualitatis evitandæ gratiâ, pro modo emolumenti debita hereditaria cuique heredi assignari; ut tamen onera mere realia immobili cuique rei imposita eum solum gravent, qui eam solus ex successione capit, *d. tract.* 2. *cap.* 6. *num. ult.* Et hanc ipsam sententiam placuisse quoque video Amplissimo Ultrajectinæ Curiæ Præsidi D. Johanni à Someren *in libro de repræsentatione cap.* 8. *num.* 13. 14. In Hollandiâ judicatum fuit, heredes Hollando succedentes ex lege Hollandicâ æs alienum defuncti agnoscere debere pro eâ parte, quâ quisque eorum ex lege Hollandicâ heres est, etiamsi non omnes, sed tantum quidam ex his, jure hereditario acquisiverint defuncti bona immobilia alibi extra Hollandiam sita, veluti Ultrajecti aut in Brabantiâ, dum lex situs non eosdem, quos lex Hollandica, ad immobilium vocat successionem. Quod an ob concurrentes multas singulares in ventilatâ facti specie circumstantias, à Jacobo Coren *observ.* 21. prolixe enarratas, ita à Senatu supremo Hollandiæ definitum fuerit, cum Curiæ provinciali atque ipsis etiam Hollandiæ Ordinibus diversa sententia æquior visa fuisset, an vero magis illa decisio etiam extra illas facti qualitates generaliter comprobanda sit, in medio relinquo.

27. Quâ porro ex parte quisque onera ferat hereditaria, si inter legitimum & testamentarium heredem ortâ de valore testamenti controversiâ, lis tandem transactione sopita sit, disci potest ex iis, quæ scripsi *ad tit. de transaction. num.* 22. Et an ea, ac quo usque, subeat filius aliusve similis, qui in solâ legitimâ à testatore institutus, eandem admisit seu percepit, petendum ex disputatis *ad tit. de inoff. testamento num.* 44. 45. & D. Joh. à Someren *de jure repræsentat. cap.* 8. *num.* 4. Sicut & demonstratum in *tit. in quib. causis pign. vel hyp. tacite contrah. num.* 24. *in fine.* liberos, quibus pater bona materna, aut certas res, pecuniæve numeratæ quantitatem eorum loco assignavit, & de cætero onus omne æris alieni communis in se suscepit, non ideo minus per creditores conveniri posse, adversus parentem superstitem regressum habituros. Adde Appendicem decisionum *post respons. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 20. *in med.* Denique pro quâ quisque parte ex aditione ad legata solvenda obligetur, in *tit. de legatis* excutiendum erit.

28. Silentio tamen haud prætermittendum, nonnullis in casibus heredes singulos in solidum ab hereditariis posse creditoribus conveniri: quoties scilicet hereditaria debita vel naturâ divisionem ac per partes præstationem non recipiunt, vel partis quidem dationem naturâ suâ admittunt, sed, nisi tota dentur, obligationi satis non fit; quippe quibus in casibus regula probata fuit, heredes pro parte solvendo liberari non posse, quia ex personâ heredum conditio obli-

obligationis non immutatur, aut ex individuâ efficitur dividua. *l. stipulationum* 2. §. 1. 2. *ff. de verb. obligat.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 17. 18. D. Joh. à Someren *de repraesentatione cap.* 8. *num.* 5. Quod ut apertius intelligatur, Jurisconsultus Paulus quadrimembrem distinctionem facit; ait enim, in executione obligationis interdum esse aliquid, quod à singulis heredibus divisum consequi possumus; aliud, quod totum peti necesse est, nec divisum praestari potest; aliud, quod per partes petitur, sed solvi nisi totum non potest; aliud, quod solidum petendum est, licet in solutione admittat sectionem, *l. in executione* 85. *pr. ff. de verbor. obligat.* Prima species pertinet ad promissionem pecuniae certae, similiumque rerum aliarum; quippe quarum & petitio & solutio ad hereditarias portiones spectat, secundum ea, quae jam supra exposita sunt. *d. l.* 85. §. 1. *ff. de verbor. obligat.* Secundae speciei exemplum est in opere, quod testator fieri jussit; veluti statuâ; nam & solidum opus peti ab eo, cui debetur, potest, & singuli heredes in solidum tenentur, quia operis effectus in partes scindi nequit. *d. l.* 85. §. 2. *ff. de verbor. obligat.* junct. *l. rei appellatio* 5. §. 1. *ff. de verb. signif. l. si is, qui quadringenta* 80. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* Gomezius *resolut. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 25. vers. *quarto modo.* Idemque est, si servitus itineris, actus, viae, aliaque similis à defuncto debita sit. *l. viae* 17. *ff. de servitut. l. stipulationum quadam* 2. §. *& harum* 1. *l. stipulationes non* 72. *ff. de verb. obligat. l. fideicommissa* 11. §. *pen. ff. de legatis* 3. adeo ut, si unus ex pluribus heredibus servitutem impedierit, etiam in totum id, quod actoris interest, damnari debeat, eo quod actoris in solidum interest, se non prohiberi ab illâ servitute, sive ab uno, sive ab omnibus prohibeatur. arg. *l. loci corpus* 4. §. *sed & si* 4. *ff. si servitus vind. l. heredes ejus* 25. §. *contra* 10. *ff. famil. ercisc.* Donellus *comment. jur. civil. libr.* 15. *cap.* 6. vers. *hoc intellecto in med.* Adde *tit. si servit. vind. num.* 2. *in fine.* Obligationem quoque ad aliquid faciendum, plerumque individuam esse, res ipsa loquitur, exemplo operis, & ob id creditorem tunc etiam in solidum adversus singulos heredes ad facti implementum agere posse dicendum est, nec unum eorum liberari faciendo facienda pro parte suâ, veluti, si fossa fodienda, si insula aedificanda, si fundus tradendus, si iter faciendum sit. *l. eadem dicemus* 4. §. *Cato* 1. *l. stipulationes non* 72. *ff. de verbor. obligat.* Quia tamen ad factum praecise nemo cogi potest, sed in locum facti succedit praestatio ejus quod interest. *l. si quis ab alio* 13. §. 1. *ff. de re judicatâ.* ac hoc in numeratae pecuniae quantitate, quae suâ naturâ dividua est, consistit, dum judex justam facti debiti aestimationem facit; hinc magis est, ut heredes singuli non in solidum ad id quod interest damnandi sint, aut executionem pati debeant, si factum non sit, sed tantum quatenus heredes sunt, perinde ac si ab initio non factum sed pecunia obligatione contenta fuisset. *d. l. stipulationes non* 72. *ff. de verb. oblig.* Donellus *comment. jur. civil. d. libr.* 15. *cap.* 6. versu, *id etsi.* Quod si in non faciendo consistat obligatio, illud quidem omnibus non faciendi, seu à facto abstinendi obligationibus commune est, quod unusquisque heredum in universum à facto abstinere debeat; sed si contra fecerit, multum interest, utrum facto contrario unius heredis in totum ita noceatur creditori, ac si omnes fecissent, an vero pro parte tantum. Si enim obligatio contracta sit, *per te heredemve tuum non fieri, quo minus eam, agam,* quia uno ex pluribus heredibus prohibente ne eam, aut agam, perinde laedor, ac si omnes prohiberent, adeoque pro parte peccari non poterat, in solidum mihi in id quod interest, seu facti solidi aestimationem actio competit non modo contra prohibentem, sed & contra coheredes ejus, etsi ipsi non prohibuerint, quasi commissâ jam conditione stipulationis. *l. heredes ejus* 25. §. *in illâ* 12. *l. inter coheredes* 44. §. *quod ex facto* 5. *ff. familiae ercisc. l. Julianus scripsit* 131. *ff. de verb. oblig.* verum non in solidum contra singulos, sed tantum pro portione hereditariâ, quia aestimatio abstinentiae à tali facto dividua est. *l. eadem dicemus* 4. §. *Cato* 1. *ff. de verbor. obligat.* Contra, si in obligationem deductum sit illud, *amplius non agi*, vel *dominum rem ratam habiturum*, (quo ipso tacite involvitur, *eum amplius non acturum*) & plures ejus, qui amplius agere non debebat, heredes sint, uno agente, stipulatio tantum pro parte agentis, ac tantum contra agentem, non item contra coheredes ejus ipso jure committitur, quia unus agens, aut ratum non habens, nec peccavit in solidum contra promissionem, nec, si voluisset maxime, peccare potuisset; quippe non valens hereditariam exercere actionem ultra eam partem, quâ heres est. *d. l. inter coheredes* 44. §. *si quis stipulatus* 6. *ff. famil. ercisc. l. si procurator* 18. *ff. ratam rem haberi.* Quid vero juris, si poenali stipulatione munitae sint hae faciendi vel non faciendi obligationes in personâ heredum, dicetur *tit. de verbor. obligat.*

29. Tertia species (ubi nempe per partes quidem quid petitur, sed solvi nisi totum non potest) apparet in eo, si hominem aut fundum aliudve quid in genere stipulatus sim, aut duas res alternative, *Stichum aut Pamphilum*: si enim unius certi corporis pars ex genere vel alternative promissis per unum ex pluribus heredibus soluta sit, nondum in illâ parte stipulationis liberatio nata est. *l. stipulationum quadam* 2. §. *& harum* 1. *l. in executione* 85. §. *pro parte* 4. *ff. de verbor. obligat. l. stipulatus sum* 9. §. 1. *ff. de solution.* ne alioquin, uno herede pro hereditariâ parte solvente partem certi hominis, veluti Stichi, altero partem Pamphili, eâ ratione fieret, ut non una species secundum naturam obligationum generis aut alternativorum, sed plurium specierum distinctarum partes creditori invito obtruderentur. Donellus *d. libr.* 15. *cap.* 6. versu *sint ergo.* Nec perperam huc retuleris debita

debita defuncti hypothecaria, quatenus creditor hypothecarius à singulis quidem debitoris heredibus non majorem debiti partem exigere potest, quam pro quâ parte quisque eorum defuncto heres est; sed tamen hypothecam non aliter ulli restituere compellitur, quam si debitum integrum exsolutum sit, sic ut partis solutio, per unum facta heredem, nullâ ex parte pignus liberet. Plane, si hypothecariâ creditor ipse experiri velit, non contra singulos heredes in solidum, sed tantum contra eum, cui ex divisione pignus cessit, hanc in rem actionem habet. *l. pro hereditariis* 2. *C. de heredit. act. l.* 2. *C. si unus ex pluribus hered. credit. l. rem hereditariam* 65. *ff. de eviction.* Papon *libr.* 10. *tit.* 4. *arrest.* 27. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 8. *num.* 6. Ant. Matthæus *select. disput.* 5. *ad l.* 1. *C. si cert. pet. num.* 4. Adde *tit. de pignorat. act. num.* 6. Quemadmodum etiam, si defunctus promiserit, se rem certam pignori obligaturum esse, heres ille, cui res illa obvenit, solus conveniri potest, ut pro solido debito rem pignori supponat, regressum habiturus contra coheredes; ut dictum *tit. de pign. & hypoth. num.* 1. *in fine.* Adde *tit. de servitut. num. ult.* Simili ratione ad hanc speciem tertiam pertinet, si emtor, re nondum traditâ nec pretio soluto, pluribus relictis heredibus decesserit; licet enim venditor de pretio singulos non nisi in partem illam, ex quà heredes sunt, convenire possit, tamen ab uno eorum, pretii partem offerente, ad tradendam rei venditæ partem constringi nequit, sed quisquis eorum urgere voluerit traditionem rei, integrum præstare pretium necesse habet; cum venditor quodam pignoris jure possit rem venditam pro pretio retinere. *l. fistulas emtori* 78. §. *qui fundum* 2. *ff. de contrah. emt.* junct. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti.*

30. Quartam quod attinet speciem, ubi adversus heredes singulos in solidum agi potest, sed partis solutio liberationem adfert, ea in evictionis materiâ apparet, quatenus autoris quidem heredes in solidum denunciandi sunt, & omnes debent subsistere, ac quolibet defugiente omnes tenentur: sed unicuique post secutam evictionem pro portione hereditariâ præstatio injungitur. *d. l. in executione* 85. §. *in solidum* 5. *ff. de verbor. obligat.* Quod latius demonstratum in *tit. de eviction. num.* 18. Nec dubium, quin ad hanc quartam speciem pertineant etiam, quæ supra in speciebus prioribus de solutione ejus quod interest ob non impletam facti obligationem dicta sunt.

31. Nonnunquam insuper causæ favor efficit, ut in ipsis debitis dividuis unus heredum in solidum conveniatur; si enim alimenta debita sint, solent judices unum eligere, per quem ea præstentur, ne à singulis heredibus minutatim petita molestiorem habeant exactionem. *l. solent judices* 3. *ff. de alim. & cib. leg.* Quin imo locorum quorundam statutis hodie inductum fuit, heredes singulos in solidum de debitis defuncti personalibus conveniri posse, regressu contra coheredes dato; ita Mechlinienses *tit.* 16. *art.* 37. Quà occasione Christinæus *ad d. art.* 37. *num.* 12. monet, in casu, quo plures heredes adiverunt hereditatem ejus, qui habebat bona quædam sita in loco, ubi ex jure communi heredes singuli tantum pro portione hereditariâ conveniri possunt, alia vero illic ubi ex statuto contra singulos in solidum actio est, domus mortuariæ legem inspiciendam & observandam esse in quæstione, an in solidum singuli an pro parte obstricti teneantur.

32. Notabilis insuper aditionis effectus est, quod heres factum defuncti præstare debeat pro eà parte, quà heres est, & ex capite defuncti lucrum sentit. *l. cum à matre* 14. *C. de rei vindicat. l. ex quâ personâ* 149. *ff. de reg. jur. l. pen. C. de heredit. act. l. venditrici* 3. *C. de reb. alien. non alienand. l.* 1. §. 1. *ff. de except. rei vend. & tradita.* Uti enim suum quisque factum ratum habere debet, ita & defuncti, quem repræsentat, & cum quo una civiliter persona est. Et hoc non tantum, si defunctus ea fecerit, quæ jure facere poterat; sed &, si talia, à quibus rectius abstinuisset, si modo ejus sint generis, ut ex postfacto confirmationem de jure recipere possint. Quâ ratione vindicare prohibetur pro suâ parte hereditariâ rem suam, aut sibi ex causâ fideicommissi debitam, à defuncto distractam, ut latius expositum *tit. de rei vindicat. num.* 16. aut pignori obligatam, secundum ea, quæ dicta *in tit. ff. quæ res pign. data oblig. non poss. num.* 5. Nec interest, utrum simpliciter, an cum inventario heres sit, si modo ex rebus defuncti rerum alienatarum æstimationem possit sibi salvam habere, ut observatum in *tit. de rei vindicat. num.* 16. *in fine.* & *tit. de jure deliber. num.* 18. Quatenus tamen alios coheredes habet, pro partibus eorum vindicare non prohibetur, cum hactenus defunctum non repræsentet, nec ex ejus capite lucri fiat particeps. *d. ll.* Sed &, si leges aut statuta in totum declarent irritum defuncti factum, magis est, ut nec heres illud præstare necesse habeat; veluti si binubus uxori secundæ plus reliquerit, quam ei ex liberis primi thori, cui minimum datum est, & liberi se paternæ miscuerint hereditati, de quo actum *in tit. de ritu nupt. num.* 112. aut si aliter in genere defunctus heredem contra legis prohibitionem privare voluerit beneficiis, heredi à jure datis. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 11. *defin.* 4. Peckius *de testament. conjug. libr.* 1. *cap.* 32. *num.* 3. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 71. *pag.* 153. 154. veluti, si prohibeat, ne heres exigat cautionem fructuariam, ne petat supplementum legitimæ, ne retractum faciat à statuto concessum, aliaque similia, quæ per universum jus dispersa hic congerere consultum non est. Confer de præstando defuncti facto Pinellum *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *num.* 79. 80. 81. 82. 83. Ant. Matthæum *disput. select.* 3. *ad l.* 14. *C. de rei vindicat.* Wissenbachium *in Cod. ad d. l.* 14.

33. Altera tituli pars est de omittendâ hereditate: omittitur vero per suos heredes dum abstinent, adeoque vel nihil attingunt hereditarium, vel in judicio aut extra illud declarant, se nolle hereditatem paternam retinere. *l. ei, qui se* 12. *l. si servum quis* 71. §. *si quis suus* 4. *ff. h. t.* extranei repudiant: potestque hæc repudiatio ad exemplum aditionis non verbis tantum fieri, sed etiam re, & alio quovis indicio voluntatis. *l. recusari* 95. *ff. h. t.* Adde Fachineum *controvers. libr.* 6. *cap.* 49. Suos tamen abstinere non posse, si quid ex hereditate surripuerint, aut potestativam impleverint conditionem; extraneos posse, supra monitum. Et generaliter repudiare nequeunt, quicunque semel hereditatem adeundo aut immiscendo adepti sunt. *l. sicut major* 4. *C. de repud. hered.* §. *extraneis* 5. *Instit. de hered. qual. & differ.* quippe semper manentes heredes. *l. ei, qui solvendo* 88. *ff. de hered. instit.* Neque hic admittenda videtur exceptio in impuberibus, quasi illi haberent abstinendi beneficium, etiam postquam sese jure immiscuissent, licet id primâ specie comprehensum videatur in *l. necessariis* 57. *pr.* junct. §. 1. *ff. h. t.* cum lex illa non asserat, suum impuberem se miscuisse tutoris autoritate, adeoque accipienda sit de impuberibus, qui sese immiscuerunt sine tutoris autoritate, sic ut immixtio illa ipso jure nulla fuerit, nec impuberem ullatenus obligare potuerit; prout observat Gothofredus *in notis ad d. l.* 57. Interest scilicet inter impuberes, qui de jure nequeunt sine tutore esse; & puberes sed adhuc minores, qui de jure sine curatore esse possunt, dum inviti curatorem non accipiunt secundum alibi tradita: quatenus immixtio ab impubere facta sine tutoris autoritate ipso jure nulla est; eo quod pupillus nunquam sine tutore per immixtionem aut aditionem se creditoribus defuncti aut legatariis obligare potest, adeoque etiam non obstante immixtione, quæ sine tutoris autoritate facta est, adhuc beneficium abstinendi habet. At à pubere sed minore facta immixtio valida est, si is curatore carens sese immiscuerit, dum talis ex omnibus causis, adeoque etiam ex aditione & immixtione suo arbitratu factâ, efficaciter obligari potuit, donec per in integrum restitutionem adjuvetur. *l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restitut. minorum.* Quod utique minus dubii habuit tempore Gaji Jurisconsulti autoris *d. l.* 57. qui sub Hadriano & post eum floruit; quippe quo tempore puberes, sed annis viginti quinque minores, regulariter erant sine curatore, cum ante Divi Marci constitutionem adolescentibus ex lege Lætoriâ non darentur curatores, nisi propter lasciviam aut propter dementiam; teste Capitolino *in vitâ Marci Antonini Philosophi cap.* 10. adeoque optimâ ratione Gajus secundum sui temporis Jurisprudentiam posuit illam inter impuberes ac minores differentiam, quod impuberes post immixtionem abstinere potuerint, quippe ipso jure nullam; minores vero non nisi restitutionis remedio adversus immixtionem, ut pote validam, obtento. Plane, si mulier vidua, quæ professa fuerat, se stare velle testamento mariti sui defuncti, postea obtinere nequeat ea, quæ speraverat ex testamento, impedienda non videtur moribus hodiernis, quo minus ad pacta dotalia revertatur, & petat lucra sibi inde debita iisque contenta sit; cum utique ea mulieris intelligi debeat voluntas fuisse, ut à jure suo ex tabulis dotalibus quæsito non aliter recederet, quam si relicta ex testamento mariti consequi posset, neque justum sit, actus agentium operari ultra eorum intentionem. Peckius *de testam. conjugum libr.* 1. *cap.* 32. *num.* 3. & *seqq.*

34. Cæterum uti in aditione, ita quoque in repudiatione in pupillis, minoribus, similibusque aliis autoritas tutoris aut curatoris necessaria est. *l.* 1. §. *tutor* 4. *ff. de success. edicto. l. pupillorum* 5. *C. de repud. hered.* Quin & decreto prætoris opus videtur, quoties in hereditate talia continentur, quæ ad pupillum pertinentia non possunt absque decreto alienari. arg. *l. magis puto* 5. §. *fundum autem* 8. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel curâ sunt sine decret. non alien.* Si servo hereditas delata sit, dominus eam repudiare potest. arg. *l. legatum servo* 7. *ff. de legatis* 1. Vide Cujacium *libr.* 3. *observat.* 11. Et quid juris sit, si furioso fuerit delata, dictum in *tit. de curat. fur. & aliis extra min. dandis num.* 5. Moribus vero nostris tutor pro pupillo, curator pro prodigo, furioso, & similibus, repudiationem facit; ut tamen tutius fecerit, si judicis aut magistratus pupillaris decretum adhibeat; tutissime, si confecto inventario adeat. Groenewegen *ad l.* 1. §. 4. 5. *ff. de successor. edicto.* Mulieri nuptæ si apud nos & vicinos deferatur hereditas, non ipsa repudiat, ubi damnosam credit, sed maritus pro ipsâ, non modo consentiente, sed & invitâ ac reluctante, etiam illis in locis, in quibus immobilia sine consensu ejus alienare nequit, (veluti Ultrajecti quando communi prole caret) quia non tam alienat, quam potius conditione acquirendi non utitur. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 15. Nec, si lucrosam maritus repudiaverit, uxori ob id adversus eum regressus datur, per ea quæ dicta in *tit. de ritu nupt. num.* 63. *in med.* nisi dolo malo in fraudem uxoris id factum probetur; quippe quo casu actioni ad exemplum Paulianæ locus foret, secundum Rodenburgium *d. tract. de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. & quæ scripsi ad *tit. de ritu nupt. num.* 54.

35. Prætcrea, uti aditio, ita etiam repudiatio fieri nequit, nisi postquam hereditas jam delata est; adeoque pendente conditione facta nihil operatur, nec hereditatem facit amitti. *l. is qui heres* 13. *pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t.* Nec adversatur *l. in plurium* 70. §. 1. *ff. h. t. l.* 1. *ff. de curat. bonis dando.* Repudiatio enim illic pendente conditione eatenus admissa est, ut heres, patrimonium defuncti nimio æris alieni onere gravatum deprehendens, nec cupiens subire molestiam custodiæ circa res hereditarias, declaret se

se omnino repudiaturum, si ex conditionis existentia deferatur, quo deinceps creditores in bona defuncti mittantur, & curatore constituto bona curent ac conservent; cum alioquin pendente conditione heres ipse possidere possit, præstitâ cautione ei, qui vel ex substitutione vel ab intestato in casu deficientis conditionis sperat successionem. *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisd. cogantur.* Pacto tamen repudiatio pendente conditione efficaciter fit, quia major vis tribuenda videtur conventioni duorum voluntate initæ, quam simplici repudiationi, quæ nudâ unius voluntate fit. *l.* 1. *C. de pactis.* Adde Vinnium *de pactis cap.* 18. *num.* 5.

36. Effectus repudiationis est, quod eâ onus omne æris alieni hereditarii evitetur; eo excepto, quod jure civili filius, licet patri heres non sit, nihilominus debitum primipilare paternum agnoscere, ac fisco solvere obstrictus fuerit. *l. ult. C. de primipilo.* Cui consequens est, ut, si pater mutuum sumserit, aut aliter æs alienum contraxerit, in alimenta liberorum, aut sumtus in studia, peregrinationem, & similia, liberi à paternâ abstinentes hereditate neutiquam ad debiti illius exsolutionem compellendi sint; maxime, cum nec filia dotem, quam accepit à vivo patre, sine fraude creditorum dante, restituere aut conferre teneatur. arg. *l. ult. ff. de dotis collatione.* Fontanella *de pactis antenupt. clausul.* 4. *gloss.* 9. *part.* 5. *num.* 171. *& seqq.*

37. Insuper repudiatio id operatur, ut, qui semel repudiavit hereditatem, eandem amplius adire non possit. *l. sicut major* 4. *C. de repudiand. hered.* nisi ex justâ causâ adversus repudiationem restituatur, de quo alibi actum; vel hereditas ei ex diversis causis, veluti ex testamento & ab intestato, delata fuerit; quippe quo casu si ex testamento repudiaverit, adhuc ab intestato adire potest. *l. nec is, qui* 17. §. 1. *l. in plurium* 70. *ff. h. t. tot. tit. ff. si quis omissâ causâ testamenti ab intest. possid. hered.* Quod si heres institutus idemque legitimus eam repudiet, velut ab intestato sibi delatam, si quidem scit, se heredem institutum, credendus est utrumque repudiasse; sin ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit: neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit; neque ad legitimam, quoniam nondum ei delata fuerat. *l. nec is, qui* 17. §. 1. *l. illud dubitari* 77. *ff. h. t.* junct. *l. quamdiu* 89. *l. quotiens* 91. *ff. de R. J.* Si quis priore testamento perfecto & posteriore imperfecto heres scriptus, ex posteriore imperfecto hereditatem repudiaverit, cum putaret posterius valere, ex priore perfecto eum adire non posse, adeoque eam legitimis delatam esse, Papinianus judicavit, *l. Clodius Clodianus* 97. *ff. h. t.* improbante Paulo Jurisconsulto in *d. l.* repugnante quoque juris ratione: cum utique repudiare non possit intelligi ex primo testamento, qui ignorat eo, utpote per posterius opinione suâ rupto, hereditatem sibi delatam esse, nec sibi nocuerit repudiando ex posteriore, ex quo tanquam imperfecto delata non est. arg. *d. l.* 17. §. 1. *ff. h. t.* nisi pro Papiniani judicato præsupponamus, agi in *d. l.* 97. de herede, non per facti sed juris errorem existimante, posterius valere, atque ita errantem in jure pro sciente habeamus.

38. Licet autem per repudiationem filius etiam ea amittat, quæ ipsi jure primogenituræ cedere debent. Molinæus *ad consuetud. Paris. tit.* 1. §. 13. *gloss.* 3. *num.* 14. atque ipsa etiam feuda, juxta ea, quæ supra tradita *num.* 17. non tamen heres, sive filius, sive extraneus, ex hereditatis repudiatione prælegata perdit, aut una cum hereditate repudiasse intelligitur; nisi ostendatur contraria mens testatoris, volentis, ut, qui unum repudiat, alterum non capiat. *l. qui filiabus* 17. §. *ult. l. filio pater* 87. *& seqq. ff. de legatis* 1. *l. cum responso* 12. *C. de legatis.* Nec sibi ipsi adversatur Papinianus, quando in *l. si patroni filius* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. ad Senatusc. Trebell.* definit, eum, qui coactus adiit hereditatem atque restituit, nec prælegata nec fideicommissa salva habere. Cum enim coactus sine ullo lucro aut damno adeat, adeoque perinde habeatur, ac si non adivisset, non debebat ei aut prælegatum aut fideicommissum salvum esse; quippe quod ex aditione incipit deberi, nec, hereditate non aditâ, præstandum fuisset, dum eâ non aditâ, nihil eorum, quæ testamento cauta, ratum esse potest. Longe minus contradicit Ulpianus in *l. si non solus* 10. §. 1. *ff. si quis omissâ causâ testam.* denegans legati petitionem ei, qui omissâ causâ testamenti ab intestato voluit heres esse. Id enim ita ibi placuit in pœnam heredis, qui ad eludendam fraudandamque testatoris legata dantis voluntatem, ex testamento fecerat repudiationem, adeoque indignum sese reddiderat liberalitate defuncti, quam aliorum intuitu circumvenire tentaverat & enervare; quemadmodum Ulpianus ipse hæc duo apertissime distinguit, & in uno casu indignum legato heredem, in altero vero non indignum pronunciat in *l. apud Celsum* 4. §. *si quis ex uncia* 11. *ff. de doli mali & met. except.* Denique nec Paulus hisce obloquitur in *l. ult.* §. *ult. ff. de doli mali & met. except.* cum ibi illa videatur fuisse voluntas matris, ne sine hereditate legatum filia caperet, quasi sub eâdem conditione non exigendarum tutelæ rationum legaverit, sub quâ etiam institutionem filiæ fecit. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 7. Ant. Matthæus *de successión. disput.* 9. *num.* 22. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 11. Sed &, si quis heredes plures instituens, eosdem sibi invicem per fideicommissum substituerit, in casum, quo instituti sine liberis morerentur, ac institutorum unus partem hereditatis ex institutione sibi datam repudiaverit, postea nihilominus, existente fideicommissi conditione, una cum cæteris suam fideicommissi partem capere potest. arg. *l. quæsitum est* 40. *in fine. l.* 41. *ff. h. t.* & arg. *d. l.* 17. §. *ult. l.* 87. *& seqq. ff. de legatis* 1. *l.* 12. *C. de legatis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 56. Quod si filiæ

si filia non mortuo sed vivo parte acceptâ dote, renunciaverit hereditati paternæ in locis, in quibus illa firma est, eâque ratione illam repudiaverit, institutus autem à patre filius fideicommisso gravatus sit de hereditate parteve ejus fratribus ac sororibus restituendâ, repudiatio quoque talis vivo patre facta non impediet, quo minus & illa, quæ renunciaverat, fideicommissi partem ferat; quia futuræ successionis renunciatio non excludit renunciantem à petitione ejus, quod testamento relinquitur. Ita post Ant. Fabrum *Cod. libr. 2. tit. 3. defin. 23.* Franciscum de Barry *de successión. libr. 11. tit. 25. num. 18.* Abrahamus à Wesel *de connub. societate tract. 2. cap. 6. num. 123.*

39. Heredum vero tum repudiantium tum aliâ ratione deficientium portiones accrescunt reliquis adeuntibus aut sese immiscentibus aut bonorum possessionem agnoscentibus; nam & in heredibus prætoriis jus accrescendi probatum fuit. *l. bona autem 3. §. ult. l. 4. l. 5. ff. de bonorum possessionibus.* excepto casu singulari in *l. 6. ff. eod. tit.* Et generaliter quidem omnes heredes jure accrescendi gaudere possunt, sive re & verbis simul, sive re tantum, sive verbis tantum, sive nec re nec verbis conjuncti sint; ne alias contingat, paganum pro parte testatum pro parte intestatum mori, contra regulam in *l. jus nostrum 7. ff. de reg. juris.* Contra, quam in legatis obtinere, suo loco monendum erit. Quid, quod & inter coheredes ab intestato vocatos huic juri accrescendi locus est, si qui ejusdem gradus, aut saltem pari successionis jure muniti, noluerint aut non potuerint hereditatem adire. *l. si ex pluribus 9. ff. de suis & legit. hered.* Licet enim tunc metus subesse nequeat, futurum, ut defunctus pro parte testatus pro parte intestatus sit, tamen Romanis & tunc jus accrescendi ideo placuisse videtur, quia heres adeundo fit una cum defuncto persona, imo adit, ut defunctum repræsentet: cumque persona defuncti individua sit, absurdum foret, eam ab herede non in totum sed pro parte tantum repræsentari; quod tamen fieret, si portio deficientis coheredi haud accresceret. Individua scilicet hereditas est, uti persona defuncti, quam ipsa repræsentat. arg. *l. Pomponius 8. in fine ff. de rei vindic.* junct. *l. legatum est 116. §. servo 3. ff. de legatis 1. l. hereditas enim 34. ff. de acquir. rer. domin.* nec rationabile, ut individuæ hereditatis vicem pro parte heres gereret, dum *heres & hereditas*, tametsi duas appellationes recipiunt, unius personæ tamen vice fungitur. *l. heres & hereditas 22. ff. de usurpat. & usucap.* Interim in concursu plurium alios aliis in jure accrescendi sæpe potiores esse, dubium non est. Etenim, si omnes & singuli eodem modo eâdemque formâ instituti sint, omnes pro ratâ ad portionem deficientem concurrere expeditum est. Sed si diversimode, dum quidam conjuncti alii disjuncti sunt, conjuncto quidem uno deficiente ad partem ejus soli vocantur conjuncti eodem conjunctionis genere, exclusis disjunctis atque conjunctis diverso conjunctionis modo; at disjuncto deficiente, omnes ad ejus portionem concurrunt, tam disjuncti, quam plures inter se conjuncti; ut tamen plures inter se conjuncti eo casu unius tantum personæ vicem obtineant, cum disjunctis concurrentes. Proinde, si testator ita caverit, *primus & secundus heredes mihi sunto, tertius heres esto, quartus heres esto, quintus & sextus heredes mihi sunto.* Primo quidem deficiente solus secundus ex jure accrescendi ad portionem primi venit, tanquam conjunctus eodem conjunctionis genere, excluso tertio & quarto tanquam disjunctis, excluso quoque quinto & sexto, tanquam conjunctis diverso conjunctionis genere, utpote qui sibi quidem invicem conjuncti sunt, sed primi & secundi intuitu omnino disjuncti: deficiente vero tertio, portio ejus accrescit omnibus, ita, ut in tres dividatur partes, quarum una primo & secundo simul, altera quarto, tertia quinto & sexto simul cedit. Rursus, si testator dixerit, primus & filii Mævii & nepotes Sempronii heredes mihi sunto, primo deficiente, pars ejus pro semisse accrescit filiis Mævii, & pro altero semisse nepotibus Sempronii, quotquot fuerint: sed deficiente uno ex filiis Mævii, reliquis tantum Mævii filiis accrescit ea pars, non primo, nec Sempronii nepotibus, quia illi respectu filiorum Mævii non conjuncti sed disjuncti sunt. *l. unic. §. his ita 10. C. de caducis tollend.* Idemque est, si ab intestato in capita alii, alii plures simul juncti in stirpes succedant jure repræsentationis. arg. *l. si in adoptionem 11. §. 1. l. 12. ff. de bonor. possess. contra tabulas.* Vinnius *select. quæst. libr. 2. cap. 22.* vers. *ex hac porro.* Sed & si vivus & mortuus pro parte dimidiâ conjunctim heredes instituti sint; ex alterâ alius, æquas partes eos habituros, monet post alios Paulus JCtus; tum quia mortui pars pro non scriptâ habetur; tum quia vivus mortuo conjunctus fuerat. *l. quo loco 20. §. ult. ff. de hered. instit.* Similiter, si jam mortuo dodrans, alteri quadrans datus sit, & tertius sine parte scriptus, eum, qui sine parte scriptus est, alterum assem, adeoque re ipsâ hereditatis semissem habiturum placuit. *d. l. 20. §. 1. ff. de hered. instit.* In quæstione autem, an invito heredi portio coheredis deficientis ex jure civili accreverit; distinguendum, utrum coheres ille deficiens jam adiverit, & ita heres effectus sit, necne. Priore casu tantum volentibus, non invitis heredibus, accrescere portionem deficientis, dum is adversus aditionem in integrum restitutus, aut ob non impletum satis mature defuncti judicium parte suâ in pœnam spoliatus fuit, supra probatum ex *l. si minor 61. ff. h. t. novell. 1. cap. 1.* & ita judicatum refert Ann. Robertus *rer. judicat. libr. 4. cap. 5.* Posteriore vero, cum deficiens necdum adiit, videndum, utrum heres, qui admittit hereditatem, adeat eo tempore, quo coheres alter adhuc deliberat, an vero postquam is jam repudiandi aut abstinendi mentem testatus fuerat. Si enim post repudiationem à coherede factam alter adeat, non dubium, quin ex asse heres fiat, & oneribus hereditariis solus in solidum obstringatur, nec possit partem coheredis repudiantis aut abstinentis recusare; quia sciens, aut scire valens, altero abstinente, se oneribus fore implicitum, eâ videtur conditione adire. *l. si duo sint*

38. *ff. h. t.* Sin alio deliberante alter suam interim partem adiverit, deinceps deliberans suam repudiet, ita ei, qui adivit, conditio seu portio coheredis defertur, ut aut totam hereditatem agnoscere teneatur, aut à totâ hereditate recedat, abstinendo eâ ratione propter alium ab hereditate jam acquisitâ, à quâ ex suâ personâ non potuisset abstinere. Si tamen creditores hereditarii dicant, se contentos esse ejus portione, is suam partem repudiare aut exonerare sese non potest, quia conditio aut totam agnoscendi aut totam repudiandi delata non est, & ob id pro suâ portione, ex quâ ab initio adiverat, respondere debet creditoribus, & de suo partem hereditariam æris alieni solvere, si forte hereditas solvendo non sit. Sed ne testator pro parte testatus & pro parte intestatus videretur decessisse, is, qui adivit, nihilominus ex asse heres est, & hereditarias actiones in solidum exercet, sic ut creditores etiam à parte coheredis repudiantis abstinere debeant, nec missionem in possessionem illius partis, quasi non aditæ, impetrare possint, (quod alias iis licet ubi hereditas non aditur. *l. in plurium* 70. §. 1. *ff. h. t. l. si diu* 8. *ff. quib. ex caus. in possess. eatur.*) sed adeuntem convenire debeant pro parte repudiantis eatenus, quatenus partis illius vires ascendunt, non in solidum, uti quidem ratione partis propriæ verè aditæ: & hoc puto velle Marcianum in *l. cum hereditate* 55. *ff. h. t.* Neque tamen, penitius omnibus consideratis, id universaliter obtinere puto in omni herede, suam partem omittente, postquam jam alter coheres adiverat, vel sese immiscuerat, sed restringendum puto ad ipsam illam facti speciem à Marciano propositam, quando nempe suus abstinet postquam alter coheres jam adiverat vel se immiscuerat; non item, si ita repudiaret extraneus: videturque specialitatis in illo casu ratio esse, quod suus ex jure civili necessarius ac ipso jure sine immixtione jam heres est, licet prætor dederit abstinendi beneficium; ac proinde cum ex rigore juris civilis jam heres esset suus, ipso jure, adeoque non essent termini habiles juris accrescendi, præsupponentis partem vacantem, quæ hic ex juris civilis rigore, jureque suitatis non erat, mitius agendum videbatur cum coherede, propter inductum prætorium abstinendi beneficium ad sui abstinentis partem veniente, ut nempe talem haberet electionem, qualis est in lege, quam si extraneus repudiasset suam partem.

40. Mores nostros quod attinet, uti unusquisque pro parte testatus & intestatus decedere potest, ita quoque jus accrescendi, quatenus Romani juris subtilitatibus nititur, inter coheredes locum non habet; neque tamen in universum censeri debet inter eos abolitum, sed magis adhuc admittendum totiens, quotiens vel evidens vel saltem probabilis voluntas testatoris est. Lambert. Goris *adversar. tract.* 4. §. 12. Groenewegen *ad* §. 7. *Instit. de hered. instit. num.* 4. uti &, quoties ab intestato delatâ hereditate quidam ex his, qui simul vocantur, suas noluerint partes agnoscere; vel testator quosdam nomine collectivo vocaverit ad suam successionem, veluti, filios suos adhuc superstites & ex alio filio prædefuncto nepotes, ac unus ex nepotibus nolit heres esse; sic ut eo casu nepotis deficientis portio cæteris nepotibus solis, non item filiis defuncti, accrescat: licet filio uno deficiente, ad partem ejus reliqui filii, ac cum his ex altero filio prædefuncto nepotes, jure quodam repræsentationis veniant, convenienter juri Romano, *l. si in adoptionem* 11. §. 1. *l.* 12. *ff. de bonor. possess. contra tab.* D. Johannes à Someren *de repræsentatione cap.* 5. *num.* 18. post alios ibi cit. Cæterum, si quis hodie ex re certâ scriptus sit, nullo dato coherede, ad legitimos heredes reliqua hereditas devolvitur. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 5. *Instit. de hered. instit.* nisi forte filius ex re certâ vel ex solo usufructu institutus esset; quippe cui coheredem non habenti tota hereditas in Hollandiâ adjudicata fuit; tum quia ei tacitâ quâdam lege naturæ debetur. *l. cum ratio* 7. *ff. de bonis damnat.* tum quia & ex lege civili & ex statuto parenti ab intestato heres est. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 3. *cap.* 2. *seu num.* 11. *& seqq.* Quamvis Hugoni Grotio visum fuerit etiam in aliis paulo religiosius adhærere juri accrescendi, quatenus illud Romanis probatum fuit, *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 18. 19. adeo ut & responsum ab eo fuerit, in casu, quo minor tutorem & extraneum heredem scripserat, remoto tutore ob constitutionem Caroli V. (vetantis immobilia tutoribus à pupillo relinqui) extraneum ex jure accrescendi totam oportere percipere hereditatem, eumque legitimis anteponendum esse. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 188. *num.* 3. *& seqq.*

TITULUS III.

Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, & describantur.

SUMMARIA.

1. *Cur tabulæ testamenti aperiendæ sint? Et quid, si sponte apertæ sint? Quo modo solenniter aperiendæ sint, ac quibus citatis? Quid, si testes quidam vel omnes non agnoscant signa sua? Quibus casibus & quo modo fiat apertura minus solennis? Cujus loci leges in aperiendo observandæ sint? Quo tempore apertura fieri debeat? An à decreto aperturæ appellari possit?*
2. *Qui petant inspiciendi describendique licentiam? & de publicatione testamentorum.*

3. *Quid*

3. *Quid juris circa aperturam, si plura sint testamenta? vel unum pluribus exemplaribus scriptum, vel testamentum & exemplum, aut tabula secunda vel codicilli?*

4. *Quando tabulæ non sint aperiendæ; ubi de prohibitione testatoris, & an talis prohibitio coram tabellione & testibus fieri debeat? An etiam diei & consulis descriptio & editio facienda sit?*

5. *Quo modo apud nos aperiantur testamenta clausa?*

1. QUamvis ante apertas tabulas hereditas jure novo adiri possit, quod olim tantum licebat, si quis ex asse, non si ex parte heres esset. *l. unic.* §. 1. & 5. *C. de caduc. tollend.* tamen ad id, ut plenissime cognoscatur, ac omni ex parte impleatur voluntas testatoris, aperturâ opus est; præsertim, cum neque sine judice transigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, aliter possit, quam inspectis cognitisque verbis testamenti. *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. de his 6. ff. de transact.* Adde *tit. de transact. num.* 12. Ut autem aperiri possint, exhibendæ prius, & ad eam exhibitionem obtinendam interdictum de tabulis exhibendis comparatum est, quod explicabitur in *tit. de tabulis exhibendis.* Exhibitæ vero aperiendæ, nisi jam sponte apertæ sint. *l. si in duobus* 10. §. 1. *ff. h. t.* Apertura hæc vel solennis vel minus solennis est. Solenniter tabulæ testamenti aperiuntur coram magistratu, citatis iis quorum interest, citatis & testibus adhuc viventibus, ut signa & subscriptionem agnoscant; quippe ex quibus maxime dependet testamenti vis ac sinceritas. *l. cum ab 4. l. 5. ff. h. t.* Si omnes se signasse negent, testamentum nullum videtur; sin unus aut pauci, non ideo quidem minus aperiuntur tabulæ, sed tamen suspectæ fiunt, donec suspicio purgata fuerit, & fides earum confirmata, dum forte reliqui sex testes declarant, hunc quoque septimum inter signatores fuisse. *l. 1. in fine ff. h. t.* Nam nec mortui testes sua possunt sigilla agnoscere, quive in furorem acti, aut improbi ac intestabiles effecti, & tamen testamenta non ideo minus firma sunt; cum inspicienda sit conditio testium, utrum idonei fuerint, cum signarent testamentum, nec quicquam noceat, si quid postea eis contigerit. *l. ad testium 22. §. conditionem 1. ff. qui testam. fac. poss.* Wissenbach *ad Pand. vol. 1. disput. 58. num. 20. in fine.* Sed & ad aperturam suffecerit, majorem signatorum numerum præsentem esse. *l. sed si major 6. ff. h. t.* Plane, si testes alibi habitent, venire non coguntur ad locum, ubi resignatio testamenti facienda est, verum mittendæ ad eos tabulæ, ut signa agnoscant, ne officium ipsis damnosum sit, dum suo cum dispendio & magnâ sæpe captione à rebus suis quis avocatur: & si causa aliqua præsentem tabularum aperturam urgeat, curare debet magistratus, ut intervenientibus opinionis optimæ viris interim aperiantur, & post descriptum ac recognitum factum ab iisdem, quibus adhibitis apertæ fuerant, obsignentur; tum deinde eo mittantur, ubi ipsi signatores sunt, ad inspicienda sigilla sua. *l. sed si quis 7. ff. h. t. l. testamenti 2. C. h. t.* Et generaliter facienda apertura ex more & consuetudine regionis illius, in quâ testamentum aperiendum est. *d. l. 2. C. h. t.* arg. *l. si fundus 6. ff. de evictione.* Et quidem jure civili confestim, vel intra tertium quartumve diem à morte testatoris, si præsentes sint, qui aperturam desiderant; sin absentes, quamprimum supervenerint; quia non oportet heredibus, aut legatariis, aut libertatibus, aut necessario vectigali moram fieri. Paulus *recept. sent. libr. 4. tit. 6. §. ult.* Unde à sententiâ, quæ aperturam tabularum decrevit, appellare non licet ad aperturam impediendam, tanquam negotium, quod dilationem non recipit. *l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.*

2. Apertis porro tabulis, earundem inspiciendarum & recitandarum ac describendarum copia facienda est iis, quorum interest, ubi de eo jusjurandum calumniæ præstiterint. *l. 1. ff. h. t. l. pen. C. h. t.* arg. *l. quædam sunt 9. §. pen. ff. de edendo.* quales potissimum sunt instituti, substituti, fideicommissarii universales, imo & legatarii; cum jure novo possint etiam ab intestato legata capere. *novell. 1. cap. 1.* Quin imo, ne tabulæ testamenti supprimerentur, atque ita perirent defunctorum voluntates, quas exitum habere publice expedit. *l. vel negare 5. ff. h. t.* mos fuit, testamenta publicari apud officium censuale, id est, actis publicis insinuari & fide publicâ describi, ut ad descriptum recurri possit, si vel dolo vel culpâ vel casu interciderit ipsa materia seu tabula, in quâ primitus à testatore voluntas perscripta fuit. *l. publicati 2. l. testamenta 18. C. de testamentis.* junct. *l. data jam pridem 27. l. in donationibus 31. C. de donation.* Paulus *recept. sent. libr. 4. tit. 6. in pr.*

3. Si plura sint testamenta, omnia exhibenda, aperienda & inspicienda sunt. *l. tabularum 2. §. si plura 3. ff. h. t.* Si in duobus exemplaribus scriptum sit testamentum, alterutrum patefieri sufficit. *l. si in duobus 10. ff. h. t.* Si sit testamentum & exemplum ejus, authenticum aperiendum, exemplo autem aperto testamentum necdum apertum est. *l. ult. ff. h. t.* Sed si testamentum sit, & codicilli, vel tabulæ pupillares à testamento dependentes, etiam codicillos aut tabulas secundas aperiri convenit. *l. tabularum 2. §. ad causam 2. l. pen. ff. h. t.* adeo ut & eædem in codicillis, quæ in testamentis aperiendis atque publicandis, solennitates adhibendæ sint. *l. ult. C. h. t.*

4. Non tamen aperiendæ tabulæ, si constet, eum vivere, de cujus hereditate agitur. *l. tabularum 2. §. si dubitetur 4. ff. h. t.* Nec, si testator aperturam earum ad tempus inhibuerit. *l. pen. C. h. t.* aut tabulas secundas vel codicillos aperiri vetuerit. *l. ult. §. ult. ff. de legatis 2. §. sin autem 3. Instit. de pupill. substit.* sive talem aperturæ prohibitionem solenniter adhibito tabellione & testibus adscribi curaverit, sive sine testibus ipse manu suâ hanc tabularum haud aperiendarum voluntatem expresserit; cum ista prohibitio neque testamentum neque codicillus sit, adeoque nec publica scriptura ad eam requisita videatur. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 154. quæst. 2.* Quin imo, si pu-

pupillares tabulas seorsim signatas testator reliquerit, etiamsi non fuerit suprascriptum, ne aperirentur, prætor tamen aperiri eas, nisi causâ cognitâ, non patietur, ob metum insidiarum. *l. pupillares* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* junct. *d.* §. 3. *Inst. de pup. subst.* Partis quoque illius, quæ ad ignominiam alicujus pertinere dicitur, inspiciendæ describendæque facultatem judex facere non debet. *d. l. pen. C. h. t.* præsertim, cum & talia pro non scriptis habeantur. *l. turpia legata* 54. *ff. de legatis* 1. Diem denique & Consulem tabularum inspici vel describi non oportere jure civili constitutum fuit; quia talem inspectionem crediderunt materiam falso fabricando instruere posse. *l. pen. C. h. t. l. tabularum* 2. §. *diem* 6. *ff. h. t.* Cujus tamen contrarium nunc obtinere, dictum in *tit. de edendo num.* 24. *circa fin.*

5. Quod si apud nos clausum testamentum sit conditum, ad illud aperiendum tabellio & testes, quando adhuc vivunt, vocari solent, ut agnoscant subscriptionem aut sigillum: alioquin adhibito tabellione ac duobus testibus aliis apertura fit, ac inscribitur, aperturam iis præsentibus factam esse. Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 25.

TITULUS IV.

Si quis omissâ causâ testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem.

SUMMARIA.

1. *Qui dolo malo repudiavit hereditatem ex testamento, aut conditioni, sub quâ institutus, non paruit, qualiscunque sit, tenetur ad legata, perinde ac si adivisset. Quid, si dolose cesserit legitimo vel substituto, gratis, aut acceptâ pecuniâ?*
2. *An ad legata teneatur, si bonâ fide repudiet, aut ut fraudem sibi à testatore factam eludat? Quid, si institutus simul & substitutus, adeat ex substitutione, vel ab intestato, cum testator ei etiam ab intestato adeundi facultatem testamento dedisset? Quid, si alio, quam heredis titulo, res hereditarias possideat?*
3. *Quis sit usus hujus tituli ex moribus hodiernis?*

1. SI quis dolo malo nolit ex testamento adire hereditatem, vel filiofamilias aut servo jubere ut adeat, vel tempus adeundi patiatur præterlabi, & ita ab intestato ex jure civili hereditatem adeat, vel agnoscat ex edicto prætoris bonorum possessionem, vel etiam quasi prædo possideat hereditatem, fingens sibi aliquem titulum ab intestato bonorum possessionis, ut ita evitet necessitatem præstandi legata, quæ jure veteri & medio non debentur ex testamento, ex quo hereditas adita non est, nihilominus legata aliaque testamento relicta præstare cogitur, prætore in eum actionem dante utilem ex testamento, perinde ac si ex testamento adivisset, ne calliditas in fraudem supremæ voluntatis defuncti ac utilitatis publicæ excogitata lucrum ei adferat. *l.* 1. *pr.* & §. *non quærimus* 9. *l. mater* 27. §. *ult.* & *passim ff. h. t.* Nec interest, utrum major, an pupillus vel minor sit. *l. si dolo tutoris* 24. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Nec, utrum totam suam partem ex testamento delatam, an minus, aut etiam rem minimam ab intestato possideat. *l.* & *si non totam* 13. & *seqq. ff. h. t.* Tenetur &, qui dolo non paruit conditioni, cum posset parere, dum conditio in ejus potestate est, & ita adivit ab intestato. *l.* 1. §. *qui sub conditione* 8. *ff. h. t.* nisi conditio potestativa factum inæstimabile contineat, veluti emancipationem filii. *l. mater* 27. §. *in sententiam* 1. *ff. h. t.* Sed & ad legata testamento data obstringitur, qui dolose acceptâ pecunia cessit legitimo; nam si id gratis egerit, dolo tamen malo, ab ipso hereditatis possessore legata petenda sunt. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si ita dolo malo cesserit substituto, quoties substitutus non ad eadem legata, ad quæ institutus, eidem personæ præstanda divinctus est; ut tamen tunc substitutus ad legata, quibus ipse gravatus erat, haud teneatur. *l. si eadem* 20. *ff. h. t.* junct. *l. quotiens* 13. *C. de fideicommissis. l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 1. Quod si filius emancipatus præteritus, qui bonorum possessionem contra tabulas petens ad legata certis personis præstanda teneretur, eam omiserit, & ab intestato bonorum agnoverit possessionem, non nisi certis illis personis, neutiquam omnibus legatariis legata præstat. *l. quia autem* 6. §. *pen. ff. h. t.* non obstante *l. si filius* 23. *ff. h. t.* cum ibi emancipatus præteritus non abstinuerit à bonorum possessione contra tabulas, sed suus institutus hereditatem sibi testamento paterno delatam omiserit, eidemque deinceps se miscuerit ab intestato, quem ad omnia legata devinctum esse æquum fuit, quia præstitisset omnia, si ex paterno judicio hereditatem admisisset. Sciendum interim, non obstante tali fraude ac malâ fide personas hactenus enumeratas salvam nihilominus habuisse ex legatis ita præstandis quartæ Falcidiæ deductionem, ut per omnia eo haberentur loco, ac si ex testamento heredes essent. *l. quia autem* 6. *pr. l. si duo heredes* 18. §. 1. *l. cui servus* 25. *ff. h. t.*

2. Non tamen præstanda ex testamento legata, si quis bonâ fide hereditatem repudiet, dum illam sibi haud expedire credit, aut aliam pro-

probabilem causam repudiandi sine fraudis admixtione habet; cum liberum cuique esse debeat, etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertatesque intercidant. *l. quia autem 6. §. si patronus 8. in fine l. si quis omissa 17. ff. h. t.* Nec minus à legatorum obligatione immunis est, qui non tam fraudem ipse facit, quam fraudem sibi factam fraude excludit; unde, cum Titio fratri suo Mævius hereditatem Seji, à quo heres institutus erat, post mortem suam restituere rogatus, eodem Titio herede scripto petiisset, ut moriens Titius tam suam quam Seji hereditatem restitueret Sempronio, atque ita Mævius fratrem Titium voluisset fraudare fideicommissariâ Seji hereditate, prudentius facturum Titium Papinianus respondit, si ex testamento fratris hereditatem repudiaverit, & intestati possessionem acceperit; nec videri dolo fecisse, cum fraudem excluserit. *l. cum pater 77. §. Titio fratri 31. ff. de legatis 2.* Sed & ex eodem fundamento, si patronus, cum aliter à liberto institutus esset, quam eum institui oportet, vel ex debitâ quidem portione, sed legatis exhaustâ, esset vocatus, institutionem prætermiserit, ac deinde possideat ab intestato legitimam hereditatem totam liberti, non esse eum cogendum legata præstare, Marcellus & Ulpianus autores sunt, tanquam qui sine fraude id fecit, & improbam artem liberti arte elusit. *l. excusatus 5. l. quia autem 6. §. si patronus 8. ff. h. t.* Adhæc si idem institutus ac substitutus sit, & ex institutione omissam adeat ex substitutione, legata ab institutione data solvere non compellitur, quasi testator hanc ei dederit facultatem, qui eum substituit. *l. 1. §. si proponatur 5. l. Julianus scribit 26. §. 1. ff. h. t.* Cui simile est, si testator instituto etiam ab intestato succedendi facultatem concesserit, & aliis atque aliis legatis in casum utrumque gravaverit: licet illa facultas instituto non intelligatur ex hoc solo concessa, quod institutum quibusdam fideicommissis oneraverit in casum, quo ab intestato veniret. *l. quia autem 6. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Non etiam rectè legatarius legatum ex testamento petit, si ipse simul cum alio institutus sit, & uterque omissâ causâ testamenti ab intestato adierit; vel si ipse instituto substitutus hereditatem ex substitutione delatam repudiaverit, ac deinceps possideat ab intestato; cum sit, quod sibi imputet; quippe cui liberum fuit adeunti hereditatem non legatum aut fideicommissum petere, sed universa bona obtinere. *l. quidam Titium 7. l. si non solus 10. §. cum substitutis 1. ff. h. t.* Denique cessat hujus edicti dispositio, si alio quam heredis titulo hereditatem possideat, quæ testamento delata sed ab eo repudiata est, veluti pro emtore, pro donato, pro dote. *l. ult. ff. h. t.* vel tanquam legatorum aut fideicommissorum nomine, aut rei servandæ causâ in possessionem missus. *l. 1. §. non quærimus 9. ff. h. t.*

3. Cæterum, cum jure novissimo legata testamento data generaliter debeantur legatariis, licet hereditas ex testamento adita non sit, sed ad heredes ab intestato delata, iisdem etiam acquisita fuerit. *novell. 1. cap. 1. §. 1. & seqq.* & id hodiernis quoque moribus obtineat, saltem propter clausulam codicillarem, testamentis adjungi solitam, supervacua in plerisque videtur nunc illa distinctio, utrum quis dolo malo, an bonâ fide, omissâ causâ testamenti ab intestato possideat hereditatem, nisi constet testatorem noluisse, ut ab alio præstarentur legata, quam ab eo, quem instituerat. Peresius *ad tit. Cod. si omissa sit causa testam. num. ult.* Sane, si quis ex consanguineis proximis ex asse institutus sub onere fideicommissi perpetui, institutionem repudiaverit, & unà cum reliquis ab intestato succedens suâ maluerit parte contentus esse, fideicommissi onus nihilominus perdurare, sive clausula codicillaris adjecta sive prætermissa sit, censet Simon van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 10. num. 4. in fine.*

TITULUS V.

De Senatusconsulto Silaniano & Claudiano. Quorum testamenta ne aperiantur.

SUMMARIA.

1. *Senatusconsulto Silaniano, & aliis tum Senatusconsultis tum Principum rescriptis cautum, ne hereditas ejus, qui vi occisus est, adeatur, aut testamentum aperiatur, nisi quæstione de familiâ habitâ, & sumto de nocentibus supplicio; qui contra fecit, indignus est hereditate. An sufficiat vel adiisse, vel tabulas aperuisse, ut pœna locus sit? Si cessante instituto substitutus ultus sit necem defuncti, an capiat hereditatem excluso fisco?*
2. *Quibus in casibus hæc pœna aditionis aut aperturæ cesset?*
3. *Dilatio aditionis aut apertura propter Senatusconsultum, non nocet heredi, quin transmittat hereditatem ad heredes aut conditionem appositam impleat post tempus expressum, nec factum unius heredis nocet cæteris; nec legatariis aut fideicommissariis universalibus aut particularibus, quia hereditas fisco cedit cum suis oneribus. Quid, si ipsi heredi legatum relictum sit?*

4. Qui

4. *Qui contineantur hic nomine familiæ? Qui pro nocentibus aut insontibus habendi sint?*
5. *Etiam edicto prætoris heres punitus fuit.*
6. *Moribus hæ pœnæ non obtinent.*

1. SEnatusconsulto Silaniano, temporibus Augusti condito, Dolabellâ & Silano Consulibus, nec non altero, anno sequente condito, Tauro & Lepido Consulibus (ut patet ex *l. in cognitione* 13. *ff. h. t.*) uti & Claudiano condito Neronis temporibus, Nerone secundum & Calpurnio Pisone Consulibus, (unde & *Pisonianum* videtur appellatum in *l. senatusconsulto* 8. *ff. h. t.* & *Neronianum* apud Paulum *recept. sent. libr.* 3. *tit.* 5. §. 5.) adhæc rescripto Hadriani (quod est *in l.* 1. §. *juxta hoc* 28. *ff. h. t.*) quin & Divi Marci oratione (cujus mentio in *l. pen. C. de his quib. ut indign.*) atque etiam rescripto Marci Commodi, ad Pisonem dato (quod proponitur *in l.* 1. *ff. h. t.*) varie prospectum fuit dominorum securitati & incolumitati, dum existimabant, aliter nullam domum tutam esse posse, nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam ab domesticis, quam ab extraneis præstare servi cogantur, innoxiis tamen etiam illæsis dimittendis. Confer Tacitum *annal. libr.* 14. *cap.* 43. 44. periculum autem minus imminere nocentibus credebant, si heredibus protinus à cæde defuncti hereditatem ejus adire concessum esset; quippe forsan propter compendium suum familiæ facinus occultaturis. Atque hinc cautum ne tabulæ testamenti aperiantur, neve adeatur hereditas ejus, qui violentâ morte peremtus fuerat, nisi de familiâ servorum quæstio fuerit habita, & sumtum de nocentibus supplicium. *l.* 1. *& passim ff. h. t.* Si contra factum sit, heredi ut indigno aufertur hereditas, & fisco applicatur. *l. necessarios* 5. §. *pen. ff. h. t.* unà cum fructibus omnibus & usuris semissibus pecuniæ ex venditione rerum aut fructuum redactæ, à tempore litis motæ. *l.* 1. *C. de his quib. ut indignis. l. heredem* 17. *ff. eod. tit.* sic ut nec actiones, quæ heredi in defunctum competierant, & aditione ac confusione fuerant extinctæ, redintegrentur. *d. l.* 17. *ff. de his quib. ut indignis.* nec publicatio evitetur per id, quod sequens gradus ultus fuerit necem testatoris necati; cum pœna illius non debeat hujus præmium esse. *l. si sequens* 15. *ff. h. t.* Sufficit autem ad hanc pietatis in defunctum neglectæ pœnam irrogandam, quod vel apertura fuerit facta, vel aditio; nec necesse, ut hæc duo simul concurrant. *l. Marcellus autem* 3. §. *ult. ff. de Senatusc. Trebell.* atque ita in solâ aperturâ delictum constituitur in *l. in cognitione* 13. *l. ult. ff. h. t.* adeo ut, si alius aperuerit, alius recitaverit, alius descripserit, omnes teneantur. *l. si quis in* 3. §. *si alius* 28. *ff. h. t.* ac sufficiat, vel partem testamenti vel codicillos apertos fuisse, licet testamentum apertum non sit. *l. si quis in* 3. §. *si autem* 24. *&* 25. *ff. h. t.* atque etiam dubitatum fuerit, an non in edictum incurreret, qui tabulas quidem naturaliter haud aperuit, linum tamen tabularum incidit. *d. l.* 3. §. *si quis tabulas* 23. *ff. h. t.* Vice versâ in aditione aut petitâ bonorum possessione, quoties ab intestato delata est hereditas, adeoque nec tabulæ nec tabularum apertura est, delictum hoc verti constat ex *d. l.* 3. §. *non tantum* 29. *ff. h. t.*

2. Licet autem morte rei crimen hoc non aboleatur, quia principalis quæstio vertitur non jure acquisitæ pecuniæ seu hereditatis, quam peccantis lucro haud cedere æquum est. *l. Gajus Sejus* 22. *ff. h. t.* tamen excusabitur à pœnâ heres, si ignoraverit, defunctum vi occisum esse. *l. si quis in* 3. §. *si quis ignorans* 21. *ff. h. t.* vel per ignorantiam aut rusticitatem, ignarus edicti prætorii aut Senatusconsulti, aperuerit adiveritve. *d. l.* 3. §. *& si sciens* 22. *ff. h. t.* vel pupillus sit. *l. si ea quæstio* 3. *C. de his quib. ut indignis.* aut minor. *l. minoribus* 6. *C. eod. tit.* aut major quidem, sed qui non potest occisores invenire. *l. si ideo* 7. *C. eod. tit.* vel cum ipse testamento institutus esset, præventus fuerit in accusatione nocentium à proximis defuncti, cum ipse non esset in culpâ vel morâ agendi. *l. sororem* 10. *C. eod. tit.* Sed &, si defunctus non per vim sed veneno vel alio modo clam occisus sit, vel sibi ipsi manus violentas intulerit, heres adire aut tabulas aperire ante quæstiones de familiâ habitas, & ultam defuncti necem prohibitus non est, imo nec quæstionem suppliciumque de iis, qui sub eodem tecto fuerunt, sumi oportet; cum illi adversus vim quidem domino opem ferre possint, at non eos avertere qui veneno aliove modo clam insidiantur: nec tamen ideo facinus tale impunitum dimitti debet, sed incumbit heredi ut autores ac conscios cædis supplicio affici curet, si successione privari nolit. *l.* 1. §. *quod si quis* 18. 19. 20. 21. 22. *ff. h. t. l. cum fratrem* 9. *C. de his quib. ut indignis.* Denique accusatio hæc ad avocandam hereditatem quinquennio extinguitur, quoties extraneus institutus est: nam si conjuncta sit persona, veluti filius, frater, soror, similesque, qui ex lege Pompejâ parricidii accusari possunt, nunciatio hereditatis, quasi fisco ob neglectam ultionem delatæ, totis viginti annis durat. *l. in cognitione* 13. *l. Gajus Sejus* 22. *ff. h. t.*

3. Cæterum quia hæc mora heredis in tabulis aperiendis aut hereditate adeundâ, (quæ diuturnior esse potest, præsertim si damnati tanquam nocentes appellandum censuerint. *l. minoribus* 6. *C. de his quib. ut indignis*) non ab ipsius negligentiâ, sed à legis necessitate ac prohibitione proficiscitur, æquum non fuit, eam vel heredi vel aliis damnosam esse. Atque hinc eleganter à Scævolâ observatum dicitur, heredem ad heredes suos utiles actiones transmissurum, si forte ante aditionem decesserit, & exploratum sit, idcirco eum non adivisse, quod Senatusconsulto edictoque terreretur; nam si & aliud aditionis impedimentum subesset, nihil Senatusconsulti impedimentum prodesse placuit. *l.* 3. §. *eleganter* 30. *&* §. *ult. l.* 4. *ff. h. t.* Sed &

& si heres conditioni intra diem ex die mortis præstitutum parere jussus, ignorantiâ non paruerit, quia metu Senatusconsulti aperiri tabulæ non potuerunt, succurrendum ei fuit ad implendam conditionem. *d. l. 3. §. pen. ff. h. t.* Legatis quin etiam ac fideicommissis & libertatibus nullum ex tali morâ generari præjudicium ratione emolumenti temporis intermedii, constitutum in *l. pen. C. de his quib. ut indignis.* Nec prætermittendum, illicitum unius heredis præmature aperientis aut adeuntis factum non obesse reliquis, quibus invitis aut ignorantibus id contigit, quo minus suas capiant portiones, cum culpâ careant. *l. ult. ff. h. t.* sicut nec legatariis aut fideicommissariis, sive particularibus sive universalibus; eo quod heredi aperienti vel adeunti contra Senatusconsulta ademta hereditas fisco cedit cum suis oneribus, qualia procul dubio etiam legata & fideicommissa sunt. *l. cum fisco 9. ff. h. t. l. Marcellus autem 3. §. ult. ff. ad Senatusc. Trebell.* nisi ipsi heredi, qui se adeundo vel aperiendo indignum effecit, legatum relictum sit; cum rescriptum fuerit, non minus legatum ei, quam hereditariam portionem auferendam esse. *l. si sequens 15. §. cum ex 1. ff. h. t.*

4. Sub Familiâ, de quâ quæstiones haberi Senatus voluit, non modo continentur servi ipsius occisi, sed & patris ejus, aut uxoris, aut mariti, aut filii, licet emancipati; non vero matris, aut soceri. *l. 1. §. 11. 12. 13. 14. 15. 16. ff. h. t.* Nocentes vero censentur, qui vel ipsi occiderunt, vel suam salutem anteponentes saluti domini, ei opem non tulerunt. Vide *l. 1. §. 34. & seq. ff. h. t.* sive masculi, sive fœminæ, sive puberes, sive impuberes, si modo doli capaces sint; cum impuberes & fœminæ, si non corpore suo, at certe voce plorantes, ut hi, qui in domo sunt aut vicini audiant, auxilium ferre possint. *l. 1. §. juxta hoc 28. & 29. ff. h. t.* adeo ut Trebius Germanus legatus etiam de impubere supplicium sumi jusserit, & factum ejus probatum fuerit; eo quod is puer nec multum à pubere ætate aberat, & ad pedes domini cubuerat cum occideretur, nec postea cædem ejus prodiderat. *l. excipiuntur 14. ff. h. t.* Non tamen nocentes habentur, quos dominus ipse excusavit. *l. 1. §. ult. ff. h. t.* nec quos suo gravavit testimonio, si non aliâ convincantur ratione. *l. si quis in 3. §. 1. ff. h. t.* nec, qui dominam non juverunt, cum à marito in adulterio deprehensa occideretur. *d. l. 3. §. si tamen 3. ff. h. t.* nec denique, qui aut defensione aliâ districti, aut inclusi, aut senio vel corporis vitio aliove modo impediti, auxilium non tulerunt *d. l. 3. §. si cum omnes 4. & seqq. ff. h. t.*

5. Præter hereditatis ademtionem insuper contra heredem aperientem aut adeuntem ante ultam defuncti necem prodita ex edicto prætoris actio popularis ad pœnam centum aureorum actori partim, partim fisco applicandam. *l. lege Corneliâ 25. §. ult. ff. h. t.*

6. Moribus nostris mitiora placuerunt, nec indignus creditur hereditate occisi, qui mortem ejus ultus non est, sed cum homicidâ de cæde privatim transegit. Groenewegen *ad l. 1. C. de his quib. ut indignis.* Ant. Matthæus *paræmiâ 6. num. 12.*

TITULUS VI.

Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.

SUMMARIA.

1. *Quæ pœna sit cogentium aut prohibentium testari? Et quando unius prohibitio vel coactio aliis obsit, quando non?*
2. *Tenetur insuper cogens aut prohibens illis quorum interest, id factum non esse. Quid, si magistratus prohibuerint? Quid, si prohibens solvendo non sit?*
3. *Benemeritis, & blanditiis non dolosis licet provocare judicium defuncti.*
4. *Quid moribus circa hæc obtineat?*
5. *Ex quibus indiciis metus, coactio, prohibitio blanditiæ dolosæ, colligi possint?* remiss.

1. CUm liber morientium debeat esse stylus. *l. 1. C. de sacros. eccles.* cautum fuit, cum, qui alium testari prohibuit, impediendo, ne testamentarius, id est scriptor testamenti, aut testes accedant, aliisve modis, cum forsan ipse ab intestato speraret hereditatem, aut testamento priore heres scriptus esset, puniendum esse ademtione lucri illius, quod ex illâ speraverat prohibitione, & id ipsum fisco cedere cum onere cohærente, puta legati, vel fideicommissi, vel æris alieni. *l. 1. pr. l. 2. pr. ff. h. t. l. 2. C. h. t.* sic ut ob talem testandi prohibitionem etiam filius legitimâ videatur spoliandus esse. Ant. Matthæus *de succession. disput. 19. num. 20.* Et quamvis in legibus hujus tituli nulla eorum, qui testatorem ad testandum coëgerunt, mentio fiat, tamen, quia & inscriptio tituli cogentium meminit, & cogentes æque, ac prohibentes, liberam impediunt ac evertunt testandi facultatem, adeoque par eorum ratio est, hinc quæ de prohibente dicuntur, etiam ad cogentes porrigenda sunt. Cujacius *Paratitl. ff. h. t.* Si plures heredes instituti sint, & omnes fecerint, quo minus testamentum mutaretur, vel omnes

omnes testari coëgerint, actiones omnibus denegantur, quia omnes dolo fecerunt. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Sed & , si unus ex pluribus institutis , vel ab intestato successionem sperantibus, mutari testamentum prohibuerit, vel etiam unus ex pluribus institutis ad testandum coëgerit, videndum, an solius prohibentis, an magis omnium institutorum intuitu testator suum fuisset testamentum mutaturus; uti &, num solum cogentem, an vero & cæteros institutos , qui non coëgerunt , deficiente coactione instituturus fuisset: si enim non cogentes ex liberâ vocaverit voluntate, vel non prohibentium intuitu non fuisset testamentum mutaturus , factum unius cogentis aut prohibentis non obest alicuis, quo minus ad relicta veniant; ne ex alieno scelere alius puniatur. *l. si quis* 2. §. *fratris* 1. *ff. h. t.* unde, si fidei ejus, qui dolum admisit, commissum sit , ut hereditatem tertio restituat, ea hereditas ita caduca fit ac fisco cedit, ut legis Falcidiæ commodum fiscus sentiat , dodrantis autem fideicommissarius. *d. l.* 2. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. cum fisco* 9. *ff. de Senatusc. Silan.* Sed & , si prius testamentum contineat clausulam derogatoriam, quia posterius sic metu extortum creditur , quamdiu clausulæ istius derogatoriæ revocatio non apparet , heres priore scriptus testamento, quod hoc in casu per posterius ruptum non est, ad hereditatem admitti debet, fisco excluso. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 15. *defin.* 1. Ant. Matthæus *de successión. disp.* 19. *num.* 23. Sin & cæteros non cogentes aut non prohibentes testator invitus scripserit , aut ex priore testamento vel ab intestato heredes invitus habeat, relicta non capient, ne ex alieno dolo lucrum sentiant, sive conscii coactionis, sive omnino ignari fuerint ; cum & in ignorantibus justum sit , illos ex alieno facto violento non magis lucrari debere, quam lædi. arg. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t. l. cum quidam* 12. *ff. de his quæ ut indignis.* Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 6. *tit.* 15. *defin.* 2.

2. Tenetur insuper cogens vel prohibens illis, quorum interest , coactionem aut prohibitionem factam non esse; quales sunt, qui alioquin defuncto ex testamento vel ab intestato successissent , aut legato vel fideicommisso aliove simili modo fuissent honorati : & hæc est *civilis* illa *disceptatio*, cujus Imperator meminit in *d. l.* 1. *C. h. t.* cuique crimen adjungi dicit, ac probabile est, actionem doli læso ex eâ causâ competiisse. arg. *l. pen.* §. *Sempronia* 4. *ff. de legatis* 2. Licet enim actio doli non civilis sed prætoria sit, tamen civilem ad id quod interest, actori applicandum, disceptationem habet , ad oppositionem judicii criminalis , ex quo fiscus lucrari solet. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 5. *defin.* 10. Quod si magistratus aut judices libertati testandi impedimenta fecerint, prohibendo, ne testamenta fiant, aut impediendo ne insinuentur ea, quæ jam facta sunt, in duplum eos læsis damnari, ac in exilium pelli, Justinianus constituit *novell.* 134. *cap. & hoc pervenit* 3. Plane , si hi , qui læserunt, solvendo non sint, æquum est, fiscum, cui cesserunt ablata cogentibus testari aut impedientibus , indemnem præstare læsos, ne alioquin citra culpam eorum cum jacturâ eorum locupletior efficiatur, contra *l. nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indeb.*

3. Coactioni autem aut prohibitioni non adnumerandum , si bene meritis & officiis honestis provocetur benevolentia testatoris, ut hunc aut illum heredem instituat , aut legato honoret, velut ad antidora beneficiis invitatus. arg. *l. nec adjecit* 9. *in fine ff. pro socio.* junct. *l. sed & si* 25. §. *consuluit* 11. *in fine ff. de petit. hered.* Uti nec in crimen incidit, aut relictis privandus est maritus, qui non per vim, nec dolum, quo minus uxor contra eum , mutatâ voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed, ut fieri adsolet, offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverat; quive judicium uxoris postremum in se eâdem provocaverat ratione. *l. ult. ff. h. t. l. ult. C. h. t.*

4. Moribus hodiernis, si quis aliquem testari prohibuerit vel coëgerit , tantum læsis ex eâ coactione tenetur ad id quod interest, nec aliam pœnam præstat, nisi vis atrocior, aut quid simile concurrat, quod arbitrio judicis coërcendum foret , uti vult Groenewegen ad *l.* 2. *C. h. t.* quæ admitti possunt, si is, qui ex impedimento testandi aut coactione hereditatem habet, etiam ab intestato debuerit defuncto heres esse: alioquin magis est, ut hereditas cogenti ablata heredibus ab intestato vel priore scriptis testamento cedere debeat, cessante eo jure, quo indignis ablata fisco cedunt. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 5. *defin.* 16. Adde Perezium *Cod. h. t. num. ult.*

5. Ex quibus autem factis & indiciis colligi possit , aut coactionem , aut metum, aut immoderatas dolosasque blanditias ; ad testamentum extorquendum vel impediendum intervenisse, petendum ex iis, quæ habet Menochius *de præsumt. libr.* 3. *præsumt.* 126. 127. 128. & *libr.* 4. *præsumt.* 11. & 12. Peckius *de testam. conjugum libr.* 1. *cap.* 9. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 1. *defin.* 11. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 5. *defin.* 7. & *seqq. ad defin.* 17. Mascardus *de probat. conclus.* 193. Berlichius *conclus. pract. part.* 3. *conclus.* 7. Meyerus *colleg. Argentor. ad Pand. h. t.* & vulgo DD. *ad h. t. Pand. & Cod.*

TITULUS VII.

De jure codicillorum.

SUMMARIA.

1. *Quid sint codicilli? Relinquuntur vel ex testamento vel ab intestato; scripto, aut sine scripturâ. Quâ solennitate condantur? An & mulier in iis possit testis esse?*
2. *Qui condere possint codicillos? An pater pro suo filiofamilias impubere? An illi, qui non habent jus testamenti faciendi? Ubi de servis, filiisfamilias, deportatis. An statuto prohibitus testari, possit nihilominus codicillos facere?*
3. *Pluribus codicillis relictis quis decedere potest. Quid, si illi inter se pugnent? Non facile admittenda pugna inter codicillos, si aliter interpretatione explicari possint? Quid codicillis fieri possit? An directa institutio vel substitutio? An hereditas adimi? Conditio institutioni apponi? Nomina heredum vel portiones hereditariæ exprimi, conditio impleri? An dubia testamenti verba explicari? An heres testamento institutus declarari indignus? An pœna privationis relictorum apponi in codicillis?*
4. *Quando in codicillis scripta perinde habeantur, ac si in testamento, unde dependent, scripta essent; quando non, exemplis variis illustratur.*
5. *Moribus nostris confusa testamentorum & codicillorum jura, ratione solennium, & eorum, quæ in codicillis olim fieri non poterant; cujus juris multi effectus sunt.*
6. *An testamenta imperfecta sustineantur jure codicilli? Quid, si clausula codicillaris sit apposita? Quibus illa verbis concipi possit? Concipi potest vel ut ad omnia, vel ut ad quædam tantum disposita relationem habeat.*
7. *An clausula codicillaris non addita tacite subaudiatur? Et quid, si sit militare, vel testamentum patris inter liberos? Si expressa sit, præsumitur ex voluntate testatoris expressa esse.*
8. *Clausula codicillaris confirmat testamenta imperfecta ratione solennitatis; non item imperfecta ratione voluntatis, aut alias continentia ea, quæ contra leges sunt, vel condita ab his, qui non habent testandi jus. An jure civili firmet testamenta ob præteritionem certarum personarum nulla aut infirmanda? An efficiat, ut heredes ab intestato restituant quasi ex fideicommisso hereditatem ei, qui verbis directis in testamento substitutus fuerat?*
9. *An qui prius egit tanquam ex testamento, postea possit agere ex vi clausulæ codicillaris tanquam ex codicillo? & quid moribus?*

1. CODICILLI sunt ultima voluntas testati vel intestati minus solennis, adeoque vel partem & sequelam testamenti faciunt, vel imitationem testamenti habent: intestato enim patrefamilias mortuo, nihil codicilli desiderant, sed vicem testamenti exhibent; testamento autem facto jus sequuntur ejus. *l. ab intestato 16. in fine ff. h. t.* imo aliquando codicilli sunt in ipso testamento, quando illud clausulâ codicillari munitum est. *l. si jure 11. C. de testam. manumiss.* Michaël Grassus §. *codicillus num.* 19. Conficiuntur autem vel in scripto vel sine scripturâ, sic ut exemplo testamentorum alii scripti alii nuncupativi sint. *l. ult. §. ult. C. h. t. l. si quis patronorum 3. in pr. C. de bonis libert.* unde & in veterum Jurisconsultorum responsis fideicommissorum sine scripturâ relictorum seu pronunciatorum mentio fit. *l. ait prætor 5. ff. de re judicatâ.* sicut & in rescriptis Diocletiani & Maximiani. *l. & in epistolâ 22. C. de fideicommissis. l. & sine scripturâ 5. C. ad Senatusc. Trebell.* Et licet non tantam desiderent solennitatem ordinationis, atque quidem testamenta, quo sensu accipienda comparate verba §. *ult. Inst. h. t.* tamen simultaneam requirunt quinque testium sive specialiter rogatorum sive fortuito præsentium adhibitionem, ac, si in scriptis fiant, eorundem subscriptionem. *l. ult. in fine C. h. t.* De cætero neque testatoris subscriptione, neque testium signaculis opus est. *l. divi Severus 6. §. 1. ff. h. t.* (quid juris sit, si testator dixerit, se nolle ut valeant, nisi subscripserit, expositum in *tit. de injusto rupt. irrit. test. num.* 10.) neque quicquam interest, utrum masculi an fœminæ testes sint; cum fœminarum testimonium hâc in parte nusquam sit prohibitum, nec ratio eadem, quæ à testamentis eas repulit, quia scilicet testamenta olim vel in calatis comitiis vel in procinctu condebantur, in codicillis appareat; eo excepto, quod in codicillis cæci propter metum falsitatis eædem, quæ in testamentis, requirantur solennitates, adeoque masculorum præsentiâ atque testimonio videatur opus esse. *l. hâc consultissimâ 8. vers. quæ in eundem modum C. qui testam. fac. poss.*

2. Codicillos condere possunt illi demum, qui & testamenti condendi jus habent. *l. divi Severus 6. §. pen. ff. h. t.* adeo ut, quemadmodum de statu suo dubitantes vel errantes testamentum facere non possunt. *l. de statu 15. ff. qui testam. fac. poss.* arg. *l. heres institutus 32. §. ult. l. sed & si de 34. ff. de acquir. vel omitt. hered.* ita nec valeant codicilli per eos conditi. *l. Aristo negavit 9. ff. h. t.* Et uti pater pro suo filiofamilias impubere testamentum facere potest, pupillarem faciendo substitutionem; ita quo-

quoque codicillos. arg. *l. si fundum per* 92. §. *ult. l.* 93. *ff. de legatis* 1. Nec est, quod quem moveat, introductum esse codicillorum usum, ut, qui testamenta facere non possunt, tamen codicillos possent. *pr. Instit. de codicillis.* agit enim ille textus de illis, qui jure quidem testari possunt, sed ob defectum solennis numeri septenarii testium testamenta de facto condere impediuntur, prout id accurate à Paulo Jurisconsulto observatum, qui, cum præmisisset, toties codicillos valere, quoties quis testamentum quoque facere possit, subjungit mox, non tamen hoc ita intelligendum esse, ut exigamus, potuisse illum eo tempore, quo scribit eos codicillos, testamentum facere, (quid enim, si sufficientem testium facultatem non habuit?) sed si jure testamenti factionem habuit. *l. conficiuntur* 8. §. *codicilli* 2. *ff. h. t.* Minus adversatur, quod filiusfamilias & servus & deportatus fideicommissum recte relinquere dicuntur, ideoque etiam recte codicillos condere videntur, si modo mortis tempore activam habuerint testamenti factionem, quod tamen in testamentis probatum non est. *l.* 1. §. *sed si* 1. *&* §. *si quis plane* 5. *ff. de legatis* 3. Sunt enim ponendi termini habiles, quibus codicilli per tales conditi dependent à testamento, illis temporibus per eos condito, quibus habebant testamenti faciendi jus: quippe quo casu verum est, sufficere, quod is, qui eos condidit, activam mortis tempore habuerit testamenti factionem, licet eâ tunc caruerit, cum codicillos faceret. Quâ ratione si quis ante captivitatem in urbe testamentum condiderit, deinde captus ab hostibus in captivitate codicillos scripserit, iterumque tandem ad suos reversus defunctus sit, humanitati congruum visum fuit, eos codicillos ita suum effectum habere, quasi in medio nulla captivitas intercessisset, quia merum principium codicillorum in civitate constituto captivo factum est, id est, in testamento in urbe condito confirmatio codicillorum ab eo dependentium, & testamentum illud jure postliminii cœpit convalescere. *l. in bello* 12. §. *codicilli* 5. *ff. de captivis & postlim.* Sed &, si paterfamilias testamentum fecerit, deinde sese dederit adrogandum, ac durante adrogationis vinculo codicillos fecerit, tandemque sui juris effectus in eâdem persistat voluntate, codicillos valere Paulo placuit, quia à testamento ante adrogationem condito dependentes codicilli, æque ac testamentum, ex edicto prætoris sustinentur, quoties adrogatus postea decedit sui juris factus. *l. conficiuntur* 8. §. *si post* 3. *ff. h. t.* junct. §. *non tamen* 6. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* Denique, si quis ante deportationem testamentum condiderit, deinde codicillos in deportatione, atque ita ex indulgentiâ Principis restitutus, iisdem codicillis durantibus decesserit, Ulpianus censuit, defendi posse, fideicommissum valere, non aliâ, ut opinor, de causâ, quam quia & tales codicilli in testamento ante deportationem condito suum habebant initium ac confirmationem, ac proinde, uti ipsum testamentum deportatione in irritum deductum, pristinas per restitutionem à Principe factam vires recipiebat, perinde ac si postliminio reversus fuisset deportatus, ita quoque codicillos ex eo dependentes haberi ratos, humanum erat. *d. l.* 1. §. *si quis plane* 5. *ff. de legatis* 3. junct. *l. si quis, filio* 6. §. *quatenus* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Quibus consequens est, errare illos, qui exteriore verborum quorundam cortice decepti, censuerunt, eos, qui de jure non potuerint testamenta facere, ad codicillos tamen condendos admitti oportere, ac minorem statuto testari prohibitum, non propterea à codicillando (ut loquuntur) arceri, quales citat & sequitur Brunnemannus *ad l.* 1. *ff. de legatis* 3. contra vero longe rectius existimasse eos, qui voluerunt, eo ipso, quo quis à statuto habet jus testandi, eundem etiam codicilli condendi potestatem nactum videri, & vice versâ eum, cui statuto vetitum in tempus longius testamenta condere, nec non mulierem ob fragilitatem sexus aliâve de causâ testari prohibitam, etiam à codicillorum factione excludendos esse; moribus præsertim nostris, quibus confusa fere codicillorum & testamentorum jura, sic ut inutile esset ac eluderetur statutum, quod testamenti factionem quibusdam interdicit, si non ad codicillos quoque porrigeretur. Peckius *de testamentis conjugum libr.* 4. *cap.* 40.

3. Distant autem jure civili in multis codicilli à testamentis; præterquam enim, quod & ab intestato relinqui possunt, nec tantam desiderant solennitatem ordinationis, secundum ante dicta, etiam pluribus codicillis decedere quisque potest; sic ut omnes valeant, & comprehensa iis voluntas omnino implenda sit, nisi quorundam intuitu pugna appareat; quippe quo casu in iis, quæ contraria sunt, posterior voluntas spectanda & observanda foret. *l. cum proponatis* 3. *C. h. t. l. clari & aperti* 19. *C. de fideicommissis.* Ut tamen contraria voluntas non videatur, si quis priore codicillo fundum Cornelianum Titio, posteriore fundum Cornelianum Mævio legaverit, sed magis censeri debeant in fundo illo re conjuncti esse; eo quod, ubi alia conjectura capi potest, cessat præsumtio ademtionis. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 12. *tit.* 2. *num.* 2. 3. Hereditatem quoque directo in codicillis nec dari nec adimi posse placuit, aut conditionem heredi scripto apponi, ne confundantur jura testamentorum & codicillorum. §. *pen. Instit. h. t. l. quod per manus* 10. *ff. h. t.* nisi miles id fecerit. *l. militis codicillis* 36. *ff. de testam. milit.* vel pater pupillarem filio impuberi in potestate posito substitutum codicillis dederit, quo casu jure fideicommissi substitutio sustinetur. *l. Scævola respondit* 76. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Sed nec conditio institutioni addita, in codicillis demi potest; cum hoc ipso hereditas daretur in casu, quo conditio adscripta defecisset. arg. *l. cum centum* 9. *&* 10. *ff. de adim. vel transfer. legatis.* Henr. Kinschot *responso* 1. *num.* 41. Ad-

41. Adhæc inutiliter testamento data codicillis confirmari nequeunt, licet tunc ex fideicommisso præstanda sint. *l. si ei, qui* 2. §. *ult. ff. h. t.* Nihil tamen vetat, quo minus heredum nomina, aut portiones eorum hereditariæ in codicillis exprimantur, aut impleatur conditio, sub quâ institutio facta est. Quâ ratione, si quis prius testamento scripserit, *is heres esto, quem codicillis designavero*; vel *ex quâ parte Titium codicillis heredem scripsero, ex eâ parte heres esto*; vel *Sejus heres esto, si eum codicillis heredem fecero*, ac deinde in codicillis scribat, *Titius heres esto*, vel *Titius ex semisse heres esto*, valet institutio, tanquam quæ non codicillis sed testamento facta intelligitur. *l. si quis ita* 36. *l. asse toto* 77. *ff. de hered. instituend. l. institutio talis* 10. *ff. de condit. instit.* arg. *l. si ita scripsero* 38. *ff. de condit. & demonstrat.* Conditionem quoque obscuram, aut in genere ambigua in testamento scripta testatorem in codicillis interpretari posse, dubium non est; cum ita nihil det, sed antea datum significet. arg. *l. heredes palam* 21. §. *si quid post* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 6. *tit.* 4. *num.* 4. Denique heredem testamento institutum in codicillis posse declarari indignum hereditate sibi relictâ, ad eum effectum, ut hereditas ei ablata fisco cedat, Alexander constituit *l. hereditas* 4. *C. de his quib. ut indignis.* Mantica *d. libr.* 6. *tit.* 4. *num.* 7. Cui consequens est, ut & pœnam privationis hereditatis in codicillis apponere testator possit; cum ita non aliud significet, quam, heredem suam non mereri voluntatem. arg. *d. l.* 4.

4. De cætero in codicillis scripta perinde habentur & firma sunt, ac si in testamento scripta essent. *l. si ei, qui* 2. §. *codicillorum* 2. *ff. h. t.* idque in iis, quæ juris, non vero in iis, quæ facti sunt: nam si testator in codicillis leget *decem, si Titius vivat*; aut, *vestem suam*, videndum, an codicilli conditi, non testamenti facti, tempore Titius vivat; & quam testator tunc vestem habuerit. *l. quadam non* 7. §. 1. *ff. h. t.* Hinc & ei, qui post testamentum factum ac ante codicillos conditos natus est, recte codicillis quid relinqui; & è converso ei, qui testamenti tempore vivebat, ante codicillos vero conditos desierat in rebus humanis esse, inutiliter legatum codicillis dari; servo quoque, qui tempore facti testamenti proprius testatoris erat, sed codicillorum tempore alienus, directam libertatem non recte codicillis dari, Julianus & Scævola docent *l.* 2. *pr. &* §. 1. 2. *l. quidam referunt* 14. *ff. h. t.* Quandoque tamen & in iis, quæ juris sunt, scripta in codicillis non perinde habentur, ac si in testamento, unde dependent, scripta essent. Nam si miles testamento militari legata dederit, in iis Falcidia locum non habet, sed si codicillis post missionem conditis, utcunque à militari testamento dependentibus, Falcidiæ detractio impedita non est; & vice versâ. *l. si post missionem* 17. *l. ult. ff. ad legem Falcid.*

5. Nostros mores quod attinet, jura codicillorum cum juribus testamentorum confusa fere sunt, adeoque non eædem tantum solennitates, quæ in testamentis requiruntur, in codicillis quoque adhiberi debent. Jacob. Coren *observat.* 31. *num.* 37. *& seqq. & num.* 60. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 25. *num.* 2. Groenewegen *ad §. ult. Instit. de codicillis.* & *ad l.* 21. §. 3. *C. de testamentis.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 17. *num.* 8. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 162. sed & eadem in codicillis, quæ in testamentis fieri possunt, puta directa heredis institutio vel exheredatio. Groenewegen & Parens p. m. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. de codicillis.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 2. Quibus consequens est, mulierem hodie non magis in codicillis quam in testamentis posse testem esse. *Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 17. *num.* 9. *& seqq.* (licet nonnulli admittant fœminam, quoties in codicillis directa heredis institutio facta non est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 67. 82. 118. *in fine*) legatarium quoque non aliis in casibus, quam quibus id in testamento licere, dictum fuit *tit. qui testam. fac. poss. num.* 22. nec corruere codicillos corruente testamento. Frustra quoque apud nos de multis disputari, veluti, an in codicillis prohiberi possit detractio Trebellianicæ; an efficaciter inseri clausula derogatoria; an tutor dari codicillis testamento non confirmatis; an si defunctus voluerit, dispositionem suam valere jure codicilli, cum tamen institutio & solennia testamenti adhibuisset, illa magis jure codicilli an testamenti æstimanda sit; de quo, vide Jac. Coren *consil.* 27. Claude Henry *tom.* 2. *libr.* 5. *quæst.* 24. versu, *or ce que nous venons de dire.* Et ne singulis recensendis prolixus nimium sim, non dubium, quin pleræque de codicillis controversiæ apud nos ex iisdem sint fundamentis decidendæ, ex quibus & emergentes super testamentis ac eorum valore jureque quæstiones.

6. Porro, ut ad juris Romani tractationem redeam, imperfecta testamenta non sustinentur jure codicilli, etiamsi in iis solennia codicillorum inveniantur adhibita. *l.* 1. *ff. h. t.* nisi testator post ruptum agnatione posthumi testamentum literas emiserit, quibus præcedens judicium confirmavit; quippe quo casu prætor nihil contra jus fecerit, si relicta tali testamento fideicommissa, velut ex codicillis præstari jubeat. *l.* 1. *C. h. t.* vel nisi clausula codicillaris testamento imperfecto addita sit; veluti, *ut etiam vim codicillorum scriptura habeat. l. ult.* §. 1. *C. h. t. l. si miles, qui* 3. *in fine ff. de testam. milit. l. si jure* 11. *C. de testament. manumiss.* vel *quod velit hoc testamentum esse ratum, quâcunque ratione poterit. l. ex eâ scripturâ* 29. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Nec dubitandum, quin clausulæ codicillaris vim sortiatur, si quis ex formulâ per Scævolam propositâ præfatus fuerit, *hoc meum testamentum scripsi sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam*

miam & miseram diligentiam; *&*, *si minus aliquid legitime minusve perite fecero*, *pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas*, *l. pen.* §. *ult. ff. de legatis* 2. uti & , si quis posterius condens testamentum roget , ut priores tabulæ valeant. *l. posthumus præteritus* 12. §. 1. *ff. de injust. rupt. irrit. testam.* §. *sed & si quis* 3. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* aut heredem cum jurisjurandi religione fideicommissa, tabulis testamenti data, præstare jubeat, cum testamentum nullo jure factum esset. *l. cum pater* 77. §. *filius matrem* 23. *ff. de legatis* 2. Sed & liberum est testatori clausulam codicillarem ita concipere, ut vel ad omnia testamento disposita relationem habeat, vel ad quædam tantum. *l. ex eâ scripturâ* 29. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss.* junct. *l. Titia filiam* 13. *ff. de inoff. testam.*

7. Necesse interim , ut clausula codicillaris exprimatur: tacite namque eam haud subaudiri, Papinianus docet *l. coheredi* 41. §. *quod si heredem* 3. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Claude Henry *tom.* 2. *libr.* 5. *cap.* 24. *fere in pr.* nisi in testamento militari. *l. si miles* 3. *ff. de testam. milit.* arg. *l. precibus* 8. *in fine C. de impub. & aliis substit.* uti & in casu singulari, qui est in *l. in testamento* 38. *ff. de fideic. libertat.* Ac quamvis secundum juris civilis principia verius sit, in testamento patris inter liberos eam non haberi tacite subauditam. arg. *d. l. coheredi* 41. §. *quod si heredem* 3. *ff. de vulg. & pupill. substit.* frequentius tamen contrarium Pragmaticis placuisse videtur: præsertim, quia fere in morem abiit, ut adjiciatur, & probabile est, testatorem omnino voluisse, suam voluntatem quâcunque ratione firmam esse. arg. *d. l.* 3. *ff. de testam. milit.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 2. Adde Wissenbach *ad Pand. h. t. disput.* 59. *num.* 19. Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 1. *tit.* 9. *num.* 5. Plane , quoties testamento hæc clausula adscripta est, non sponte à notario, sed jussu testatoris adjecta præsumitur; maxime, si testamentum testatori & testibus prælectum, vel manu ipsius testatoris scriptum sit. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 1. *tit.* 10. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 8.

8. Confirmat autem clausula codicillaris testamenta, quæ imperfecta sunt ratione solennitatis; non item ea, quæ imperfecta ratione voluntatis, sive voluntatis declaratio inchoata quidem sed non ad finem perducta sit. *l. fideicommissa quocunque* 11. §. *quotiens* 1. *ff. de legatis* 3. junct. *l. si is, qui* 25. *ff. qui testam. fac. poss.* Claude Henry *tom.* 2. *libr.* 5. *cap.* 24. vers. *au reste.* Wissenbach *ad Pand. d. disput.* 59. *num.* 20. 21. sive contra legum præcepta incapacibus quid relictum fuerit. arg. *l. in fraudem* 10. §. 1. *ff. de his quæ ut indignis.* sive testamentum ab illis sit conditum, qui non habent activam testamenti factionem. arg. *l. divi* 6. §. *codicillos* 3. *l. conficiuntur* 8. §. *codicilli* 2. *ff. h. t. l. sciendum* 2. *ff. de legatis* 1. adeo ut à filiofamilias confectum cum hâc clausulâ, vel ab eo, qui post conditum testamentum ita amisit jus testandi , ut ob id irritum sit factum ejus testamentum, ne quidem velut donatio mortis causâ implementum accipere debeat , nisi appareat de acceptatione ad donationem requisitâ, & de cætero termini sint habiles, ut fieri potuerit donatio mortis causâ. Ant. Matthæus *de successión. disp.* 3. *num.* 8. 9. 11. post Viglium & Fabrum ibi citatos. Sed &, si ratione solennitatis adeo imperfecta voluntas sit , ut nec codicilli solennia in eâ inveniantur adhibita, ne codicilli quidem jure per clausulam hanc sustineri potest. arg. *l.* 1. junct. *l. conficiuntur* 8. §. *codicilli* 2. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 5. *defin.* 3. Quemadmodum nec firmitatem ex eâ adjectâ testamentum accipit, si conditum non sit secundum solennia loci, in quo factum est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 66. 67. Nec denique, si posthumus à patre in testamento, clausulam codicillarem continente, per ignorantiam præteritus fuerit, secundum ea, quæ per distinctiones proposita in *tit. de inoff. testam. num.* 17. licet alioquin nunc passim testamenta ob præteritionem nulla, vel infirmanda, per clausulam codicillarem sustineantur, uti id alibi latius adnotatum est; sicut generaliter hereditate ex testamento non aditâ nihilominus per heredes ab intestato præstanda veniunt legata , aliaque similia, quæ jure licito per codicillos ab intestato relinqui possunt. An autem hæc clausula id efficiat, ut, cum testamentum non posset valere jure testamenti, sed codicilli, heredes ab intestato restituere debeant hereditatem ei , qui verbis directis in testamento substitutus fuerat , discutit Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 5. *tit.* 2. *num.* 12.

9. Si quis testamento , quod clausulâ codicillari munitum est, honoratus , primo egerit tanquam ex testamento , & nihil obtinuerit, deinceps tanquam ex codicillo amplius agere non potest, nisi sint parentes, vel liberi, vel agnati intra quartum, cognati intra tertium gradum. *l. ult. pr. &* §. 2. *C. h. t.* Quæ tamen apud nos, quibus fere confusa testamentorum & codicillorum jura, non ita videntur usum habere.

LIBER TRIGESIMUS, TRIGESIMUS PRIMUS & TRIGESIMUS SECUNDUS.

TITULUS UNICUS.

De legatis & fideicommissis.

SUMMARIA.

1. *Varie legatum definitur, & quæ ratio ejus? Defenditur definitio Justiniani. Si testator donet legatario rem legatam aut partem ejus, in dubio an magis præsumenda sit donatio mortis causâ, an inter vivos?*
2. *Sublata est jure novo differentia inter legata & fideicommissa: sicut & inter legata damnationis, vindicationis, &c.*
3. *Qui possint legare? Quibus recte legetur, quibus non? An jam mortuis? An iis, qui ab hostibus capti? An servo domini deportati? An domino servi instituti, vel servo domini instituti?* remiss. *Si testator extraneo instituto leget cognatis proximis, qui videantur designati, & pro quibus partibus?* remiss.
4. *Heres à se ipso capere nequit, ratione civili & naturali, inutile est legatum heredi ex asse datum. Quid juris, si heredi ex asse instituto & Titio legatario legata sit res? Quam partem capiat ex legato heres, cui ex semisse instituto, & duobus aliis extraneis fundus legatus est?*
5. *Quam partem quisque ex legato capiat, si testator omnibus heredibus, in partibus inæqualibus institutis, rem unam simplici legato reliquerit, variis factorum speciebus explicatur.*
6. *Quam partem quisque ex legato capiat, si ex pluribus heredibus uni aut quibusdam tantum res legata sit? Et an hæ juris civilis determinationes adhuc moribus servandæ sint?*
7. *Quid juris, si non simplex legatum, sed prælegatum, uni aut quibusdam, aut omnibus heredibus relictum sit, quales tunc singuli partes, & quo jure, capiant? & an in prælegato heres à se ipso capere possit?*
8. *An regula, quod nemo à se ipso capere possit, etiam in mortis causâ capionibus locum habeat?*
9. *An testator possit rem legare incapaci, ut is restituat eam capaci? An positâ statutariâ gratificationis inter conjuges prohibitione, conjux conjugi legare possit pecuniam inter pauperes distribuendam?*
10. *An legatarius debeat legati capax esse tempore facti testamenti, mortis testatoris, & agnitionis legati? An & tempore existentis conditionis, si legatum conditionale sit? An incapaci legari possit sub conditione, si aliquando capere potuerit; & quando tunc debeat capax esse?*
11. *Qui possint legato gravari? An & heredes ab intestato? An heredes legitimi impuberis filiifamilias per patrem ejus? An & substituti? An substitutus filiif. impuberis exheredati? Quando substitutus iisdem intelligatur gravatus legatis & fideicommissis, quibus institutus, & quando non?*
12. *An, si quis non ex expressâ vel tacitâ defuncti voluntate, sed casu heres fiat, fideicommisso gravari possit, veluti, filius à patre præteritus, si ei fiat suus heres; vel si is, qui primo loco ab intestato succedere debebat, gravatus sit, & is non succedat, sed gradus sequens? & quid moribus?*
13. *Potest testator vel unum ex pluribus heredibus in solidum gravare, vel omnes pro virilibus aut hereditariis portionibus. An in dubio testator credendus sit unum in solidum gravasse, si jusserit, ut is corpus aliquod hereditarium legatario præstet? An, si unus sit gravatus, legatarius eum possit in solidum convenire?*
14. *An & legato gravari possint legatarii, fideicommissarii, mortis causâ donatarii, mortis causâ capionem percipientes? An maritus ab uxore, quæ ei donaverat? An & debitores defuncti, & quis tunc effectus sit? An & donatarii inter vivos?* remiss.
15. *Heredes legato gravati deducunt Falcidiam, non legatarii aliique similes; & heredes jure novo ultra vires hereditatis gravari legatis possunt, non legatarii; recensentur tamen quidam casus excepti.*
16. *Recensentur casus, quibus alii videntur à defuncto honorati, alii legatis gravati, ubi de municipio, vel pupillo honorato, & eo qui municipio praeest vel tutore gravato; & de gravato legatarii vel heredis herede. Qui non est honoratus, gravari nequit. An, & quando, positâ statutariâ communione, ex communi massâ solvendum sit, quod unus conjux vel uterque simul legavit?*
17. *Quales res legari possint? An & illæ, quæ apud hostes sunt? An & res in genere? Si testator leget genus*

genus rerum, veluti, supellectilem suam &c. & subjunxerit vel praemiserit quasdam generis illius species, an tunc ad illas species restrictum sit legatum, an magis id omne debeatur, quod testator ex eo genere reliquit?

18. *Si testator generaliter mobilia sua legaverit sine certi loci adjectione, quid tunc legatum censeatur? An & merces venales, aut pecunia numerata? Et quid, si illa fuerit reposita, ut foenori daretur, vel inde praedia emerentur? An & actiones? Quae contineantur, si legaverit mobilia certi loci? An pecunia? An nomina, quorum instrumenta in eo loco sunt? An pecunia praesidii causâ in illo loco reposita, & quid illa sit? Qualis regula generalis in his observanda sit?*

19. *Legari possunt universitates rerum, hereditas defuncto relicta; pars quota hereditatis vel pars quota bonorum ipsius defuncti. Quis tunc effectus? Quid intersit, an pars quota hereditatis alicui relinquatur titulo institutionis, an titulo legati? Quid referat, utrum pars hereditatis, an pars bonorum legata sit? Si taberna, chorus, familia, grex, armentum, & similia legentur, an multiplex legatum sit?*

20. *Legari potest nomen seu actio, illa legatario cedenda, etiam ad usuras sortis adhuc debitas; cedendae & actiones accessoriae ratione fidejussorum ac pignorum, si testator haec non liberaverit. An heres teneatur praestare debitorem locupletem? An non saltem, si testator legaverit expresse rem aut quantitatem sibi debitam? Et quid, si legaverit actionem in judicium jam deductam? Utiles sine cessione actiones etiam legatario competunt? An & sine cessione actiones utiles accessoriae, quas defunctus non habuit, sed heres demum paravit?*

21. *Quid, si testator leget Titio, quod sibi Maevius debet, cum is nihil debeat? Et quid, si exprimat certam quantitatem tanquam sibi debitam? Quid, si leget, quod sibi sub conditione debetur ex contractu, vel ex legato?*

22. *Quid juris, si nomen legatum extinctum sit confusione, acceptilatione, legato liberationis? Quid, si testator ipse vivus cum effectu exegerit? Ex quibus indiciis colligi possit, testatorem non obstante exactione voluisse, ut legatum nominis ratum maneat? Quid, si debitum novaverit? Quid, si sponte oblatum à debitore acceptaverit? Quid petat legatarius, cum nomen legatum superioribus quidem modis extinctum est, sed legatum non peremtum?*

23. *An evanescat legatum nominis, si testator illud exigere coeperit, sic ut debitorem jam judicio convenerit, sed ante solutionem mortuus sit?*

24. *Quid, si testator cum sibi deberetur* Stichus aut decem *arbitrio debitoris, leget alteri Stichum sibi debitum? Quid, si in eodem casu debiti alternativi leget uni Stichum alteri decem? Quid, si cum haberet duos debendi reos ejusdem rei, vel debitorem & fidejussorem* Gajum & Lucium, *leget Titio, quod sibi Gajus debet, & Maevio, quod sibi Lucius debet? Quid, si postea alteruter sive Gajus sive Lucius acceptilatione, vel pacto, vel liberatione legatâ, obligationi subductus sit?*

25. *Quid debeatur, si testator nominum universitatem, seu totum calendarium leget. An etiam pecunia exacta, an in calendarii rationem de novo translata? An calendarii rationibus exemta? Si legaverit certum numerum nominum ex calendario, arbitrio legatarii eligendum; an eligat ex iis, quae in calendario erant tempore facti testamenti, an tempore mortis?*

26. *Legari potest etiam res heredis & plane aliena; quali pretio res aliena redimi debeat? Res heredis omnino praestanda, licet testator putaverit, eam suam esse; idque quatenus heredis est. Si aliena, praestanda demum res aut aestimatio, si testator sciverit alienam esse, & id probet legatarius; non si ignoraverit, exceptis paucis casibus, qui recensentur. An heres liberetur à redimendi necessitate, si res aliena admodum difficilis comparatu sit?*

27. *Si testator rem suam, sed alteri obligatam leget, an heres an legatarius pignus luat? Quid, si alius in re testatoris, & per eum legatâ, usumfructum habeat? Quid, si rei legatae, ad testatorem pertinenti, impositum fuerit onus tale, ex quo metuenda est dominii amissio, an heres eam ab illo onere liberare debeat? An à servitute praediali, vel reditu irredimibili, qui praedio legato impositus est? Quid, si testator conductor fructum conductionis alteri leget, quis pensionem solvat?*

28. *Si quis leget rem sibi cum alio communem, an tota debeatur, an pars sola, quae ejus est? Quid, si leget fundum suum vectigalem, an tantum utile, an & directum dominium videatur legasse? Quid, si res sit testatori & heredi communis? Quid, si testator postea partem alteram redemerit? Quid, si conjux leget rem sibi cum conjuge ex statuto communem?*

29. *Res legatarii propria pure ipsi legari nequit; sub conditione potest. Quid, si testator in re legatarii, quam ei legat, habuerit jus superficiei, vel emphyteuseos, vel ususfructus, vel pignoris? Quid, si tertius haec jura habeat in re propriâ legatarii? Quid, si tertius in re legatarii habeat jus servitutis praedialis? Si testator leget rem à tertio venditam legatario & ei traditam, sed pretio non soluto, an heres pretium solvat? Recte legatario legatur res ipsius propria, quoties dominium illius rei ipsi auferri potest ex causâ jam natâ, quod exemplis docetur. Recte quoque legatur aestimatio rei ad legatarium pertinentis.*

30. *Res extra commercium posita legari nequeunt vel pure vel sub conditione; ac neque res neque aestimatio debetur. Quid, si sint in commercio heredis non legatarii, aut contra? Respondetur objectionibus. Si legatarius fideicommisso gravatus sit, incapacitas legatarii non obest, si fideicommissarius capax sit.*

31. *Quid juris, si testator suum servum alteri leget,*

get, & ipsi isti servo leget libertatem pure vel sub conditione, vel ex die?

32. *Tignum ædibus junctum an & quando legari possit pure vel sub conditione, tum jure civili, tum moribus?*

33. *An, si res prohibeantur omnino statuto legari, vel legari certis personis, veluti, immobilia tutori, conjugi &c. æstimatio debeatur? Et quid, si expresse æstimatio rerum talium legata sit? An tacite videantur prohibita statuto legari res illæ, quæ jure præcipui cedere debent primogenito aut conjugi?*

34. *Si idem corpus vel eadem quantitas sæpius eidem ab eodem legetur vel eâdem vel diversis scripturis, an semel, an sæpius legatum debeatur?*

35. *Legari possunt facta, ut heres ad ea damnetur. Si damnetur à testatore rem certam duobus vendere, & unus eorum emere nolit, an heres cogi possit alteri partem vendere?*

36. *An legati præstatio conferri possit in arbitrium heredis? An ejus arbitrio committi, cui dare velit, aut quibus pensionibus solvere? An legatum conferri in arbitrium legatarii? & an tunc purum an conditionale legatum sit? An in arbitrium tertii expresse vel tacite?*

37. *Nemo legatum petere potest, nisi prius illud agnoverit. Agnoscere non potest sine onere addito. An legatarius legatum pro parte admittere, pro parte repudiare possit, si una vel plures res ei legatæ sint? Quid, si plures sint unius legatarii heredes? An unus dominorum admittere alter repudiare legatum servo relictum? An heres repudiare hereditatem & legatum agnoscere?*

38. *Quot actiones pro legato competant? Quid sit actio ex testamento? In quibus legatis locum habeat, & contra quos detur? Stricti juris est; sed in variis sequitur naturam actionum bonæ fidei.*

39. *Rei vindicatio pro legato contra quos detur, & ex quo fundamento? Quo sensu verum sit, dominium rei legatæ rectâ viâ transire à defuncto in legatarium, & quo tempore? Quæ legata per vindicationem peti nequeant?*

40. *De actione hypothecariâ. An illa dividua sit, si testator expresse pignus pro legato dederit testamento? An legatario jus hypothecæ legalis adimere testator possit? An hoc jus competat etiam heredi ex re certâ instituto? An & legatario pro annuis legatis?*

41. *An & jus hypothecæ legalis competat, si non heres, sed legatarius legato vel fideicommisso gravatus sit, & in quibus tunc bonis? Qualia defuncti bona, & quo usque, hypothecâ legali affecta sint, cum plures heredes legato onerati sunt; vel cum unus ex pluribus solus est gravatus, vel cum ex pluribus gravatis quidam jam solverunt?*

42. *An hæc hypothecaria detur tantum contra heredem, an & contra tertios rerum defuncti possessores?*

43. *An & pro usuris ac fructibus legatorum competat jus hypothecæ legalis? An & pro sumtibus ad consequendum legatum factis, in quos heres legatario damnatus est?*

44. *Qualia legata judicio familiæ erciscundæ peti possint?*

45. *An legatarius rem sibi legatam privatâ autoritate possit occupare invito possessore? Quid, si testator legatario hoc jus dederit? An possit viâ executivâ consequi? & quid moribus?*

46. *Quisque heres tantum pro eâ parte fert onus legati, quâ heres est; & si in solidum conventus ac condemnatus sit quibusdam in casibus, regressum pro ratâ contra cæteros habet: nisi unum in solidum testator gravet, vel singulos pro virili, non pro hereditariâ portione. Quando id censeatur voluisse? An unius heredis inopia cæteros gravet ratione legati? An portio deficientis accrescat reliquis heredibus cum onere legati?*

47. *Si heres unus, tanquam ex asse heres, gravetur legato, & post ei alius addatur; vel moriens unum gravet, sciens duos sibi ab intestato successuros, an gravatus solus totum præstet? Quid, si gravetur ex asse institutus, qui ex statuto sola mobilia capere potest? Quid, si putans unum tantum successurum, eum gravet legato, & præter illum alius quoque succedat, an prior totum præstet?*

48. *Petuntur cum rebus legatis etiam accessiones earum. Quæ rei cujusque accessiones sint?* remiss. *Fructus & usuræ legatorum ex quo tempore debeantur?*

49. *An pro rebus legatis pecunia, aut pro pecuniâ res invito legatario obtrudi possit? Et quid, si heres peculiari ducatur affectione in rem illam, quam præstare debet? Si electio heredi data sit, an rem an æstimationem præstare velit, an tunc possit partim rem partim æstimationem dare? Recensentur plures casus, quibus heres vel potest vel cogitur præstare rerum legatarum æstimationem.*

50. *Qualis culpa per gravatum in rebus legatis aut ex fideicommisso restituendis præstanda sit, si vel heres legato aut fideicommisso particulari gravatus sit, vel legatarius aut fideicommissarius particularis? qualis, si heres universali fideicommisso sit oneratus?*

51. *An & culpæ heredis annumerandum, si tignum legatum ædibus junxerit, aut rem legatam in funus impenderit? Quid, si suum servum, à testatore legatum, manumiserit vivo vel mortuo testatore? Quid agere heres debeat, si dubitetur, an res legata supersit, nec ne?*

52. *Si pars rei legatæ extincta sit, an quod superest debeatur? An rudera vel area, exustâ domo? an corium & cornua, peremto bove? An tres equi superstites, si ex quadrigâ unus perierit?*

53. *Quando heres ob culpam in re legatâ commissam, actione ex testamento, quando actione ex lege Aquiliâ conveniri possit?*

54. *Si res legata perierit aut corrupta sit facto tertii, quod heres non præstat, quo modo tunc legatario*

rio consultum sit, ne in damno hareat rei legata?

55. *Quid juris, si sola rei legata forma mutata sit? ex lanâ vestis, ex materiâ navis, ex auro poculum, vel ex poculo massa facta, vel area legata domus imposita sit? Quid, si domus legata destructa sit, & alia reposita? Quid, si paulatim in totum refecta?*

56. *Aliquando agunt ad legatum illi, qui in legando aut nullo modo aut non principaliter nominati sunt; & quidem vel soli, vel etiam uterque tum qui nominatus, tum qui non nominatus est; quod exemplis illustratur. Quo modo heredi cavendum ab eo, qui primus agit de legato, si & alter agere possit?*

57. *An unus legatarius rem unam sibi legatam possit partim actione ex testamento, partim rei vindicatione petere? Et quid, si plures heredes unius legatarii?*

58. *Ubi legata peti debeant, si actione in rem vel in personam legatarius agere velit?*

59. *Si pluribus legatariis res una legata sit, jus accrescendi inter eos locum habet. Non tamen olim in legatis damnationis, sed vindicationis. Jus accrescendi sæpe magis est jus non decrescendi. Quid sæpe in jure per* conjunctos & disjunctos *denotetur? An sit jus accrescendi, si testator uni rem, alteri æstimationem leget? An, cum singulis singula res unâ oratione legata sunt?*

60. *Docetur, inter re conjunctos, & conjunctos re ac verbis simul, jus accrescendi locum habere. Respondetur objectionibus.*

61. *Monstratur, inter verbis tantum conjunctos jus accrescendi locum non habere; ac solvuntur objecta dubia.*

62. *In jure accrescendi alii aliis potiores sunt. Re conjunctis invitis pars accrescit sine onere; re & verbis simul conjunctis volentibus, sed cum onere.*

63. *An jus accrescendi etiam locum habeat in legato quantitatum, seu rerum fungibilium?*

64. *Quid hodie circa jus accrescendi inter collegatarios obtineat?*

1. Legatum est delibatio hereditatis, quâ testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. *l. legatum est* 116. *ff. de legatis* 1. adeoque id, quod mavult, se habere, quam eum cui legat, magisque eum cui legat, quam heredem suum. arg. §. 1. *in fine Instit. de donation.* vel secundum Imperatorem est donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda. §. 1. *Instit. h. t.* Cum enim olim legata tantum testamento dari possent, & ob id Modestinus scripserit, legatum esse donationem *testamento* relictam, *l. legatum est* 36. *ff. de legatis* 2. tamen quia jure novo etiam exemplo fideicommissorum ab intestato relinqui possunt, merito visum fuit Justiniano, legatum definiri donationem à *defuncto* relictam, sive is testatus sive intestatus decesserit. Et quamvis dominium rei legatæ rectâ viâ transeat à defuncto in legatarium. *l. à Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* non tamen possessio. arg. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* quæ proinde per heredem præstanda ac à legatario apprehendenda est. Nec quemquam movere debet, quod & ipse defunctus legatum quandoque præstet. *l. Lucius Titius* 22. *ff. de legatis* 2. cum ita non legatum maneat, sed potius in donationem degeneret, sive inter vivos sive mortis causâ factam. Nam &, si id, quod Titio testator legaverat, Mævio deinde donatum voluerit, legatum evanescere, patet ex *l. rem legatam* 18. *ff. de adim. vel transfer. legatis.* Atque hinc, si ipsi legatario partem rei legatæ donaverit, pars altera adhuc debetur. *d. l.* 22. *ff. de legatis* 2. eo modo, quo id etiam obtinet, si non ipsi legatario, sed extraneo pars rei legatæ donata sit. *l. legatum sub* 24. §. 1. *ff. de adim. vel transferendis legatis.* Ut tamen in dubio magis jure donationis mortis causâ, quam inter vivos, testator præsumendus sit donasse legatario, quod prius legaverat; quia vel non mutata vel saltem quam minime mutata creditur voluntas testatoris, sic ut mutationem asserens probare teneatur. Tyraquellus *de constituto possessorio p.* 2. *ampliat.* 24. *num.* 2. nisi magis placeat Gomesii distinctio, qui donationem simplicem inter vivos videri factam autumat, cum simpliciter testator rem legatam donavit, nullâ factâ legati præcedentis mentione; donationem vero mortis causâ tum demum, cum ex causâ præcedentis legati se donare professus est, *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 4. Longe minus definitionem legati evertit, quod & legatarius & heredis heres legatis jure novo gravari possit. *l. si fuerit* 5. §. 1. *l.* 6. *ff. de legatis* 3. junct. §. *sed non* 3. *Inst. h. t. l.* 2. *C. communia de legatis.* Etenim heredis heres etiam heredis appellatione continetur. *l. antiquitas* 14. *C. de usufructu.* Et cum legatarius legatum præstat, prima nihilominus legati præstatio ab herede proficiscitur, dum legatarius ad legati præstationem obstrictus non esset, si non ei prius ex defuncti judicio legatum per heredem fuisset exsolutum. Quamvis & dici possit, à solo herede, non item à legatario, legatum ante Justiniani tempora præstandum fuisse, in eoque legata à fideicommissis fuisse distincta, quod legatarius fideicommisso quidem, non autem legato, potuerit gravari. *pr. Instit. de singulis reb. per fideicomm. relictis.* de quibus fideicommissis etiam in *d. l.* 5. §. 1. & *l.* 6. *ff. de legat.* 3. agitur.

2. Cæterum jure novo legata fideicommissis, (quæ verbis precariis relinquuntur) à Justiniano exæquata sunt. §. 3. *Instit. h. t.* sicut & legata legatis, quorum alioquin antea quatuor species distinctæ notæ erant, dum vel per vindicationem relinquebantur, vel per damnationem, vel sinendi modo, vel per præceptionem. §. 2. *Instit. h. t. l.* 1. *C. commun. de legatis.* Neque dubium mihi, quin sit adjectio Triboniani, accommodantis juri novo responsum

sum Ulpiani; quando in *l. 1. ff. de legatis 1.* illud ita proponitur, *per omnia exæquata sunt legata fideicommissis*; eo modo, quo etiam circa exæquationem donationum mortis causâ & legatorum id accidisse, dicetur in *tit. de mortis causâ donation.* Quæ vero differentiæ olim fuerint inter legata damnationis & vindicationis, docet Gajus *in suis Institut. h. t. de legatis libr. 2. tit. 5.* Ulpianus *in fragm. tit. 24.* Theophilus §. 1. *Instit. h. t.* & DD. ad §. 2. *Instit. h. t.* Quæ itidem inter legata & fideicommissa, recensuit Meyerus *collegio Argentorat. ad hunc tit. num.* 8. & DD. *ad §. 3. Instit. h. t.* quorum & sparsim pro instituti ratione suis in locis mentio fiet.

3. Legare possunt omnes illi, qui & testamenta facere. *l. sciendum est 2. ff. de legatis 1.* qui quales sint, expositum *in tit. qui testam. facere possunt.* ac relinquitur legatum omnibus illis, qui & heredes recte scribuntur, seu, cum quibus testamenti factio est. *§. legari autem 24. Instit. h. t.* (de quo actum in *tit. de hered. instit.* & *tit. de liberis & posthumis*) non autem illis, qui eo tempore, quo legabatur, in rebus humanis non erant, jam fato functi. *l. pen. ff. de his quæ pro non scriptis. l. si duobus 16. ff. de legatis 1.* uti nec iis, qui tempore legati relicti ab hostibus capti, ibidem extincti sunt. *d. l. pen. §. 1. ff. de his quæ pro non scriptis.* nam si jure postliminii revertantur, legatum ratum est. *l. si servo meo 101. §. 1. ff. de legatis 1.* non obstante eo, quod vulgo traditum, jus postliminii non pertinere ad ea, quæ apud hostes fiunt. *l. in bello 12. §. codicilli 5. ff. de captivis & postlimin.* junct. *l. 1. C. eod. tit. de postlim. reverf. & redempt.* cum nihil hoc in casu apud hostes factum, sed legatum in urbe relictum sit ab eo, qui testamenti factionem habet. Et quamvis regula juris civilis sit, quæ efficit, *ut, quibus ipsis legare possumus, eorum quoque servis legare possimus, l. si mihi & tibi 12. §. regula 2. ff. de legatis 1.* tamen evenit aliquando, ut, quod domino inutiliter relinquitur, servo nihilominus recte legetur. Deportato etenim nihil dari jure legati præter alimenta, nisi à milite ex jure singulari, constat ex *l. idem est 13. §. & deportati 2. ff. de testamento militis.* junct. *l. si in metallum 3. ff. de his quæ pro non scriptis.* Nec tamen eo minus servo deportati relictum valet, quatenus aut fiscus id capit, si ad vitæ finem perduret deportatio; aut ipse deportatus, si ex indulgentiâ Principis restituatur; aut novus dominus, si alienatus sit; aut ipse, si à domino manumissus. *l. si deportati 7. ff. de legatis 3.* junct. *l. si servus ejus 82. ff. de acquir. vel omitt. hereditate.* An domino servi instituti recte legetur pure, an servo domini instituti? an patri filiifamilias heredis scripti? petendum ex *§. an servo 32. & 33. Inst. h. t.* & ex *l. quæsitum est 91. ff. de legatis 1.* ibique DD. Et quid juris sit, si testator extraneos instituens, legaverit quid cognatis proximis nomine appellativo, & quibus, ac pro quâ parte tunc legatum cedere debeat, colligendum ex iis, quæ dicta *in tit. de hered. Instit. num. 17. 18. 19. 20.*

4. Utrum autem heredi legatum relinquatur, non unâ definitione terminari potest, cum primo quidem videndum sit, an coheredem habeat, an vero solus ex asse heres sit. Etenim, si solus heres sit, inutiliter ei à semet ipso legatur; tum quia ex aditione jam dominus rerum omnium hereditariarum effectus est. *l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* & quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. *§. sed si rem 10. Inst. de legatis.* tum quia regula juris est, quæ & in naturali ratione fundamentum habet, neminem à se ipso capere posse. *l. & quidem 18. l. plane, ubi 34. §. si duobus 11. l. legatum est 116. §. heredi 1. ff. de legatis 1.* neminem sibi ipsi debitorem & creditorem, neminem contra se ipsum actorem & reum posse intelligi; cum tamen in legato heres debitor & in judicio reus, legatarius vero creditor & actor sit. Hinc cum heredi ex asse & Titio legatum esset, ad Titium totum legatum ex jure accrescendi pertinere, quia heredi inutiliter relictum erat, responsum est in *d. l. 34. §. 11. ff. de legatis 1.* Neque repugnat *l. ult. §. Sejo 2. ff. de legatis 2.* Non enim in illâ lege quæstio est de portione Marcellæ, quæ uxor erat & collegataria heredis ex asse scripti; utpote circa quam nulla vel minima dubitandi ratio erat, an ei debita esset, an non; sed magis de portione Seji heredis, quæ ei legata erat sub conditione, si testatori heres non esset; qui cum jam heres existens partem legati capere non posset, non modo, quia nemo à se ipso capere potest, sed & quia deficiebat conditio, sub quâ legatum ei datum fuerat, inquiritur, an non ea pars dimidia Seji jam vacans Marcellæ collegatariæ deberetur, & hoc ipsum affirmatur, adeoque totum legatum Marcellæ eâ ratione quæsitum fuit. Nec minus eidem fundamento jam tradito innititur, quod Florentinus definivit, si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidiâ heres institutus est, & duobus extraneis, ad heredem, cui legatus est, sextam tantum fundi partem pertinere: quia scilicet à se vindicare non potest, à coherede vero semissario, duobus extraneis concurrentibus, non amplius tertiâ parte: extraneos autem & ab ipso herede, cui legatum est, semissem, & ab alio herede trientem vindicaturos. *l. legatum est delibatio 116. §. heredi 1. ff. de legatis 1.*

5. Quod si heres legato honoratus coheredem habeat unum pluresve, simplex legatum à prælegato separandum est; & in simplici legato rursus interest, utrum id omnibus, an uni aut quibusdam ex pluribus institutis testator reliquerit. Si omnibus, unusquisque sibi ex legato partem à coherede capit; sed quantum, per varias factorum species definiendum est. Si enim duo tantum heredes scripti sint ex partibus inæqualibus, veluti unus ex unciâ, alter ex undecim unciis, secundum rationes ante adductas Ulpiano placuit, heredem unciarium undecim uncias in fundo legato habiturum, coheredem unde-

undecim unciarum non nisi unam unciam; cum utique undecim unciarum heres etiam usque ad uncias undecim legati debitor fit, & hoc, quod debet, non à se ipso capere debeat, sed alteri, unciæ scilicet unius coheredi, præstare, quo ipso etiam fit, ut non nisi unam unciam ab unius unciæ coherede acquirat. *l. plane, ubi* 34. §. *inde dicitur* 12. *ff. de legatis* 1. Sed si tres aut plures heredes institutos, & omnibus fundum sine partium mentione legatum concipias, æquales singuli in fundo legato partes habere debent, licet ex partibus inæqualibus heredes scripti sint; veluti unus ex semisse & duo reliqui ex quadrante; cum utique partibus legati haud expressis viriles singulis legatariis conjunctis partes ex concursu cedant, quoties alia ratio singularis impedimento non est, uti in hoc casu nihil æqualitati partium adversatur; dum quisque trientem legati potest à suo capere coherede. arg. *l. servus uni* 67. §. 1. *ff. de legatis* 1. *l. cum pater* 2. *ff. de instruct. vel instrum. legat.* Et hoc est, quod à Juliano scriptum, *constitisse, cum ita legatum esset*, quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare, *exæquari omnium heredum partes, eo quod unusquisque & sibi & coheredi suo dari damnatus videtur, l. ab omnibus* 104. §. *denique* 5. *ff. de legatis* 1. non, quod damnatus quisque esset, *sibi dare*, & ita à se ipso capere; sed sibi *dari* & coheredi suo, sic ut quisque non sibi, sed alteri det. Diversum foret, si, cum omnibus institutis legatum esset, unus eorum in tam magnam sit partem vocatus, ut virilem à cæteris nequeat partem capere, veluti ex undecim unciis, cum duo pluresve alii in unâ unciâ scripti essent: cum eo in casu magis locum haberet, quod de legato relicto heredibus duobus, alteri ex unciâ alteri ex undecim unciis instituto, supra definitum fuit ex *d. l.* 34. §. 12. *ff. de legatis* 1.

6. Si non omnibus institutis legatum à testatore datum sit, inspiciendum, an uni tantum, an vero paucioribus quibusdam ex pluribus. Nam si uni tantum, veluti, si testator dixerit, *quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio heredi decem dare*; deductâ suâ parte Attius decem petet, adeoque vel quinque, si ex semisse heres sit, vel octo, si ex quintâ parte; cum tales legati partes his in casibus à coheredibus suis capere possit, inutiliter vero capiat à semet ipso pro eâ parte, quâ ipse heres est. *l. ab omnibus* 104. §. *si Attio* 3. *ff. de legatis* 1. Sin quidam ex pluribus institutis legato honorati sint, æquales in legato partes habituri sunt, licet ex disparibus partibus instituti sint. *l. servus uni* 67. §. 1. *ff. de legatis* 1. si modo termini habiles sint, ut virilem quisque legati partem à coheredibus suis, sive collegatariis, sive aliis legato non honoratis, capere queat: si enim ex quinque institutis duos fundi legatum meruisse ponas, cum alter horum ex besse heres esset, non nisi trientem fundi à coheredibus suis capere potest, bes vero coheredi collegatario cedere debet. arg. *d. l.* 34. §. 12. *ff. de legatis* 1. Et quamvis Groenewegius *ad l.* 116. *ff. de legatis* 1. existimet, dicta hactenus de herede, à semet ipso legatum non capiente, nimiâ niti Romani juris subtilitate, adeoque non amplius observanda esse; tamen, cum supra demonstratum jam sit, regulam illam, quod nemo à se capere possit, non solâ ratione civili, sed & naturali suffultam esse; dum nemo sibi ipsi naturaliter debitor & creditor esse potest; magis est, ut à juris civilis definitionibus jam propositis recedendum non sit.

7. Prælegata quod attinet, in iis locum non habet regula superior, quod nemo à se ipso capere possit. *l. Titia cum testamento* 34. §. *Lucius* 1. *ff. de legatis* 2. ex ratione, quia prælegata heres partim jure hereditario, partim jure legati capis; jure quidem legati pro illis partibus, quibus alii defuncto heredes sunt, jure vero hereditario pro eâ parte, quâ ipse heres est: uti id ex eo colligi potest, quod hereditatem restituere rogatus etiam prælegata reddere tenetur pro eâ parte, quâ heres est, nisi aliud testator voluerit, ut patet ex *l. in fideicommissariâ* 18. §. *ult. l. Lucius Titius intestato* 78. §. *pluribus* 13. *ff. ad Senatusc. Trebell.* junct. §. *si quis unâ* 9. *Inst. de fideicommiss. hered. & in tit. de Senatusc. Trebell.* latius explicabitur; quodque etiam in quartam Falcidiam pro eâ parte, quâ prælegato honoratus heres est, imputantur. *l. Titia testamento* 86. *in fine ff. ad leg. Falcid.* cum tamen ibi sola illa imputentur, quæ jure hereditario, non quæ jure legati vel fideicommissi heres capit. *l. in quartam hereditatis* 91. *pr. ff. ad leg. Falcid.* ac denique, quod in prælegato pluribus relicto singuli partes quidem viriles habeant, quatenus à coheredibus jure legati capiunt, sed retineant sibi partem hereditariam, quatenus à se ipsis prælegatum habent; sic ut & expresse pars illa *hereditaria* appelletur. *l. cum pater* 2. *ff. de instruct. vel instrum. legato.* Quibus consequens est, si uni ex pluribus heredibus fundus per præceptionem legatus seu prælegatus sit, vel etiam singulis heredibus singuli fundi separati, totum illum fundum, qui cuique legatus est, sine ullâ diminutione aut detractione ad eum pertinere, cui prælegatus est; adeo ut nec pro eâ parte, quâ ipse heres est, fundi prælegati pretium heredibus cæteris solvere obstrictus sit. *d. l.* 34. §. 1. *ff. de legatis* 2. *l. qui filiabus* 17. §. *ult. l.* 18. *ff. de legatis* 1. in quâ *l.* 17. & 18. de prælegato agi, patet ex eo, quod heredi hoc legatum ex officio judicis familiæ erciscundæ deberi dicitur, quod solis prælegatis convenit. Atque ita quoque, cum alius Italicarum, alius Provincialium rerum heres institutus esset, nullo dato coherede, ex æquis quidem partibus heredes esse intelligebantur; sed tamen officio judicis uni Italicæ alteri Provinciales res, tanquam præceptiones, in judicio familiæ erciscundæ servandæ erant. *l. ex facto* 35. *pr. & §§. seqq. ff. de hered. instit.* Sed &, si quibusdam ex pluribus heredibus prælegata testator dederit, cum hi prælegato honorati ex partibus inæqualibus instituti essent, singuli quidem ex prælegato suam

suam præcipiunt portionem hereditariam pro ratâ, quâ heredes sunt; sed pro partibus reliquis coheredum viriles singuli partes habent, ut paulo ante dictum ex *l. cum pater 2. ff. de instructo vel instrum. legato*. Plane, si testator omnibus coheredibus, quotquot instituit, communiter unam rem aut certam quantitatem jure prælegari dederit, nullâ in prælegato partium mentione factâ, magis est, ut prælegatum tale nullius momenti sit: cum quisque ex prælegato percipiendo prius eam partem, ex quâ heres est, & quam jure hereditario per eum capi supra dictum, efficiat hoc ipso, ut nulla amplius pars reliqua sit, quæ inter coheredes veniret dividenda. Diversum esset, si testator in re omnibus heredibus prælegatâ certas singulis portiones adscripsisset; quippe quæ tunc singulis secundum apertam testatoris voluntatem cedere debent. Quâ ratione, si testator primum ex fundi Corneliani besse, secundum ex fundi Corneliani triente, heredem instituerit, nullo alio dato coherede, singuli quidem ex semisse heredes fiunt; sed tamen unicuique sua pars in fundo, tanquam prælegato, officio judicis salva est, adeoque triens uni, alteri bes. *l. quotiens 9. §. si duo 13.* junct. *l. ex facto 35. pr. & §§. seqq. ff. de hered. Instit.*

8. Denique, ut hoc paucis moneam, etiam in mortis causâ capionibus, (quæ scilicet conditionis implendæ gratiâ percipiuntur ab eo, qui sub conditione dandi honoratus est) regula illa, quod nemo à se ipso capere possit, locum habet. Ut tamen multum intersit, utrum heres sub conditione *dandi decem heredibus* institutus, an vero legato honoratus sit. Si enim sub tali conditione institutum ponas, integra decem ab eo cæteris, quorum coheres futurus est, danda sunt, nec partem illam, ex quâ post dationem heres efficietur, sibi deducit; cum ipse ante dationem seu conditionis implementum heres non sit, adeoque non, nisi tota decem cæteris dederit heredibus, nullo jure sibi, utpote necdum heredi effecto, partem deducens ex eo, quod heredibus dandum erat. Hinc &, cum servus testamento liber & ex parte heres scriptus esset sub conditione, si heredibus decem dedisset, constitit, non aliter eum liberum heredemque futurum, quam si tota decem coheredibus dedisset. *l. qui heredi 44. §. ult. ff. de condit. & demonstrat.* Contra sese res habet, si unà cum aliis instituto testator fundum legasset, *si heredibus decem det*; tunc enim ex decem dandis suam deducere potest partem hereditariam, & reliquam summam heredibus pro portione eorum dando, fundum totum sibi habere: eo quod hoc in casu eo tempore, quo implet dandi conditionem, jam cum aliis heres est. *d. l. 44. §. ult. ff. de condit. & demonstrat. l. ab omnibus 104. §. item si 4. ff. de legatis 1.*

9. Licet autem incapacibus legari nequeat ad id, ut ipsi legati emolumentum sentirent; nihil tamen vetat, quo minus incapacium ministerio testator utatur, ad id, ut ad capaces legatum perveniat. Quâ ratione si ei, qui partem capere nequit, totum legetur, ut alteri restituat, totum capit propter alium, qui capax est. *l. cum ei, qui partem 42. ff. de legatis 2. l. si fidei 28. ff. de legatis 3.* usque adeo, ut tales incapaces etiam cogi possint adire & restituere, si non legato sed institutione honorati sint. *l. cogi poterit 16. §. hi, qui solidum 15. ff. ad Senatusc. Trebell.* Firmanturque hæc ipsa etiam ex eo, quod à Proculo scriptum est, si quis heredem suum eum fundum, cujus commercium is heres non habet, dare jusserit ei, qui ejus commercium habet, heredem obligatum esse vel in ipsam rem, si hæc in bonis testatoris fuerit, vel in æstimationem ejus, *l. mortuo bove 49. §. pen. ff. de legatis 2.* uti &, quod ab Ulpiano traditum, si res, cujus commercium legatarius non habet, ei, cui jus possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, æstimationem deberi, *l. sed si res 40. ff. de legatis 1.* Ac horum omnium ratio manifesta est, quod nemo capere videatur, qui iterum tenetur restituere. *l. aliud est capere 71. ff. de verbor. signif.* Ex quibus etiam sequitur, positâ gratificationis testamentariæ prohibitione inter conjuges ex quorundam locorum statutis, maritum nihilominus uxori, & uxorem marito recte legare pecuniam inter pauperes distribuendam; de quo confer Peckium *de testam. conjug. libr. 4. cap. 8.* Rodenburch *de jure conjugum tit. 2. cap. 4. num. 40.*

10. Capaces interim oportet esse legatarios tempore facti testamenti, & mortis testatoris, eo modo, quo id de heredibus monitum *in tit. de hered. instit. num. 21. 22.* ac denique etiam tempore eo, quo agnoscunt legatum; cum & in herede capacitas requiratur tempore aditionis, ac uti heres adeundo re ipsâ acquirit universum jus defuncti. *l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ita legatarius agnitione legatum vere consequatur: sic ut in legatario eadem agnitionis, quæ in herede aditionis, ratio sit. Plane in conditionalibus legatis eos etiam existentis conditionis tempore capaces esse, necessarium videtur. arg. *l. cum, qui post 104. ff. de condit. & demonstrat.* sicut id tempus etiam ratione capacitatis inspicitur, cum quis sub conditione heres institutus est. *§. in extraneis 4. Instit. de hered. qualit. & different.* nisi vivo testatore conditio extiterit; quippe quo casu tantum facti testamenti, mortis, & agnitionis tempus spectandum foret, perinde ac si non sub conditione, sed pure, legatum ab initio relictum esset. arg. *l. si pupillus 26. ff. de condition. institutionum.* Sed nec dubitandum videtur, quin incapaci sub illâ conditione, *si aliquando capere potuerit*, recte legetur. *l. in tempus capiendæ 62. ff. de hered. instit.* quo casu neque facti testamenti neque mortis testatoris tempore legatarium capacem esse jura desiderant, sed potius capiet ex causâ legati, quamprimum per leges licet. *l. si ita quis 51. ff. de legatis 2.*

11. Legatis gravari possunt omnes, ad quos ali-

aliquid ex voluntate defuncti pervenit, quales præcipue sunt heredes, sive ex testamento sive ab intestato succedant: licet enim heredibus legitimis hereditas ex legis dispositione obvenire videatur, non dubium tamen, quin etiam simul ex beneficio defuncti & tacitâ ejus voluntate acquiratur: quoniam creditur paterfamilias intestatus decedens sponte suâ his legitimam relinquere hereditatem, & hoc ipso, quo non ademit, cum posset, tacite dedisse. *l. conficiuntur* 8. §. *sed ideo* 1. *ff. de jure codicill. l.* 1. §. *sciendum* 6. *ff. de legatis* 3. Quo fundamento placuit, patrem posse legatum relinquere à sui filiifamilias impuberis heredibus legitimis; quia scilicet per substitutionem pupillarem, jure patriæ potestatis faciendam, potuisset iis eandem intervertere, & ad alios transferre: quamvis hoc in casu gravamen legati se non extendat ultra impuberis pubertatem, dum nec ultra vires exsereret substitutio pupillaris, neque etiam sustineatur, si impuberem pater exheredaverit. *l. si fundum* 92. §. *ult. l.* 93. *l.* 94. *ff. de legatis* 1. junct. *l. cum quidam* 24. *C. h. t. de legatis.* Nec interest, utrum instituti sint, an substituti, sive directi, sive fideicommissarii, excepto eo, quod substituto pupillari filii impuberis exheredati nullum potuit imponi gravamen legati, etiamsi pater impuberis miles esset, & eandem illam rem, quam impuberi exheredato legaverat, à substituto ejus legare vellet aut fideicommittere. *l. cum quidam* 24. *C. h. t. de legatis. l. miles ita* 41. §. *si miles* 3. *ff. de testam. milit.* ad cujus §. 3. finem pertinere ac connectendum esse primum verbum paragraphi quarti, monet post alios Gothofredus *in notis.* Usque adeo autem substitutos legatis onerari obtinuit, ut & in dubio substituti iisdem tacite intelligantur obnoxii legatis, quibus instituti deficientes gravati erant. *l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 1. *l. si Titio* 61. §. 1. *l. cum pater* 77. §. *ab instituto* 15. *ff. de legatis* 2. *l. si plures gradus* 98. *ff. de legatis* 3. *l. non justam* 4. *C. ad Senatusc. Trebell.* Hinc si testator filium instituens, prohibuerit, ne res alienetur extra familiam, & si filius ante moriatur, vel aliter heres esse noluerit, nepotes eidem substituat, nullâ factâ alienationis prohibitæ repetitione, tamen nec nepotes alienare poterunt, tanquam eodem gravati fideicommisso tacite repetito. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 13. Et hæc ita, si modo non fuerit evidens diversa voluntas testatoris, quæ ex variis colligi potest, puta, si aliam rem reliquerit à substituto quam ab instituto, vel si certa causa fuerit, cur ab instituto relinqueret, quæ in substituto cessat, vel si substituerit ex parte fideicommissarium, cui ab instituto reliquerat fideicommissum. *d. l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 1. vel nominatim unus tantum heredum gradus dare damnatus sit. *l. si plures gradus* 98. *ff. de legatis* 3. *l. pater meus* 29. §. 1. *ff. de legatis* 2. Sane si testator primum secundum & tertium heredem instituens, sic legata dederit, *si mihi primus heres non erit, secundus Titio decem dato; si secundus mihi heres non erit, primus Sejo fundum Tusculanum dato*, primo & secundo hereditatem omittente, ab utroque substituto legata deberi, Paulus respondit, *l. debitor decem* 82. §. *si primo* 1. *ff. de legatis* 2.

12. Quod si hereditas non ex expressâ vel tacitâ defuncti voluntate, sed casu, ad aliquem pervenerit, gravari legato vel fideicommisso non potest. Et hoc est, quod à Paulo monitum, sic fideicommissum dari non posse, *si Stichus, Seji factus, jussu ejus hereditatem adiverit, rogo det*; quoniam qui fortuito, non judicio testatoris consequitur hereditatem vel legatum, onerandus non est; nec recipiendum esse, ut, cui nihil dederis, eum rogando obliges, *l. sed & si* 6. §. 1. *ff. de legatis* 3. Unde licet filius præteritus patri suus heres fiat, non tamen ab eo pater legatum aut fideicommissum relinquere potest. *l. ex filio* 2. *ff. de legatis* 3. Sed &, si quis intestatus decedens, ab eo, qui primo gradu succedere ei potuit, fideicommissum reliquerit, & illo repudiante, ad sequentem gradum devoluta sit successio, eum fideicommissum non debere rescriptum est. *l.* 1. §. *pen. & ult. ff. de legatis* 3. Idemque est, si testamento institutus & legato gravatus, repudiet hereditatem ex testamento, atque ita præter mentem ejus heres alius ab intestato succedat. Ut tamen hæc jure novo & moribus nostris mutata videantur, quatenus etiam heredes ab intestato compelli possunt ad præstanda legata testamento data. Vide *tit. de injust. rupt. irrit. fact. test. num. ult.*

13. Cæterum à libero testatoris dependet arbitrio, utrum unum ex pluribus heredibus in solidum legato gravare velit, an omnes. §. 1. *Instit. de lege Falcid. l. in singulis* 77. *l.* 78. *ff. eod. tit. l. si plures gradus* 98. *ff. de legatis* 3. idque vel pro virili singulos, vel pro hereditariâ portione. *l. si heredes* 124. *ff. de legatis* 1. Quod autem dixi, unum in solidum gravari posse, tunc verum est, cum testator aut rem non hereditariam, aut certam rerum fungibilium quantitatem ab uno præstari jubet: nam si corporis alicujus hereditarii præstatione unum ex pluribus heredibus oneraverit, is non ad solidi corporis præstationem ex causâ legati devinctus censetur, sed tantum pro eâ parte, quâ heres est; quia in dubio videtur testator in herede gravando se tantum retulisse ad eam partem, quam in tali re habet heres, seu ex aditione habiturus est. *l. si fundum sub conditione* 81. §. *si libertus* 4. *ff. de legatis* 1. junct. *l. servi electione* 5. §. *ult. ff. de legatis* 1. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 15. *in fine.* Quando autem efficaciter unus solus legato gravatus est, nullum legatarii præter unum illum gravatum convenire queunt; sic ut hâc in parte inter legata & æs alienum defuncti differentia sit, quatenus testator uni quidem ex pluribus heredibus solidi æris alieni solutionem imponere testamento potest, sed id non impedit, quo minus singuli pro ratâ parte, quâ heredes sunt, con-

conveniantur, nec is, quem testator solidi æris alieni onere gravavit, in solidum à creditoribus conveniri ex rigore juris potest, sed tantum à coheredibus cæteris, qui singuli pro ratâ æris alieni partem solvere compulsi sunt. *l. servo legato 69. §. si testator 2. ff. de legatis 1.* licet moribus nostris magis placuerit, eum, quem testator ad integri æris alieni solutionem suo damnavit testamento, in solidum à creditoribus ad solvendum compelli posse, ut dictum *tit. familia ercisc. num. 27.*

14. Præter heredes tum institutos tum substitutos, etiam aliis, qui ex morientis voluntate ac morte commodum sentiunt, onus legati imponi potest, quales sunt legatarii, postquam inter legata & fideicommissa singularia differentiæ sublatæ fuerunt (licet olim à legatario fideicommitti quidem potuerit, sed non legari) *pr. Inst. de singulis reb. per fideic. relictis.* junct. *§. sed non usque 3. Instit. h. t. de legatis.* quibus similes mortis causâ donatarii. *l. ab eo 9. C. de fideicommissis. l. cum pater 77. §. eorum 1. ff. de legatis 2.* uti & vir aut uxor, cui à conjuge quid ita donatum, ut morte demum donantis confirmetur donatio, atque ita fideicommissi partibus fungatur. *l. si mulier dotem 3. ff. de legatis 3.* arg. *l. cum hic status 32. §. 1. & §. pœnitentiam 3. ff. de donation. inter vir. & uxor. l. in donationibus 12. C. ad leg. Falcid.* insuper illi, qui conditionis implendæ, adeoque mortis causâ, capiunt, dum defunctus aliquem aut heredem instituerat, aut legato honoraverat sub conditione, si decem dederit. *l. quidam testamento 96. §. ult. ff. de legatis 1.* denique etiam omnis ille, qui aliquâ ex causâ defuncti debitor est, quatenus hoc ipso testator intelligitur liberationem suo legasse debitori, atque ita eum velut legatarium legato gravasse. *l. si pecunia 77. l. si servus legatus 108. §. qui margarita 13. ff. de legatis 1.* An autem donatarii, in quos per simplicem inter vivos donationem liberalitas collata fuit, fideicommisso gravari possint, excutietur *in tit. ad Senatusc. Trebell. & tit. de donation.*

15. Inter heredes tamen & legatarios cæterosque, qui heredes non sunt, legatis aut fideicommissis gravatos illud interest, quod heredes quidem, at non legatarii, ex legatis, quibus onerati sunt, quartæ Falcidiæ deductionem habeant. *l. lex Falcidia 47. §. 1. ff. ad leg. Falcid.* junct. *pr. & §. 1. Instit. eod. tit. l. ult. §. & si præfatam 4. C. de jure deliber.* quodque heredes jure novo legatis ultra gravari possint, quam honorati sunt, quoties absque inventarii beneficio aditionem faciunt, utpote carentes Falcidiæ legis deductione. *d. l. ult. §. sin autem 14. circa fin. C. de jure deliber.* (Adde *tit. de jure delib. num. 27.*) legatarii vero & similes alii non ultra, quam quatenus à defuncto acceperunt, sic ut, quod amplius est, inutiliter relictum censeatur. *§. 1. Instit. de singulis reb. per fideic. relictis. l. Imperator Antoninus 70. §. si centum 1. ff. de legatis 2.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 134.* licet negandum non sit, quin casus nonnulli in jure dentur, quibus initio inspecto in plus etiam ipsi legatarii gravati videntur, quam à defuncto iis datum est. Ita namque, secundum Julianum, si cui Stichus aut Dama legatus esset, electione legatario datâ, & fidei ejus commissum esset, ut Stichum alteri præstaret; si Damam vindicare maluerit, Stichum omnino dare compellitur, licet Stichus pluris, Dama minoris pretii sit; cum per eum steterit, quo minus ex testamento habeat, quod fideicommissum fuit. *l. plane si filium 94. §. si cui Stichus 2. ff. de legatis 1.* Sed &, si centum legatis, ducenta restituere rogatus sit post tantum temporis spatium, ut ex usurarum additamento centum confici possint, ad ducenta tenebitur, aut alioquin tantum in additamentum usurarum, si brevius tempus sit: nec in plus ex eo obligatur, quod forte legato percepto magnum emolumentum, quod usurarum modum longe excedit, ex aliquo negotio consecutus est, aut pœnam stipulationis imminentem evasit. *l. Imperator 70. §. si centum 1. ff. de legatis 2.* Denique, si acceptâ pecuniâ aut certâ re, rem propriam, quæ majoris est pretii, restituere rogatus sit, non est audiendus legatarius, legato percepto, si velit computare. *d. l. 70. §. 1. in fine ff. de legatis 2.* hoc enim jure utimur, ut multum intersit, suam quisque rem, an alienam restituere rogatus sit; nam si suam, cogetur restituere, licet modicum tantum acceperit; sin alienam, non alias erit cogendus, quam si tanti possit redimere, quantum ex judicio testatoris consecutus est; idque quia quisque probabiliter ignorare potest pretia rerum alienarum; suarum vero rerum pretia uti scire debet. *l. quisquis major 15. C. de rescind. vendit.* ita & scire præsumitur, adeoque non pluris, quam quantum ex legato accepit, easdem videtur æstimasse. *l. generaliter dicemus 24. §. si quis alienum 12. ff. de fideicommiss. libert. l. sed si non servus 36. pr. & §. 1. ff. ad leg. Falcid.* Quæ ipsa etiam ratio est, quod legatariis jus deliberandi in jure tribuitur; quamvis alioquin legati titulus suâ naturâ non onerosus sed lucrativus sit. *l. quædam sunt 15. ff. de reb. dubiis. l. si miles 31. ff. de testam. milit.*

16. Observandum insuper, aliquando alios testamento honorari, alios legatis aut fideicommissis videri gravatos, sed exitu considerato re ipsâ non alios, quam ipsos honoratos, oneratos intelligi. Quâ ratione, si municipio legatum relictum sit, fideicommissum ab his, qui Rempublicam gerunt, dari potest; quippe qui gravati censentur, quatenus municipium, cui præsunt, repræsentant. *l. si fuerit 5. ff. de legatis 3.* Pupillis quoque institutione vel legato honoratis, fideicommissa à tutoribus eorum relicta, velut ab ipsis relicta pupillis, præstari debere, Imperatores rescripserunt, *l. etiam 20. C. de fideicommissis.* eo quod tutores pupillum repræsentant, & quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debent. *l. tutor qui tutelam 27. ff. de admin. & peric. tut.* ac facta tutorum pro factis

factis pupillorum habentur. *l. Titia cum* 34. §. *si eâ conditione* 4. *ff. de legatis* 2. Sed &, si quis non ab herede vel legatario, sed ab heredis vel legatarii herede legatum aut fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum Ulpianus censuit; quia heres naturâ diversus civili tamen juris fictione una cum defuncto persona est. *l. si fuerit* 5. §. 1. *ff. de legatis* 3. Atque hinc etiam, si sic fideicommissum dedero ab herede meo, *te rogo, Luci Titi, ut ab herede tuo petas dari Mævio decem aureos*, utile fore fideicommissum, Paulus cum Juliano respondit, ad id, ut, mortuo Titio, ab herede ejus peti possit. *l. sed & si* 6. *ff. de legatis* 3. Extra hos casus gravari nequeunt, qui honorati non sunt. Unde positâ statutariâ bonorum omnium inter conjuges communione, si maritus quid legaverit, id non ex communione solvendum, sed solos gravat mariti heredes; quamvis in nonnullis locis tale legatum ex communi præstandum sit, si conjux in legati dationem tempore testamenti conditi consenserit; quod tamen à moribus nostris abhorrere, monet Abrah. à Wesel *de connubial. societate tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 76. *& seqq.* Magis nostris moribus conveniens est, ex communi massâ solvenda esse legata, quæ conjuges communiter unâ tabulâ testantes, & se invicem instituentes, post mortem primi morientis à superstite præstari jubent, ac ulterius definiunt, quibus post obitum ultimi superstitis bona utriusque cedere debeant. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 179.

17. Legari possunt res omnes, quæ sunt in commercio, etiamsi apud hostes sint, quoties jure postliminii sperantur rediturae; non item, si in iis reprobatum sit postliminii jus. *l. id, quod apud* 9. *l. servus ab hostibus* 98. *l. ab omnibus* 104. §. *etiam* 2. *ff. de legatis* 1. & de tali fundo hostium, qui nunquam civium Romanorum fuit, ideoque nec postliminio reverti potest, accipienda *l. liber homo* 103. *ff. de verb. oblig.* Nec tantum species rerum, sed & genera legari posse in aperto est, sive testator ita in genere rem leget, ut unam tantum aut quasdam generis illius species præstari velit, de quo dicendum *ad tit. de optione vel elect. legatâ.* sive omnes species eo sub genere contentas, suoque in patrimonio repertas, legatario acquiri cupiat. Quod si testator generis nomen præmiserit, & generi quasdam species eo sub genere comprehensas subjecerit; si quidem id fecerit, ignorans, aut dubius, an tales species tali sub genere comprehensæ sint, omne, quod testator ex eo genere habuit, unà cum speciebus enumeratis deberi, nec minutum, sed magis species ex abundanti adjectas videri, Ulpianus notat *l. quæsitum est* 12. §. *pen. ff. de instruct. vel instrum. leg. l. legatâ supellectili* 9. *ff. de supell. legatâ.* sin sciverit, species generi subjunctas sub genere comprehensas esse, nec de subjunctis speciebus ulla juris ambiguitas sit, quin ad genus tale pertineant, creditur magis legatum generis ad species expressas voluisse restringere, ut proinde præter ea, nihil amplius ex genere legato præstandum sit. *l. Seja ex parte* 20. *pr. ff. de instruct. vel instrum. leg.* junct. *d. l.* 9. *ff. de supell. legatâ.* Sed si prius species quasdam generi præmiserit, mox genus subjunxerit, omnia sub eo genere comprehensa legasse censetur. *l. ult.* §. *ult. ff. de tritico, vino vel oleo legato.* nisi ex circumstantiis alia colligi possit mens testatoris, uti id potuit in casu *l.* 1. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis.* Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 110. *num.* 6. *& seqq.* Ant. Fabrum *Cod. libr.* 6. *tit.* 18. *defin.* 2. Bachovium *ad Treutler. vol.* 2. *disput.* 13. *th.* 4. *lit. D.*

18. Sed &, si testator generaliter sua legaverit mobilia, multum interest, utrum id egerit cum mentione & relatione ad certum locum, an sine eâ. Si enim nullam loci certi fecerit adjectionem, omnia ubicunque reperta, quæ mobilium veniunt appellatione, legato cedunt, etiam merces venales, nec non pecunia numerata, licet reposita, ut fœnori daretur, vel ut inde prædia compararentur, cum certum naturâ sit, pecuniam rem mobilem esse; utcunque aliquo respectu, favore minorum, nummi ipsorum, emtioni prædiorum destinati, pro immobilibus habeantur. *l. quid ergo* 3. §. *quid ergo* 6. *ff. de contrar. tut. & utili act.* Parens p. m. Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap.* 7. *num.* 7. Non tamen actiones legasse intelligitur, legatis mobilibus, quia actiones proprie loquendo incorporales sunt, adeoque ad mobilia, quæ corporalium speciem constituunt, nequaquam pertinent: unde nec actiones deberentur, si mobilia & immobilia legata essent ex eâdem ratione. Peckius *de testam. conjugum libr.* 5. *cap. ult. num.* 5. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 6. Berlichius *conclus. pract. part.* 3. *conclus.* 3. *num.* 11. Menochius *libr.* 4. *præsumt.* 142. *num.* 20. *& præsumt.* 129. *num.* 29. *& seqq.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 12. *num.* 2. Parens p. m. Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap.* 16. *num.* 5. Sin ex adverso mobilia certi loci legata sint, veluti, quæ sunt in domo, vel in fundo, pecunia numerata non continetur, neque nomina, quorum instrumenta in eo loco sunt. *l. uxorem & filium* 41. §. *legaverat* 6. *l. si fundus legatus* 44. *l. quæsitum est* 78. §. *Mævi* 1. *l. si mihi Mævia* 92. *ff. de legatis* 3. nisi manifeste de his quoque legandis voluntas testatoris approbaretur. *d. l.* 78. §. 1. *ff. de legatis* 3. vel pecunia sit, quæ ibi præsidii causâ est reposita; id est, vel in fundo, vel in pariete aut aliter clam ita occultata, ut direptis aliis, ad eam domino refugium esset; quod potissimum bellis civilibus factum Jurisconsultus commemorat, subjiciens, audivisse se rusticos senes ita dicentes, *pecuniam sine peculio rem fragilem esse*, peculium appellantes, quod præsidii causâ deponeretur. *l. si chorus* 79. §. *his verbis* 1. *ff. de legatis* 3. quali depositioni originem potissimum debent thesauri, inde dicti veteres pecuniæ depositiones. *l. nunquam nuda* 31. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* junct. *l. peregre profecturus* 44. *ff. de acquir. vel amit. possess. l.*

à tutore 67. *ff. de rei vindic.* Confer Rævardum *libr.* 5. *varior. cap.* 17. Cumque difficile sit, omnia recensere, quæ sub mobilibus certi loci legatis comprehendantur, vel non, probanda omnino Labeonis & Proculi regula atque distinctio, scribentium, *nec quod casu abesset, minus esse legatum, nec quod casu ibi sit, magis legatum esse*, *l. si ita legatum* 86. *ff. de legatis* 3. eoque facit *l. si fundus legatus* 44. *ff. de legatis* 3. *l. ex facto* 35. §. *rerum* 3. *ff. de hered. instit.* Adde Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 13. *defin.* 28. Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 12. Peckium *de testam. conjug. libr.* 5. *cap.* 27. Neostadium *Curiæ supr. decis.* 19.

19. Porro uti res in genere legari possunt, ita quoque universitates rerum, veluti hereditas defuncto leganti delata, quo casu legatario hereditatis illius onera incumbunt. arg. *l. ex facto* 17. §. *Julianus* 1. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. si quis servum* 8. §. *ult. l.* 9. *ff. de legatis* 2. *l. licet placeat* 15. *ff. de dote prælegatâ.* pars quota bonorum, unde legatarius partiarius nuncupatur. *l. si quis bonorum* 23. *l. non amplius* 26. §. *cum bonorum* 2. *ff. de legatis* 1. *l. cum autem* 9. *ff. de legatis* 2. §. *sed quia heredes* 5. & 6. *Instit. de fideic. hered.* pars quota, veluti dimidia, hereditatis ipsius defuncti. *l. cum ex filio* 39. *pr. ff. de vulg. & pupill. substit. l. si quis servum* 8. §. *ult. ff. de legatis* 2. *l. mulier, quæ* 22. §. *ult. ff. ad Senatusc. Trebell.* ac interest, utrum quis à defuncto in parte hereditatis institutus, an vero pars hereditatis ei legata sit, quoties fideicommisso gravatur; quatenus illo quidem in casu quartam deducit, hoc non item. *d. l. mulier, quæ* 22. §. *ult. ff. ad Senatusc. Trebell.* junct. *l. lex Falcidia* 47. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* quemadmodum etiam refert, utrum *pars hereditatis* legata sit, an *pars bonorum*: ubi enim pars bonorum legato relinquitur, deduci primo debet æs alienum, pretia servorum manumissorum, aliaque his similia: non item, si pars hereditatis. *l. si quis servum* 8. §. *ult. l.* 9. *ff. de legatis* 2. licet aliquando hereditas & bona confundantur ac promiscue accipiantur apud Ulpianum *in fragm. tit.* 24. §. *sicut singula* 25. sive autem pars bonorum, sive pars hereditatis legetur, ea inspicienda patrimonii quantitas, quæ mortis tempore invenitur. arg. *l. grege legato* 21. & *ll. seqq. ff. de legatis* 1. *l. peculium* 65. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de instructo vel instrum. leg.* Ant. Matthæus *select. disput.* 8. *ad l. ult. C. quæ res pignori num.* 11. post Peregrinum, Manticam, Menochium ibid. cit. Amplius ad legatum universitatis rerum reducitur taberna, chorus, familia, biga, triga, quadriga, grex, armentum, aliaque plura: de quo gregis aut armenti similiumque legato dubium, an unum, an multiplex legatum sit. Et si quidem jus & obligationem spectes, unum tantum legatum est. *l. grege autem* 6. *ff. de legatis* 2. arg. *l. scire debemus* 29. *ff. de verb. obligat.* sin capitum divisionem, plura videntur esse. *l. si chorus* 79. *ff. de legatis* 3. Cujacius *ad d. l.* 29. *ff. de verbor. oblig.*

20. Inter res autem, quæ legari possunt, nec peculiaribus explicantur titulis, etiam nomen seu actio numeratur: quo casu heres legatario actionem cedit. §. *tam autem* 21. *Instit. de legatis. l. si damnatus* 10. *ff. de liberat. legatâ. l. servum filii* 44. §. *sed & si* 6. *ff. de legatis* 1. non modo ad persequendam sortem nominibus comprehensam, sed & ad usuras debitas; eo quod universa nominis obligatio legata creditur. *l. nomen debitoris* 34. *ff. de legatis* 3. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 211. nec tantum contra ipsum debitorem, sed & contra fidejussores & pignorum possessores, si prædiis, aut prædibus, aut utrisque simul, creditori cautum sit. arg. *l. emtori nominis* 6. *ff. de hered. vel act. vendit.* nisi testator remiserit testamento obligationem accessoriam, legando liberationem fidejussori, aut pignus ei, qui illud dederat. *l. si damnatus* 10. *ff. de liberat. legatâ.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. eod. tit.* Satisfacit autem heres gravatus hâc nominum cessione: neque enim debitorem locupletem præstare tenetur, aut rem, quæ in obligationem deducta est. *l. Lucius Titius* 88. §. *civibus meis* 8. *ff. de legatis* 2. arg. *l. si nomen* 4. *ff. de hered. vel act. vend.* sive nomen ipsum testator legaverit, sive rem aut quantitatem eo nomine contentam; si modo rem, ut sibi debitam, legato dederit, quippe cum legans rem sibi debitam, nil præter actionem, quâ res exigenda est, legasse intelligatur. arg. *l. cum servus legatus* 39. §. *idem Julianus* 3. *l. legatum ita erat* 105. *ff. de legatis* 1. *d. l.* 88. §. 8. *ff. de legatis* 2. §. *tam autem* 21. *Instit. de legatis. l. si damnatus* 10. *ff. de liberat. legatâ.* sed &, si actio legata jam à defuncto in judicium deducta sit, nil præter incertum litis eventum videtur legatum, sic ut heres legatarii periculo ac commodo vincatur aut vincat in eâ lite, & ob id legatarius, avertendæ collusionis ergo, possit liti assistere. *auth. nunc si C. de litigiosis.* Sciendum tamen, etiam sine cessione legatarium nominis utilibus posse actionibus & debitum persequi à debitoribus defuncti, & utiliter accessorias ratione pignorum aut fidejussorum actiones exercere. *l. ex legato* 18. *C. h. t. de legatis.* si modo obligationes accessoriæ ab ipso defuncto quæsitæ sint: si enim heres demum pignoribus aut fidejussoribus legati nominis securitatem paraverit, verius est, legatario non nisi ex cessione pignoris persequendi aut conveniendi fidejussoris facultatem quæri. arg. *l. si heres pecuniam* 73. *ff. ad Senatusc. Trebell.*

21. Ut vero valeat legatum nominis, requiritur omnino, ut nomen sit, seu appareat. *l. si sic legatum* 75. §. *quod si* 2. *ff. de legatis* 1. Non est autem, vel quia tempore illo, quo relinquebatur, nihil erat debitum; vel quia tunc debitum, postea desiit debitum esse. Nihil tempore legati relicti debitum intelligitur, si testator leget, quod sibi Titius debet, & is nihil debeat; sive simpliciter nomen Titii leget, sive certam exprimat quantitatem, veluti *centum quæ mihi Titius debet*; eo quod utroque in casu nuspiam debitum apparet. *l. si sic legatum* 75. §. 1.

2. *ff. de legatis* 1. Adde *tit. de condit. & demonstrat.* sufficit tamen vel conditionale subesse debitum ad nominis legati validitatem; cum etiam pendente obligationis ex contractu descendentis conditione, stipulator aliusve similis spem obligationis ita habeat, ut & ad heredes transmittat, atque interim quoque creditor sit. §. *sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat. l. is, cui sub* 42. *ff. de oblig. & act.* Diversum esset, si ex causâ legati conditionalis testator speraret debitum: cum enim ex eâ causâ pendente conditione creditor non sit, nec spem legati ad heredes transferre possit, si pendente legati conditione decedat. *d. l.* 42. *ff. de obligat. & act. l. in fraudem* 27. *ff. qui & à quibus manum. liberi non fiant.* junct. *l. si post* 5. §. *sed si sub* 2. *ff. quando dies legat. ced. l. ab omnibus* 104. §. *in testamento* 1. *ff. de legatis* 1. consequens est, eum non recte legare, quod eâ ex causâ sibi sperat debitum iri, sicut nec potest delegare. *l. legata sub conditione* 41. *ff. de condit. & demonstrat.*

22. Inutile ex postfacto efficitur legatum nominis, quod ab initio substiterat, si testator debitori, cujus nomen legaverat, heres extiterit, & ita illud confusione extinctum sit. *l. si id, quod* 21. §. *unde* 1. *ff. de liberat. legatâ.* vel debitorem acceptilatione liberaverit. *l. non quocunque* 82. §. *qui Gajum* 5. *ff. de legatis* 1. eive legaverit liberationem, nec aliud huic priori nomen surrogaverit, ex quo legatum legatarius consequatur. *l. Lucius Titius* 88. §. *civibus* 8. *ff. de legatis* 2. vel vivus ipse nomen legatum exegerit. §. *tam autem* 21. *Instit. h. t. de legatis. l. si sic legatum* 75. §. *quod si* 2. *ff. de legatis* 1. arg. *l. non solum* 7. §. *liberatio* 4. *ff. de liberat. legatâ.* tum, quia ex tali exactione præsumitur animus mutatæ voluntatis, eo modo, quo id contingit in alienatione voluntariâ rei legatæ per testatorem factâ. *l. fideicommissa quocunque* 11. §. *ergo & si* 13. junct. §. 12. *ff. de legatis* 3. tum etiam, quia post exactionem re ipsâ secutam, ipsa substantia debiti, seu nomen ipsum legatum, tollitur. *d. l.* 11. §. 13. Sed quemadmodum post alienationem voluntariam rei legatæ, legatarius audiendus est, probare desiderans, mutatam non fuisse ex tali alienatione testatoris voluntatem. arg. *d. l.* 11. §. 12. *ff. de legatis* 3. ita quoque hoc in casu, quo nomen à vivo testatore exactum est. *l. pen.* §. *ult. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Indicium autem non mutatæ voluntatis est, si doceatur, testatorem nomen legatum exegisse, ut pro deposito pecuniam haberet, etiamsi forte postmodum ex eâdem pecuniâ exactâ, parteve ejus, rem aliam comparasset. *d. l.* 11. §. *ergo & si* 13. *in fine ff. de legatis* 3. uti &, si pecunia exacta quidem, at rursus aliis nominibus collocata esset, quasi illa nominum permutatio neque perimeret legatum, neque minueret. *l. qui filium* 64. *ff. de legatis* 3. & generaliter, si pecuniæ à debitoribus exactæ, vel quâcunque de causâ redactæ, eidem tamen nominum contrahendorum rationi destinatæ manserint. arg. *d. l.* 64. *in fine* & *l. Lucius Titius* 88. *pr. ff. de legatis* 2. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 12. *tit.* 2. *num.* 19. Atque hinc etiam est, quod solâ debiti novatione legatum nominis haudquaquam extinguitur, eo quod debitum quasi permutatum in sui substantiâ videtur permanere. arg. *l. cum filius divisis* 76. §. *heres meus* 3. *ff. de legatis* 2. junct. *l. Imperator Antoninus* 70. §. *ult. l.* 71. *l.* 72. *ff. eod. tit.* Sed &, si testator nomen quidem non exegerit, verum oblatum sponte à debitore debitum acceptaverit, quod offerente ipso non potuit non accipere, magis est, ut in dubio præsumatur testator in eâdem perstitisse voluntate. *d. l.* 11. §. *ergo & si* 13. *ff. de legatis* 3. Non obstante *l. si id, quod* 21. *ff. de liberat. legatâ.* cum ibi non dicatur, debitum à debitore sponte oblatum & solutum fuisse; ut proinde accipi possit de debito ad creditoris exactionem soluto; præsertim, si consideres in §. 2. ejusdem legis agi de exactione per heredem factâ, quâ legatum haud perimi asseritur; sic ut hæc videatur ibi tractari specierum oppositarum decisio, extingui quidem legatum, si solutio debiti ad ipsius testatoris exactionem facta sit; non vero, si ad exactionem heredis; utpote quæ inducere non potuit præsumtionem ullam mutatæ in testatore jam defuncto voluntatis. Plane quibus in casibus exactione aut solutione debiti extinctum non intelligitur nominis legatum, legatarius nullam ab herede petere potest cessionem actionum, quippe solutione jam sublatarum, sed magis id, quod tali ex nomine solutum apparet, quasi ex voluntate defuncti in locum nominis legati surrogatum. arg. *l. qui filium* 64. *ff. de legatis* 3. Vinnius *ad* §. 21. *Instit. h. t. de legatis num.* 2. & 3.

23. Quod si testator vivus quidem exigere cœperit, sed necdum effectum habuerit exactio, dum inter moras debitoris, jam judicio ad solvendum conventi, vel jam condemnati, testator fato functus fuit, legatum nominis perinde extinctum censeri debet, ac si re ipsâ solutio ad exactionem secuta esset. Cum enim ex nominis exactione mutatum in dubio præsumatur in testatore legandi propositum. arg. *d. l. fideicommissa* 11. §. *ergo & si* 13. *ff. de legatis* 3. factum seu mora debitoris, solutionem protrahentis contra mentem testatoris, efficere non potuit aut debuit, quo minus perduret præsumtio mutatæ voluntatis, nec legatario contra præsumtam testatoris mentem prodesse. Si enim etiam ex actu testatoris, qui ipso jure nullus erat, veluti ex donatione in conjugem contra leges collatâ, mutatæ voluntatis indicium peti possit, & legatum minutum aut ademtum intelligatur. *l. legatum sub conditione* 24. §. 1. *ff. de adim. vel transferendis legatis.* longe magis id admittendum fuerit, ubi testator tale quid egit, quod ex legum præscripto agere impeditus non est, sed cujus effectum alius improbâ morâ, nulloque jure, eludere tentavit. Sed &, si sub legato comprehensum intelligatur id, ad quod vivo testatore debitor condemnatus est, perinde ac si jam solvisset, cum tamen vivo testatore nec-

necdum judicato satisfecisset. *l. nepoti legaverat 6. ff. de instruct. vel instrum. legato.* non animadverto, cur non eodem modo ad legati interitum sufficiat petitio ejus quod debetur, perinde ac si ad eam mox quoque solutio secuta fuisset, quæ per moras debitoris vivo testatore secuta non est. Nec in contrarium facit, quod *fundo legato, cum omnibus, quæ in eo sunt*, vina quoque alteri vendita, sed necdum emtori tradita, legatario debeantur. *l. prædia maritima 27. §. liberto 3. ff. de instructo vel instrum. legato.* cum tamen alienatione voluntariâ legatum perimatur, si illa per traditionem ad finem perducta sit, ut in *tit. de adim. legatis* latius dicetur: unde videri posset, uti inchoatâ, non perfectâ alienatione, legatum in dubio non consumitur, ita & tentatâ sed necdum ad finem perductâ debiti exactione legatum nominis haud interire. Etenim & alienatio voluntaria rei legatæ, & debiti petitio vel exactio, mutatæ quidem voluntatis argumenta sunt; sed solâ venditione, quæ per traditionem consummata non est, nulla rei contingit alienatio, dum res in dominio venditoris ex voluntate ejus remanet, donec traditio subsecuta fuerit. Quæ & ratio est, quod supra monitum, traditionem, utcunque factam à testatore ex titulo, qui ipso jure nullus est, hunc tamen effectum producere, ut testatoris voluntas circa legatum mutata intelligatur, quia scilicet, quantum in se erat, cupiendo rem legatam in alium alienare, animum à legatario alienum legandique pœnitentiam testatus fuit. *d. l. 24. §. 1. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Vinnius *ad d. §. 21. Instit. h. t. de legatis num.* 4.

24. Sunt & alia, quæ circa nominis legatum dubitationem habent. Quid enim, si, cum testatori deberetur Stichus aut decem arbitrio debitoris, Stichum debitum testator leget? Ab arbitrio debitoris hoc in casu pendere legati validitatem, adeoque decem solutis extingui legatum, Marcellus scripsit *l. ut heredibus 50. §. si Titius 1. ff. de legatis 2.* Estque in hâc legati specie id singulare, quod, cum nominis legatarius vulgo ab herede desiderare possit, cedi sibi actionem legatam, atque etiam sine cessione utiles adversus debitorem actiones habeat, etiam in casu, quo debitum alternativum simpliciter legatum est. *l. si sic legatum 75. §. si quis ita 3. ff. de legatis 1.* neutrum tamen hic locum inveniat, sed incerti actione adversus heredem agere debeat, per quam compellat heredem experiri, ut, si Stichum consecutus fuerit, præstet ei; si decem, nihil. *l. si sic legatum 75. §. ult. ff. de legatis 1.* Idemque obtinet, si, eodem posito alternativo debito, testator alteri Stichum sibi debitum, alteri decem sibi debita, legato det; sic ut & hic ex eventu solutionis legatum valeat, nec utrique legatario, sed tantum uni debeatur, autore eodem Marcello, in *d. l. 50. §. 1. ff. de legatis 2.* Quamvis contrarium Juliano placuisse videatur, dum ait, *si quis*, Stichum aut Pamphilum stipulatus, *Sempronio Stichum legasset, Mævio Pamphilum, oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat, alteri actionem suam, alteri æstimationem Stichi aut Pamphili dare, l. quod si quis 76. ff. de legatis 1.* Nisi *d. legem 76.* accipiamus de debito alternativo, cujus electio competebat creditori; cohæret enim cum *l. 75.* in cujus legis §. 3. agebatur de debito alternativo legato, in quo electionem sibi nominatim stipulator pactus fuerat. Ratio autem, cur in casu *l. 76.* in utroque legatario legatum subsistat, & alteri actio, alteri æstimatio Stichi aut Pamphili præstanda sit, hæc esse videtur, quod testator, sciens, unum tantum eligi posse, ac per legatarium, cui unum ex alternative debitis legaverat, illum ipsum designatum, puta Pamphilum, & non alterum, puta Stichum, petendum esse, ac nihilominus alteri Pamphilum legans, videatur sciens prudens legasse rem alienam, quo casu rei alienæ æstimatio præstanda est, ex *§. non solum 4. Instit. h. t. de legatis.* Quæ ratio & explicatio etiam non parum ex eo juvatur, quod ab eodem Juliano traditum, testatorem, qui Gajum & Lucium ejusdem pecuniæ reos habebat, ita legantem, *quod mihi Gajus debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare; quod mihi Lucius debet, id heres meus Mævio damnas esto dare*, eam conditionem heredis sui constituisse, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis æstimationem præstare, nisi vivus testator Gajo acceptum fecisset; tunc enim & Mævii & Sempronii legatum inutile esse, *l. non quocunque 82. §. qui Gajum pen. ff. de legatis 1.* Etenim hoc quoque in casu testatori competebat electio, utrum ex duobus debendi reis convenire vellet; nec ignorare poterat, uno solvente alterum quoque liberatum esse; cum ergo nihilominus duobus diversis separatim legaret, quod duo debebant, quasi singuli separati debiti debitores essent, legatum etiam duplicare voluisse visus fuit. Quod autem uni factâ per testatorem acceptilatione, utrumque legatum extinguitur, id inde est, quia uni facta acceptilatio alteri quoque prodest, & totum debitum hoc ipso extinguitur respectu utriusque rei debendi. *l. si rem aliquam 31. ff. de novation.* Nec aliud dicendum, si quis ejusdem debiti nomine & reum principalem & fidejussorem obligatum habens, alteri id, quod reus principalis, alteri id, quod fidejussor debet, legato relinquat, quatenus etiam uni legatario actio cedenda, alteri litis æstimatio præstanda est; cum hactenus fidejussor & principalis debitor æque, ac duo rei debendi, ejusdem debiti debitores sint; adeoque eadem in his quoque ratio militet: & æque per acceptilationem reo vel fidejussori factam obligatio adversus utrumque ipso jure perimatur, ac si uni ex pluribus principalibus debendi reis accepto latum esset. *l. & per jusjurandum 13. §. si fidejussori 7. ff. de acceptilat.* junct. *l. liberationem 3. §. nunc de 3. l. si quis reum 5. pr. & §. 1. ff. de liberat. legatâ.* Quod si vel alter ex pluribus principalibus debendi reis, vel fidejussor, vel prin-

principalis debitor, non acceptilatione, sed tantum pacto de non petendo, eoque personali, liberatus sit, vel, cum nomen duorum correorum debendi vel debitoris & fidejussoris secundum ante dicta duobus separatim legatum esset, alterutri liberationem hâc mente creditor, idemque testator, legaverit, ut unum tantum voluerit obligationi subductum esse; magis est, ut legatum utrumque extinctum haud intelligatur, sed debitum maneat illi legatario, cui nomen illud legatum apparet, sive correi debendi, sive debitoris principalis aut fidejussoris, quod neque pacto de non petendo, neque liberationis legato, eversum fuit. arg. *d. l. 3. §. 3. l. 5. pr. & §. 1. ff. de liberat. legatâ.* Plane, si damnatus heres fuerit *à fidejussore quidem non petere, quod autem Titius debet, Maevio dare*, pacisci debet heres, ne à fidejussore debitum petatur, & adversus reum actiones suas praestare legatario. Quemadmodum damnatus heres, *ne à reo petat*, ac dare quod fidejussor debet, & reo acceptum facere & legatario litis aestimationem sufferre compellitur. *l. si damnatus 10. ff. de liberat. legatâ.*

25. Caeterum non singularia tantum nomina, sed & nominum universitates legari possunt, puta, cum calendarium legatur; quale legari genus in dubio per exactionem nominis neque extinguitur neque extenuatur, sed nomina alia surrogata debentur, quasi permutatione nominum factâ; uti & ipsa pecunia exacta, si calendario maneat destinata; quin & illa, quae postea calendario de novo adscripta. *l. qui filium 64. ff. de legatis 3. l. Lucius Titius 88. ff. de legatis 2.* non vero, quae ex calendario in alias rationes transscripta atque translata est. *l. Lucius Titius 88. ff. de legatis 2. l. nepoti legaverat 6. ff. de instructo vel instrum. legato.* arg. *l. Seja ab herede 6. pr. & §. 1. ff. de auro & argento legato.* Quod si testator non totum calendarium, sed numerum certum nominum ex calendario, arbitrio legatarii eligendum, legaverit, in dubio magis ex illis, quae mortis tempore, quam quae tempore facti testamenti calendario continebantur, electio legatario permittenda est; tum, quia generaliter in optionis legato placuit, ex omnibus iis, quae mortis tempore testatoris erant, optionem fieri posse, ideoque omnes omnino illius generis res, quae in patrimonio testatoris fuerint repertae, legatario ad optionem faciendam oportere exhiberi. *l. Scyphi electione 4. l. 5. l. ult. ff. de optione vel elect. leg.* tum, quia secundum ante dicta sub generali legato calendarii etiam ea nomina continentur, quae postea calendario adscripta sunt; cui consequens est, ut & ex postea adscriptis, velut calendarii partem constituentibus, electio legatario asserenda sit. Et haec ita, si non aliud suadeat fraus legatarii: eoque pertinet singularis illa facti species, quam Scaevola exhibet: Pater scilicet *ex calendario suo legaverat filio suo viginti nomina, quae filius sibi eligeret*; eidemque filio vivus omnium rerum suarum administrationem permiserat: qui post testamentum factum ante mortem patris annos decem, quibus procurabat patri, contra veterem consuetudinem patris, quâ calendarium exercebatur, novos debitores amplarum pecuniarum fecerat, & in priores, quos pater exiguarum fortunarum habuerat, majus creditum contulerat, ad hoc, ut in viginti nominibus omnis prope substantia calendarii esset. Cumque quaereretur, an huic filio eorum nominum, quae ipse fecerat, praeceptio permittenda esset, responsum fuit, ex his filium electionem habere, quae testamenti tempore testator in calendario habuit, *l. nomen debitoris 34. §. filio 1. ff. de legatis 3.* eoque facit *l. omnia, quae 32. §. cum ita legatur 3. ff. de legat. 2. l. cum de lanionis 18. §. Sabinus 12. in fine ff. de instr. vel instrum. leg. l. pen. in fine ff. de auro arg. leg.*

26. Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest, ita ut heres cogatur redimere eam justo pretio & praestare, vel, si redimere non possit, aestimationem ejus dare, nec ad redemtionem immenso vel iniquo pretio faciendam compelli debeat. *§. non solum 4. Instit. h. t. l. non dubium est 14. §. ult. ff. de legatis 3.* unde & arbitrium judicis interponendum, si de pretii quantitate disceptatio intercedat. *l. alieno servo 31. §. ult. ff. de fideicommiss. libertat.* Et res quidem testatoris propria omni modo per heredem praestanda legatario; uti & res ipsius heredis; sive testator sciverit rem suam vel heredis sui esse, sive id ignoraverit; ac vel rem suam putaverit alienam esse, dum plus valet, quod in veritate, quam quod in opinione est. *§. si quis rem suam 11. Instit. h. t.* vel rem heredis ut suam legaverit. *l. unum ex familiâ 67. §. si rem tuam 8. ff. de legatis 2.* Idque pro eâ parte, quâ res legata ipsius heredis est, & pro quâ parte ipse heres est: nam quatenus heres ipse rei legatae dominus non est, aut quatenus defuncto heres non est, idem in eâ, quod in alienâ, locum habet. arg. *l. cum à matre 14. C. de rei vindicat.* Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 9. defin. 4.* Aliena vero non aliter redimenda, vel aestimatio ejus per heredem solvenda, quam si testator sciverit, eam alienam esse; & hoc ipsum per legatarium, tanquam actorem & affirmantem, probetur. *d. §. 4. Instit. h. t. l. cum alienam 10. C. h. t.* junct. *l. qui accusare 4. C. de edendo. l. actor, quod 23. C. de probation.* nisi testator rem alienam legaverit conjunctae personae. *d. l. 10. C. de legatis. l. Quintus Mucius 10. in fine ff. de auro argento &c. legatis*, vel jusserit, ut heres praecepto certo fundo, qui alienus erat, hereditatem reliquam restituat. *l. heres praecepto 72. ff. ad Senatusconf. Trebell.* vel res suas inter heredes suos dividendo, uni rem non suam assignaverit. *l. cum pater 77. §. evictis 8. ff. de legatis 2.* vel piae aut alterius favorabilis causae ratio legati validitatem ex aequitate sustineat. arg. *l. Paulus respondit 39. ff. de fideicommiss. libert.* Zoesius *ad Pand. h. t. num. 22.* aliique ibid. cit. Cum in omnibus hisce casibus exceptis praesumendum videatur, testatorem favorabilium causarum, aut conjunctarum personarum, eorumve quos ita dilexit, ut & heredes instituerit, consideratione motum, nihilominus legaturum fuisse, etiam si scivisset, rem alienam esse. Quod autem extra casus hos heres rem alienam

nam præstare non cogatur, nisi testator eam sciverit alienam esse, rem vero suam omni modo solvere teneatur, licet eam testator ut suam legaverit, ejus illa ratio est; secundum Papinianum, quod succursum sit heredibus, ne cogerentur redimere, quod testator suum existimans, reliquit; dum magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis, & onerandis heredibus, faciles voluntates sunt; quod in specie, quâ res heredis legatur, non evenit, cum dominium rei sit apud heredem. *l. unum ex familiâ* 67. §. *si rem tuam* 8. *ff. de legatis* 2. Observandum vero, illis in casibus, quibus res aliena jure legatur, à redimendi necessitate non liberari heredem, quod illa admodum difficilis comparatu sit. *l. cum servus* 39. §. *constat* 7. *ff. de legatis* 1. arg. *l. continuus actus* 137. §. *illud inspiciendum* 4. *ff. de verb. oblig.*

27. Quod si testator rem suam, sed alteri obligatam, legaverit, heredis erit pignus luere, quoties testator sciverit, rem obligatam esse; legatarii vero, si id testatori ignotum fuerit; vel si testator id quidem haud ignoraverit, verum non rem certam, sed rerum universitatem, veluti dotem, legaverit, & sub eâ res singularis, jure pignoris devincta, comprehensa sit. §. *sed & si rem* 5. *Instit. h. t. l. licet placeat* 15. *ff. de dote præleg. l. si res obligata* 57. *ff. de legatis* 1. *l. prædia* 6. *C. de fideicommiss.* vel nominatim testator expresserit, *se prædia, quæ obligata sunt, legare*, aut quid simile; quippe quo casu videtur prædia cum onere cohærente legasse, & ob id legatario, non heredi, luitio incumbit, secundum Groenewegium *ad d. l.* 6. *C. de fideicomm.* Nec aliud, quam in pignore, Romanis placuit circa rem testatoris quidem propriam, sed in quâ alius usumfructum habet; sic ut heredis fuerit aut rem liberare à servitute usufructus, aut æstimationem ejus legatario præstare. *l. Mævius fundum* 66. §. *fundo* 6. *ff. de legatis* 2. quod tamen à moribus nostris alienum censet Groenewegen *ad d. l.* 66. §. 6. & generaliter, si onus tale rei legatæ appareat impositum, ut inde non sit metuenda dominii amissio, non debet heres eam liberare, sed legatarius rem qualemqualem tenetur accipere, veluti servitute gravatam. *l. si servus Titii* 70. §. *nam & si* 1. *ff. de legatis* 1. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 11. 12. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 20. *num.* 42. vel reditu irredimibili aut mere reali. Wesel *d. loco.* Neostadius *curia Holl. decis.* 11. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 190. *num.* 1. *& seqq.* Quod si conductor fructum conductionis alteri legaverit, fructum omnem rei conductæ legatarius percipit, heres vero ad pensionem conductionis solvendam obligatur. *l. qui quatuor* 30. §. *qui hortos* 1. *ff. de legatis* 3. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num. ult.*

28. In re, quam testator cum alio communem habet, alteri legatâ magis in dubio sola pars illa, quæ testatoris propria est, non item pars altera, legatario præstari debet, sive sciverit testator, sive ignoraverit, rem illam, quam legat, sibi cum alio communem esse. *l. servi electione* 5. §. 1. 2. *ff. de legatis* 1. *l. qui quatuor* 30. §. *qui fundum* 4. *ff. de legatis* 3. Eoque modo accipiendum, quod Pomponius scripsit, *si quis suos servos legaverit, communes quoque contineri*, *l. si quis suos* 74. *ff. de legatis* 3. pro eâ scilicet parte, quâ servi illi communes testatoris erant proprii, non item partium ad socios pertinentium intuitu; quemadmodum ibidem subjungit, etiam contineri servos testatoris, *in quibus ususfructus alienus fuit*, quatenus nempe proprietas legatario præstanda, non vero ususfructus, qui alienus erat. arg. *l. recte dicimus* 25. *ff. de verb. signif.* junct. §. *si cui* 9. *Instit. de legatis.* Cui non repugnat *l.* 66. §. 6. *ff. de legatis* 2. interest enim, utrum simpliciter certum fundum, certumve servum, legaverit, an addiderit *meum*, dicens servum *suum* se legare: priore namque casu ususfructus cum proprietate legatario præstandus; posteriore non item; quia ususfructus apud alium existentis intuitu non poterat servum suum dicere. Sed &, si fundum vectigalem habens, eundem alteri legaverit, non plena videtur proprietas legata, sed tantum jus illud, quod in vectigali fundo testator habet. *l. si domus alicui* 71. §. *ult. ff. de legatis* 1. Nec est, quod dicas, rem totam deberi, si legetur, quæ in totum aliena est, ac proinde longe magis totam videri debitam, si non in totum aliena, verum etiam pro parte testatoris propria sit. Etenim res in totum aliena etiam in totum præstanda est, ne in universum corruat defuncti judicium, quod eam plerumque recipit interpretationem, ut magis valeat quam pereat. arg. *l. quotiens in* 12. *l. ubi est verborum* 21. *ff. de reb. dub. l. cogi poterit* 16. *in fine principii ff. ad Senatusc. Trebell.* At ubi res testatori cum alio communis legato relinquitur, exitum habere potest defuncti judicium, etiamsi sola præstetur pars illa, quæ ad testatorem pertinet; adeoque nulla necessitas est ad sustinendam defuncti voluntatem, præstari ex re communi partem illam, quæ aliena est. Eoque facit, quod, cum testator fundum, qui locatus erat, legasset cum instrumento, ac quæreretur, num solum contineretur eo legato instrumentum, quod testatoris erat, an magis illud quoque, quod ad colonum pertinebat, definitum fuit, solum deberi instrumentum quod testatoris est, si in eo fundo & testatoris & coloni instrumenta reperta sint; sin sola coloni, nulla testatoris, ibidem sint, instrumentum coloni videri legatum; ne alias inutile fieret instrumenti intuitu judicium defuncti. *l. fundus qui locatus* 24. *ff. de instructo vel instrum. leg.* Plane, si res legata defuncto & heredi communis sit, totam deberi verius est, quia tunc nullâ redimendi necessitate heres oneratur. arg. *d. l. unum ex familiâ* 67. §. *si rem tuam* 8. *ff. de legatis* 2. *l. cum filius divisis* 76. §. *dominus* 2. *ff. de legatis* 2. uti &, si testator ipse vivus alteram partem redemerit, eamque non tanquam prædium separatum, sed tanquam unum, possederit. arg. *l. si ex toto* 8. *l. quod in rerum* 24. §. *si quis post* 2. *ff. de legatis*

gatis 1. *l. cum fundus* 10. *ff. de legatis* 2. atque etiam secundum aliquos, si conjux leget rem sibi cum conjuge communem ex jure statutariæ communionis. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *cons.* 170. *in fine.* & *part.* 5. *consil.* 180. *quæst.* 2. Confer Bronchorst *cent.* 3. *assert.* 55. Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 31. Deckherum *libr.* 1. *dissert.* 1. *num.* 12. vers. *tertius casus.* Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 9. *tit.* 1. *num.* 12. 13. Vinnium *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 26. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 25. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 202. *in fine.* Cui tamen repugnare videtur argumentum ex *l. alimenta & 16. §. ult. ff. de alim. & cib. legatis.*

29. Non tamen recte legatur res legatarii propria, adeo ut, si pure legata sit, ne convalescat quidem, ubi legatarius eam vivo testatore alienaverit, ut vel res vel æstimatio deberetur; propter regulam Catonianam. *§. sed si rem* 10. *Instit. h. t.* Non obstante *l.* 1. *§. ult. ff. de reg. Caton.* Non enim ibi de legato puro, sed conditionali, sermo est, & verba, *si eum vivo testatore alienaveris*, non ad decisionem quæstionis, sed ad propositam facti speciem pertinent, secundum quam testator tibi fundum legaverat, qui scribendi testamenti tempore tuus erat, sub illâ conditione, si illum vivo testatore alienaveris; unde & distinctio duorum punctorum, quæ vulgo invenitur, post verba *tuus est*, transponenda post verbum *alienaveris*: adeoque non de puro, sed conditionali legato illic sermo est; sub conditione autem rem legatarii propriam legari posse nulla dubitatio est; cum ad legata conditionalia Catonis regula non extendatur. *l. pen. ff. de reg. Caton. l. cætera igitur* 41. *§. tractari* 2. *ff. de legatis* 1. Quod si res legatarii quidem propria ei pure legata sit, sed ipsi testatori jus aliquod eâ in re competat, testator legando rem talem intelligitur hoc ipso remisisse legatario suum jus, veluti superficiei, cum superficiem habens fundum superficiarium domino soli legat. *l. si tibi homo* 86. *§. ult. ff. de legatis* 1. vel emphyteuseos, dum emphyteuta prædium vectigale legat municipibus, à quibus utile dominium nactus fuerat. *l. si domus alicui* 71. *§. pen. ff. de legatis* 1. vel ususfructus. *l. Mævius fundum* 66. *§. fundo legato* 6. *ff. de legatis* 2. (in cujus §. fine pro *propter* legendum esse *præter* monet ex Cujacio Gothofredus in notis) vel pignoris. *d. l.* 66. *§.* 6. *l.* 1. *§.* 1. *ff. de liberat. legatâ.* quâ ratione etiam aliquem sibi ipsi legari posse, Ulpianus notat, puta si ab hostibus redemtus sit, & necdum lutrum redemtori reddiderit, pro quo velut jure quodam pignoris ei tenebatur. *l. senatus enim* 43. *§. ult. ff. de legatis* 1. junct. *l. qui testamento* 20. *§. potestatis* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Sed &, si non ipse testator, verum tertius jus aliquod habeat in re legatarii propriâ ipsique legatâ, tenetur heres rem ab illo liberare gravamine; veluti à jure superficiei vel emphyteuseos, arg. *d. l.* 71. *§.* 5. *l.* 86. *§. ult. ff. de legatis* 1. uti & à vinculo pignoris aut servitute ususfructus. *d. l.* 66. *§.* 6. *ff. de legatis* 2. *l. si tibi homo* 86. *pr. ff. de legatis* 1. licet diversum placuerit, si alius in re legatarii ei legatâ nil præter prædialem haberet servitutem; quippe à quâ liberationem heres legatario præstare non compellitur. *d. l.* 66. *§.* 6. *ff. de legatis* 2. idque quia servitutes prædiales non ita, uti quidem ususfructus, diminuere videntur proprietarii dominium. Quin imo, si pretium rei per legatarium emtæ, eique jam traditæ, necdum solutum sit, & testator illam legatario legaverit, magis est, ut heredem ad pretium pro legatario pendendum dicamus obstrictum. arg. *l. plane, ubi transferre* 34. *§. quod si rem* 7. *l. hujusmodi legatum* 84. *§. qui servum* 5. *ff. de legatis* 1. & arg. *l. si tibi homo* 86. *pr. ff. de legatis* 1. junct. *l. Julianus* 13. *§. offerri* 8. *ff. de act. emti.* Non etiam ignorandum, toties rem legatarii recte ei legari, quoties dominium à legatario ex causâ jam natâ recedere ab eo potest. Quo modo emtor venditori non inutiliter legato dat rem sibi venditam, sed nondum traditam, cujus dominium non emtoris sed venditoris esse, in aperto est; quò ipso efficitur, ut venditor à tradendi obligatione liberetur, vel si postea tradiderit, rei traditæ vindicationem habeat, & nihilominus pretium retineat, vel necdum solutum emti venditi actione persequatur. *l. cum servus* 39. *§. si Titius* 2. *ff. de legatis* 1. junct. *§. quum autem* 3. *Instit. de emt. vendit.* Sic quoque si rem ejus, qui reipublicæ causâ absens vel minor est, usuceperim, recte illa mihi ab eo legatur, quia per in integrum restitutionem mihi auferre potest. *l. non quocunque* 82. *§. si ex bonis* 1. *ff. de legatis* 1. Denique æstimationem rei ad legatarium pertinentis eidem jure per legatum relinqui, dubium non videtur, arg. *l. nemo rem suam* 82. *ff. de verbor. obligat.*

30. Res commerciis hominum exemtas quod spectat, illæ si legatæ sint, nec res nec æstimatio debetur, quales sunt liberi homines, item res sacræ, sanctæ, religiosæ, (licet jus inferendi mortuum in monumentum non inutiliter legetur. *l. monumenta* 14. *C. h. t.*) aut res tales publicæ vel Principis, quæ non solent alienari, quales olim *horti Salustiani* Augusti, *fundus Albanus* Principalibus usibus deserviens, *campus Martius*, *forum Romanum*, *prædia Cæsaris in formam patrimonii redacta sub procuratore*: talia enim legata testamento adscribere velle, furiosi magis quam mente valentis est. *l. cum servus legatus* 39. *§. si vero* 8. 9. 10. *ff. de legatis* 1. Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 54. *& seqq.* Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 3. *num.* 7. Nec interest, utrum res tales pure legatæ sint, an sub conditione: licet enim Catonis regula ad conditionalia legata non pertineat, & pendente conditione possint incipere res tales in commercio esse; tamen inutile creditum tale legatum, quia fas non est hujusmodi casus sperare aut expectare, nec

alio loco tales habentur præstandi conditiones, quam si naturâ impossibiles essent. arg. *l. continuus actus* 137. §. *cum quis sub* 6. *ff. de verb. obligat.* §. *idem juris est* 2. *Instit. de inutil. stipulat. l. si in emtione* 34. §. *liberum* 2. *ff. de contrab. emt.* Quod si res in heredis quidem, at non in legatarii commercio sit, nec tunc debebitur ex causâ legati vel ipsa vel æstimatio ejus: sin legatarius rei legatæ commercio gaudeat, legatum valet, utcunque heredis in commercio non sit. *l. mortuo bove* 49. §. *Labeo* 2. & 3. *ff. de legatis* 2. arg. *l. multum interest* 34. *ff. de verb. oblig.* Grotius *d. cap.* 22. *num.* 54. & *seqq.* Nec obstant hisce leges illæ, quibus evinci videtur, rebus legatis, quæ extra commercium sunt, æstimationem saltem legatario præstandam esse; quales sunt *l. sed si res aliena* 40. *l. filiusfamilias miles* 114. §. *si quid* 5. *ff. de legatis* 1. *l. fideicommissa* 11. §. *si servo* 16. *ff. de legatis* 3. Etenim in *l.* 114. §. 5. *de legatis* 1. non agitur de re, quæ extra legatarii commercium est, sed de eâ, *quam ipse propter corporis sui vitium, aut propter qualitatem relicti habere non potuit, alius tamen habere potuit*; propter *corporis quidem vitium*, dum muto forte militia seu munus cantoris, cæco munus lectoris legatur &c. propter *relicti qualitatem*, dum servus extra urbem exportari prohibitus legatur moranti in provinciâ, vel res talis legato datur, quam vel lex vel testator personarum quarundam favore vetuit alienari. Atque hinc etiam in *d.* §. 5. exprimitur *talia alicui licite relicta* fuisse, quod de rebus extra commercium positis dici nequit. Nec longe dissimile superioribus est, quod Marcianus tradidit, *si quis inquilinos sine prædiis, quibus adhærent, legaverit, inutile esse legatum*; *sed an æstimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum esse*, *l. si quis inquilinos* 112. *ff. de legatis* 1. neque enim adscriptitii servi extra commercium sunt, licet ab alio, quam qui prædium illud habet, cui sunt adscripti, haberi nequeant aut possideri. Et quod attinet *ad l.* 11. §. 16. *ff. de legatis* 3. tractat illa de militiâ servo alieno legatâ, ac deciditur, æstimationem militiæ domino deberi, si testator sciverit eum servum esse, denegari vero persecutionem ejus, si id testator ignoraverit; non aliâ, ut opinor, ratione, quam quia testator, sciens legatarium servum esse, non tam servum ipsum, quam potius dominum, in cujus is potestate erat, in legando respexisse videtur, adeoque militiam legasse ei, qui commercium quidem ejus habebat, sed per corpus servi sui eam habere, tenere, possidere, aut exercere non poterat, ut proinde æstimatio tunc jure debita fuerit, quasi legato tali *licite* dato. arg. *d. l.* 114. §. 5. *ff. de legatis* 1. Contra, si ignoraverit servum esse, nihil debetur, quia servus legatarius per testatorem ignorantem considerari non potuit ex personâ domini; ex suâ vero personâ consideratus neque militiæ neque rei alterius cujuscunque commercio gaudebat; cui consequens erat, secundum superius adstructa, nec militiam ipsam nec æstimationem ejus hoc casu præstandam esse. Nec incommode ex hisce interpretationem recipit, quod in *d. l.* 40. *ff. de legatis*. 1. ab Ulpiano scriptum fuit, *si res aliena, cujus commercium legatarius non habet, ei, cui jus possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, puto æstimationem deberi.* Legat scilicet testator militiam servo, quem putat liberum esse, qualis militiæ illius commercio caret ex suo capite consideratus; & hunc rogat legatarium, ut militiam illam restituat ei, qui commercium quidem ejus habet, sed propter corporis vitium eam habere vel possidere non poterat, vel ut restituat servo Titii, sciens illum esse talem, adeoque eum non ex proprio sed domini capite censens, quem militiæ quidem commercium habere, sed per corpus servi eam possidere & exercere non posse supra monitum: justum ergo erat, huic fideicommissario, commercium quidem habenti, sed carenti jure possidendi seu exercendi eam, æstimationem præstari; eo quod legatarius commercio carens in hac facti specie consideratus fuit tanquam gravatus, & fideicommissarius tanquam honoratus; ac sufficit, honoratum habere commercium rei, licet gravatus eo careat. *d. l.* 49. §. 2. 3. *ff. de legatis* 2. *d. l.* 34. *ff. de verb. obligat.* uno generaliter in omni fideicommisso id obtinet, ut incapacitas gravati non impediat validitatem fideicommissi, cujus ipse fideicommissarius capax est, adeoque capax per personam incapacem restituentem acquirat. *l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2. *l. si fidei meæ* 28. *ff. de legatis* 3. junct. *l. aliud est capere* 71. *ff. de verb. sign.*

31. Cum autem supra dictum sit, liberum hominem legari non posse, nec tamen ambigatur, quin servus recte legato relinquatur, & ipsi servo libertas, hinc quædam ex jure civili dubia, quæ, etsi nunc in se spectata non adeo usum habeant, paucis tamen excutienda sunt. Si ergo idem servus & legatus & liber esse jussus sit, favor libertatis prævalet; nisi & in posteriore scripturâ legatus sit, & evidens ademtio libertatis ostendatur; quod si in obscuro sit, favorabilius responsum, eum liberum esse, nec æstimationem ejus legatario per heredem oportere præstari. *l. si peculium* 10. §. 1. *l. Julianus ait* 40. *ff. de manumiss. testam. l. si idem servus* 14. *ff. de legatis* 2. Sed &, si servus ipse pure legetur, eique libertas sub conditione, non aliter heres eum tradere compellitur legatario, quam si hic caverit, existente conditione libertati eum restitutum iri; si modo appareat, adimendi legati causâ libertatem servo sub conditione datam esse: nam si onerari heredem à testatore legatarius ostenderit, existente libertatis conditione æstimatio legatario præstanda foret. *d. l.* 40. §. 1. *ff. de manumiss. testam.* junct. *l. si post mortem* 68. §. *si pure* 2. *ff. de legatis* 1. Quod si servus alteri pure legatus, ex certo die, id est, tali, qui certo extiturus est, jubeatur liber esse, inutile servi legatum est, quia diem libertatis legatæ venturum esse certum est. *d. l. si post mortem*

tem 68. §. *ult. ff. de legatis* 1. nisi appareat, eam fuisse mentem testatoris, ut pendente libertatis die non heres, sed legatarius, operis statuliberi uteretur; quo de casu forte accipienda *l. peculium legatum* 65. §. *Titio* 2. *ff. de legatis* 2.

32. Tignum ædibus junctum inutiliter legari Romanis placuit, sic ut nec tignum ipsum, utcunque desierit junctum esse, nec æstimatio ejus præstari debeat, idque non tam, quia de jure, quam potius, quia de facto in commercio non est, quippe pro extincto habitum, quamdiu junctum manet. *l. cætera igitur* 41. §. *tractari* 2. *ff. de legatis* 1. junct. *l.* 1. *in fine.* & *l.* 2. *ff. de tigno juncto.* Sub conditione tamen si legatum sit, præstandum est, ubi existentis conditionis tempore desiit junctum esse. *d. l.* 41. §. 2. *ff. de legat.* 1. Sed &, si illicite quid extructum, & ita tignum ei junctum sit, tigni juncti legatum valet, quia illicite extructum destruendum est, & ob id tignum non intelligitur junctum esse. *l. fideicommissa* 11. §. *si quis illicite* 14. *ff. de legatis* 3. junct. *l.* 2. §. *si quis nemine* 17. *ff. ne quid in loco publ. fiat. l. ædificia* 14. *C. de operib. publ.* Cumque ex Senatusconsulto & constitutionibus liceat nobis ab ædibus nostris in alias ædes nostras tignum transferre. *d. l.* 41. §. *item quæri* 3. *ff. de legatis* 1. hinc si paraverit quædam testator, velut translaturus in aliam domum, & hæc leget una cum alterâ illâ domo, valet legatum. *d. l.* 41. §. *sed & si paravit* 14. *ff. de legatis* 1. secus, si necdum quicquam ad translationem parasset. *d. l.* 41. §. 3. *ff. h. t.* Denique, si ea juncta sint ædibus, quæ sine deformatione ac sine domus injuriâ separari possunt, debentur, si legata sint, qualia recensentur in *d. l.* 41. §. 9. 10. 11. 12. 13. 14. *l.* 43. §. 1. *ff. de legatis* 1. *l. nutu etiam* 21. §. *ult. ff. de legatis* 3. Et hæc moribus nostris mutata non esse, observat Groenewegen *ad d. l.* 43. *ff. de legatis* 1.

33. Sunt & res plures, quæ statuto vel in universum, vel certis saltem personis legari prohibitæ sunt, veluti immobilia ecclesiæ, tutoribus & similibus aliis per pupillos ac minores, res qualescunque conjugi à conjuge &c. de quibus alibi ex professo. Si ergo res tales personis talibus contra statutum legatæ sint, magis est, ut nec rerum sic contra prohibitionem statuti legatarum æstimatio præstari debeat; cum non possit non videri circumventa statuti prohibitorii sententia per æstimationis adjudicationem. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 4. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 27. 28. Perezius *Tit. C. de incertis personis num.* 4. 5. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 6. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 3. *num.* 7. dissent. Peckius *de testamentis conjugum libr.* 4. *cap.* 32. Si tamen immobilium legari prohibitorum æstimationem testator leget, ea debebitur, quoties legatarius mobilium, atque adeo æstimationis capax est. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 29. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 54. *fere in med.* Tacite autem ex statuto videntur prohibitæ legari res illæ, quas statutum marito vel uxori vel primogenito addicit jure præcipui; eo quod has res legandi libertas everteret statuti beneficium, privilegiatis talibus personis datum. Schurpff. *cent.* 1. *consil.* 86. Schneydewinus *ad* §. 4. *Instit. h. t. num.* 12. Inter quæ etiam sunt feuda talia, quæ hereditaria non sunt, seu, de quibus apud nos testandi licentia per dominum directum concedi non solet. An vero feudo legato sine domini directi consensu, æstimatio ejus debeatur legatario, in materiâ feudali excutiendum erit.

34. Si res, quæ legari potest, sæpius eidem legata sit, si quidem corpus sit, semel tantum in dubio debetur, eo quod unum corpus non nisi semel præstari potest. *l. plane, ubi* 34. §. *si eadem* 1. junct. §. *sed si non* 3. & arg. *l. si servum legatus* 108. §. *Stichum* 4. *ff. de legatis* 1. sive id eâdem scripturâ contigerit, sive diversis: testatorem enim, qui & testamento & codicillis rem eandem legavit, adeoque pluribus supremæ voluntatis speciebus usus est, non sæpius eandem rem eidem legare, sed magis sæpius loqui, visum fuit. *l. Mævius fundum* 66. §. *eum qui* 5. *ff. de legatis* 2. nisi legatarius doceat, testatorem voluisse, ut & res & æstimatio præstetur. arg. *l. nutu etiam* 21. §. 1. *ff. de legatis* 3. *l. si alii usus* 42. §. 1. *in fine ff. de usufruct.* & *quemadm. quis utat.* Sin eadem quantitas sæpius ei legetur, sæpius quoque præstanda venit, si modo diversis scripturis relicta sit: nam si unâ tantum, non nisi semel in dubio debetur. Quisquis enim ex uno prius egit instrumento, si postea ex altero actionem instituat, exceptione rei judicatæ repelli non potest, nisi heres probet, scripturis diversis eandem, & non diversas comprehendi testatoris voluntates. *d. l. plane ubi* 34. §. *sed si non* 3. *ff. de legatis* 1. junct. *l. quingenta* 12. *ff. de probation.* Confer Cujacium *libr.* 14. *observat.* 19. Menochium *libr.* 4. *præsumt.* 128. Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 38.

35. Præter res etiam facta legari, nihil vetat, veluti, si heres testamento damnetur domum alterius reficere, vel illum ære alieno liberare. §. *tam autem* 21. *in fine Instit. h. t.* opus aliquod in civitate, vel in alterius privati gratiam, facere. *l. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. & §. *ult. ff. de legatis* 3. rem emere aut vendere, quo casu justum pretium intelligitur à testatore subauditum, nisi is aperte aliam definierit pretii quantitatem justâ minorem aut majorem. *l. si cui legetur* 49. §. *pen.* & *ult. l. etsi æquo* 66. *ff. de legatis* 1. *l. qui quatuor* 30. §. *si fundum* 3. *ff. de legatis* 3. neque novum est, ut in emtione vel venditione, etiam justo pretio faciendâ, insignis subinde utilitas deprehendatur. *d. l.* 66. *ff. de legatis* 1. Quod si testator heredem damnaverit, ut rem certam duobus vendat, uno eorum emere nolente, alter potest heredem constringere ad faciendam partis venditionem. *l. uxorem* & *filium* 41. §. *agri* 9. *ff. de legatis* 3.

36. Re-

36. Relinqui possunt legata vel pure, vel sub conditione, vel ex certo die; de quorum effectu vario dicetur in *tit. quando dies legat. cedat.* Ut tamen præstatio eorum in liberum heredis arbitrium conferri nequeat: eo quod nulla tunc subesset præstandi necessitas, nulla efficax ad legatum obligatio. *l. senatus enim* 43. §. *pen. ff. de legatis* 1. *l. fideicommissa libertas* 46. *ff. de fideic. libert.* junct. *l. sub hâc conditione* 8. *ff. de obligat. & act.* eo excepto, quod fideicommissaria libertas, quæ in multis præcipuum favorem meruit, ita dari possit, *heres, si volueris, fidei tua committo, ut Stichum manumittas. d. l.* 46. Plane in voluntatem ejus conferri omnino potest, cui dare velit, veluti *Titio aut Mævio, utri heres volet, do, lego*, sic ut ad exemplum stipulationis duo rei credendi legato constituantur. *l. si Titio aut* 16. *ff. de legatis* 2. uti &, quibus velit pensionibus legatum præstare. *l. si legatum* 3. §. *sed si adjectum* 2. *ff. de annuis legatis.* Quemadmodum etiam in arbitrium ejus, tanquam viri boni, conferri legatum, nihil impedit, puta, si ita adscriptum fuerit, *si fueris arbitratus, si putaveris, si æstimaveris, si utile tibi fuerit visum*; cum ita non plenum arbitrium voluntas heredi dederit, sed eundem voluerit obligatum esse ad legati præstationem, si alius vir bonus id æquum arbitrabitur, adeoque necessitas obligationis hoc casu subsit, *l. fideicommissa* 11. §. *quanquam* 7. *ff. de legatis* 3. Ipsius autem legatarii arbitrio non tantum tacite, sed & expresse, legati præstatio committi potest, si nempe *legatarius voluerit:* quo casu non purum sed conditionale legatum est; adeo ut moriente legatario, antequam suam de legato acceptando declarasset voluntatem, inutile legatum sit futurum, nec ad legatarii heredes transmittatur. *l. si ita legatum* 65. §. *illi, si volet* 1. *ff. de legatis* 1. *l. si ita expressum* 69. *ff. de condit. & demonstr.* In tertii arbitrium non recte legatum confertur expresse, sed omnino tacite; quâ ratione licet inutiliter Titio legetur, *si Mævius voluerit*, tamen jure legatum Titio datur, *si Mævius in Capitolium ascenderit*; utcunque in Mævii arbitrio sit, an Capitolium ascendere velit, atque ita efficere, ut Titio legatum debeatur; unde dictum, expressa nocere, non expressa non nocere. *l. nonnunquam* 52. *ff. de condit. & demonstrat. l. senatus enim* 43. §. *pen. ff. de legatis* 1. arg. *l. si quis Sempronium* 68. *ff. de hered. instit.* Nec contradicit Ulpianus in *l.* 1. *ff. de legatis* 2. cum ait, *in arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio potest: quid enim interest*, si Titius in Capitolium ascenderit *mihi legetur, an* si voluerit? Non enim contendit ibi, in arbitrium tertii expresse posse legatum conferri, sed tacite, *velut in conditionem*, si scilicet *tertius in Capitolium ascenderit*; ut autem doceat, in tali conditione arbitrium tertii apparere, ait, nihil interesse, vi scilicet verborum atque sententiâ naturali, utrum testator dixerit, *si Titius in Capitolium ascenderit*, an, *si voluerit*. Quod & à Modestino atque Pomponio adnotatum fuerat in *d. l.* 52. *ff. de condit. & demonstrat.* & *d. l.* 68. *ff. de hered. instit.* nec tamen eo minus ab iisdem fuerat additum, quædam in testamentis, si exprimantur, effectum nullum habere, quæ si verbis tegantur, aliquod momentum habent. Captatoriæ tamen voluntates uti in institutionibus, ita quoque in legatis reprobatæ sunt. *l. captatoria scriptura* 64. *ff. de legatis* 1. Adde *tit. de hered. instit. num.* 28.

37. Ut autem legatum peti possit, inter alia præcipue necesse est, ut per legatarium agnoscatur, quem in finem etiam æque legatario jus deliberandi ad agnoscendum, ac heredi ad aditionem faciendam, concessum est, maxime, si fideicommisso gravatus sit, ut dictum in *tit. de jure deliberandi.* Neque enim quisquam admittere legatum potest, nisi simul oneribus, per testatorem legato appositis, semet subjiciat. arg. §. 1. *Instit. de singulis rebus per fideicommiss. relictis.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 210. *quæst.* 2. An vero legatum pro parte agnosci pro parte repudiari possit, distinctionibus terminandum est. Etenim si plura eidem legata relicta sint, unum repudiare alterumque amplecti prohibitus non est: nisi unum ex legatis onus habeat; quippe quo casu onerosum repudiare volens, alterumque admittere, audiendus non est. *l. sed duobus* 5. *pr. &* §. 1. *ff. de legatis* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 210. *quæst.* 5. Sin unum tantum legatum relictum sit, neminem ejusdem rei legatæ sibi partem posse velle, partem nolle, verius est. *l. neminem* 4. *ff. de legatis* 2. *l. legatarius pro parte* 38. *ff. de legatis* 1. adeo ut unius rei legatæ parte admissâ, tota acquiratur. *l. si cui res legata* 58. *ff. de legatis* 2. sive unum legatum rem unam singularem contineat, sive rerum universitatem, veluti gregem, peculium, aurum, argentum, vestem, & similia. *l. grege autem* 6. *ff. de legatis* 2. Si tamen unius legatarii, qui necdum agnoverat legatum sibi jam delatum, plures heredes sint, heredum unus partem suam hereditariam legati repudiare, alter acceptare potest; quia nomina & actiones pro legatis competentes ipso jure inter coheredes divisæ sunt. *d. l. legatarius pro parte* 38. *ff. de legatis* 1. Sed & si servo communi res una legata fuisset, poterat alter dominus agnoscere legatum, alter repellere; cum in hanc causam servus communis quasi duo servi sint. *l. si fundum sub* 81. §. *si servo* 1. *ff. de legatis* 1. Denique si quis & heres institutus & legato honoratus sit, non impeditur hereditatem repudiare, & legatum acceptare, si non evidens sit in contrarium voluntas testatoris, ut dictum *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 38.

38. Agnito legato, tres legatario ad illud petendum actiones comparatæ sunt, puta, rei vindicatio, actio ex testamento, & hypothecaria. §. *sed olim quidem* 2. *Inst. h. t.* quarum generalissima & maxime late patens, ac ad omnia omnino rerum

rum omnium legata pertinens, est actio ex testamento; aut secundum jus novum etiam actio ex codicillo, (dum & codicillis ab intestato relictis legata dari posse placuit) quæ locum habet etiam in illis legatis, ad quæ persequenda rei vindicatio aut hypothecaria usum non invenit; ac secundum principia ex quasi contractu descendit. §. *heres quoque* 5. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contractu.* ideoque competit adversus eos solos, quos defunctus legato vel fideicommisso gravatos voluit, tanquam ex quasi contractu obligatos; non vero contra tertios rerum legatarum possessores, utpote cum quibus nihil quasi contractum fuit. arg. *d.* §. 5. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contract.* junct. §. 1. *Instit. de action.* Nec dubium, quin hæc actio stricti juris sit, quia non nisi ex uno latere obligatio est; licet enim inficias iri nequeat, quin ultimarum voluntatum favore quædam ad hanc actionem ex naturâ actionum bonæ fidei translata sint; veluti, quod usuræ citra vinculum stipulationis ex solâ morâ debeantur. *l. usuræ vicem* 34. *ff. de usuris.* junct. *l. mora fieri* 32. §. *in bonæ* 2. *ff. eod. tit.* & pendente legati die vel conditione cautio legatorum nomine per heredem præstanda sit. *tot. tit. ff. ut legat. nomine caveatur.* junct. *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis. l. pen.* §. 1. 2. *ff. quib. ex causis in possess. eatur.* In cæteris tamen servata fuit natura & effectus actionum stricti juris; veluti, in jurejurando in litem. *l. in actionibus* 5. *pr. & §§. seqq. l.* 6. *ff. de in litem jurando.* in actione de eo quod certo loco. *l. si heres* 5. *ff. de eo quod certo loco.* & aliis similibus.

39. Rei vindicatio, etiam ad legatorum persecutionem comparata, pro fundamento habet jus dominii, quod rectâ viâ à defuncto ad legatarium transire, Neratius autor est in *l. à Titio herede* 64. *in fine ff. de furtis.* & ideo secundum ordinariam rei vindicationis naturam non modo contra heredem gravatum aliosque similes, sed & contra quosvis rei legatæ possessores datur, ex vulgatis principiis: & si quidem ex pluribus heredibus unus solus rem totam possideat, adversus eum solum in solidum. arg. *l. si possessor fundi* 55. *ff. de rei vindicat.* Nec est, quod scrupulum hic injiciat adstructa superius necessitas legati agnoscendi, per qualem agnitionem demum legatario dominium videtur quæsitum. Etenim, sicut aditione hereditatis demum omnia heredi acquiruntur jura defuncti, sic ut hereditate delatâ quidem, sed non aditâ, nullum unquam defuncti jus penes heredem fuisse intelligatur, & tamen aditione factâ protinus à morte testatoris translatio jurium defuncti in heredem contigisse creditur. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* junct. *l. heres quandoque* 54. *ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ita quoque, si legatarius noluerit, ad se legatum pertinere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit, ac retro videtur res repudiata fuisse heredis, nunquam legatarii: si vero agnoverit legatum, retro res ipsius fuisse existimatur, ex quo hereditas adita est; adeoque quamvis legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, tamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse, palam est, ut notant Jurisconsulti in *l.* 1. §. *utrum* 6. *ff. si quid in fraud. patroni. l. legatarius pro* 38. §. 1. *l. servum filii* 44. §. *si quis rem* 1. *l. si tibi homo* 86. §. *cum servus* 2. *ff. de legatis* 1. Quod autem *in d. l.* 64. *ff. de furtis* dicitur, *ea, quæ legantur rectâ viâ ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transire*, non pugnat cum eo, quod in *d. ll.* dicitur, retro rem videri fuisse legatarii, *ex quo hereditas adita est*; cum tempus aditionis ex retro tractione idem sit cum tempore mortis testatoris, juxta *d. l.* 54. *ff. de acquir. vel omittend. heredit.* Plura interim legata sunt, quæ actione quidem ex testamento, non hâc rei vindicatione legatarii persequuntur: nam neque nomina legata, neque facta, neque liberationes, neque quantitates, neque res in genere ita legatæ ut electio heredis sit, materiæ habiles rei vindicationis esse possunt: &, si servitutes legatæ fuerint, confessoria magis actio, quam rei vindicatio, circa solas res corporales occupata, legatario accommodanda est.

40. Tertia actio pro persequendis legatis est hypothecaria, causam habens ex hypothecâ legali per Justinianum datâ legatariis in bonis defuncti legantis, cujus hypothecæ natura magnâ ex parte tractata fuit in *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. num.* 21. 22. Et hæc, quoties testator illud jus hypothecæ legatariis non ademit: nam ut olim suo potuit testamento jus pignoris constituere legatariis; sic ut & eo in casu individuum esset pignoris expressi jus, secundum communem pignorum naturam. *l.* 1. *C. commun. de legatis. l. Lucius Titius* 12. *ff. de alim. & cib. legatis.* arg. *l. non est mirum* 26. *ff. de pignorat. act.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 23. *defin.* 1. ita quoque nihil absurdi est, testatorem nolle efficaciter, ut res suæ, heredi cessuræ, legatariis jure pignoris devinctæ sint; cum & cautionem legatorum nomine heredibus remittere omnino possit, & hactenus legatariis nocere. *l. ipsis rerum* 2. *l. pen. C. ut in possess. legat.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 29. 30. Michaël Grassus §. *legatum quæst.* 76. *num.* 4. &, qui vult videri dissentire, Merenda *controvers. libr.* 3. *cap.* 49. *num.* 28. *& seqq.* Nec dubitandum, quin & heredi ex re certâ instituto, qui coheredem habet sine rei mentione, pro rei illius præstatione eadem hæc legalis hypotheca asseri debeat; cum legatarii loco sit. *l. quoties* 13. *C. de hered. instituend.* Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 57. Neque interest, utrum quantitas aut corpus semel præstandum legato datum sit, an annuum aut menstruum, cujus præstatio sæpe recurrit, vel etiam ususfructus; cum in *d. l.* 1. non distinguatur. Merenda *controvers. libr.* 3. *cap.* 49. *num.* 1. *& seqq.*

41. Quod si non heres, sed legatarius legato iterum aut fideicommisso gravatus sit, fideicommissario

missario quidem & tunc legalis hypotheca competit. *d. l. 1. C. commun. de legatis.* sed non in omnibus defuncti bonis, verum in iis solis, quæ ex judicio defuncti testatoris per heredem legatario ex bonis defuncti præstita sunt. Nam &, si plures heredes legato onerati sint, res, quæ singulis ex hereditate obvenerunt, tantum eatenus pro legatis devinctæ sunt, quatenus singuli ex voluntate defuncti onus legati agnoscere ac ferre tenentur, & necdum solverunt. Denique si unus ex pluribus heredibus solus integri legati præstatione oneratus sit, non aliæ res intelligi debent hâc hypothecâ legali affectæ, quam quæ ad heredem gravatum à defuncto pervenerunt; non item aliæ, quæ cæteris gravati coheredibus quæsitæ sunt. Quorum omnium ea ratio est, quod actione personali ad præstandum legatum vel fideicommissum conveniri non potest, nisi qui à testatore gravatus est, & pro quâ parte est gravatus, ac quatenus necdum paruit voluntati testatoris: nec pro his, qui solvendo non sunt, coheredes cæteros onerari oportet. *l. legatorum petitio 33. ff. de legatis 2.* actio vero hypothecaria, quæ pro legatis ex lege competit, non ultra datur contra heredem, quam quatenus actione personali compelli posset ad legatorum præstationem; cum Imperator de hâc legali hypothecâ pro legatis competente definierit, *in omnibus hisce casibus* (quibus scilicet actio hypothecaria pro legatis datur) *in tantum & hypothecariâ unumquemque conveniri, in quantum personalis actio adversus eum competit, l. 1. in fine C. communia de legatis.* Sicut ergo personalis actio non potuit competere in casibus superioribus adversus heredes, qui non sunt gravati, aut quatenus non sunt gravati, aut voluntatem testatoris pro suâ parte jam impleverunt; quippe aut nunquam nata, aut per solutionem jam sublata; ita nec hypothecaria actio, pari passu ambulans cum personali, legatario adversus tales permittenda fuit.

42. Posito autem, quod adhuc duret obligatio personalis ad legatum petendum, actio hæc hypothecaria non tantum adversus heredem datur, qui ad legati præstationem devinctus est, sed & contra quosvis tertios possessores rerum illarum, quæ ex bonis defuncti ad heredem, legati debitorem, pervenerunt: tum, quia res illæ non nisi cum suo onere in tertium transire potuerunt, ex ordinariâ pignoris naturâ, quæ hâc in parte à Justiniano mutata non apparet: tum, quia antea ex missione in possessionem legatorum nomine legatarius ita consequebatur jus pignoris prætorii in rebus defuncti, ut illæ in alios quoscunque non nisi illo cum onere transferrentur. *l. si postquam 3. C. ut in possess. legat.* at pignus nostrum legale ideo à se inductum Justinianus monet, ut legatarii sine scrupulosis missionum in rem ambagibus possent securi esse. *d. l. 1. pr. C. commun. de legatis.* Sande *decis. frisic. libr. 3. tit. 12. defin. 23.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 38.* Merenda *controv. libr. 3. cap. 49. num. 31. 32.*

43. Nec tantum pro sorte, sed & pro usuris ac fructibus hæc hypotheca legalis legatariis in bonis defuncti data est, ita ut actione hâc hypothecariâ experientes, æque usurarum & fructuum, ac sortis ipsius seu rei legatæ intuitu, prælationem habeant: cum enim actione personali non sortem modo, sed & usuras & fructus persequi legatarius possit, ut post docebitur, ad ea quoque hypothecariam competere consentaneum est; quippe quâ in tantum conveniri unusquisque potest, *in quantum personalis actio adversus eum competit. d. l. 1. in fine C. commun. de legatis.* Merenda *controvers. libr. 3. cap. 49. num. 12. & seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *d. part. 1. consil. 38.* Frustra dissentiente Antonio Fabro *Cod. libr. 6. tit. 23. defin. 11.* Licet enim in aliis alia sortis alia usurarum ratio sit, non tamen ideo hâc in parte, propter argumentum ex *d. l. 1.* adductum. Illud facilius cum Fabro in *d. defin. 11.* admiseris, pro sumtibus ad consequendum legatum factis, in quos heres legatario damnatus est, hypothecam legalem non proficere legatario ad prælationem in bonis defuncti vindicandam; non eâ quidem ratione, quam Faber habet, quod iniquum sit, propter moram & culpam heredis, qui pro solvendo legato litem secum contestari passus est, hereditatem testatoris onerari; quodque in damno morari legatarios propter sumtus litis æquius sit, quam ex eâ causâ deteriorem fieri conditionem creditorum defuncti anteriorum. Falso namque supponitur, ex eo, quod pro litis impensis legatarius legalem haberet hypothecam, deteriorem fieri causam creditorum defuncti anteriorum; cum nullum legatarii pro sorte ipsâ vel usuris, longeque minus pro litis impensis, arrogare sibi possint in bonis defuncti hypothecæ legalis aut prælationis jus, quamdiu creditoribus defuncti non modo hypothecariis, sed & simplicibus chirographariis, plenissime satisfactum non est, ac omnibus omnino defuncti creditoribus postponendi sint, ut demonstratum in *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. num. 21.* sed potius, quia damnatio in expensas litis meram temere litigantium pœnam continet. *pr. & §. 1. Instit. de pœnâ temere litigant.* pro pœnarum autem persecutione ne fisco quidem, ac longe minus privatis, ullum jus hypothecæ legalis datum est. *l. quod placuit 37. ff. de jure fisci.* quod latius expositum *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. num. 9.* Et quamvis usuræ ex morâ etiam moratoris pœnam quodammodo contineant, pro quibus hypothecam legalem competere, supra monitum; non tamen in sui adjudicatione tanquam pœna considerantur, sed magis tanquam debitæ ex obligatione quâdam ex contractu, *dum constitutum est, in judiciis bonæ fidei* (quibus & legata usurarum intuitu comparata sunt. *l. usura vicem 34. ff. de usuris.*) *quantum ad usuras attinet, tantundem posse officium arbitri, quantum stipulatio*, testante Papiniano in *l. Lucius Titius 24. post med. ff. depositi.*

44. Præter tres hasce actiones est & quarta ad lega-

legatum persequendum, scilicet familiæ erciscundæ, quotiens legatum præceptionis heredi datum est: nisi rectius dicamus, non tam judicio hoc ad legatum agi, quam potius ad hereditatis divisionem, sed tunc officio judicis rem uni heredi prælegatam extra divisionem servari, secundum Jurisconsultum in *l. si ita legatum* 42. *ff. familiæ ercisc. l. qui filiabus* 17. §. *ult. ff. de legatis* 1.

45. Cæterum privatâ autoritate nemo rem sibi legatam, & ab alio possessam, invito possessore sive herede sive extraneo, occupare potest, arg. *tot. tit. ff. quod legatorum. l. non est singulis* 176. *ff. de reg. jur. l. exstat enim* 13. *ff. quod met. causâ.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 13. *defin.* 30. si tamen testator hoc jus legatario dederit, & legatarius ipse in rei legatæ possessione sit, vel res legata, quam defunctus possederat, à nemine possideatur, legatarius privatim possessionem apprehendere potest, vel retentione sibi consulere. arg. *l. Titia cum* 34. §. 1. *& ult. ff. de legatis* 2. Adde Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 26. 27. Joh. Papon *libr.* 20. *tit.* 5. *arrest.* 1. Sed nec viâ executivâ, ut loquuntur, legatum consequi legatarius potest; hoc est, ita, ut judex omissis solennitatibus & more judicandi, ilico ad executionem procedat: quoties enim plures ejusdem rei nomine concurrunt actiones, unâ ex his experiri creditor debet. *l. nemo ex his* 43. §. 1. *ff. de reg. jur. l. cum filius* 76. §. *variis* 8. *ff. de legatis* 2. concurrunt autem solæ ordinariæ superius recensitæ; neque uspiam in jure nostro prærogativa talis invenitur legatis data. Etenim in *novell.* 1. *cap. illud quoque* 4. non aliud cautum est, quam heredem intra annum, à judiciali interpellatione computandum, implere debere voluntatem defuncti, si nolit cadere jure suo. Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 31. Ant. Thessaurus *decis. Pedemont.* 26. *num.* 10. Plane nostris & aliorum moribus, uti in plerisque aliis, ita quoque in legatis, solutio fiduciaria interim ex scripturâ liquidâ decerni solet. Confer Rebuffum *de sentent. provision. in præfat. num.* 122. 123. Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 33. *defin.* 35.

46. Licet autem in eo inter rei vindicationem & actionem ex testamento differentia sit, quod secundum ante monita legatarius etiam unum ex pluribus heredibus in solidum rei vindicatione convenire possit, si is solus possideat, actione vero ex testamento singulos tantum pro ratâ parte, quâ per testatorem gravati sunt, nisi res legata individua sit, ad quam etiam actione ex testamento quisque in solidum conveniri ac damnari potest. *l. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. *ff. de legatis* 3. *l. si is, qui quadringenta* 80. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* Groenewegen *ad Grotium manuduct. libr.* 3. *cap.* 26. *num.* 4. 5. tamen quantum ad effectum oneris legatorum attinet, unusquisque pro eâ tantum parte gravatus intelligitur, pro quâ etiam heres est. *l. si heredes* 124. *ff. de legatis* 1. adeo ut, si vel rei vindicatione, vel de re individuâ actione ex testamento secundum jam dicta unus in solidum conventus, implere judicium defuncti solus in solidum compulsus fuerit, regressum adversus cæteros ad indemnitatem pro ratâ singulorum parte habiturus sit. *d. l.* 11. §. 23. *ff. de legatis* 3. Nisi vel unum aut quosdam solos ex pluribus legati præstatione testator oneraverit, ut dictum supra *num.* 13. vel nisi singulos, in partibus inæqualibus institutos, pro virili tamen, non hereditariâ portione, voluerit gravatos esse; quod & voluisse intelligitur, quando in legando singula heredum nomina expressit; quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exæquentur in legato præstando, qui si nominati non essent, hereditarias partes debituri essent. *l. si heredes nominatim* 124. *ff. de legatis* 1. *l. nonnunquam* 24. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Nec repugnat *l. turpia legata* 54. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. sive à certis* 17. *ff. de duob. reis constit.* verba enim illa *si omnes nominati*, vel *si omnes dare damnati sint*, non id volunt, quod propria singulorum nomina expressa fuerint, sed quod omnes onerati, & generali *heredum* appellatione nominati sint ad legatum præstandum: *nominare* enim non semper est *nomine proprio nominare*; cum id vel nomine *proprio* vel *appellativo* fieri possit, & utraque nominatio sit. *l. posthumi* 3. §. *nominatim* 5. *ff. de injust. rupt. irrit. testam.* Quibus autem in casibus plures onerati sunt legatis pro hereditariâ vel virili portione, unius inopia cæteros non gravat. *l. legatorum petitio* 33. *ff. de legatis* 2. nisi res individua legata sit, ad quam singulos heredes in solidum posse conveniri, regressum habituros, supra monitum ex *l. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. *ff. de legatis* 3. Si tamen unus ex heredibus deficiat, portio ejus accrescit cæteris cum onere legati, sive conjuncti sive disjuncti sint, secundum jus novum, *l. unic.* §. *his ita definitis* 10. *C. de caducis toll.* licet ex jure veteri videatur hâc in parte fuisse dissensus: dum Gajus in *l. quod si alterutro* 78. *ff. ad leg. Falcid.* & Ulpianus in *l. si Titio & Mævio* 61. §. 1. *ff. de legatis* 2. generaliter portionem coheredi cum onere legatorum accrescere statuunt: contra vero id Celsus negat in *l. pater meus* 29. §. 1. 2. *ff. de legatis* 2.

47. Quod si heres unus, velut ex asse heres, ab initio oneratus sit, & in posteriore testamenti parte ei alius coheres detur, primus tamen integra legata solus præstat. Idemque est, si quis, sciens, duos sibi ab intestato vel ex jure prætorio successuros, unum ex his tantum fideicommisso gravaverit. *l. post emancipationem* 40. *ff. de legatis* 3. Sed & statuto posito, quod minorennis nulla immobilia, sed sola mobilia possit tutori relinquere, si quidem tutorem ex asse heredem scripserit & legatis oneraverit, tutor adiens integra legata solus solvit, licet immobilia per heredes ab intestato ei fuerint avocata; quod prolixo juris responso adstructum vide apud Parent. p. mem. Paulum Voet *de mobilibus & immobil. cap.* 18. *num.* 7. *& seqq.*

Diver-

Diversum esset, si quis credens, unum tantum sibi successurum esse, eundem oneraverit: nam si adhuc alius ex jure prætorio aliove modo unà cum onerato succedat, pro ratâ tantum parte, ex quâ oneratus cum effectu heres est, præstat legata dividua; sic ut reliquæ legati partes corruant, nec ab onerato solvendæ, nec ab alio, quem testator, ignorans sibi successurum, videri non potuit ullâ legati parte voluisse gravare: individua vero nullo modo, cum neque partes recipiant, neque credibile sit, testatorem voluisse, ut individua in totum ab uno præstentur, si excipias libertates legatas, ex singulari favore. *l. cum filius divisis* 76. *l. cum pater* 77. §. *cum existimaret* 29. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de jure codicill.* Adde *tit. de inoff. testam. num.* 17. *circa fin.*

48. Petuntur actionibus supra enumeratis non modo res ipsæ legatæ, sed & accessiones earum, quæ, quales cujusque rei sint, colligi potest ex iis, quæ tradita in *tit. de act. emti num.* 4. *& multis seqq.* Inter alia alluvio quoque & insula ante fundum legatum nata. *l. sæpe legatum* 16. *ff. de legatis* 3. nec non fructus tempore mortis pendentes in re legatâ, quique ex eo tempore percepti fuerunt, eo quod legatarius ex eo tempore dominus intelligitur rei legatæ; uti & usuræ, positis usurarum terminis habilibus, à tempore moræ. *l. usura vicem* 34. *ff. de usuris.* junct. *l. mora fieri* 32. §. *in bonæ* 2. *ff. de usuris. l. si quis bonorum* 23. *ff. de legatis* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 111. *in fine.* Licet enim nonnullis in legibus simpliciter asseratur, manifestum esse, & usuras & fructus legatorum à tempore litis contestatæ exigi posse. *l.* 1. *l.* 2. *C. de usuris & fructib. legat.* aut ex quo sciverit heres, rem legatam esse. *l. quæsitum est* 40. *ff. de acquir. rer. domin.* non tamen cum exclusione temporis anterioris, adeoque quod legibus hisce deest, aliunde supplendum ex *d. l.* 34. *&* 32. §. 2. *ff. de usuris.* Atque hinc etiam præstandi veniunt fructus percipiendi, quos vel heres vel legatarius honeste potuisset percipere. *l. cum servus* 39. §. *fructus* 1. *ff. de legatis* 1. Et quod in *l. ult. C. de usuris & fruct. legat.* rescriptum fuit, *in legatis & fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur*; de legato rei alienæ jam olim ab Interpretibus acceptum fuit, notante Gothofredo *ad d. l. ult.* Interim de legatorum fructibus & usuris varii varie sentiunt. Confer DD. *ad tit. de usuris & fructib. legat.* Ant. Fabrum *Cod. libr.* 6. *tit.* 26. *defin.* 1. *& mult. seqq.* Peregrinum *de fideicommissis art.* 49. Carpzovium *defin. for. part.* 2. *constit.* 30. *defin.* 20. 21. 22. Fachineum *controvers. libr.* 12. *cap.* 68. Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 5. *&* 22. Gothofredum *in notis ad d. l. ult. C. de usuris & fruct. legat.*

49. Porro, uti vulgo placuit, aliud pro alio invito creditori solvi non posse, ita quoque pro rebus legatis pecunia legatario reluctanti offerenda non est. *l. fideicommissa* 11. §. *ex his apparet* 17. *ff. de legatis* 3. nec vicissim pro pecuniâ legatâ res aliæ; licet nulla in hereditate pecunia reperiatur; cum heres vel de suo dare compellatur, vel ex venditione rerum hereditariarum, vel unde voluerit. *l. si pecunia legata* 12. *ff. de legatis* 2. adeo ut, licet heres peculiari affectione ducatur in rem, quam se ex causâ legati debere confitetur, veluti poculum aut prædium à majoribus profectum, audiendus tamen non sit, pro re æstimationem dare desiderans. *l. si domus* 71. §. *cum alicui* 4. *ff. de legatis* 1. Diversum foret, si res, quæ legatur, simul etiam persona sit, veluti, si heres servum hereditarium legatum neget se debere præstare, forte patrem suum, aut matrem, aut fratres naturales: æquissimum est enim, concedi ei, ex hâc causâ æstimationem officio judicis præstare; quia alia visa fuit conditio hominum, alia cæterarum rerum, ideoque id in hominibus tantum benignâ ratione receptum dicitur, *d. l.* 71. §. *qui confitetur* 3. *&* §. 4. *in fine ff. de legatis* 1. Quemadmodum etiam ex apertâ testatoris voluntate esse potest in arbitrio heredis, vel in arbitrio legatarii, utrum rem an æstimationem habere velit, aut præstare. Ut tamen eo casu is, cujus arbitrium est, invito adversario partim rem partim rei æstimationem eligere nequeat, etiamsi res plures simul legatæ essent, vel plures heredes uno legato gravati. *l. si ex toto* 8. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. si quis duobus* 15. *ff. de legatis* 2. Sed &, si pars certa bonorum, veluti quarta, aut sexta, legata sit, electio heredis est, utrum rerum singularum hereditariarum partes præstare malit, an æstimationem, imo ad rerum individuarum, aut sine damno divisionem haud recipientium, quæ in hereditate sunt, æstimationem ex necessitate tenetur pro ratâ parte. *l. non amplius* 26. §. *ult. ff. de legatis* 1. Sicut nec dubium, quin ex necessitate æstimatio legati danda sit, si res aliena legata fuerit, quam dominus vendere non vult, cujusve immensum exigit pretium. *l. si domus* 71. §. *qui confitetur* 3. *ff. de legatis* 1. Adde supra, *num.* 26. vel si legatum sit id, cujus commercium quidem habet legatarius, sed quod propter corporis vitium, aut qualitatem relicti, aliamve similem causam habere, tenere, possidere non potest, ut ante dictum *num.* 30. vel si res legata vivo testatore, legatario acquisita fuerit ex titulo oneroso, sic ut inde legatum inutile haud sit redditum. §. *si res aliena* 6. *Instit. h. t.* vel denique si perierit tali culpâ gravati, qualem ille præstare secundum leges obstrictus est.

50. Qualis vero culpa per gravatum in legatis & fideicommissis præstanda sit, ancipitis sane disquisitionis est; quæ ut felicius expediatur, tres casus considerandi sunt; aut enim heres legato vel fideicommisso particulari gravatus est; aut ita gravatus est legatarius vel fideicommissarius particularis; aut denique heres universali fideicommisso oneratus apparet. Si heres legato vel fideicommisso particulari gravatus sit, eum ad omnem culpam, adeoque etiam levissimam,

 seu

seu diligentiam, divinctum esse, Ulpianus autor est *l. cum res legata* 47. §. *pen. ff. de legatis* 1. non eà quidem ratione, quod heres considerari debeat ut mandatarius, qui adeundo suscipit mandatum sibi datum de præstandis legatis ac fideicommissis; mandatarius autem ad levissimam culpam ex juris principiis obligatus sit. *l. à procuratore* 13. *l. in re mandatâ* 21. *C. mandati.* cum ita etiam legatarius fideicommisso particulari, vel heres fideicommisso universali gravatus, tanquam mandatarius & executor voluntatis defuncti ex levissimâ culpâ conveniri posset, cujus tamen contrarium mox apparebit. Sed potius, quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, inter testatorem & heredem agi creditur. §. *sed neque* 10. *Instit. de testam. ordinandis.* adeoque in dispositione testatoris principaliter vertitur heredis utilitas; qui ob id circa res hereditarias, quales & legatæ sunt, secundum generalem juris regulam de culpâ levissimâ obstrictus est. arg. *l. si, ut certo* 5. §. *nunc videndum* 2. *in fine ff. commodati.* Quod si non heres, sed legatarius vel fideicommissarius particularis, legato aut fideicommisso gravatus inveniatur, si quidem nihil præter id, quod præstare debet, ex testamento accipiat, adeoque nullum ex defuncti judicio sentiat commodum, dolum malum duntaxat eum præstare debere; alioquin etiam culpam levem, post alios Africanus existimavit; rursus, uti id in contractibus bonæ fidei servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo præstetur, *l. si servus legatus* 108. §. *cum quid tibi* 12. *ff. de legatis* 1. junct. *d. l.* 5. §. 2. *ff. commodati.* Sed si heredem non particulari sed universali fideicommisso gravatum ponas, magis est, ut semper ad dolum latam ac levem culpam in rebus hereditariis præstandam obligetur; & hoc est, quod Ulpianus voluit, cum scripsit; *sed enim, si quis rogetur restituere hereditatem, & vel servi decesserint, vel alia res perierint, placet, non cogi eum reddere, quod non habet; culpa plane reddere rationem, sed ejus qua dolo proxima est, l. mulier, qua* 22. §. *sed enim* 3. *ff. ad Senatusc. Trebell.* ubi per *culpam dolo proximam* culpa levis denotatur. Licet enim in duobus juris locis per *culpam dolo proximam* designata fuerit culpa lata, propter concurrentes in istis legibus peculiares verborum aliorum additorum circumstantias; tamen ubi simpliciter ponitur *culpa dolo proxima*, non lata sed levis intelligenda est, quia culpa lata non dolo proxima, sed dolus est, ut plenius tradidi in *tit. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. num.* 5. *in fine.* Nec est, quod dicas, etiam in *d. l.* 22. §. 3. *culpam dolo proximam* denotare culpam latam, quia mox ab Ulpiano subjungitur, *sed & si, cum distrahere deberet, non fecit, latâ culpâ, non levi, & rebus suis consuetâ negligentiâ, hujusmodi rationem reddet.* Etenim licet vulgo legatur, *sed & si*; magis tamen probanda Haloandri lectio, qui habet, *sed si*; atque ita hæ voculæ non connexionem cum superioribus, sed quandam magis oppositionem seu à regulâ exceptionem continent; ac sensus erit; licet heres fiduciarius regulariter fideicommissario universali præstet dolum ac levem culpam, seu culpam dolo proximam, tamen si, cum res distrahere deberet, id non fecerit, de solo dolo ac latâ culpâ, non levi, tenebitur. Eodem modo, quo & tutores, qui vulgo levem pupillo culpam præstant, de solo tamen dolo & latâ culpâ obstricti sunt, si prædia minus utilia pupillo comparaverint. *l. tutor, qui* 7. §. *competet* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* Ratio autem, cur de levi culpâ fiduciarius fideicommissario heredi obligatus sit, non alia est, quam quæ & in contractibus probata, puta, quia uterque tum fiduciarius tum fideicommissarius universalis successor seu heres est, & utriusque principaliter vertitur utilitas, fideicommissarii quidem, quatenus ex restitutione hereditatis commoda sentit; fiduciarii vero, quatenus quartæ Trebellianicæ deductionem habet. Atque hinc, si forte per testatorem ex jure novo hæc quartæ deductio prohibita, & heres quantocius hereditatem restituere rogatus sit, sic ut nullum ex eâ commodum sentiat, non erraverit, qui hoc in casu dolum solum ac latam culpam, non vero levem, à fiduciario exigi oportere arbitratus fuerit. arg. *d. l. si servus legatus* 108. §. *cum quid tibi* 12. *ff. de legatis* 1. junct. *d. l.* 5. §. 2. *ff. commodati.*

51. Culpæ autem per heredem præstandæ (cujus infinitæ prope species sunt) etiam accensetur, si tignum, quod testator legaverat, heres ædibus junxerit, atque ita effecerit, ut pro extincto habeatur, sive sciverit, sive ignoraverit, tignum legatum esse. *l. cætera igitur* 41. §. *ult. l.* 42. *l.* 43. *ff. de legatis* 1. vel rem legatam in funus defuncti consumserit. *l. si heres rem* 63. *ff. de legatis* 2. vel servum suum proprium, à testatore legatum, manumiserit. §. *si res legata* 16. *Instit. h. t. l. si quis inquilinos* 112. §. *cum servum* 1. *ff. de legatis* 1. *l. quidam ita* 25. §. *si quis* 2. *ff. ad Senatusc. Trebell.* si modo eum manumiserit, postquam adivit hereditatem; nam si post mortem testatoris & apertas testamenti tabulas, sed ante aditionem manumiserit, non aliter tenetur, quam si voluntatem defuncti non ignoraverit. arg. *l. cum heres rogatur* 24. *ff. de liberat. legatâ.* Plane, si vivo testatore suum servum, à testatore legatum, libertate donaverit, ad æstimationem, aut id quod interest, legatario non tenetur; cum nihil sit, quod ei imputetur, si re suâ utatur, & de eâ suo disponat arbitratu; nec de hereditate aut judicio supremo illius, qui adhuc in vivis est, deque executione aut implemento ejus, sollicitus sit. Confer *DD. ad* §. 16. *Instit. h. t.* Si dubitetur, utrum res legata jam sine dolo ac culpâ heredis extincta sit, an adhuc in rerum naturâ, heres cautionem interponit, se eam suo sumtu persecuturum, & si nactus fuerit, legatario restiturum. *l. cum servus legatus* 39. *pr. l. cum res legata* 47. §. *itaque* 2. *l. servo legato* 69. §. *ult. ff. de legatis* 1.

52. Quod

52. Quod si pars tantum legatæ rei extincta sit, in eâ quidem, quæ peremta est, eædem, quæ in totâ re extinctâ, distinctiones jam expositæ, locum habent; pars altera, quæ superest, adhuc præstanda, si modo non sit accessoria: quâ ratione si servus fuerit cum peculio legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur. *§. si quis ancillas 17. Inst. h.t.* Et peremto equo, qui legatus erat, nec frenum nec ephippium debetur. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. libr. 2. cap. 22. num. 10.* Accessoria tamen pars non intelligitur area aut rudera, si destructa sit domus legata; nec caro aut corium aut cornua bovis legati & extincti: unde & hæc omnia legatario præstanda sunt. *l. si grege legato 22. ff. de legatis 1.* arg. *l. solum partem 49. §. 1. ff. de rei vindicat.* licet olim inter legata damnationis & vindicationis videatur fuisse hâc in parte differentia, ut expositum in *tit. de rei vind. num.* 28. Adde Groenewegen *ad l. 49. ff. de legatis 2.* Et quamvis Romanis placuerit, quadrigæ legatum uno equo extincto in totum evanescere, nisi locus ejus iterum suppletus sit, *l. peculium legatum 65. §. quadrigæ 1. ff. de legatis 2. l. quid tamen 10. §. ult. l. 11. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* tamen quia legatis *quatuor equis*, ac uno peremto, tres reliqui adhuc legatario præstandi sunt. *d. l. 10. §. ult.* magis simplicitati morum nostrorum, & voluntati testatoris conveniens videtur, id, quod ex quadrigâ restat, ex legato deberi. Groenewegen *ad d. l. 65. §. 1. ff. de legatis 2.*

53. Etsi vero ob interitum aut corruptionem rei legatæ, suâ culpâ contingentem, heres legatario devinctus sit, non tamen semper eodem modo. Si enim ante aditam hereditatem & legati agnitionem facto heredis interitus aut corruptio procurata sit, actione ex testamento tenetur legatario, cessante tunc legis Aquiliæ actione, quia læsio illata fuit, priusquam res pleno jure legatarii per agnitionem facta est. *l. & eleganter 7. §. item si servum 5. ff. de dolo malo.* Sin post aditionem & agnitionem, legatario contra heredem legis Aquiliæ actio comparata est, tanquam agnitione legati jam domino effecto. *l. liber homo 13. §. ult. l. 14. ff. ad leg. Aquil.* eo modo, quo id in restitutione hereditatis ex Senatusconsulto Trebelliano probatum est; ubi si ante restitutionem hereditatis heres rem restituendam perimat, aut damnum in eâ det, actione ex testamento conveniendus est; actione vero ex lege Aquiliâ, si demum post restitutionem. *l. si heres institutus 70. §. si heres 1. ff. ad Senatusc. Trebell.*

54. Factum, seu dolum aut culpam tertii ut nullus regulariter præstare solet, ita nec heres in re legatâ; neque tamen ideo factum tertii legatario absque ullo remedio damnosum est. Si enim post aditam hereditatem & agnitum legatum tale quid à tertio commissum sit, dubitandum non videtur, quin legatario tanquam vero legati domino contra tertium ita lædentem actio legis Aquiliæ competitura sit. *l. liber homo 13. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* Sin ante aditionem & legati agnitionem factum tertii lædentis intercesserit, distinguendum, utrum res legata per illum tertium corrupta tantum fuerit, an in totum peremta. Nam si tantum deteriorata sit, sic ut adhuc existat, & ob id tradi possit legatario ac tradi debeat, simul cum re corruptâ cedenda est actio ex lege Aquiliâ, quæ heredi ut domino quæsita fuerat, tanquam actio accessoria rei, quæ ex causâ legati præstatur. *l. huic scripturæ 15. ff. ad leg. Aquil.* Si vero in totum ita peremta sit, ut nihil ex eâ supersit, adeoque nec præstari possit, actio legis Aquiliæ non erit per heredem legatario cedenda, licet legatarius agnoscere legatum velit; quia hoc casu actio hæc transire nequit tanquam accessoria rei præstandæ, quippe quæ ob interitum præstari non potest; sed nec ut legata, quia non actio, sed res seu corpus legatum fuit; ut proinde actio legis Aquiliæ apud heredem remaneat, per hereditatem quæsita. *d. l. 15. ff. ad leg. Aquil.* Ne tamen iniquitate jus Romanum hic laborare existimemus, quasi legatario in totum periret utilitas legati ex facto tertii illicito, & heres inde rei legatæ lucrifaceret æstimationem, ita censeo; heredem, si sibi actionem ex lege Aquiliâ propter rem in totum à tertio peremtam servare velit, oportere veram rei legatæ æstimationem legatario præstare: aut, si id recuset, accommodandam esse legatario doli actionem contra tertium perimentem: quo ipso efficeretur, ut & heredi actio ex lege Aquiliâ deinceps permittenda non esset. Ita sane Paulus Jurisc. in *l. arbitrio 18. §. ult. ff. de dolo malo*; eleganter & aperte; *si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit; de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu à me liberatus sis, ideoque legis Aquiliæ actio tibi denegabitur.* Et licet ibi agatur de promissore, cum nobis de herede & legatario sermo sit; tamen par heredis & promissoris ratio est, dum uterque rei legatæ aut promissæ dominus ac debitor est.

55. Si sola rei legatæ forma mutata sit, firmum nihilominus manet legatum: nisi aliunde constet, aut probabile saltem sit, mutatam esse testatoris voluntatem. Proinde, si ex lanâ legatâ vestis facta sit, vel ex legatâ auri massâ poculum, & vestis & poculum legatario præstandum est. *l. lanâ legatâ 88. §. ult. ff. de legatis 3. l. servum filii 44. §. si pocula 2. & 3. ff. de legatis 1.* Idemque definitum, si è converso poculum legatum sit, & postea in rudem massam redactum. *d. l. 44. §. 2.* Sed & si lancem legaverit testator, & massam fecerit inde, mox poculum, deberi poculum responsum est, *d. l. 44. §. sed & si 3.* Areâ quoque legatâ, si domus ei imponatur, & ipsam deberi vult Ulpianus in *d. l. 44. §. si area 4. ff. de legatis 1.* Quod autem Paulus scripsit, lanâ legatâ, vestem, quæ inde facta est, non deberi; & materiâ legatâ navem armariumve inde confectum non posse vindicari, *d. l. lanâ legatâ 88. pr. & §. 1.*

§. 1. *ff. de legatis* 3. quodque aream legatam, si medio tempore inædificata sit, peti à legatario non posse, Celsus definivit in *l. chorus* 79. §. *pen. ff. de legatis* 3. ac denique Gajus legatum interire censuit, si domum legatam testator destruxerit, & aliam eodem loco ædificaverit, *l. si ita legatum* 65. §. *ult. ff. de legatis* 1. id accipiendum videtur de casu, quo ex circumstantiis colligi potest, mutatam esse testatoris voluntatem; unde & in *d. l.* 44. §. 2. 3. 4. *ff. de legatis* 1. in singularum quæstionum definitione de lanâ, de materiâ, de areâ, subjunxit Ulpianus limitationem hanc aut similem, *si modo duraverit, & mutata non sit voluntas testatoris*, sicut & in *d. l.* 65. §. *ult. ff. de legatis* 1. adeo ut hæc voluntatis magis quam juris quæstio esse videatur. Illud constat, si domus legata paulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristinâ materiâ supersit, non ideo minus legatum deberi. *l. si ita legatum* 65. §. *ult. ff. de legatis* 1. arg. *l. quid tamen* 10. §. *non tantum* 1. *ff. quib. mod. ususfruct. amitt.*

56. Restat, ut circa has pro legato competentes actiones observetur, interdum alterius nomen scribi in testamento, alteri vero fideicommissi petitionem vel legati competere. *l. fideicommissa* 11. §. *interdum* 22. *ff. de legatis* 3. *l. liberationem* 3. §. *consequenter* 4. *ff. de liberat. legatâ.* ita ut non tantum nominato, sed & alteri, tanquam legatario actio pro legato competat: sic enim, si quod ego debeo Titio, sit ei legatum mei gratiâ, ut ego liberer, nemo me quoque negabit legatarium; adeoque legatum utriusque erit tam meum, quam creditoris mei, etsi solvendo fuero; cum intersit creditoris, plures reos habere. *l. liberationem* 3. §. *ult. ff. de liberat. legatâ.* Sed &, si damnet testator heredem, ut rem alienam, certo pretio redemtam, Titio præstet, non tantum Titius agere potest, sed & dominus rei, cujus forte interest præter verum pretium consequi id, quod plus ei heres pretii nomine dare jussus est. *l. sed si alienare* 32. §. *invito* 1. *ff. de fideicomm. libertat.* Nec minus, si uni sociorum liberatio legata sit, alterum quoque socium, cujus nomen in testamento scriptum non est, pro legatario habendum esse, si & ejus contemplatione liberatio relicta sit, Ulpianus docet *l. liberationem* 3. §. *nunc de* 3. *in fine &* §. 4. *ff. de liberat. leg.* Quin &, si socer genero suo ita legaverit, *Lucio Titio genero meo filiæ meæ nomine centum heres meus dato*, tam filiæ quam genero actionem pro legato persequendo competere, Julianus & Papinianus notant in *l. tali factâ* 48. §. 1. *ff. de jure dot. l. Titio centum* 71. §. *Titio genero* 3. *ff. de condit. & demonstr.* Quæ ita obtinent, si modo appareat, testatoris eam mentem fuisse, ut & contemplatione ejus, quem non nominavit, vel quem non principaliter nominavit, legatum voluerit relictum esse; quod & in plerisque facti speciebus ac legibus jam adductis per Jurisconsultos expressum est. Si enim ille testatoris animus non sit, etiam soli ei, cui benevolentiam testator præstare voluerit, actio pro legato danda foret, utcunque etiam alius emolumentum inde sensurus sit; vel etiam in testamento aperte adscriptus fuerit. Quâ ratione si fidejussor leget creditori, quod ei debet, debitori principali hujus legati persecutio datur, non vero creditori, cui nullum accedit beneficium, dum ei non plus legatur, quam quod debitum est. *l. si cui legetur* 49. §. *Julianus* 6. *ff. de legatis* 1. Et si testator damnet unum heredem, ut totum debitum creditori solvat, non creditori sed coheredibus actio ex testamento datur, ut ille solus solvat, quasi non creditori sed heredibus cæteris consultum voluerit. *l. non solum* 7. §. *sed si duobus* 3. *ff. de liberat. legatâ. l. servo legato* 69. §. *si testator* 2. *ff. de legatis* 1. Denique, si fidei heredis committatur, ut ipse *publicum*, id est, vectigal aut tributum publicano pro Titio præstet, fideicommissum hoc vel legatum ex definitione Ulpiani non publicanus petit, licet ei adscriptum sit, sed solus Titius petere poterit, pro quo legatum relictum est. *l. fideicommissa* 11. §. *interdum* 22. *ff. de legatis* 3. quasi probabile non sit, testatorem in publicanos, (genus hominum invisum, potens, audax, atque temerarium. *l. quantæ* 12. *ff. de publicanis*) voluisse quandam conferre liberalitatem, ut ratiocinatur post ipsum Jurisconsultum in *d. l.* 11. §. 22. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 38. Quibus autem in casibus plures secundum probabilem testatoris sententiam de eodem legato experiri possunt, & tamen unâ solutione heres defungi potest, non aliter primo agenti ad solvendum damnari debet, quam si is caverit, *heredem adversus alterum defensum iri*, ut observat Pomponius in *l. quid ergo est* 4. *ff. de liberat. legatâ.* arg. *l.* 1. §. *Celsus* 9. *ff. de dote prælegatâ.*

57. Sed & secundo notandum de his pro legato competentibus actionibus, legatarium pro legato unius rei consequendo unam ex his eligere oportere, nec posse partem rei legatæ actione ex testamento petere, partem alteram vindicare; eo quod legatum datum in partes dividi non potest. *l. cum filius* 76. §. *pen. ff. de legatis* 2. secus, quam placuit, si pluribus res eadem legata esset; tunc enim existente concursu collegatariorum, alter suam partem vindicare, alter actione ex testamento petere non prohibetur. *l. si pluribus* 33. *l. duobus conjunctim* 85. *ff. de legatis* 1. Et quamvis mortuo legatario, antequam constitueret, quâ actione uti vellet, plures heredes ejus simul legatum ei relictum petere cupientes, audiendi non sint, si alter actione in rem, alter in personam agere velit, sed vel sponte suâ, vel judice imminente seu cogente, in unam debeant actionem consentire. *l. hujusmodi legatum* 84. §. *ult. ff. de legatis* 1. tamen si separatim agere velint singuli de partibus legati, (uti id possunt, dum actiones defuncto competentes ipso jure inter heredes ejus divisæ sunt) ratio nulla est, cur minus alter eorum in rem, alter in personam actione, suam partem persequatur, quam id pluribus ejusdem rei collegatariis permissum est; præser-

præsertim, cum ex pluribus ejusdem legatarii heredibus æque, ac ex pluribus collegatariis, alter partem suam petere, alter non petere seu repudiare possit. *l. legatarius pro* 38. *ff. de legatis* 1.

58. Si quæratur, quo in loco legata & fideicommissa petenda sint; videndum, utrum legatarius rei vindicatione, an ex testamento actione experiri malit. Nam si rei vindicationem elegerit, non dubium, quin eam illis in locis intentare possit, in quibus secundum generalia juris fundamenta rei vindicatio tum mobilium tum immobilium moveri potest; quod late discussum *in tit. de judiciis num.* 76. 77. Sin actionem in personam ex testamento; recte legatarius egerit in eo loco, in quo heres domicilium habet. *l. si fideicommissum* 50. §. *ult. ff. de judiciis.* vel etiam ubi hereditas per eum adita est, seu, ubi major hereditatis pars est. *d. l.* 50. *pr. ff. de judiciis.* Plane, si probetur, voluisse testatorem, ut alio aliquo in loco fideicommissum præstetur, jure quoque isto in loco peti potest. *d. l.* 50. *pr. ff. de judiciis.* arg. *l. si heres* 5. *ff. de eo quod certo loco.* Sed &, si res ipsa legata inveniatur in alio loco, quam ubi heres domicilium habet aut hereditatem adivisse intelligitur, ibique per legatarium petatur, non debere præscribi ei, seu repelli eum non debere exceptione fori declinatoriâ, quasi major hereditatis pars alibi esset, ab Ulpiano responsum est *l. sed & si* 52. §. *si ea res* 3. *ff. de judiciis.*

59. Sicut autem inter plures coheredes jus accrescendi locum sibi vindicat, uno ex his non valente aut non cupiente ad hereditatem venire, de quo actum in *tit. de acquir. vel omitt. hered. num. pen. & ult.* ita quoque inter collegatarios; non tamen semper; neque etiam eodem modo. Etenim primo quidem ex jure veteri in solis legatis vindicationis jus accrescendi admissum erat, usque ad tempora legis Papiæ Poppeæ, per quam inductum, ut non capientis pars caduca fieret. Ulpianus *in fragment. tit.* 24. §. 12. non item in legatis damnationis; eo quod heres conjunctim duobus dare damnatus, singulis divisim dare damnatus videbatur. *l. si Titio & ei* 7. *ff. de legatis* 2. disjunctim vero duobus eandem rem dare damnatus rem totam utrique præstare tenebatur, adeoque alteri rem, alteri æstimationem ejus. Gajus *in Instit. libr.* 2. *tit.* 5. §. 6. Ulpianus *in fragment. tit.* 24. §. 13. Cujus prisci juris vestigia adhuc in Pandectis dispersa supersunt. Verum sublatâ legatorum differentiâ, aliter hæc jure novo obtinent, ut ex sequentibus innotescet; dummodo meminerimus, jus accrescendi quibusdam in casibus non inepte, & magis ex vero, appellari posse jus non decrescendi, præcipue in iis, qui re tantum conjuncti sunt. *l. unic* §. *ubi autem legatarii* 11. *in med. C. de caduc. tollend.* utcunque leges ipsæ etiam talibus tribuant jus accrescendi. *l. Mævio fundi partem* 41. *ff. de legatis* 2. Quemadmodum etiam per *conjunctos* aliquando illi soli designantur, qui re & verbis simul conjuncti; & per *disjunctos* illi, qui re tantum conjuncti sunt. §. *si eadem res* 8. *Instit. h. t. d. l. unic.* §. *ubi autem* 11. *C. de caducis toll.* licet hi *disjuncti*, quantum ad jus accrescendi attinet, pro conjunctis habeantur. Unde & accurate Paulus JCtus scripsit, *conjunctim heredes institui, aut conjunctim legari, hoc est, totam hereditatem & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri, l. conjunctim* 80. *ff. de legatis* 3. Ex quibus intelligere licet, disputationem subesse non posse de jure accrescendi, ubi testator ita duos conjunxit, ut uni rem alteri æstimationem præstari voluerit: non enim hi concursu partes faciunt, sed prius agens electionem habet, utrum rem an æstimationem consequi malit: quamvis in dubio non nisi semel res debeatur, & concursu partes fiant, nec aliter uni res alteri æstimatio solvi debeat, quam si expressim & apertissime id testator disposuerit. *l. si pluribus eadem* 33. *ff. de legatis* 1. *d. l. unic.* §. *ubi autem* 11. *C. de caducis tollend.* Similique modo inde fluit, frustra futurum, quisquis jus accrescendi assertum iverit in casu, quo singulis singulæ res unâ oratione legatæ apparent, veluti *Titio & Mævio singulos servos do lego*, cum nec ita ullus duorum in eandem rem concursus sit, adeoque partes concursu non fiant. *l. hujusmodi legatum* 84. §. *pen. ff. de legatis* 1. arg. *l. pen. ff. de usufructu accresc.*

60. Quæ cum ita sint, non aliud superest, quam ut de triplici conjunctorum specie discutiamus, utrum inter eos jus accrescendi admittendum sit, an non. Re tantum conjunctos quod spectat, quos & aliquando disjunctos dici, supra monitum, quique describuntur, quod sint, quibus una eademque res diversis orationibus sine partium mentione legata est, veluti *Titio fundum Cornelianum do lego, eundem fundum Mævio lego.* §. *si eadem res* 8. *Instit. h. t.* dubium vix esse potest, quin inter eos jus accrescendi, vel potius non decrescendi, locum sibi vindicet; quia in hâc conjunctione sermo testatoris omnibus & singulis primâ facie solidum assignare videtur, sic ut uno tantum ad legatum veniente & totum capiente, legatum ei auctum non videatur, sed solidum apud eum ex voluntate testatoris remaneat, nullius concursu diminutum; aliis vero supervenientibus, & partes à priore abstrahentibus, ex concursu illo legatum prioris diminuatur. *d. l. unic.* §. *sin autem* 11. *C. de caducis toll. d.* §. 8. *Inst. h. t.* Quod si re & verbis simul conjuncti sint legatarii, quales sunt, quibus una eademque res unâ eâdemque oratione legata est, puta *Titio & Mævio fundum Cornelianum do lego*, nec tunc est, quod hæsitetur, quin inter eos jus accrescendi probatum sit; cum & hic solidum ab initio singulis datum intelligatur, nec minus sermo testatoris unicus, quam duplex, eos ad eandem rem sine parte vocet; sic ut propterea etiam concursu demum partes faciant, ac inter eos legatum scindatur. *d.* §. 8. *Instit. h. t. d. l. unic.* §. 11. *C. de caduc. toll.* Et sane, si jus accrescendi inter eos

eos locum inveniat, qui verbis disjuncti sunt, seu, quibus res eadem orationibus duabus sine partium mentione legata est; longe magis inter eos admitti debet, quibus unâ oratione res eadem sine parte data est; dum constat, re & verbis simul conjunctos in jure accrescendi præferri cæteris omnibus, atque ipsis etiam re tantum conjunctis. *l. re conjuncti* 89. *ff. de legatis* 3. Nec repugnat hisce *l. ult.* §. *Sejo* 2. *ff. de legatis* 2. Non enim ibi quæstio est de portione ipsius Marcellæ, an illa ei debeatur, cum de eo nulla vel minima subesset dubitandi ratio, quin deberetur; sed de portione Seji, qui, quia heres erat, capere non poterat partem rei sibi sub illâ conditione legatam, si heres non esset; ac respondetur, hanc Seji non concurrentis portionem secundum ea, quæ proponerentur, Marcellæ deberi: atque ita magis ex hâc lege probatur, inter re & verbis simul conjunctos jus accrescendi locum habere. Non etiam est, quod dicas, testatorem collegatarios re & verbis simul conjunctos, singulos ab initio tantum in partes viriles vocasse. *l. Lucius Titius* 88. §. *Lucius Titius* 6. *ff. de legatis* 2. Viriles enim ibi partes tantum proponuntur quantum ad effectum, si scilicet omnes ad legatum concurrant. Neque etiam illic quæstio est, an singulis res tota, an magis partes rei ab initio videantur datæ esse; sed quæ singulis partes ex concursu secundum probabilem testatoris voluntatem cedere debeant, seu, an Seja sola secundum ea, quæ à testatore scripta erant, dimidiam prædii partem vindicare sibi posset, & liberti omnes juncti alteram dimidiam; ac respondetur, perspicuam esse voluntatem testatoris, omnes ad æquales seu viriles partes vocantis, adeoque Sejam solam ad semissem ex concursu non admittendam. Simili modo ad effectum magis, & concursum, quam ad initium dispositionis pertinet, quod dicitur, *usumfructum divisionem recipere, adeo ut, si duobus legatus fuerit, ipso jure ad singulos partes pertineant*, *l. sed usufructus* 81. *ff. ad legem Falcid.* cum de cætero manifestissimum sit ex toto titulo *de usufructu accrescendo*, deficiente uno fructuario, etiamsi jam ad usumfructum concurrisset, alteri accrescere partem ejus. Quod autem in *l. hujusmodi legatum* 84. §. *si Titio & Mævio* 8. *ff. de legatis* 1. traditum est à Juliano, *si Titio & Mævio legatus fuerit Stichus, qui Titii erat, debebitur pars Stichi Mævio; nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet*; ad legata damnationis pertinet, in quibus jus accrescendi locum non habuisse, supra observatum est. De legato vero damnationis Julianum agere, tum ex connexione cum paragrapho 7. 9. 10. colligi potest, tum præcipue ex eo, quod testator non suam sed alienam, Titii scilicet, rem legaverat, quam per vindicationem legari non potuisse, sed tantum per damnationem, Gajus docet *Instit. libr.* 2. *tit.* 5. §. 4. ac Ulpianus *in fragmentis tit.* 24. §. 7. & 8. Eodem modo de legato damnationis accipienda, quæ proponuntur in *l. si duobus* 16. *pr. ff. de legatis* 1. nam & in §. 1. ejusdem legis de legato damnationis apertus sermo est. Sed &, quod occurrit in *l. plane, ubi* 34. §. *si conjunctim* 9. *ff. de legatis* 1. ad damnationis legatum restringi debet, maxime, quia in pluribus paragraphis præcedentibus etiam de rerum alienarum legatis tractatur, quibus formula legati vindicationis accommodari non potest. Denique in *l. mulieri & Titio* 74. *ff. de condit. & demonstrat.* casus plane singularis est, & ratio peculiaris, cur mulier Titio re & verbis conjuncta, non veniat ex jure accrescendi ad deficientis Titii portionem, ut ex ipsâ lege patet, & monet Gothofredus *in notis*; de quo etiam egi in *tit. de condit. Instit. num.* 12. *in med.*

61. De jure accrescendi inter verbis tantum conjunctos, quibus una res unâ oratione pro partibus est legata, veluti, *Titio & Mævio fundum Cornelianum æquis partibus do lego*, non una Interpretum sententia est, dum quidam his quoque jus accrescendi asserunt, alii jure meliore ac rationibus firmioribus negandum autumant. Tales namque verbis tantum conjuncti proprie conjuncti non sunt, si consideres, conjunctim demum intelligi legatum, cum totum legatum singulis datum est, partes autem concursu fiunt. *d. l. conjunctim* 80. *ff. de legatis* 3. in solâ autem verbali conjunctione testatorem ab initio singulis partes dedisse. *l. re conjuncti* 89. *ff. de legatis* 3. adeoque hos concursu partes non facere, quas ab initio jam habuerant; jus autem accrescendi non aliter inter legatarios admissum esse, quam si, utroque ad legatum perveniente, scindatur inter eos legatum. *d.* §. 8. *Inst. h. t.* arg. *d. l.* 80. *ff. de legatis* 3. Facitque pro hâc sententiâ, quod olim in legato damnationis duobus conjunctim relicto cessaverit jus accrescendi, non aliâ de causâ, quam quia heres duobus dare damnatus, singulis partes dare ab initio damnatus videbatur. *l. si Titio & ei* 7. *ff. de legatis* 2. Ulpianus *in fragment. tit.* 24. §. 13. Præterea aperte atque dilucide verbis tantum conjunctis jus accrescendi denegat Papinianus in *l. pen. ff. de usufr. accresc.* scribens; *cum singulis ab heredibus singulis ejusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur, non minus, quam si æquis portionibus, duobus ejusdem rei fructus legatus esset; unde fit, ut inter eos jus accrescendi non fit.* Comparantur scilicet in eâ lege duæ factorum species, quarum prior est, *cum singulis ab heredibus singulis ejusdem rei fructus legatur*, altera, *cum duobus ejusdem rei fructus legatur æquis portionibus*; ac asseritur, neutro in casu tales conjunctos sed magis *separatos* esse, & ob id inter eos non esse accrescendi jus; & merito; quia secundum Celsum, Neratium, & Ulpianum, *totiens jus accrescendi est, quotiens in duobus, qui in solidum habuerunt, ususfructus concursu divisus est*, *l. idem Neratius* 3. *pr. ff. de usufructu accresc.* Denique omnibus hisce juris locis accedit & ratio à mente testatoris petita. Cum enim inter collegatarios jus accrescendi locum sibi non vindicet ex quâdam juris neces-

necessitate (uti quidem inter coheredes juxta alibi exposita) sed tantum ex probabili testatoris voluntate, facile quidem intelligi potest, eum legatarios plures re, aut re & verbis simul conjungentem, adeoque singulis rem totam legantem, voluisse, ut & totum singuli caperent, si modo totum capere possent: non possunt autem per rerum naturam, quoties ambo ad legatum perveniunt, & ob id tunc concursu partes faciunt ex quâdam necessitate naturæ, non admittentis, ut duo ejusdem rei singuli in solidum eodem dominii genere domini sint. Si vero unus deficiat, quia jam alter nullo deficientis concursu totum capere impeditur, etiam totum sibi habebit secundum id, quod voluntate testatoris, totum ei legantis, comprehensum est. At ubi sola verbalis inter legatarios conjunctio invenitur, in quâ singuli ab initio, seu semper, partes à testatore sibi assignatas habent, si quidem uno deficiente alter totum caperet, id in apertam incurreret testatoris voluntatem; quippe qui partes ab initio singulis dando, credendus non est voluisse, ut totum uni obveniret, utcunque alter nihil caperet. Graviter tamen hisce tum legibus tum rationibus adversatur *l. re conjuncti* 89. *ff. de legatis* 3. in cujus fine asseri videtur, verbis tantum conjunctos in jure accrescendi potiores esse illis, qui re tantum conjuncti sunt; quod si verum sit, absurdum fuerit, his denegari jus accrescendi, qui in eo jure aliis jus accrescendi habentibus prælati sunt. Sed sciendum est, verbis conjunctos in illâ facti specie potiores esse, quia licet ab initio, & secundum ipsum testatoris sermonem apertum, verbis tantum conjuncti essent, re autem non; ex postfacto tamen, seu ob sequentem testatoris dispositionem, inceperunt ex juris interpretatione etiam re conjuncti esse; adeoque tanquam duplici conjunctione, reali ac verbali, juncti, præferuntur illis, qui re tantum conjuncti erant. Etenim in hâc formulâ (quâ casus legis 89. in fine continetur) *primo & secundo fundum Cornelianum æquis partibus do lego; eundem fundum tertio do lego*, primus & secundus verbis tantum à testatore conjuncti, fiunt postea re quoque conjuncti, idque ex eo, quia tertius duobus prioribus jungitur re, quippe ad solidum fundum vocatus aliâ oratione, ad quem priores duo simul unâ oratione vocati erant. Ex tali vero adjectione tertii re conjuncti priores quoque duos, qui primo re conjuncti non erant, re conjunctos fieri, colligi potest ex *l. Mævio fundi* 41. *ff. de legatis* 2. ubi Mævius & Sejus ab initio nullo modo conjuncti erant; non re, quia pro parte dimidiâ fundus singulis legatus erat; non verbis, quia id duabus factum orationibus, puta, *Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego*; quarum prior oratio elliptica est, ac vocem *lego* subauditam habet. arg. *l.* 1. §. *si autem* 5. & 6. *ff. de hered. instit. l. errore* 7. *C. de testamentis.* Mævio autem & Sejo Titius postea jungebatur re, in verbis additis, *eundem fundum Titio lego*; & quia is prioribus duobus re jungebatur, inde factum est, ut etiam priores duo, Mævius & Sejus, inter se cœperint re conjuncti esse; & ex eo fundamento Mævius, qui nullo modo ab initio Sejo conjunctus fuerat, ad portionem tamen Seji deficientis venit ex jure accrescendi unà cum Titio re conjuncto, tanquam ejusdem cum eo juris ac potestatis, adeoque tanquam & ipse re conjunctus. *Et hoc est, quod Jurisconsultus in *d. l.* 41. supponit, dum ait, *necesse esse, ut ea pars, qua cessat, pro portione legati cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, accrescat*, fundum iis *separatim legatum* asserendo non aliud denotans, quam conjunctionem realem, quâ singulis separatim, seu diversis orationibus, totus fundus legatus erat; prout re tantum conjunctos *disjunctos* appellari, & *disjunctim* vel etiam *separatim* iis legari, supra dictum est ex *d. l. un.* §. 11. *C. de caduc. toll.* Non etiam obstat *l. si duobus* 16. §. *ult. ff. de legatis* 1. Nam cum *Titio & posthumo æquis partibus* res legatur, partium expressio conditionem tacitam in se habet, *si posthumus nascatur*, maxime, si consideres, plures uno posse partu edi, sic ut ob id ab initio nulla pars certa potuerit videri data esse: ut proinde, non nato posthumo, Titius totum debuerit legatum percipere, tanquam cui res non pro parte, sed in solidum ab initio legata fuerat. arg. *l. quidam relegatus* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *ff. de rebus dubiis.* Unde & *in d. l.* 16. §. *ult.* non dicitur generalius, *non concurrente posthumo*, sed *non nato posthumo*, totum legatum Titio deberi, adeoque si natus fuisset posthumus, licet legatum non agnovisset, tamen Titius non ultra virilem habuisset partem; eo quod nativitate posthumi existebat conditio, sub quâ testator voluit, ut viriles collegatariis partes darentur, atque ita non re, sed verbis tantum, conjuncti essent. Leve vero est, quod ajunt, inter conjunctos vigere jus accrescendi, verbis autem conjunctos etiam conjunctos esse. *l. triplici modo* 142. *ff. de verb. signif. l. re conjuncti* 89. *ff. de legatis* 3. Sunt enim tales *verbis* conjuncti non re, & ideo etiam non concurrunt in re, aut concursu partes faciunt; imo, si quæratur de jure accrescendi, pro conjunctis habendi non sunt. arg. *l. conjunctim* 80. *ff. de legatis* 3. Frustraque excipitur, tales verbis conjunctos conceptione quidem verborum videri ab initio partes habere, re ipsâ autem non, quia non habent partes pro diviso; partes autem pro indiviso etiam ab initio habere eos, qui re & verbis simul conjuncti sunt. *l. nomen filiarum* 164. §. *partitionis* 1. *ff. de verb. signif. l. legata inutiliter* 19. §. *ult. ff. de legatis* 1. Etenim inter verbis tantum conjunctos, & re ac verbis simul conjunctos illud interest, quod verbis tantum conjuncti semper & ab initio ex voluntate & verbis testatoris partes pro indiviso habent; at re ac verbis simul conjuncti ab initio ne pro indiviso quidem partes habent, sed solidum legatum singulis competit, donec concursu partes fece-

fecerint. *d. l.* 80. junct. *l.* 89. *ff. de legatis* 3. *d. l.* 3. *pr. ff. de usufructu accresc.* Adeoque re & verbis simul conjuncti id incipiunt habere ex concursu, quod verbis tantum conjuncti citra ullum concursum ab initio habent; utrique deinceps per judicium communi dividundo à communione recessuri, & sic pro diviso partes obtenturi. Quod vero attinet ad *d. l.* 164. §. 1. *ff. de verb. signif.* & *l.* 19. §. *ult. ff. de legatis* 1. non illic asseritur, re & verbis simul conjunctos ab initio partes habere, sed id tantum, si duobus partes acquirendæ sint, nec partes designatæ inveniantur, dimidiatas singulis deberi: prout etiam re & verbis simul conjuncti, si concursu partes faciant, dimidiatam singuli pro indiviso partem acquirunt; neutiquam vero, deficiente concursu, ab initio singuli partes habent.

62. Etsi autem re conjuncti & conjuncti re ac verbis simul in eo conveniant, quod utrique gaudeant accrescendi jure; distant tamen in eo, quod pro variâ testatoris conceptione unus altero in jure accrescendi potior esse possit, eo modo, quo id de pluribus heredibus per distinctiones expositum in *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 39. Quemadmodum etiam inter illos illud interest, quod re tantum conjunctis invitis accrescit portio deficiens, re & verbis conjuncto non nisi volenti: quodque re tantum conjunctis accrescit sine onere seu gravamine, quod deficienti legatario erat impositum; iis vero, qui re & verbis simul conjuncti sunt, omnino cum onere per rationes ab Imperatore propositas in *d. l. unic.* §. *sin autem* 11. *C. de caducis toll.*

63. Porro locum habet hoc jus accrescendi non tantum, si pluribus simul unum corpus legatum sit, sed &, si quantitates seu res fungibiles, cum leges de jure accrescendi agentes hâc in parte non distinguant; sive illæ ut corpora, sive ut quantitates, legatæ sint; si modo testator non quantitatem singulis concurrentibus solidam, adeoque sæpius, sed semel omnibus unam præstari voluerit, sicut id potest velle. arg. *l. plane, ubi* 34. §. *sed hoc ita* 4. & §. *proinde* 6. *ff. de legatis* 1. Nec est, quod quem moveat, ipso jure quantitatem inter collegatarios divisam esse, adeoque concursu partes non fieri. *l. cui fundus* 56. *ff. de condit. & demonstrat.* Non enim in illâ lege de quantitate pluribus legatâ, aut jure accrescendi quæstio est, sed tantum de conditionis implemento disputatur, ac monetur, conditiones vel dividuas esse, seu per partes impleri posse, vel individuas, quæ ad jus accrescendi nihil faciunt; sed magis ipsa quantitas pluribus simul legata non aliter inter ipsos divisa intelligitur, quam si ad legatum concurrant, & ita concursu partes faciant. Neque quicquam vetat, singulis totam deberi quantitatem, licet heres unâ quantitatis legatæ præstatione defungi possit; eo modo, quo id in duobus stipulandi reis accidit, juxta *pr. Instit. de duobus reis stipul. l. reos promittendi* 11. §. 1. 2. *ff. de duob. reis constituend.*

64. Quia autem supra monitum, jus accrescendi secundum ipsa juris civilis principia non ex quâdam juris necessitate, sed magis ex probabili testatoris voluntate inter collegatarios locum habere, hinc etiam minus hodiernis moribus à jure Romano hâc in parte recessum puto, quam quidem ab eo jure accrescendi, quod Romanis sæpius contra testatoris voluntatem inter coheredes ex quâdam juris civilis subtilitate nimiâque scrupulositate probatum fuerat. Confer Hug. Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 4. 5. Radelantium *Curiæ Ultraject. decis.* 87. *num.* 2. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 20. *in fine.* & *cap* 8. *num.* 37. Parentem p. mem. Paulum Voet *ad* §. 8. *Instit. h. t. num.* 3.

LIBER TRIGESIMUS TERTIUS.

TITULUS PRIMUS.

De annuis legatis & fideicommissis.

SUMMARIA.

1. *Annuum plura legata continet, & morte legatarii cessat. Quando primi & quando sequentium annorum dies hic cedat? An, si legatarius initio anni vixerit, totius anni legatum debeatur? An annuum initio cujusque anni peti possit, si ex fructibus certi fundi praestandum sit? Et quid, si fructus haud sufficiant? An singulis annis capacitas legatarii inspiciatur? An, & quo usque annui praescriptio fieri possit?*
2. *Recensentur casus, quibus annuum legatum perpetuo durat: ubi de annuo* pro se & heredibus, *vel alicui ratione officii, quo fungitur, vel collegio aut ecclesiae relicto; vel ad ludos, quibus heredes praesiderent. Cur hisce in casibus aliud in usufructu, quam in annuo legato obtineat?*
3. *Vivo legatario evanescit hoc legatum, si ad certum tempus datum sit. An cesset, si ob certam causam futuram, puta administrationem relictum sit, & illa cesset? Non evanescit morte gravati. An non, si fructuarius annuum ex suo usufructu praestare gravatus sit, & moriatur?*
4. *An hoc legatum pereat capitis diminutione? Si legatarius ex fundo sibi legato annuum alteri praestare jussus sit, & ratione fundi Falcidiam patiatur, an & ipse pro rata ex annuo deducat?*
5. *Recensentur casus, in quibus dubium, an sit annuum legatum, an semel tantum praestandum.*
6. *Quibus modis annuum legetur? An ita, ut uno anno aliud praestetur quam altero? Quid debeatur, si leget quis* annuum quod ipse dare solitus fuit? *Quid, si tunc varie annua praestiterit? Quid, si alia forma? Quid, si antea quidem praestiterit, sed non postremis annis? Quid, si cognatis omnibus annuum leget, quod vivus praestabat, nec tamen omnibus vivus praestiterit? Quid, si societatem universalem cum uxore habens, ita legaverit, & centum Titio praestare sit solitus, an centum, an magis quinquaginta debeantur? Quid praestandum si simpliciter* annuum *leget, nec rem aut quantitatem addat?*
7. *Si* menstruum *aut* diurnum *relinquatur, idem obtinet quod in annuo legato.*
8. *Quid juris, & qua propinquorum testatoris potestas sit, si annuum legetur per pauperum curatores arbitrio proximiorum testatoris distribuendum?*
9. *Differt ab* annuo *legatum* annuâ, bimâ, trimâ die *praestandum. Quando hujus legati dies cedat? An evanescat, legatario intra triennium moriente? An interim usurae pensionis non solutae solvi debeant? Quibus pensionibus solvendum hoc legatum? Quid, si jusserit solvi inaequalibus pensionibus arbitrio heredis, aut legatarii?*
10. *An & pluribus quam tribus pensionibus solutio hujus legati possit à testatore dividi, & quid, si ante finem pensionum omnium legatarius moriatur?*
11. *An & in corporibus possit locum habere legatum annuâ, bimâ, trimâ die praestandum?*
12. *Quid juris, si testator jusserit, annuâ, bimâ, trimâ die praestari Titio, cum erit annorum quatuordecim, & is eam aetatem jam excesserit?*
13. *Quid juris, si testator annuum leget, sed duabus pensionibus praestandum?*

1. ANnuum legatum dicitur, quod in annos singulos, seu annuatim relinquitur, & anno quovis vertente debetur: sicut, annuo relicto, non unum, sed plura legata sint, tot scilicet, quot redeunt à morte testatoris anni vertentes, & primi quidem anni legatum purum sit, ac dies ejus statim à morte testatoris cedat, non ab adita hereditate; in quo ab usufructu legato distat. *l. si in singulos 4. ff. h. t. l. cum in annos 10. l. 11. l. 12. pr. & §. 1. 3. 4. ff. quando dies legat. cedat.* (adde *tit. quando dies usufructus legati cedat num.* 3.) sequentium vero annorum conditionalia, *si vivat legatarius*, utpote quo extincto, nihil ultra debetur. *d. l. 4. ff. h. t. d. l. 10. 11. 12. ff. quand. dies legat. ced.* Ut tamen sufficiat, initio cujusque anni legatarium vixisse, ad id, ut illius anni legatum ad heredes transmittat, cum hujus legati dies cedat initio cujusque anni. *d. ll.* Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 23. num. 22. 23.* licet non semper initio cujusque anni legatum peti possit, maxime, si ex fructibus certi fundi annuum praestari testator voluerit. *l. Firmio Heliodoro 26. §. pater 2. ff. quando dies legat. ced.* quo casu etiam, si anno uno minus natum fuerit, ex aliorum annorum proventu supplendum, si modo ex caeterorum annorum ubertate dari possit. *l. legatum ita 17. §. 1. ff. h. t.* Et hoc fundamento, quod initio cujusque anni dies annui legati cedit, nititur, quod, cum testator disposuisset, *filia mea quotiescunque vidua erit, in annos singulos centum heres meus dato,* & filia minus annui temporis vidua fuisset, responsum fuerit, tota centum videri debita, tametsi

etsi totus annus nondum fuisset. *l. filia mea* 22. *ff. h. t.* Adde *l. à vobis* 5. *ff. h. t.* Sed & ex hoc ipso illud descendit, quod non sufficiat, tempore mortis testatoris legatarium capacem esse, sed per singula legata, jus capiendi inspiciendum sit. *l. cum in annos* 11. *ff. h. t. l. cum in annos* 23. *ff. quando dies legat. cedat.* atque etiam annui legati præscriptio non in totum fiat, sed tantum respectu anni cujusque separatim; adeo ut annorum triginta petitio supersit, & tantum præscripti censeantur anni trigesimum excedentes; eo quod annua præstatio hæc non est accessio quædam alterius legati principalis, seu sortis, sed ipsum principale legatum constituit. arg. *l. cum notissimi* 7. §. *illud* 4. *C. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* Adde *tit. sequentem de usufr. legato num.* 4. Cui vero incumbat onus probandi, si negetur vixisse, vide Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 18. *num.* 8.

2. Quod autem dictum, annuum legatum hanc habere conditionem, *si vivat legatarius*, locum non habet, si annuum alicui *pro se & heredibus* relictum sit; quippe quo casu perpetuum est, & heredibus ac heredum heredibus in infinitum debetur. *l. in annalibus* 22. *C. de legatis.* Quemadmodum etiam perpetuum est, si alicui ratione officii sui annuum relinquatur, veluti hierophylaco aut sacerdoti alicujus templi, vel Principi quà tali; cum tunc officio, quod perpetuum est, intelligatur annuum datum esse. *l. annua bis* 20. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. quod Principi* 56. *ff. de legatis* 2. Idemque obtinet, si quis collegio decurionum *divisiones annuas*, id est annuas præstationes inter eos dividendas, reliquerit; cum collegium illud etiam omnibus membris ejus mutatis idem maneat. *l. cum quidam* 23. *ff. h. t.* junct. *l. proponebatur* 76. *ff. de judiciis.* Adde de *divisionibus* legatis Rævardum *libr.* 2. *varior. cap.* 16. Nec aliud dicendum, si annuum ecclesiis aliisque piis locis, aut pauperibus, aut civitati legatum sit. *l. sancimus* 46. §. *si vero* 9. *l. ult. C. de episcop. & clericis.* etiamsi civitati relictum proponatur ad certos ludos edendos, quibus heredes defuncti præsiderent: cum enim etiam heredum heredes in infinitum appellatione heredum contineantur, perpetuum quoque censeri debuit hujusmodi legatum. *l. annuam pecuniam* 6. *ff. h. t.* junct. *l. heredis appellatio* 65. *ff. de verb. signif.* Atque adeo omnia hæc annua excepta, per legatum data, non longe distant ab annuis ex contractu debitis, quorum una tantum & pura & perpetua obligatio est. §. *at si ita* 3. *Instit. de verb. oblig. l. si Stichum aut* 16. §. 1. *ff. eod. tit.* Nec dictis adversatur, quod ususfructus collegio relictus tantum duret centum annis; & alicui datus pro se & heredibus primos heredes non egrediatur. *l. an ususfructus* 56. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. antiquitas* 14. *C. de usufructu & habitat.* cum alia ususfructus, alia annui legati hâc in parte ratio sit: in usufructu enim id ita placuit, ne, si is perpetuo duraret, proprietas inutilis esset proprietario, semper abscedente usufructu. arg. §. *ususfructus* 1. *in fine Instit. de usufructu.* quod non ita metuendum in annuo legato; cum regulariter eo non soleat omnis rei fructus absumi: &, si absumeretur, non ineptum fuerit, idem in annuo legato statui, quod in usufructu, ut dicetur *tit.* 2. *num.* 3.

3. Sicut autem aliquando morte legatarii annuum legatum non extinguitur, sed ad heredes ejus transit; ita quoque vivo legatario propter apertam testatoris voluntatem evanescere potest obligatio ejus; veluti, si testator Attiæ decem leget, *donec nupserit. l. legatum ita* 17. *l. filiæ* 22. *ff. h. t.* vel filiofamilias, *quoad in potestate patris fuerit. l. ult. ff. h. t.* vel decem annua ad alimenta in decennium. *l. si cum* 20. *ff. quando dies legat. cedat.* vel, si testator annuum quid legaverit ob certam causam futuram, puta administrationis susceptionem, & illa causa cesset per culpam legatarii, aut etiam aliquando casu. *l. Sejo amico* 10. *l. Mævia* 13. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* de quo latius egi in *tit. de condition. institutionum num.* 22. Plane morte gravati annuum legatum non interire, manifestum est: nisi is, cui ususfructus legatus erat, annuo legato vel fideicommisso oneratus sit: tunc enim cessante usufructu, annuæ quoque præstationis cessabit necessitas; si non appareat, voluisse testatorem, ut etiam post extinctum usumfructum annui obligatio duret, & id, quod durante usufructu à legatario perceptum est, ulteriori annuæ sufficiat præstationi. *l. Titia, herede* 19. *ff. h. t. l. Stichus nutricis* 20. §. *Titia* 2. *ff. de alim. & cib. legatis.*

4. Præter illud, quod annuum legatum morte legatarii regulariter extinguitur, alia insuper hujus legati singularia sunt, veluti, quod capitis diminutione legatarii non evanescit, maxime, ubi annuum alimentorum gratiâ relictum apparet. *l. in singulos* 8. *ff. h. t. l. pen. de capite minutis.* Quodque, cum legatarius fideicommisso gravatus regulariter deducat tantum ex fideicommisso, quantum sibi per legem Falcidiam deductum est. *l. pœnales actiones* 32. §. *si Titio* 4. *ff. ad leg. Falcid.* tamen si fundus alicui legetur, & is ex reditu fundi annua præstare jussus, detractionem Falcidiæ passus sit, integrum annuum sine ullâ diminutione præstandum est, ubi non alia apparet mens testatoris. *l. liberto suo* 21. §. *à liberto* 1. *ff. h. t.*

5. Quia vero dubium aliquando, utrum id, quod legatur, semel tantum, an annuatim præstandum sit, singulares quædam factorum species proponendæ videntur. Annuum itaque legatum in dubio datum intelligitur, si testator quid dari jusserit *die natalis sui*, licet nullam anni mentionem fecerit. *l. cum quidam* 23. *ff. h. t.* Vel si quid legaverit *per quadriennium certaminis* aut *ludi alicujus*; tunc enim perpetuam pensitationem per quadriennium, non in primum tantum quadriennium, videri relictam, ab Imperatoribus rescriptum est *l. pen. ff. h. t.* Sed &, si testator dixerit, *centum do lego Attiæ, donec nupserit*, vel, *donec vidua fuerit*, nec addiderit,

in

in annos singulos, annua tamen centum legata censentur. *l. legatum ita est* 17. *ff. h. t.* Quod si testator caverit, *uxori præter id, quod à me vivo annui nomine accipiebat, aureos centum dari volo*, annua quidem debebuntur præstari solita, sed semel tantum aurei centum. *l. Sejo amico* 10. §. *uxori* 2. *ff. h. t.*

6. Relinquitur annuum variis modis, adeoque vel ita, ut uniformis annuatim præstatio fiat, veluti *decem annua*; vel ita, ut aliud uno, aliud altero anno præstetur; quâ ratione nihil referre Julianus scripsit, singuli aurei in annos singulos legentur; an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum; ac tunc non semel, sed per annos singulos legatum cedere, ex Ulpiano subjicitur, *l. nec refert* 11. *l.* 12. *pr. ff. quando dies legat. cedat.* Vel tertio ita, ut nulla res certa aut quantitas, quæ quotannis præstanda foret, adjiciatur, sed testator dicat, se legare, *annuum, quod ipse vivus dare solitus erat*: quo casu sola ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, non item, quæ incertam liberalitatis voluntatem, aut sumtum in ipsius testatoris utilitatem factum, habuerunt. *l. Sejo amico* 10. §. *medico* 1. *&* §. *ult. ff. h. t.* Et, si varie annua præstiterit, ea debebuntur, quæ mortis tempore præstare solitus fuit; sive plus tempore conditi testamenti, quam eo, quod morti proximum fuit, dederit, sive minus. arg. *l. Mela ait* 14. §. *sed si* 2. *ff. de alimentis vel cib. legatis.* Sed &, si aliâ præstiterit formâ, quam quâ legavit, veluti, si legaverit *tria pondo auri annua, quæ vivus præstabat*, & vivus nummos adnumeraverit, tria pondo annua ex causâ legati debere præstari, responsum est, *l. Titia herede* 19. §. *ult. ff. h. t.* Quin imo, si antea forte præstiterit, sed postremis annis nihil, tamen annuum, quod ante plures annos præstare solitus fuerat, legâsse videtur. arg. *l. testamento ita* 19. *ff. de aliment. vel cib. legatis.* excepto casu *l. Lucius Titius* 88. §. *Lucius* 11. *ff. de legatis* 2. Et si libertis aut cognatis omnibus annuum leget, quod vivus præstabat, ac appareat, non omnibus, sed tantum paucioribus annuum à testatore fuisse præstitum, omnibus tamen libertis aut cognatis annuum ab herede præstandum est. *l. à filio* 15. §. *ult. ff. de alim. & cibar. legatis.* Sane, si societatem cum conjuge universalem testator habuerit, & annua centum Titio præstare solitus, eidem legaverit, *quæ vivus præstabat*, non centum sed sola quinquaginta annua, quæ pro suâ præstabat parte, legata intelligi, Scævola tradit, *l. alimenta &* 16. §. *ult. ff. de aliment. & cib. legatis.* Vel denique ita, ut non factâ mentione ejus, quod præstare solebat, simpliciter *annuum* leget; quo legato ex interpretatione benigniore illud continebitur, quod testator ipse vivus secundum ante dicta præstare solitus erat; de quo si non constet, videndum, quantum cæteris ejusdem ordinis hominibus annuum dari voluerit; si neutrum apparuerit, ex facultatibus defuncti & dignitate personæ, ac caritate ejus, cui annuum relictum, statui oportet, quantum annui nomine solvendum sit. *l. cum unus* 10. §. *ult. ff. de aliment. vel. cib. legat. l. si cui annuum* 14. *ff. h. t.* arg. *l. cum alimenta* 22. *ff. de aliment. & cib. legatis. l. si servus plurium* 50. §. *ult. ff. de legatis* 1. ac plerumque credendum est, *annuis* simpliciter legatis, testatorem, qui vivus nihil præstare solitus erat, relinquere legatario voluisse alimentorum annuorum præstationem. arg. *l. servus post* 16. *l. annua bis* 20. *ff. h. t. l. Stichus* 20. §. *Titia* 2. *ff. de alimentis vel cib. legatis.* Cujacius *paratitl. ff. h. t.*

7. Accidit interim subinde, ut annuum legatum legatario in luxum forte & profusionem prono, non satis tutum sit, ac propterea testator ei menstruum quid, aut hebdomadale, vel etiam diurnum, id est, singulis mensibus, aut septimanis, aut diebus præstandum relinquat; & tunc in his menstruis aut diurnis eadem, quæ in annuis, observanda sunt, ac locum habent. *l. pecuniæ sortem* 8. *ff. de alim. & cib. legatis. l. cum hi* 8. §. *eam* 6. *ff. de transaction. l. ex annuo* 15. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. codicillis* 18. §. 1. *l. liberto suo* 21. §. *filium* 2. *ff. h. t.*

8. Fit & aliquando, ut annui legati, præcipue pauperibus relicti, distributio pauperum curatoribus, sed arbitrio proximiorum testatoris, permittatur, quo casu an proximioribus plenum & absolutum arbitrium, an magis arbitrium viri boni competat, haud denegandum per eos, quoties curatores pauperum ita distribuunt, ut vir bonus ex æquo arbitraturus esset, utrimque disputatum vide in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 230. 231. *pag.* 452. *& seqq.*

9. Legato annuo simile non est illud, quod annuâ bimâ trimâ die, id est, tribus pensionibus, præstandum est; quippe quod non multiplex, sed unum & purum legatum esse intelligitur, cujus solutionem testator solummodo dividere voluit, heredis exonerandi gratiâ, ne protinus ad solidi præstationem adigatur; ac ideo integri hujus legati dies statim cedit, sic ut, moriente legatario ante solutionem, legatum ad heredes ejus transmittatur: licet interim pendente pensionis cujusque tempore usuræ solvendæ non sint, cum nullam videri possit moram heres facere, qui ex voluntate testatoris dilationem præstationis habet; sed demum post lapsum termini cujusque, ratione partis illius, circa cujus præstationem mora fit; adeoque demum post lapsum anni primi ratione primæ pensionis; cum exemplo diei totus ille annus arbitrio debitoris sit, & is vel ultimo anni momento solvere possit. arg. §. *omnis* 2. *Instit. de verb. obligat.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 20. nisi statim ab initio testator totius quantitatis usuras, legitimum usurarum modum haud excedentes, præstari jusserit. *l. si legatum* 3. §. *ult. ff. h. t.* Solvenda autem in hoc legato singulis annis pars tertia, seu æqualis pensio, sive testator plenâ formulâ dixerit, *annuâ bimâ trimâ die*, sive tantum *trimâ die. d. l.* 3. §. *pen. ff. h. t.* nisi ipse inæquales partes desi-

designaverit. Quod si simpliciter *pensionibus inæqualibus* dari voluerit, nec adjecerit, quibus, arbitrio viri boni statuendum, quantum annis singulis præstandum sit, ut pro facultatibus defuncti, & patrimonii depositione, sine heredis vexatione fiat. *d. l.* 3. *pr.* & §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* Si pensiones inæquales arbitrio heredis vel arbitrio legatarii commiserit, nec legatarius totum simul petere, nec heres totum sub finem demum anni tertii præstare potest: fieri enim pensiones debere testator voluit, quantitates duntaxat pensionum in arbitrium heredis aut legatarii contulit. *d. l.* 3. §. *quid si ita* 4. *ff. h. t.* sic ut & heres & legatarius suum arbitrium ad exemplum arbitrii viri boni ex æquo interponere debeant, nec ad vexationem adversarii arbitrium declarare. arg. *d. l.* 3. §. 2. 3. *ff. h. t.*

10. Etsi vero frequentissimæ fuerint illæ *annuâ bimâ trimâ die* faciendæ præstationes, non tamen dubium, quin & in plures pensiones arbitrio testatoris fieri potuerit divisio solutionis, veluti *annuâ bimâ trimâ quadrimâ, quinto anno*, ut habet *l. aliud est* 19. *ff. de pactis dotal.* Atque ita quoque, si *Titio dena usque ad annos decem* legentur, non alimentorum nomine, Marcianus scribit, testatorem in plures pensiones divisisse legatum exonerandi heredis gratiâ (adeoque non, ut legatario consuleret, sed ut heredi prospiceret, ne urgeretur ad solutionem, ut loquitur Ulpianus in *l. nec semel* 12. §. *sed & si* 4. *ff. quando dies legat. ced.*) ac omnium annorum unum esse legatum, & intra decennium decedentem legatarium etiam futurorum annorum legatum ad heredem suum transmittere. *l. si cum præfinitione* 20. *ff. quando dies legat. ced.* Similique modo, cum pater annua certa filio *usque ad annum ætatis vigesimum quintum* legasset, præter exhibitionem à matre, quæ legato honorata erat, faciendam, seu præter alimenta ei à matre præstanda, Papiniano placuit, non plura sed unum esse fideicommissum certis pensionibus divisum, & ideo filio intra ætatem suprascriptam diem functo, residui temporis fideicommissum ad heredem ejus transmitti; quod transmittendum non fuisset, si alimentis filii pater annuum illum destinasset, quasi tunc personâ deficiente, causa præstandi videretur extincta. *l. Firmio Heliodoro* 26. §. *pater* 2. *quando dies legat. ced.*

11. Cæterum uti annuum legatum non tantum in pecuniâ aliisve quantitatibus, verum etiam in corporibus potest locum habere, ita quoque non quantitates tantum, sed & corpora annuâ bimâ trimâ die legari, nihil impedit, si forte tres servos aut equos annuâ die præstandos testator relinquat. arg. *l. nec refert* 11. *ff. quando dies legat. cedat.* non obstante *l. talis scriptura* 30. *ff. de legatis* 1. Nam cum ibi Ulpianus definit, talem scripturam, *quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est, eas heres meus annuâ bimâ trimâ die dato*, ad corpora legata non pertinere, sed ad ea, quæ pondere, numero, mensurâ continentur, non de jure disputat, an non & corpora annuâ bimâ trimâ præstatione legari possint, sed de voluntate testatoris, an scilicet ille *pecuniæ* mentionem faciens, eam formulam etiam ad corpora voluerit extendi; & id negandum censet.

12. Quod si testator jusserit, annuâ bimâ trimâ die præstari Titio triginta, *cum erit annorum quatuordecim*, & is jam eam ætatem excesserit, videndum, utrum testator id sciverit an ignoraverit: si enim ignoraverit, legatarius jam pubes statim plus minusve capiet ex relictis annuâ bimâ trimâ die, prout vel quatuordecim tantum vel quindecim vel sedecim vel plurium annorum fuerit tempore mortis testatoris. *l. si cui legetur* 49. §. *ergo* 1. *ff. de legatis* 1. junct. *l. si jam facta* 11. *ff. de condit. & demonstrat.* Sin sciverit, & tamen ita legaverit, triennium ad legati præstationem ex die testamenti facti numerandum est. *d. l.* 49. §. 1. *in fine.*

13. Observandum quoque, aliquando ex voluntate testatoris quandam fieri mixturam legati *annui*, & *annuâ bimâ trimâ die præstandi*; veluti, si testator alicui leget sexaginta annua, duabus pensionibus præstanda, triginta Calendis Januariis, triginta Juliis: quo casu, si legatarius anni postremi primo die vixerit, integri anni legatum ad heredes transmittit, utcunque neutrius pensionis solvendæ dies eo vivo extiterit; atque ita ex principiis supra expositis in Frisiâ judicatum fuisse refert Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 8.

TITULUS II.

De usu & usufructu & reditu & habitatione & operis per legatum vel fideicommissum datis.

SUMMARIA.

1. *Ubi de usu & usufructu & habitatione legatâ ex professo actum sit?*
2. *Quid intersit inter* usumfructum & reditum *legatum? An reditum ex fundo debens possit vendere fundum, si reditum præstet?*
3. *An reditus legatus morte legatarii extinguatur, an magis perpetuus sit, per distinctiones explicatur.*
4. *Annuus reditus ad ludos illicitos relictus debetur, sed licitis applicandus est. Reditus temporis*

poris illius, quo ludi non editi, non debentur, sed manent penes oneratum sive heredem, sive legatarium, si legatarius iis reditibus oneratus sit, uti & qui jure præscriptionis desierunt deberi. An & quo usque reditus annui præscriptio fieri possit, & quanto temporis spatio?

5. *Si reditus certo fundo per legatum sit impositus, & fundus venditus postea pereat, an emtor adhuc ad reditum obstrictus sit?*

1. USumfructum, usum, habitationem, operas servorum, non tantum actu inter vivos plurimisque modis aliis, sed & ultimâ voluntate per legatum aut fideicommissum posse constitui, ex principiis juris & hujus tituli inscriptione manifestum est. Cum autem, quicquid ad harum servitutum materiam pertinet, ad librum septimum Pandectarum à me congestum atque digestum sit, & de prohibitâ inter conjuges gratificatione, excepto usufructu reciproco, secundum varia statuta egerim, ac controversiarum, occasione ususfructus hujusce reciproci discuti solitarum, catalogum exhibuerim ad *tit. de donationibus inter virum & uxorem*, non est, quod ultra de hisce hoc in titulo agatur. Cum autem in hujus tituli inscriptione etiam *reditus* mentio fiat; quædam de eo, quatenus legatur, subjicienda sunt.

2. Reditu legato, legata videtur annalis præstatio sive pecuniæ sive rerum aliarum fungibilium, qui ab usufructu non uno modo distinctus est, licet ex voluntate testatoris per mortem legatarii evaniturus esset: nam si quis uxori vel alteri, quoad vivet, fundi certi reditum leget, non impeditur heres fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuam, quam vivus paterfamilias ex locatione redigere consueverat. *l. fundi Æbutiani* 38. *ff. h. t. l. liberto* 21. *ff. de annuis legatis.* nec ad habitationem in illo fundo præstandam legatario obstrictus est; quæ in usufructu aliter recepta sunt. *l. fundi Æbutiani* 38. *ff. h. t.* Licet de cætero reditus insit usuifructui, ut pars ejus; adeo ut, qui usumfructum fundi habet, reditum hoc ipso habeat; sed non vice versâ reditum ex fundo habens usumfructum habere videatur. *d. l.* 38. *ff. h. t.* atque insuper tum testatores tum Jurisconsulti aliquando promiscue *reditum*, & *usumfructum* vel *fructum* acceperint, in *l. qui fructus* 25. *l. generali* 32. §. *heredis* 7. *l. pen. ff. h. t.*

3. An autem reditus alicui legatus perpetuo duret, an vero morte legatarii extinguatur, distinctionibus terminandum est. Si enim totius patrimonii, vel totius rei singularis, veluti fundi, reditus legatus sit, magis est, ut morte legatarii evanescat præstatio ejus, ne alioquin, si perpetuo duraret, proprietas proprietario in totum inutilis esset, omni reditu semper abscedente, contra §. *ususfructus* 1. *in fine Instit. de usufructu.* atque ita de reditu fundi Æbutiani per testatorem uxori legato id cautum in *l. fundi Æbutiani* 38. *ff. h. t.* uti & in *l. generali* 32. §. *heredis* 7. *ff. h. t.* ac de reditu totius patrimonii idem illud Ulpianus asseruit, rationem subjiciens, quia tale legatum aut usuifructui, aut annuo legato simile est, *l. patrimonii mei* 22. *ff. h. t.* & his similia fere, quæ Scævola tradidit in *l. liberto suo* 21. §. *ult. ff. de annuis legatis.* Cumque testator uxori suæ fructum prædiorum relinquens, cavisset, se velle, ut post mortem ejus *prædia cum reditibus ad heredes suos redirent*, eum imperitiâ lapsum esse Papinianus censuit, dum reditus futuros post mortem uxoris ad heredes reverti jussit, quippe qui ipso jure, exemplo ususfructus, debeant redire, licet nihil tale cautum esset. *l. qui fructus* 25. *ff. h. t.* Neque absurdum fuerit, hisce in casibus reditum, civitati vel collegio legatum, ad spatium centum annorum; &, si alicui pro se & heredibus datus sit, ad primos tantum heredes restringi exemplo ususfructus. arg. *l. an ususfructus* 56. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. antiquitas* 14. *C. eod. tit.* junct. *d. l.* 22. *ff. h. t. d.* §. 1. *in fine Instit. de usufructu.* Quod si ex adverso reditus vel simpliciter legetur sine adjectione rei vel rerum, unde præstari debeat, vel, cum res certa esset expressa ad reditum inde dandum, reditus illius præstatione non omnis absumatur fructus rei, adeoque proprietas non in totum inutilis sit futura proprietario per continuatam reditus præstationem, perpetuum in dubio censeri debet reditus legatum; aut si testator certum præfinierit annorum spatium, usque ad illud tempus expressum duratio ejus extendenda est, etiamsi legatarius maturius fato functus fuerit. *l. codicillis* 18. *ff. de annuis legatis. l. Firmio Heliodoro* 26. §. *ult. ff. quando dies legat. cedat.* & ad tales reditus, non omnem rei utilitatem absumentes, referri debet, quod de perpetuâ eorum præstatione proponitur, cum civitati aut collegio aut alicui pro se & heredibus relicti sunt, in *l. annuam pecuniam* 6. *l. annua bis* 20. §. 1. *l. pen. ff. de annuis legatis. l. sancimus* 46. §. *si vero* 9. *l. ult. C. de episcop. & clericis. l. in annalibus* 22. *C. de legatis.* Plane, si appareat, testatorem reditum annuum destinasse alimentis legatarii, vix dubium, quin morte legatarii cesset obligatio præstationis, sive reditus in id relictus omnem absumat rei utilitatem, sive non. *d. l. Firmio Heliodoro* 26. §. *ult. in fine ff. quando dies legat. cedat.* Idemque est, si testator reditum dederit, tanquam annuum quid. *l. Gajus Sejus* 12. *ff. de annuis legatis.*

4. Si reditus civitati vel collegio relictus sit, ad ludos celebrandos ibidem illicitos, non ideo inutile reditus legatum est; cum iniquum sit, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverat, lucro heredum cedere; sed potius adhibitis heredibus ac primoribus civitatis despiciendum foret, in quam rem converti debeat legatum, ut memoria testatoris alio & licito genere celebretur. *l. legatum civitati* 16. *ff. h. t.* Confer Schurpfium *cent.* 1. *consil.* 90. Nicol. Everhardum *consil.* 94. Responsa Jurisc. Holl.

Holl. *part.* 4. *consil.* 367. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 3. *num.* 6. Parentem p. mem. Paulum Voet *de jurisprudentiâ sacrâ cap.* 2. *sect.* 1. *&* 2. Si tamen respublica per tempus aliquot ludos licitos à testatore præfinitos non edat, vel, cum illiciti essent præscripti, alios eorum loco licitos secundum ante dicta, temporis illius reditus reipublicæ præstandus non est, sed penes eum, quem testator gravaverat, remanere debet. *l. quidam prædia* 17. *ff. h. t.* unde &, si collegium aut respublica, cui reditus debebatur, dissoluta sit, cum forte non heres sed legatarius tali reditu gravatus esset, & ob id cessaret in futurum ad reditum obligatio, non heredis sed legatarii gravati lucro liberatio ab illo reditus onere cedit. arg. *l. pater filium* 38. §. *fideicommisit* 6. *ff. de legatis* 3. Quemadmodum etiam penes gravatum remanere debent illorum annorum reditus, qui propter intervenientem temporis præscriptionem desierunt deberi. Quod ut apertius intelligatur, sciendum est, totum quidem annui reditus legatum præscriptione tolli non posse; cum annua reditus præstatio nullam proprie sortem seu rem principalem habeat, cujus velut accessio esset, & cum quâ ex jure accessionis, suum principale sequentis, tolli posset; uti id in usurarum obligatione receptum est, juxta *l. eos, qui* 26. *C. de usuris.* sed potius præstationes hæ redituum annuæ sint res principales, in quarum præscriptione faciendâ tempus non ab exordio ipsius obligationis, adeoque à morte testatoris, sed ab initio cujusque anni computari, manifestum ait Imperator in *l. cum notissimi* 7. §. *ult. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum.* Cui consequens est, ut illorum quidem redituum annuorum, qui excedunt annum trigesimum, præscriptio admittatur, eorum vero, qui intra tricesimum cœperant annum deberi, exactio supersit, longeque magis eorum, quorum dies necdum venit, petitio suo tempore legatario integra sit. *d. l.* 7. §. *illud* 4. *&* §. *ult. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Sande *decis. frisic. libr.* 5. *tit.* 6. *defin.* 1. post Thomingium, Guidonem Papæ, Valquium, Gaylium, Cujacium, aliosque plures ibidem citatos, (ubi & dissentientes allegat) atque ita etiam ab Hollandiæ Curiâ judicatum testatur Groenewegen *ad Grotii manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 46. *num.* 11. Adde Ant. Matthæum prolixe in contrarium disputantem *parœmiâ* 9. *num.* 7. Plane, si immemoriali tempore reditus nullus annuus præstitus fuerit, totam annui reditus obligationem peremtam esse, facilius quis admiserit; uti & illud, quod triginta annorum, aut trientis seculi decursu tota reditus obligatio præscribi possit, si quis ad reditum solvendum interpellatus, recusaverit solutionem, & se reditus debitorem esse negaverit, eoque ex tempore illud annorum spatium præterlapsum sit. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 21. eoque faciunt, quæ de jure luendi pignoris scripsi in *tit. de pignorat. act. num.* 7.

5. Quod si reditus certo fundo per legatum sit impositus, & postea alteri vendatur, ac deinceps pereat, utrum tunc emtor obligatione personali de reditu teneatur, disputatum vide apud Lambertum Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 3. *& seqq. & num.* 9. Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 20. *num.* 31. *& seqq.* & quæ dixi *ad tit. de rerum divisione num.* 24.

TITULUS III.

De servitute legatâ.

SUMMARIA.

1. *Quando cedat dies servitutis prædialis legatæ?*
2. *Ubi plura de prædialibus servitutibus tractentur?*

1. SErvitus realis non omnibus legari potest, sed illis tantum, qui vicina habent prædia, ex naturâ prædialium servitutum. Ceditque hujus legati dies statim à morte testatoris; cum nuspiam excipiatur à regulâ, quæ dictat, legati puri diem statim à morte testatoris cedere; nec ratio sit eadem in reali, quæ in personali ususfructus servitute. arg. *l. unic.* §. *libertatibus* 6. *C. de caducis toll.* Neque in contrarium movere debet *l. si partem* 19. §. 1. *ff. quemadm. servit. amitt.* Fit enim ibi mentio aditæ hereditatis, non quasi tunc demum dies cederet, sed quia ante aditam hereditatem is, cui servitus legata est, eam petere non potest, & ideo servitutis præscriptio demum ab aditâ hereditate inchoari dicitur, cum agere non valentibus non currat præscriptio. Minus facit *l. ult. ff. commun. prædior. tam urban. quam rust.* eo quod casum continet singularem; ne alioquin ibi unus ex sociis prædio communi videretur servitutem imposuisse, contra *l. unus ex* 2. *ff. de servitutibus.*

2. Reliqua de servitutibus prædialibus in libro 8. *Pand.* pro instituti ratione tractata sunt.

TITULUS IV.

De dote prælegatâ.

SUMMARIA.

1. *Cui dos legari possit? Si dos puellæ nupturæ legetur, conditionale in dubio legatum est, nec transit ad heredes, si innupta moriatur. Si pater filiæ leget certam quantitatem dotis nomine, & postea nubenti dotem minorem præstet, reliquum ex causâ legati peti potest.*
2. *Quid sit prælegatum dotis, & qualia legata dicantur* prælegari, *ac cur?*
3. *Prælegatur dos expresse vel tacite. Quid, si præleget res alias, quam dotales, tanquam dotales? Quid, si res ipsas dotales præleget, sed illæ vivo marito redditæ uxori sint, aut sine culpâ mariti perierint? Quid, si simpliciter dotem præleges sine corporis aut quantitatis adjectione, & nulla dos ab uxore data sit?*
4. *Si maritus, qui mille in dotem acceperat, mille leget, sine dotis mentione, an mulier & dotem & mille legata petere possit? Si matri mulieris ex pacto ad dotis restitutionem obligatus sit, & uxori dotem præleget, an dos bis reddi debeat? An bis, si pater, qui dotem pro filio à nuru acceperat, nurui aut filio suo illam dotem leget? Quid, si primo specialiter fundum dotalem, & postea totam dotis universitatem legaveris?*
5. *In quibus pinguius sit legatum, quam actio de dote? Ubi de præsenti solutione, liberatione ab obligatione dotis cautæ & non numeratæ. Quales impensæ in dotem factæ tunc restituendæ sint, quales non? An uxor, cui prælegatus est fundus dotalis à marito elocatus, colonum possit ante tempus expellere?*
6. *An uxor, cui dos prælegata, & quo usque, fideicommisso restituendæ dotis gravari possit?*
7. *De dotario primo pactis dotalibus dato, & postea legato.* remiss.

1. DOs vel legatur, vel prælegatur. Legatur à quovis, sive parente, sive cognato, sive extraneo, puellæ vel mulieri cuicunque nupturæ, atque tunc constituenda est per eos, qui tali legato onerati sunt: adeoque ex causâ legati tunc nascitur, seu esse incipit: ac in dubio legatum puellæ nupturæ pro dote relictum conditionale magis, quam purum est, sic ut puellâ moriente innuptâ, non transmittatur hoc legatum ad heredes ejus, nisi alia ex circumstantiis colligi possit voluntas testatoris. arg. *l. stipulationem* 21. *ff. de jure dot. l. Titio centum* 71. §. *Titio genero* 3. *ff. de condit. & demonstrat.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 10. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 6. *tit.* 25. *de condit. insertis, defin.* 9. Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 13. *defin.* 25. Quod si pater, qui filiæ certam quantitatem dotis nomine legaverat, eandem ipse vivus ei nubenti præstet, filia non amplius habet legati exactionem. *l. filiæ* 11. *C. de legatis.* Sane, si, cum quadringenta legasset dotis nomine, ducenta ipse vivus præstiterit, in reliqua ducenta adhuc durare legati persecutionem, verius est; nisi heres & ab hoc testatorem decessisse, ostenderit: onus enim probandi, mutatam esse defuncti voluntatem, ad eum pertinet, qui fideicommissum recusat, ut à Celso aperte definitum in *l. Lucius Titius* 22. *ff. de legatis* 2. Eoque facit admodum, quod, cum testator ne simul quidem *Stichum & Pamphilum*, sed alternative Stichum aut Pamphilum legasset, ac deinceps ipse legatario Pamphilum dedisset, Stichus adhuc ex causâ legati peti possit. *l. hujusmodi legatum* 84. §. *si Titio* 11. *ff. de legatis* 1. Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 55.

2. Prælegari ex adverso dicitur dos, cum ea, quæ jam ante constituta fuit, per maritum, qui eam susceperat, aut patrem ejus, si per eum nomine sui filiifamilias suscepta sit, relegatur: ac ex tali prælegato ad effectum perducto non nascitur, sed magis desinit esse dos. Jure vero singulari *prælegatur* potius quam *legatur*, quia ita fere in jure nostro comparatum est, ut *prælegari* dicantur ea, quæ etiam extra omnem legati causam sunt legatarii, aut esse videntur. Sic prælegata heredi dantur, quia is jure hereditario rerum prælegatarum dominium habet, pro eâ saltem parte, quâ heres est, ut monitum in *tit. de legatis.* & debitori liberatio *prælegatur*, quia hoc ipso legari ei videtur id, quod debet, cujusque dominus est; unde & legatum tale penes se habere dicitur, *l. non solum* 8. §. *si heres* 6. *ff. de liberat. legatâ.* junct. *l.* 1. *ff. eod. tit. l.* 1. §. *si debitori* 2. *ff. ut in possess. legator. vel fideicommiss. servand. causâ esse liceat.* peculium quoque servo aut filiofamilias; quia hi quale quale jus in peculium, sibi à rationibus dominicis aut paternis separatum, habent. *l. si peculium* 10. *l. ult. ff. de peculio legato. l.* 1. §. *pen. ff. de except. rei vend. & traditæ.* junct. *l. peculii est* 4. *ff. de peculio.* Pari ergo ratione, etiam dos mulieri prælegatur, dum relegatur, quia proprium mulieris patrimonium est, cujus dominium naturale nunquam ab eâ recessit. *l. denique* 3. §. *ergo* 5. *ff. de minor.* 25. *annis. l. in rebus* 30. *C. de jure dot.* adeoque dotem magis recipere quam accipere intelligitur. *l. cum quis* 2. §. *mulier* 1. *in med. ff. h. t.*

3. Prælegatur dos vel expresse vel tacite: qui enim ita uxori legat, *Titiæ amplius quam dotem aureos tot heres meus dato*, manifestum est dotem quoque relegasse, secundum Julianum in *l. qui ita* 3. *ff. h. t.* Sed & secundo vel ipsa prælega-

tur res in dotem data, vel aliud vice & loco rei dotalis, quo ipso adhuc quasi dos prælegata accipitur. *l. cum quis* 2. *fere in pr. l. cum scriptum* 6. §. 1. *l. vir uxori* 8. *l. si Seja* 10. *ff. h. t.* ac debetur id, quod pro dote prælegatum est, etiamsi res ipsæ dotales vivo marito citra culpam ejus perierint, vel nulla dos à muliere data sit. *d. l.* 6. §. 1. *l.* 8. *ff. h. t.* vel, quæ data erat, à vivo marito jam restituta fuerit. *l. cum quidam* 21. *ff. de legatis* 2. Plane, si maritus res ipsas sibi in dotem datas prælegaverit, & illæ vel à vivo marito, quibus in casibus id licet, restitutæ sint, vel sine facto ejus perierint, prælegatum dotis evanescere, verius est. *l.* 1. §. *adeo autem* 5. & 6. *ff. h. t.* Sicut & inutile est, si sine certi corporis aut quantitatis adjectione maritus simpliciter uxori suæ dotem prælegeet, cum nulla dos constituta, aut promissa quidem sed non numerata esset *d. l.* 1. §. *sed & si* 7. *ff. h. t.* §. *sed si uxori* 15. *Inst. de legatis.*

4. Quod si maritus mulieri dotem, in quantitate consistentem, debens, quantitatem illam ei leget, nullà dotis mentione additâ, credendum est, maritum & dotis & insuper quantitatis legatæ præstatione voluisse heredem gravatum efficere; cessante edicto prætoris de alterutro. *l. unic* §. *primum itaque* 3. *C. de rei uxor. act.* Diversum esset, si, cum mater uxoris dotem dedisset, eamque sibi soluto matrimonio reddi stipulata esset, maritus non matri sed uxori dotem prælegeet: tunc enim unâ dotis restitutione heredes ejus defungi possunt; nisi manifeste uxor doceat, eam testatoris voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici præstatione dotis vellet. *l. pen. ff. h. t.* Sed & si, filiofamilias uxorem ducente, pater ejus dotem susceperit, eamque suæ nurui moriens prælegaverit, heredes ejus ad duplicatam dotem, alteram nurui ex causâ legati, alteram filio, tanquam quem onera matrimonii post obitum patris adeoque & dos sequi debet, solvendam obligati non sunt; ac proinde, si mulier ex testamento prior agat, cavere debet, *defensu iri heredem adversus maritum*; uti è converso maritus cavere debet, *defensu iri heredem adversus mulierem*, si prior dotem petat. *l.* 1. §. *Celsus* 9. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si pater non nurui, sed proprio suo filio leget dotem uxoris suæ, quam jure patriæ potestatis pro eo susceperat. *l.* 1. §. *per contrarium* 10. *l. pater dotem* 7. *ff. h. t.* Denique si primo fundum, qui in dote erat, maritus uxori leget, deinde generaliter dotem seu dotis universitatem, non bis, sed semel tantum fundus exemplo rerum cæterarum dotalium præstandus est. *l.* 1. §. *Mela scripsit* 14. *ff. h. t.*

5. Dotem vero uxori prælegari, licet & citra prælegatum reddenda foret, ideo inductum fuit, quia non uno modo plenius pinguiusque legatum, quam de dote actio est. §. *sed si uxori* 15. *Instit. de legatis.* Etenim non tantum in eo utilitas ejus cernitur, quod non numerata, ac forte ne cauta quidem, præstanda tamen sit ex causâ legati, si modo certa res aut quantitas expressa sit secundum ante dicta; sed & commodum repræsentationis est, ut dotalia mobilia statim ex causâ legati peti possint, quæ, si actione de dote ageretur, olim annuâ bimâ trimâ die, jure novo sub finem anni, à soluto matrimonio computandi, restituenda forent. *l.* 1. §. *& verum* 2. *ff. h. t.* junct. *l. unic.* §. *cum autem* 7. *in med. C. de rei uxor. act.* Mulier quoque, quæ dotem promiserat, sed non numeraverat, ex dotis prælegato liberationem consequitur ab obligatione & actione, quâ ad id, quod interest, dotem suo tempore solutam non esse, conveniri potuisset. *l.* 1. §. *sed & si* 7. *ff. h. t.* Cessant insuper hoc ipso omnia, dotis restitutionem alioquin in totum aut pro parte impedientia. *l.* 1. §. *& ideo* 1. *ff. h. t.* præcipue impensarum tum utilium tum voluptuariarum deductiones: quod enim attinet ad necessarias, illæ non obstante dotis prælegato nihilominus mariti heredibus restituendæ, vel per eos ex dote reddendâ deducendæ sunt; eo quod impensis talibus ipso jure dos intelligitur diminuta esse. *l.* 1. §. *impensa* 4. *l. dote relegatâ* 5. *ff. h. t. l. quod dicitur* 5. *ff. de impensis in rem dot. factis.* usque adeo, ut ne pactum quidem dotale, *ne ob impensas necessarias agatur*, ex eâ ratione servandum sit. *l. illud convenire* 5. §. *ult. ff. de pactis dot.* Si tamen, cum mulier prædium & ducenta in dotem dedisset, maritus uxori nominatim prædium dotale & ducenta prælegaverit, integra ducenta cum prædio præstanda sunt, utcunque necessariis in prædium impensis factis dos alioquin ipso jure imminuta videatur. *l. cum quis* 2. *ff. h. t.* Quod si fundus dotalis ad certum tempus à marito elocatus sit, prælegatum dotis non efficit, ut mulier impune conductorem possit ante tempus expellere; adeoque non alias uxor fundum ex relegatione consequi poterit, quam si caverit, *se passuram colonum frui*, dummodo ipsa pensiones percipiat; perinde ac si non ex causâ prælegati, sed per actionem de dote, fundus ad eam reverteretur. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. si filiofamilias* 25. §. *ult. ff. soluto matrimon.*

6. Quatenus autem plus est in prælegato dotis, quam in actione de dote, eatenus mulier fideicommisso gravari potest, sive ex repræsentatione, sive ex remissâ impensarum deductione, sive aliâ quâvis causâ, commodum vi prælegati sensisse proponatur. *l.* 1. §. *idem quærit* 12. & 13. *l.* 2. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 78. §. *maritus* 14. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Nec repugnat, quod Papinianus scripsit, in casu, quo maritus in testamento cavit, *fidei tuæ committo uxor, ut restituas filiæ meæ, quicquid ad te quoquo modo de bonis meis pervenerit*, dotem tamen prælegatam per mulierem retineri, *l. cum pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *ff. de legatis* 2. Licet enim verum sit, sub generali fideicommisso non contineri dotis prælegatæ restitutionem; quod tantum vult *d. l.* 77. §. 12. non tamen id impedit, quo minus maritus, si ita videatur, etiam specialiter dotis prælegatæ restitutio-

tutionem fidei uxoris suæ committat, maxime, si eam ex parte heredem scribat, & ex aliis defuncti bonis dos mulieri possit salva esse; eo quod expediti juris est, testatorem non modo suam, sed & heredis sui rem posse extraneo legare, *d. l.* 78. §. 14. *ff. ad Senatusc. Trebell.* junct. *l. dotale prædium* 13. §. *ult. ff. de fundo dotali. l. unum ex familiâ* 67. §. *si rem* 8. *ff. de legatis* 2. Sed & secundo dici potest, dictam *l.* 77. §. 12. non aliud velle, quam quod mulier cum effectu non possit in plus gravari fideicommisso, quam quatenus amplius est in legato quam in debito, adeoque non quantum ad ipsam dotem, quatenus illa vere data fuit, & adhuc actione de dote peti potest; additâ ratione, *quia reddi potius videtur, quam dari*; idque convenienter iis, quæ ab Ulpiano tradita in simili prorsus facti specie, ac ex eâdem ratione, quia scilicet, mulier dotem vere datam *recepisse magis, quam accepisse videtur*, *l. cum quis* 2. §. *mulier* 1. *in med. ff. h. t.*

7. De doario pactis dotalibus promisso, ac postea legato, quid juris sit, dictum in *tit. soluto matrimon. num.* 26.

TITULUS V.

De optione vel electione legatâ.

SUMMARIA.

1. *An differat* optio *&* electio *legata? An & incorporalium & fungibilium rerum optio legari possit? Et quæ sit utilitas in optione legatâ fungibilium? Optione rerum in plurali numero datâ, tres optari possunt. Potest & optari res optima. Et si testator ex genere, unde optionem legaverat, speciem unam vivus præstet legatario, optio adhuc salva est.*
2. *Eligit legatarius regulariter ex rebus omnibus, quæ testatoris sunt mortis tempore. Quid, si res testatoris quædam apud tertium sint? Quid, si non plures, sed pauciores res sint in hereditate, quam optari ex legato deberent? Si uni certus servus, alteri optio servi legata sit, an legatarius optionis optare possit servum alteri legatum? An & eum, quem testator jusserat sub conditione liberum esse. An & optari possit ex rebus per heredem alienatis, aut servis ab eo manumissis? An ex synthesi vestium, aut quadrigâ optare possit, cui tunicæ aut equi optio legata?*
3. *Optandum post aditam hereditatem, intra tempus à testatore præscriptum. Si is non præscripserit, prætor præscribit petente herede vel legatario, cui genus rerum, unde optandum, legatum est. An tunc post lapsum illius temporis legatario adhuc permittenda optio? Si non, cui tunc cedat, quod optari alias potuisset?*
4. *An optio fieri possit per procuratorem? An per filiumf. legatarium sine patris consensu? Quid, si servo sit legata optio, & is post diem legati cedentem manumissus sit? Si plures sint legatarii optionis, vel plures heredes unius legatarii, & in optando dissentiant, sors interponitur. Si unus legatarii heres impediat optionem, cæteris tenetur actione familiæ erciscundæ. Omnes simul debent optare. Uno optante, ac mox moriente vel furente, si & reliqui eandem rem optent, sustinetur optio.*
5. *Si optio tertio injuncta sit, & is nolit vel non possit optare, optat ipse legatarius medium, non optimum; & cur? Nisi testator in subsidium ipsi legatario expresse optionem permiserit. Cur non corruat legatum, tertio illo non optante? Quid juris, si ipsi heredi permissa sit optio, & is pro legatario nolit optare?*
6. *Re in genere legatâ, an heredi an legatario competat electio, & qualis res eligi possit; & si istius generis res in hereditate non sint, an aliunde redimendæ sint, an vero legatum corruat, distinctionibus explicatur. Quid, si domum leget, & nullam domum habeat, sed pecuniam in domus emptionem repositam? Quid, si leget fundum Cornelianum, cum plures haberet ejusdem nominis?*
7. *Duabus rebus alternative legatis, an legatario an heredi electio competat? Si duæ res alternative legatæ sint, sed una pure, altera sub conditione, & pendente conditione legatarius moriatur, an, & quatenus legatum corruat? Quid, si ex alternative legatis una perierit, vel à vivo testatore legatario sit præstita?*
8. *Electione factâ in legato optionis, aut generis, aut alternativorum, eligens variare nequit; nisi subsint justæ causæ, quæ recensentur. An, ubi* Stichus aut Pamphilus *ex legato erat debitus, cum heres vel legatarius crederet, simpliciter* Stichum *legatum esse, legatarius vel heres post acceptum aut solutum Stichum possit, errore comperto, variare?*

1. Optionis & electionis legatum coincidere videtur, ac idem significare. *l. servi electione* 5. *ff. de legatis* 1. *l.* 1. *ff. h. t.* Et quamvis hoc optionis legatum potissimum in corporibus locum sibi vindicet, tamen & in incorporalibus, atque etiam in quantitatibus seu rebus fungibilibus usum invenire potest: quo modo filio nomina ex calendario, quæ ipse elegerit, legata proponuntur in *l. nomen debitoris* 34. §. *filio* 1. *ff. de legatis* 3. & in optione rerum fungibilium illa utilitas est, quod, cum regulariter legatâ certâ vini oleive aut alterius rei

rei similis quantitate, sed non expressâ qualitate, electio heredi competat, cujus generis oleum aut vinum dare velit. *l. cum certum* 4. *ff. de tritico, vino, vel oleo legato.* ex adverso certæ quantitatis vini optione per legatum datâ, legatarius ipse circa qualitatem habeat electionem secundum propriam optionis naturam. *l. quotiens* 2. *§. ult. ff. h. t. l. cum alii* 2. *§.* 1. *ff. de tritico, vino, vel oleo legat.* Nec dubium, quin propter apparentem enixam testatoris voluntatem hæc legati species pleniorem atque benigniorem interpretationem nacta sit. Nam si in genere servorum aut aliarum rerum optio in numero plurali data sit, ex divi Pii rescripto tres eligi possunt. *l.* 1. *ff. h. t.* cum alioquin pluralis elocutio duorum numero contenta sit. *l. ubi numerus* 12. *ff. de testibus.* Atque insuper optimum hic à legatario, cui optio à testatore permissa est, optari potest. Unde, si, optione mihi legatâ, tu mihi persuaseris, ut optem certum servum, quasi melior eo in familiâ non sit, de dolo mihi dandam esse in te actionem, si callide hoc feceris, Ulpianus ait *l. si quis adfirmavit* 9. *§. si autem* 1. *ff. de dolo.* quod admitti non posset, si tantum mediæ notæ servus optandus fuisset; cum non interfuturum esset legatarii, optimum non fuisse, quem optavit, adeoque nec actionem de dolo, ad id quod interest comparatam, habere potuisset ob id, quod optimum non elegerit, optimi eligendi jure carens. Hugo Grotius *manud. ad Jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 31. Denique nec extinctum censeri debet optionis legatum per id, quod testator legatario ipse inter vivos certam donavit speciem ex illo rerum genere, ex quo legatum optionis relictum fuerat. arg. *l. hujusmodi legatum* 84. *§. si Titio* 11. *ff. de legatis* 1.

2. Eligit autem legatarius regulariter ex omnibus rebus illis, quæ mortis tempore testatoris fuerunt. *l. ult. ff. h. t.* excepto casu singulari in optione nominum legatâ filio, cui pater rerum suarum administrationem permiserat, quique filius dolo malo id egerat, ut, cum facti testamenti tempore nomina singula calendarii paterni exiguarum facultatum essent, mortis tempore in nominum eligendorum numero omnis fere calendarii substantia fuerit. *l. nomen debitoris* 34. *§. filio* 1. *ff. de legatis* 3. (Adde *tit. de legatis num.* 25.) Nec interest, utrum res, ex quibus optandum est, tempore mortis penes testatorem fuerint, an apud tertium depositæ, aut aliter ab eo detentæ vel possessæ; cum legatarius vel actione ad exhibendum adversus tertium illum agere possit, vel actione ex testamento adversus heredem, ut is contra tertium agendo, facultatem eligendi legatario præstet. *l. si tibi* 8. *§. ult. ff. h. t.* Quod si solus ille numerus in rebus hereditariis reperiatur, qui ex optionis legato eligi potest, vel etiam una tantum res, dum forte, legatâ servorum optione, familia tota mortalitate vel aliter ad unum recidit, valet nihilominus legatum, ac, quod superest, præstandum est. *l. si tibi* 8. *§. si ex* 1. *l. si optio* 13. *ff. h. t.* De cætero usque adeo ex rebus omnibus in hereditate repertis optio facienda est, ut, si uni certus servus, alteri servi optio legata sit, legatarius optionis etiam certum illum servum, alteri legatum, optare impeditus haud sit. *l. si Eros* 11. *l. servo fine* 15. *ff. h. t.* Diversum esset, si testator servum certum jussisset sub conditione liberum esse; tunc enim pendente libertatis conditione statuliber talis eligi non posset, quasi in dando optionis legato testator de Sticho ita libertatem sperante non cogitasset. *l. cum ita legatur* 9. *§.* 1. 2. *ff. h. t.* Neque oberit legatario, quod forte heres res quasdam hereditarias ante optionem factam alienaverit, aut servos quosdam manumiserit; cum & ipsæ res ita alienatæ, & servi ita manumissi, optari nihilominus possint, atque ipsa alienatio vel manumissio tamdiu in suspenso sit. *l. si cum optio* 14. *ff. h. t. l. si optio* 3. *ff. qui & à quib. manum.* Si tamen optio certæ vestis, veluti tunicæ, legetur, & testator tunicas distinctas habeat, atque insuper syntheses vestium, in quibus & tunicæ sunt, non potest ex synthesi vestium tunicas eligere; uti nec unum equum ex bigâ vel quadrigâ, si alii in hereditate equi existant, ex quibus optio fieri potest, nec unum vasculum ex pari vasculorum. Secus, si non nisi syntheses vestium, aut non nisi bigæ aut quadrigæ equorum, aut vasculorum paria, in bonis testatoris sint: tunc enim ex synthesibus tunicam, ex quadrigâ equum optare legatarius impeditus non est; ut tamen heres rerum talium ex synthesibus desumendarum æstimationem præstare legatario invito possit. *l. cum aurum* 19. *§. sed si argenti* 2. *l. Titia testamento* 38. *§. Sempronia* 1. *ff. de auro, argento, mundo &c. legatis.*

3. Facienda vero optio aditâ hereditate; sic ut nihil agatur, si ante optetur. *l. optione legatâ* 16. *ff. h. t. l. Julianus, nec* 10. *ff. de legatis* 1. & quidem intra tempus à testatore præfinitum: qui si nihil hâc in parte statuerit, summo quidem jure facultas optandi legatario videtur omni tempore salva esse; sed ne nimium differendo impediat, quo minus suo arbitrio de rebus hereditariis heres disponat, dum & alienationes & manumissiones per optionem subsecutam secundum ante dicta interpellari possent, prætor ad heredis petitionem ita statuere diem debet, ut nisi intra tempus præfinitum legatarius elegerit, actio legatorum ei postea haud competat. *l. mancipiorum* 6. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 33. Ut tamen audiendus adhuc videatur legatarius, si post temporis præstituti lapsum eligere ex illis rebus velit, quarum intuitu res etiamnum integra est, id est, si neque distractæ sint, neque ex retentis heres hactenus familiam disposuerit, adeoque nec damnum subiturus sit, propter cujus aversionem prætor decernere solet. *d. l. mancipiorum* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* Idemque, quod in herede, etiam in eo placuit legatario, cui reliqui servi legati sunt, cum Titio servi optio specialiter data esset, ut scilicet legatario optionis certus optandi

ali dies præfiniatur, ne is, ad quem reliqui servi devenire debent, de servorum dominio diutius incertus sit. *l. si tibi* 8. *pr. ff. h. t.* Et si quidem propter prætérlapsum tempus præfinitum optionis legatum hoc casu corruat, *reliquorum* servorum appellatione etiam illi continentur, quos optionis legatarius potuisset optando auferre. *l. cum optio* 17. *ff. h. t.* arg. *l. ult. §. ult. ff. de auro arg. mundo &c. legatis.*

4. Cæterum, quia optio actibus legitimis annumerata fuit, etiam per interpositam procuratoris personam fieri non potuit. *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. juris.* junct. *l. nemo alieno* 123. *ff. de reg. juris.* Si tamen filiofamilias optio legata esset, non nisi jussu patris olim optabat. *l. Julianus, nec* 10. *ff. de legatis* 1. quod jure novo correctum videtur per *l. ult. C. de bonis qua liberis.* Quid juris sit, si servo alieno testator optionem legaverit, & is post diem legati cedentem à suo domino manumissus sit, Julianus exponit in *l. si Pamphilo* 10. *ff. h. t.* Quod si legatarius post mortem testatoris ante factam optionem decedat, olim quidem corruebat legatum, quia tacitam habebat in se conditionem, *si legatarius optasset*: sed jure novo ad heredes transmittitur, qui si in eligendo dissentiant, sorte dirimendum, cujus sententia in optione præcellat; eo modo, quo id etiam receptum est in pluribus legatariis, quibus simul unius rei optio data est. *§. optionis legatum* 23. *Instit. de legatis. l. ult. C. communia de legatis.* Si tamen ex pluribus legatarii heredibus unus non consentiendo impediverit legatum, familiæ erciscundæ judicio cæteris ad id, quod interest, damnandus est. *l. heredes ejus* 25. *§. si incerto* 17. *ff. familia ercisc.* cum non aliter electio legatum firmet, quam si omnes consentiant, aut juris interpretatione pro consentientibus habeantur. arg. *l. itinere* 28. *ff. de servit. præd. rustic. l. servo* 12. *ff. h. t.* Sane, si duobus unius rei optio legata sit, & eam unus rem certam optasset, furore correptus sit, aut decesserit, antequam alter idem optasset, deinceps vero alter quoque rem eandem eligat, ex humanitate placuit, optionem prodesse, ac communem fieri rem optatam. *l. si tibi electio* 8. *§. unius* 2. *ff. h. t.*

5. Illud utique manifestum est, testatorem etiam ita posse relinquere optionis legatum, ut non ipse legatarius, sed vel tertius, vel ipse heres optet. Si tertio arbitrium optionis pro legatario injunctum sit, & ille vel noluerit intra annale tempus eligere, vel non potuerit, vel quandocunque decesserit, legatum non exspirat, neque etiam heres illius tertii optare potest pro legatario, sed potius ipsi legatario tunc delata videtur electio, ita, ut non optimum eligat, sed id, quod mediæ æstimationis est. *l. ult. §. sed & si quis* 1. *C. communia de legatis.* Cum enim præsumeret lex, tertium illum, cui optio commissa erat, æquum futurum utrique tum heredi tum legatario, credibile erat, illum mediæ notæ rem electurum, ne si optimam eligeret, nimis videretur favere legatario, sin pessimam, heredi; ac proinde justum erat, talem legatario electionem à lege permitti, qualem probabiliter tertius ille fuisset facturus: eoque respicit Imperator, cum in *d. l. ult. §. 1.* subjungit rationem; ne, *dum legatarium satis esse fovendum existimamus, heredis commoda defraudentur.* Et hæc ita, nisi testator ipse in casum, quo tertius non optaret, legatario optandi facultatem in subsidium detulerit apertâ voluntatis suæ declaratione: tunc enim is adhuc id, quod vult, adeoque optimum secundum jus commune legati optionis eligere potest, tanquam cui jam optionis legatum per existentiam conditionis à testatore appositæ delatum est. *l. pen. ff. h. t.* Quod autem, tertio non optante, legatum non evanescat, emtio vero aut locatio deficiat, in quâ pretii vel mercedis determinatio in arbitrium tertii collata est, si tertius ille vel nolit vel non possit arbitrari, juxta *§. 1. Instit. de emt. vend. l. ult. C. de contrah. emtione. l. si merces* 25. *ff. locati.* ejus illa ratio est, quod visum fuerit magis succurrendum esse legatario, cui nihil imputari potest, quod arbitrium tertii adscriptum sit, quam emtori aut venditori, per quos ipsos stetit, quod non ipsi pretium certum mutuâ constituerint conventione; quodque testator jam mortuus non possit novâ voluntate firmitatem addere legato optionis, ubi tertius eligere non vult aut non potest; cum ex adverso emtor & venditor ipsi possint inter se justum constituere rei pretium, ubi apparuerit, tertium id noluisse aut non potuisse. Cui accedit generalis ratio ab ampliore ultimarum voluntatum, quam contractuum, favore petita. Quod si non tertio, sed heredi optionis seu electionis arbitrium à testatore delatum sit, si quidem & certum temporis spatium sit appositum, intra quod eligat, eo intra id tempus non eligente, arbitrium electionis in legatarium transit. arg. *l. statu liberum* 11. *§. 1. ff. de legatis* 2. Certo tempore per testatorem haud præstituto, quin prætor illud, desiderante legatario, præfinire possit, dubitandum non videtur, arg. *l. mancipiorum* 6. 7. 8. *ff. h. t.*

6. Optionis legato simile in multis, non tamen in omnibus, est legatum generis. Legatur autem vel corpus in genere, vel quantitas, de quâ in *tit. sequente.* Si corpus, si quidem certos à naturâ terminos habeat, veluti servus, bos, equus, electio speciei legatario competit, si non aliud testator dixerit. *§. si generaliter* 22. *Instit. de legatis.* atque ita de electione non per heredem sed legatarium faciendâ accipi debent ambigua Ulpiani verba in *l. si quis à filio* 32. *§. pen. ff. de legatis* 1. cum ait, *si quis plures Stichos habens Stichum legaverit, si non apparet, de quo Sticho sensit, quem elegerit* (supple legatarius) *debet præstare.* Licet olim hic in legato damnationis electio heredis fuerit, ut alibi observatum; atque etiam in actibus inter vivos electio debitori magis, quam creditori competat. Cujus illa diversitatis ratio est, quod in actibus inter vivos persona tantum est obligata ad dandum, res ipsa neutri-

neutiquam affecta, ut proinde promissoris in arbitrio sit, quid dare velit; quo fundamento etiam olim in legato damnationis electio heredis erat, quippe qui solâ personali actione conveniri poterat. At in legatis secundum jus novum res est devincta legatario, sic ut & vindicare eam possit; cui consequens est, ut & rem eligat, dum in suâ potestate habet, utrum reali, an personali actione experiri velit; quemadmodum olim eam ob causam in legato vindicationis electio ipsi competebat. *l. si servus legatus* 108. §. *cum homo* 2. *ff. de legatis* 1. Sive autem legatario, sive propter expressam testatoris voluntatem heredi electio ex genere competat, id utique observandum est, ne optima aut pessima istius generis res accipiatur; adeoque homine legato actorem eligi non posse, rescriptum fuit, *l. legato generaliter* 37. *ff. de legatis* 1. uti è contrario, heres electionem habens servum furem dare nequit, & si dederit, furtumque legatario factum sit, ad hoc tenetur, ut alium hominem præstet, & hunc pro noxæ deditione relinquat. *l. si heres generaliter* 110. *ff. de legatis* 1. Quod si testator nullam generum hujus legati speciem reliquerit, nullum verbi gratiâ servum vel bovem, cum servum vel bovem generaliter legasset, heredis erit aliunde speciem certam adipisci, atque ita generis legatum implere. arg. *l. si cui vinum* 3. *ff. de tritico vino vel oleo legato.* Et hæc quidem ita in rebus, quæ, ut dictum, certos à naturâ terminos habent: si vero corpus in genere legatum sit, quod nullos certos à naturâ terminos habet, veluti, domus, fundus, lanx, & similia (quorum forma, magnitudo, capacitas à destinatione patrisfamilias, & artificis operâ omnino dependet, dum nulla tam ampla domus est, nullus fundus tam spatiosus, quin partium aliarum adjectione spatiosior ampliorque ex voluntate domini possit effici) si quidem nullum tale corpus testator reliquerit, derisorium magis, quam utile legatum esse, Ulpianus censuit *l. si domus alicui* 71. *pr. ff. de legatis* 1. & ad eum casum restringenda *l. cum post divortium* 69. §. *gener* 4. *ff. de jure dot.* Quamvis plerique velint, ex æquitate moribus hodiernis præstandam esse tunc domum secundum vires patrimonii & legatarii dignitatem, caritatem, ac necessitudinem, eo fere modo, quo id in annuis & alimentis sine certâ quantitate legatis, uti & in bove vel equo generaliter legato, Romani probarunt. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 35. *& seqq.* Groenewegen *ad d. l.* 71. *ff. de legatis* 1. Ant. Matthæus *de succession. disput. ult. de divortio leg. & usus num.* 49. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 1. *num.* 22. *in fine.* Imo, si testator nullam quidem domum reliquerit, sed certam pecuniæ quantitatem habeat repositam ad domus emtionem, ac antequam emeret moriatur, pecuniam illam vice domus generaliter legatæ deberi, vult Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 13. Sin ex adverso plura talis generis corpora in hereditate inveniantur, heredis electio est, quam rem dare velit. Cum enim testator plures habens domos pluresve fundos, fundum aut domum legat, apparet quidem, eum de certo sensisse fundo certâve domo ex fundorum suorum ædiumve numero, sed quia non constat, de quo fundo cogitaverit, electio heredis esse debuit secundum Ulpianum, quem fundum dare velit, *l. legato generaliter* 37. §. 1. *ff. de legatis* 1. Idemque obtinet, si cum testator plures haberet fundos Cornelianos, *fundum Cornelianum* legaverit, nec appareat quem designaverit. *l. cum servus legatus* 39. §. *scio* 6. *ff. de legatis* 1. Neque enim interest, utrum testator tres habens fundos, *fundum* leget, an vero tres habens fundos Cornelianos, fundum Cornelianum leget; cum utrobique & plures fundi sint, & ex pluribus illis unus præstandus sit, nec tamen, de quo fundo testator cogitaverit, satis appareat. Cui consequens est, ut in *d. l. si domus* 71. *ff. de legatis* 1. pro verbis, *quam vellet*, magis cum Haloandro legatur, quam *volent*, prout & Gothofredus *in notis* monet.

7. Generis legato proximum rursus est, si duæ res alternatim legentur, veluti *Stichus aut Pamphilus*, *Stichus aut decem*, aut, quod eodem redit, *Titio Stichum do lego*, *si Pamphilum non elegerit*, *l. cum ita* 9. *ff. h. t.* Unde & tunc electio legatario competit, ut ex alternativis meliorem petere possit. *l. Lucio Titio* 23. *ff. de legatis* 2. *l. plane*, *ubi* 34. §. *pen. ff. de legatis* 1. arg. *l. plane si filium* 94. §. *si eus* 2. *ff. de legatis* 1. *l. statu liberum* 11. §. 1. *ff. de legatis* 2. nisi aliud testator voluerit; vel alternative *decem aut quindecim* legata fuerint, aut heres *post annum aut biennium* dare jussus sit. *l. si ita relictum* 43. §. *ult. ff. de legatis* 2. arg. *l. si ita stipulatus* 109. *ff. de verb. obligat.* Sed &, si ex alternative legatis una pure altera sub conditione legata sit, non aliter electio legatario competit, quam si conditio extiterit, adeo ut legatarius ante conditionem existentem moriens, ne legatum quidem ad heredem transmittat quantum ad eligendi potestatem attinet; de quo intelligenda *l. cum illud aut illud* 25. *ff. quando dies legat. cedat.* nam quod spectat illud ex alternativis, quod pure legatum est, quia dies ejus jam statim à morte testatoris cessit, ad heredem ejus petitio translata intelligitur; uti responsum in eo, qui post mortem testatoris ante aditam hereditatem mortuus erat, cum ei *ususfructus aut decem*, *utrum voluerit*, legata essent, ac ex principiis juris constaret, quantum ad *decem* legati diem à morte testatoris cessisse, quantum vero ad *usumfructum* cedere demum ab aditâ hereditate. *l. si ususfructus* 14. *pr. &* §. 1. *ff. quando dies legat. cedat.* Quod si ex alternative legatis una perierit, altera adhuc præstanda est. *l. cum res legata* 47. §. *sed si Stichus* 3. *ff. de legatis* 1. *l. statu liberum* 11. §. 1. *in fine ff. de legatis* 2. arg. *l. si in emtione* 34. §. *pen. ff. de contrah. emtione.* Sed & si alterutrum alternativorum ex causâ lucrativâ ad legatarium pervenerit, alterum adhuc ex testamento debetur,

sive

sive legatarius alterutrum ab extraneo, sive ab ipso testatore ex donatione consecutus sit. *l. non quocunque* 82. §. *ult. l. hujusmodi legatum* 84. §. *si Titio* 11. *ff. de legatis* 1.

8. Illud optionis & generis & alternativorum legato commune est, quod is, cui electio competit, eâ semel factâ, variare deinceps amplius haud possit, quia jus omne legati primâ electionis testatione consumtum fuit. *l. apud Aufidium* 20. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 32. nisi justa causa subsit, veluti, si statu liberum elegerit. *l. cum ita legatur* 9. §. 1. *ff. h. t.* vel servum crimini obnoxium, ex quo potest ultimo affici supplicio. arg. *l. his consequenter* 18. *ff. familiae erciscundae.* vel rem non testatoris sed alienam, vel non omnes res sint exhibitae, ex quibus electio facienda erat, sive id fraude heredis, sive casu factum sit; nisi legatarius ex solis exhibitis eligere voluerit, cum sciret & alias esse. *l. quotiens* 2. §. *datâ igitur* 2. 3. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* Plane, si cum *Stichus aut Pamphilus* alicui legatus esset, is solum Stichum legatum existimans, eundem vindicaverit, amplius mutandae vindicationis jus non habet; sicut damnatus heres alterutrum dare, si Stichum dederit, ignorans sibi permissum vel Pamphilum dare, repetere nihil potest secundum Celsum in *l. si is, cui* 19. *ff. de legatis* 2. quamvis Juliano contrarium placuerit, in eo, qui ita ex stipulatu obligatus erat, & errans ita solverat, *l. cum is* 32. §. *ult. ff. de condict. indebiti.* & Juliani sententiam Justinianus magis probaverit, ut dictum in *tit. de condict. indebiti num.* 5. Adde Cujacium *lib.* 8. *observ.* 35.

TITULUS VI.

De tritico, vino, vel oleo legato.

SUMMARIA.

1. *Quid contineatur appellatione* tritici? *Quid appellatione* vini? *An & acetum, & quo sensu id dicatur* vini loco habitum *à patref.*? *Quid contineatur sub vino vetere*?
2. Vino legato *debentur & vasa minora, quibus illud continetur; non utres, culei, aut dolia majora.* Vino cum vasis legato, *an & illud debeatur quod in doliis est*? *Vino amphorario & dulcibus omnibus legatis, an dulcia debeantur, quae potionis non sunt*? *Legatis* vini mensuris certis, *an sola mensura, an vinum ejus quantitatis legatum censeatur*?
3. *Quid debeatur si vinum simpliciter sine quantitatis & qualitatis adjectione legetur? Quid si adjectâ qualitate, sed non quantitate? Quid si testator tunc nullum vinum reliquerit? An vino omni legato debeatur & id, quod testator promercii causâ habuit? Si certa vini quantitas legetur sine expressione qualitatis, an debeatur, si non inveniatur in hereditate? Et an heredi an legatario competat electio ratione qualitatis*?
4. *Si certa vini aut tritici quantitas ex certo fundo legetur, & minus ibi nascatur, an nihilominus tota quantitas debeatur*?

1. Triticum est frumentum ex spicis excussum, sub quo quae in specie contineantur, an & farina aut panis jam coctus, vide apud Menochium *de praesumt. lib.* 4. *praesumt.* 151. Vino legato quid contineatur, quid non contineatur, discere licet ex iis quae occurrunt in *l. si quis vinum* 9. *ff. h. t.* & apud Menochium *de praesumt. libr.* 4. *praes.* 152. quamvis in hisce potissimum consuetudo patrisfamilias spectanda, & ex circumstantiis probabilibus mens ejus eruenda sit, quid legatum voluerit. *d. l.* 9. *l.* 10. *ff. h. t.* Quâ ratione, vino legato acetum non deberi, nisi testator id vini loco habuerit, Ulpianus respondit in *d. l. si quis vinum* 9. *ff. h. t.* id est, ut opinor, nisi testator aceto etiam ad potandum uti sit solitus; quo modo idem Ulpianus scripsit, poculentâ penu ea, quae vini loco paterfamilias habuit, contineri, *l. qui penum* 3. §. *poculentâ* 4. *ff. de penu legatâ.* Ad potum autem aceto aquâ mixto Romanos tenuiores usos fuisse, & hanc potus speciem *poscam* fuisse appellatam, docet Taubmannus, in notis ad Plautum *in milite glorioso actu* 3. *scena* 2. *vers.* 23. & Casaubonus *in notis ad Spartianum in vitâ Pescennii Nigri cap.* 10. Legato *vino vetere*, ex usu testatoris aestimandum, quot annorum vino pro vetere usus sit; si id non appareat, vetus accipietur omne, quod non est novum, adeoque etiam anni prioris vinum. *l. si quis vinum* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. *ff. h. t.*

2. Vino autem legato, legata etiam censentur vasa minora, veluti amphorae & cadi, nec non cuppuli, quibus illud continetur, tanquam vini accessiones, ex probabili mente testatoris: non item utres, aut culei, uti nec cuppi majores immobiles in agro, neque dolia, quae depressa ac in terrâ defossa, aut saltem talia, ut per magnitudinem difficile moveantur; quippe quae magis agri seu horrei instrumenta atque accessiones sunt. *l. si cui vinum* 3. §. 1. *l. vino legato* 14. *l.* 15. *ff. h. t.* junct. *l. sed, si quid* 15. §. *proprietatis* 6. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Si vinum cum vasis legatum sit, non videtur hoc ipso legatum restri-

restrictum ad illud vinum, quod in vasa jam transfusum est, sed & id, quod in doliis est, legatum intelligitur. *l. cui vinum* 6. *l. pen. ff. h. t.* Si *vinum amphorarium & dulcia omnia* legata sint, nil inter dulcia, nisi id quod potionis est, legatum esse Proculus cum Labeone censuit; cum alioquin dulcibus omnibus legatis, etiam plura contineantur, quæ potionis non sunt, *l. ult.* §. 1. 2. *ff. h. t.* Si non vinum, *sed mensuræ vini* legatæ sint, an vinum, an vero solæ mensuræ, quibus illud mensurari solet, legatæ tunc censeantur, ex testatoris & legatarii qualitate dijudicandum esse, post alios tradit Menochius *de præsumt. lib.* 4. *præsumt.* 152. *num.* 30. 31. 32.

3. Si vinum & cæteræ res fungibiles sine quantitate legentur, debetur id omne, quod testatoris fuit. *l. quidam heredem* 7. *ff. h. t.* Sed &, si qualitas rei sola sine quantitate expressa sit, veluti, legato *vino Hispanico*, omne, quod testator habet, præstandum est. arg. *d. l.* 7. verum si nullum testator vinum, aut quid simile reliquerit, vel non talis qualitatis, inutile legatum est, nec quicquam aliunde redimendum. arg. *d. l.* 7. *ff. h. t. l. si domus* 71. *ff. de legatis* 1. Licet autem vino generaliter legato, dictum fuerit omne deberi, quod testator habuit; tamen in dubio id tantum de tali vino intelligendum videtur, quod testator habebat usus sui proprii causâ, non vero de eo, quod promercii gratiâ penes eum erat; nam quæ quis ita comparavit, ut illico distraheret, mercis magis, quam rerum suarum loco habuisse credendus est, nisi evidens voluntas testatoris in contrarium sit. arg. *l. suos autem servos* 73. §. *pen. ff. de legatis* 3. *l. generali capite* 32. §. *uxori* 2. *ff. de usu & usufr. leg.* eo modo, quo *penum* legans, non omnia, quæ promercii causâ habebat, legare videbatur, sed ea sola, quæ in penum sibi separaverat *l. nam quod* 4. §. *item si* 2. *ff. de penu legatâ.* Peckius *de testamentis conjugum lib.* 5. *cap.* 28. *num.* 1. Ant. Matthæus *de successión. disput.* 11. *num.* 14. Willenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 5. *num.* 4. Quod si quantitas certa rei fungibilis legato relicta sit, ea præstanda; nisi impossibile contineat, dum forte testator legat *centum modios tritici, qui singuli pondo centum pendeant*; tunc enim nihil legatum esse responsum fuit, quia ejusmodi triticum in rerum naturâ non est, *l. quidam heredem* 7. §. 1. *ff. h. t.* Nec interest, utrum penes testatorem mortis tempore quantitas illa rerum fungibilium legatarum reperta fuerit, nec ne; cum heres eam quantitatem redimere debeat redemptamque præstare. *l. si cui vinum* 3. *ff. h. t.* Sed sive apud testatorem inventæ fuerint tales res, sive aliunde comparandæ sint, heredis electio est, cujus qualitatis rem dare velit, ubi sola quantitas sine qualitate designata est; adeo ut neque morem regionis, neque consuetudinem testatoris, hâc in parte sequi teneatur. *l. cum certum* 4. *ff. h. t.* nisi legatario nominatim electionem testator dederit; quippe quo casu legatarius etiam exhibitionem ad degustandum atque probandum desiderare posset. *l. cum alii* 2. §. 1. *ff. h. t.*

4. Quod si testator certam vini aut frumenti quantitatem ex certo fundo leget, si quidem semel tantum eam præstari voluerit, contentus esse tenetur legatarius eâ quantitate, quæ in fundo nata fuerit, nec heres id, quod quantitati legatæ deest, aliunde coëmere aut supplere cogitur. *l. cum certus* 5. *ff. h. t.* nisi testator personæ conjunctæ legaverit. *l. Firmio Heliodoro* 26. *pr. ff. quando dies legat. cedat.* arg. *l. cum alienam* 10. *C. de legatis.* Sin sæpius eam dari testator voluerit, tota præstanda est; saltem quatenus unius anni ubertas alterius anni sterilitatem supplere potest; sed aliunde id, quod deest, redimendum non est. *l. ex eo vino* 13. *ff. h. t. l. legatum ita* 17. §. 1. *ff. de annuis legatis.* nisi fundus non taxationis, sed tantum demonstrationis & facilioris præstationis gratiâ adjectus sit: quippe quo casu quantitas integra, quæ legata fuit, quocunque modo præstanda est, nec per subsecutam prædii adjectionem, ut inde quantitas legata percipiatur, auxisse testator legatum videtur, aut diminuisse. *l. Lucius Titius* 12. *ff. de aliment. & cib. legat.*

TITULUS VII.

De instructo vel instrumento legato.

SUMMARIA.

1. *Quid sit instrumentum? An sub eo etiam contineatur instrumentum instrumenti?*
2. *Quid intersit inter legatum* fundi instructi, *&* fundi cum instrumento? *Quæ sint instrumenta patrisfamiliæ, lanionis, pistoris, medici, pictoris, piscatoris, balneatoris, &c. Quæ sint instrumenta fundi, domus, villæ, tabernæ, caupona, vineæ. An villæ instrumento supellex contineatur? An mola ad instrumenta ædium aut fundi pertineat?*
3. *An, cum testator legavit* fundum instructum *vel* fundum & instrumentum, *vel* fundum cum instrumento, *& postea fundum alienavit, adhuc debeatur legatum* instrumentorum, *& qualium?*
4. *Qualia fundum sequantur, si simpliciter* fundus *legetur? Quid, si legetur*, ut optimus maximusque est? *Quæ debeantur, si fundus legetur* cum omnibus, quæ ibi sunt? *Et quid si quædam tempore mortis eo translata sint sine testatoris voluntate?*

Instru-

1. INstrumentum dicitur apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus possessio exerceri nequit. *l. quæsitum est* 12. *pr. ff. h. t.* sub quo tamen etiam instrumentum instrumenti, & sic deinceps, continetur, ac in hisce præcipue voluntas testatoris spectanda, quid ille per instrumentum designare voluerit; deinde, in quâ præsumtione sint, qui in quâque regione commorantur. *d. l. quæsitum* 12. §. *sed an* 6. *l. cum de lanionis* 18. §. *item cacabos* 3. *ff. h. t.*

2. Interest autem inter legatum *fundi instructi* & *fundi cum instrumento.* Legato namque *fundo instructo* duo principalia videntur legata esse, & unum accessorium; primum principale *fundi ipsius*, ejusque accessorium *instrumentorum fundi*, alterum principale *instrumentorum patrisfamilias*, quæ ille in prædio habuit, ut esset instructior, quæque fundi accessiones non sunt; veluti supellex, aurum, argentum, vinum, frumentum, bibliotheca, medicamenta, aliaque plura, ad usum comparata, non venalia, aut custodiæ causâ ibidem reposita, quæ recensentur in *l.* 1. *C. de verb. signif. l. villæ* 16. §. *ult. l. prædia* 27. §. 1. *& seqq. l.* 28. *ff. h. t.* præcipue *l. quæsitum est* 12. §. *sed si fundus* 27. *& multis seqq. ff. h. t.* in quo §. 27. *in fine*, cum Jurisconsultus ait, *hoc ergo legato* fundi scilicet instructi, *non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videri* testatorem, id ita accipiendum est, quasi dixisset, *non tantum agri instrumentum, sed & proprium &c.* sub fundo enim instructo etiam ipsius fundi instrumenta, *quæ fructuum colligendorum servandorumque gratiâ ibidem habentur*, legata intelligi, juris autoritate definitum, & ab Imperatoribus rescriptum est, *l. fundo* 2. *C. de verbor. signif.* junct. *l. in instrumento* 8. *& seqq. ff. h. t.* ac evincit quoque *l. si ita legatus* 16. *ff. de usu & habitat.* Quæ vero testatoris instrumenta censeantur, præter hactenus recensita ex vitæ & instituti genere dijudicandum est; dum alia sunt instrumenta lanionis. *l. cum de lanionis* 18. *pr. ff. h. t.* alia pistoris. *d. l.* 18. §. 1. *ff. h. t.* Paulus *recept. sent. libr.* 3. *tit.* 6. §. 64. alia medici. *d. l.* 18. §. *in instrumento* 10. *ff. h. t.* Paulus *d. libr.* 3. *tit.* 6. §. 62. alia pictoris. *l. item pictoris* 17. *pr. ff. h. t.* Paulus *d. tit.* 6. §. 63. alia piscatoris. *d. l.* 17. §. 1. *ff. h. t.* Paulus *d. tit.* 6. §. 66. alia Balneatoris. *d. l.* 17. §. *ult. ff. h. t.* Paulus *d. tit.* 6. §. 65. Quod si ex adverso *fundus cum instrumento* legatus sit, unum tantum videtur esse legatum principale *fundi*, alterum legatum accessorium *instrumentorum fundi*, quæ fructuum quærendorum, cogendorum, conservandorumque gratià parata sunt. *l. in instrumento* 8. *pr. &* §. 1. *& ll. seqq. ff. h. t.* Et uti varia personarum instrumenta sunt pro varietate conditionis personarum, secundum jam dicta; ita quoque prædiorum, pro varia eorum conditione, varia instrumenta enarrantur; alia scilicet fundi legati. *l. in instrumento* 8. *& seqq. l. fundus qui* 24. *l.* 25. *ff. h. t.* alia domus. *l. quæsitum* 12. §. *si domus* 16. *& seqq. ff. h. t.* alia villæ. arg. *l. villæ* 16. *pr. l. si mancipia* 19. §. 1. *ff. h. t.* alia tabernæ vel cauponæ. *l. si ita testamento* 15. *l. cum quæratur* 23. *ff. h. t.* alia vineæ *l. villæ* 16. §. *vinea* 1. *ff. h. t.* alia denique navis & aliarum rerum, quæ prædii appellatione comprehensa non sunt. *l. ult. ff. h. t.* Sed an villæ instrumento supellex contineatur, distinctione terminandum videtur: nam si urbana villa fuerit, magis est, ut supellex etiam legato cedat, & de tali villâ accipienda *l. si mancipia* 19. §. *Paulus* 1. *ff. h. t.* sin rustica eam non contineri, verius est; & de hâc intelligendum Alfeni responsum in *l. villæ* 16. *ff. h. t.* præsertim, cum & ab Ulpiano scriptum sit, supellectilem instrumento fundi non contineri. *l. quæsitum est* 12. §. *supellex* 15. *ff. h. t.* Villas sane alias urbanas alias rusticas esse, colligi potest ex §. 1. *Instit. de servitut. prædiorum. l. urbana prædia* 198. *ff. de verb. signif.* junct. *l. fundi usufructu* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. quib. mod. ususfr. amitt.* Cujacius *libr.* 26. *observ.* 14. Wissenbach *ad pand. vol.* 2. *disput.* 5. *thes.* 5. qui & ibidem notat post alios, molam ad instrumenta quidem ædium pertinere. *l. dolia* 26. §. 1. *ff. h. t.* non vero fundi. *l. cum de lanionis* 18. §. *asinam* 2. *ff. h. t.*

3. Quia vero, secundum jam dicta, plenius pinguiusque habitum fuit legatum *fundi instructi*, quam *fundi cum instrumento*, hinc est, quod fundo pereunte vel alienato, simul quidem corruit legatum instrumentorum ad fundum pertinentium, sive *fundus instructus*, sive *fundus cum instrumento* legatus sit; quia extincto principali legato *fundi* etiam accessorium *instrumentorum fundi* legatum consumi, nec amplius deberi, necesse erat ex regulâ, quâ accessorium sequitur suum principale: eodem modo, quo, si servus cum peculio suo legatus, & postea alienatus aut manumissus fuerit, peculii quoque legatum extinguitur. §. *si quis ancillas* 17. *instit. de legatis. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* neutiquam autem per alienationem vel interitum fundi perit legatum *instrumentorum patrisfamilias*, quæ sub legato *fundi instructi*, at non sub legato *fundi cum instrumento* comprehensa erant, quæque non efficiebant aliquod accessorium fundi legatum, sed principale, distinctum à fundo cum accessoriis instrumentis ejus; ac proinde, uti duabus rebus principaliter legatis, & unâ deinde extinctâ, altera adhuc debita manet, (prout etiam evenit in ancillâ cum natis legatâ vel servo ordinario cum vicariis, dum homo in hominis accessione non est, adeoque duo legata separata sunt. *l. at si ancilla* 3. *ff. de peculio legato. d.* §. 17. *Instit. de legatis*) ita quoque in legato fundi instructi, post fundum alienatum, restat petendum legatum instrumentorum patrisfamilias, quæ non pertinebant ad fundi alienati accessiones. Et hoc puto satis aperte à Paulo significatum esse *in l. si cui fundum* 5. *ff. h. t.* cum redarguens Labeonem, quod is scripsisset, si cui fundum & instrumentum ejus legare vis, nihil interesse, quo modo leges, *fundum cum instrumento*, an *fundum & instrumentum*, an *fundum instructum*, sub-

subjungit, imo contra, inter ea legata hoc interesse, quod, si fundo alienato mortuus fuerit, qui ita legaverat, *fundum cum instrumento*, nihil erit legatum; ex cæteris posse *instrumentum esse legatum*. Nam cum legatus est *fundus & instrumentum ejus*, particula *&* id efficit, ut duo intelligantur principalia legata, alterum fundi, alterum instrumentorum ejus; adeoque instrumenta adhuc manent debita post alienatum fundum, tanquam æque principaliter, ac fundus, legata. At ubi *fundus cum instrumento* legatur, testator per vocem *cum* significasse videtur, se instrumenta fundi velut accessionem ejus voluisse considerare; unde alienato fundo principaliter legato, nihil amplius ex accessorio instrumentorum legato præstandum erat. Rursus, cum legat *fundum instructum*, alienato fundo instrumentum adhuc debitum manet, *non fundi ipsius*, quippe quod secundum ante dicta accessorium fundi legatum erat, sed *patrisfamilias*, quod sub fundo instructo continebatur, nec fundi accessio censebatur, sed principale legatum constituebat. Neque enim Paulus dixit, *instrumentum fundi* adhuc deberi, sed simpliciter *instrumentum esse legatum*, quale vero illud instrumentum fuerit, ex naturâ fundi instructi superius expositâ petendum erat. Nec est quod dicas Labeonem in *d. l.* 5. *ff. h. t.* formasse statum controversiæ de eo, qui *fundum & instrumentum ejus legare volebat*; ac propterea verba finalia ejus legis non de patrisfamilias, sed fundi instrumento accipi oportere. Respondendum enim est, novum aut insolitum haud esse, ut vel illi ipsi, qui quæstionem formant, vel qui opinionis alienæ refutationem suscipiunt, eâ occasione alia quoque misceant, licet ad quæstionem propositam directo haud pertinentia. Atque ita quoque hic id Paulo accidit, qui reprobaturus Labeonis opinionem, existimantis, nihil interesse, utrum fundum cum instrumento, an fundum & instrumentum, an fundum instructum testator legaret, differentias inter hasce tres legandi formulas suppeditat; etiamsi verum esset, in aliquo tertio legatum *fundi instructi*, & *fundi cum instrumento*, convenire, quod scilicet fundo alienato instrumentum ipsius fundi non amplius ex causâ legati peti posset. Sed nec obstat hisce, quod idem Paulus in *l. 1. pr. ff. h. t.* scripsit, *sive cum instrumento fundus legatus sit, sive instructus, duo legata intelliguntur.* In utrâque enim specie duo legata esse, jam supra à nobis adnotatum est; sed an utrobique duo legata *separata*, id est, principalia sint, uti de ancillâ cum natis legatâ respondet idem Paulus in *l. at si ancilla* 3. *ff. de peculio legato.* an vero unum principale alterum accessorium habeatur, id à Paulo in *d. l.* 1. *ff. h. t.* expressum non est; atque adeo hæ duæ legandi formulæ in eo quidem conveniunt, quod utraque duo legata contineat, sed id non impedit, quo minus dicamus, in legato *fundi cum instrumento* alterum principale esse *fundi*, alterum accessorium *instrumentorum fundi*: in *fundo* autem *instructo* duo principalia esse legata, alterum *fundi*, alterum *instrumentorum patrisfamilias.*

4. Quod si simpliciter fundus legatus sit, sola debentur affixa & inædificata; non item dotes prædiorum, stramenta, boves aratores, aliaque similia. *l. cum pater* 2. §. 1. *l. cum fundus* 21. *ff. h. t.* nec instrumenta ejus. *l. ult. ff. de supellect. legatâ.* nisi fundus legatus sit, *ut optimus maximusque* est; tunc enim hæc omnia legatario unà cum fundo præstanda sunt. *l. cum de lanionis* 18. *§. item, cum* 9. *l. fundo legato* 22. *ff. h. t.* quemadmodum & liber ab omni servitute fundus dari debet, ubi cum illâ *optimi maximique* adjectione legatus est; cum ex adverso sufficiat, eum tradi, qualis est, etiam servituti obnoxium, ubi simpliciter *fundus* ultimâ voluntate relictus est. *l. servo legato* 69. §. *si fundus* 3. *ff. de legatis* 1. arg. *l. cum venderes* 59. *ff. de contrah. emtione.* Sed si fundum leget testator *cum omnibus quæ ibi sunt*, merces etiam venales legasse creditur, (licet in usufructu legato, striciorem recipiente interpretationem, aliud placuerit. *l. generali* 32. §. *uxori* 2. *ff. de usu & usuf. legato.*) uti & vina, quæ in doliis remanserunt, cum pretium eorum nondum esset exsolutum. *l. prædia maritima* 27. §. *liberto* 3. *ff. h. t.* adeoque latius patet legatum fundi cum omnibus quæ ibi sunt, quam legatum fundi instructi, dum multa sunt in fundo, quibus fundus aut paterfamilias proprie non instruitur, puta venalia, & custodiæ causâ reposita. *l. quæsitum est* 12. §. *sed si qua* 29. *&* 30. *ff. h. t.* Et hæc ita, nisi ex circumstantiis appareat, ac heres docere possit, contrariam fuisse defuncti voluntatem, eumque ad fundi accessoria & instrumenta tantum respexisse. *d. l.* 27. §. 3. *ff. h. t.* Adde *tit. de legatis num.* 18. & Wissenbach *ad Pand. h. t. vol. 2. disput. 5. num.* 9. Quicquid sit, illud utique constat, sub hujusmodi legato ea contineri, quæ mortis tempore in fundo sunt; nisi sine testatoris voluntate, ampliandi legati causâ, eo aliunde translata sint. *l. omnia quæ* 32. §. *cum ita* 3. *ff. de legatis* 2. *l. cum de lanionis* 18. §. *Sabinus* 12. *in fine ff. h. t. l. pen. in fine ff. de auro argento mundo &c. legatis.* arg. *l. nomen debitoris* 34. §. *filio* 1. *ff. de legatis* 3.

TITULUS VIII.
De peculio legato.
SUMMARIA.

1. *Si servus legetur cum peculio, an & quando peculium debeatur, servo alienato vel manumisso? Et quid, si vicarii servi fuerint in peculio? Servo simpliciter legato, an, & quando peculium ejus cedat legatario, vel ipsi servo in testamento manumisso? Quo modo dominus tacite peculium servo manumisso leget?*
2. *Quæ debeantur legatario, cui peculium legatum est?*
3. *Legato peculio, cui cedat augmentum peculii, quod post conditum testamentum supervenit, vel vivo vel mortuo testatore usque ad aditam hereditatem?*

1. Si servus cum peculio legetur, servo alienato vel mortuo vel manumisso, peculii quoque legatum extinguitur, licet in peculio existerent servi vicarii: secus, si ordinarius cum vicario legatus esset, & ordinarius periisset; tunc enim adhuc vicarii legatum durat; sicut nati ex ancillâ manent ex legato debiti, quando ancilla cum suis natis legata est, & ipsa desiit in legantis esse potestate. *l.* 1. 2. 3. 4. *ff. h. t.* Plane, si mortuo demum legante, servus pereat, qui cum peculio legatus erat, peculium adhuc peti potest. *l. tunc inutile* 12. *ff. h. t.* Quod si simpliciter servus alteri legatus sit, in dubio non intelligitur peculium simul cum eo legatum, sic ut id exprimendum sit. *l. si legatus* 24. *ff. h. t.* arg. *l. quotiens* 29. *ff. de contrah. emt.* usque adeo, ut si dominus suum servum jusserit testamento liberum esse, atque ita eum sibi ipsi legaverit, peculium haud sequatur manumissum, sed apud heredem remaneat: quamvis, si inter vivos manumitteretur, sufficeret, quod non adimeretur. §. *si peculium* 20. *Inst. de legatis. l. unic. C. de peculio ejus qui libert. meruit.* (eo modo, quo & emancipatus filius suum retinet peculium, quod ei tempore emancipationis à patre ademtum non est. *l. donationes* 31. §. *pater* 2. *ff. de donation.* nisi pupillus inter vivos vindictâ manumitteret. *l. pen. ff. de manumiss. vindictâ.*) Sed &, si servus vicarius ordinario legatus sit, vicarii peculium ordinario cedit. *l. si peculium* 6. §. *vicario* 2. *ff. h. t.* fundo quoque legato cum mancipiis & pecoribus & omni instrumento rustico & urbano, peculium actoris ante testatorem defuncti, si ex eodem fundo sit, ad legatarium pertinere placuit. *l. fundo legato* 22. §. 1. *ff. de instruct. vel instrum. leg.* Nec dubium, quin & tacite servo, in testamento manumisso, peculium suum legari possit, puta, cum rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua inferre. §. *si peculium* 20. *in fine Instit. de legatis.* vel cum dominus ei libertatem dat, si rationes reddiderit & heredibus centum intulerit. *l. denique Pegasus* 8. §. *interdum* 7. *ff. h. t.*

2. Peculio autem legato, legatum non intelligitur id, quod dominus servo debet, nisi id nominatim additum sit: licet compensatio admittatur, si dominus servo, & servus domino, vicissim debeat. *l. si peculium* 6. §. *sicut autem* 4. *ff. h. t.* atque etiam recte servus exigat id, quod heres domini, peculium legantis, servo debet. *l. peculio legato* 5. *ff. h. t.* Insuperque, si cum domino de libertate pactus fuerit, retineat, quod eo nomine promiserat quidem, sed necdum dederat. *l. denique* 8. §. *his consequenter* 5. *ff. h. t.* Nec heres peculii legato gravatus deducit id, quod creditoribus peculiaribus debitum est, sed magis cautio per legatarium præstanda de defendendo herede contra creditores peculiares. *l. qui peculium* 17. *l.* 18. *ff. h. t.* quia in ipsum servum manumissum actio ex contractibus in servitute initis comparata non est. *l. creditoribus* 2. *C. an servus pro facto suo post manumiss. teneatur. l. servi ex* 14. *ff. de obligat. & act.* licet aliter Juliano placuisse videatur, ut Ulpianus commemorat in *l.* 1. §. *per contrarium* 10. *ff. de dote prælegatâ.*

3. Augmentum peculii quod attinet, aut decrementum ejus, si quidem illud vivo testatore contigerit, cedit legatario: sin post mortem testatoris acciderit, lucro & damno heredis est; nisi augmentum accesserit ex ipsis rebus peculiaribus; vel ipsi servo manumisso peculium legatum sit; tunc enim lucrum omne, quod inter mortem testatoris & aditionem supervenit, ad servum ipsum libertate donatum pertinet. Cum enim libertatis legatæ dies non nisi ab aditâ cedat hereditate, adeoque tum demum servus ex propriâ personâ videatur legati capax fieri; etiam legatum ei relictum non ante videri potest debitum esse, aut dies ejus maturius cessisse. *l. denique* 8. §. *ult. ff. h. t. l. unic.* §. *libertatibus* 6. *C. de caducis toll.* §. *si peculium* 20. *Instit. de legatis.*

TITULUS IX.
De penu legatâ.
SUMMARIA.

1. *Quæ contineantur sub penu legatâ, quæ non?*
2. *Recensentur plura, quæ tanquam accessoria penus præstanda sunt, uti &, de quibus dubitatur.*
3. *Quid legatum videatur, si legetur* penus præter

LIBER TRIGESIMUS QUARTUS.

TITULUS I.

De alimentis vel cibariis legatis.

SUMMARIA.

1. *Quid sub* alimentis, *quid sub cibariis contineatur? Aliquando per alimenta denotantur sola cibaria. Legatis cibariis & vestiariis, plena alimenta videntur legata.*
2. *Qualia alimenta sint præstanda, si testator quantitatem aut modum non expresserit, sed generaliter alimenta reliquerit?*
3. *An quis invitus teneatur alimenta legare liberis suis aut parentibus aut fratribus inopibus, aut uxori?*
4. *Recensentur singularia. An die feriato de alimentis cognosci? An incapacibus relinqui? An de iis transigi? An alimentorum utilitas alteri cedi? An per appellationem adjudicatorum alimentorum executio suspendi? An ea sisti seu arrestari? rescripto moratorio differri? An debeantur si ex imperfectâ voluntate toto triennio sint præstita? An initio anni debeantur? Et an tunc reddendum, quod alendus non consumsit, veluti vestes necdum attritæ? Sæpius legata semel tantum debentur. Nec jus accrescendi hic est inter collegatarios. Ad* pubertatem *relicta vel* puero *relicta, vel ad* majorennitatem *quamdiu debeantur? An alimentorum legatum iisdem gaudeat privilegiis, quibus pia causa?*
5. *Si pluribus alimenta legentur, an judices singulis heredibus singulos alendos assignare possint? An uni assignare sortem, ut is inde solus solvat alimenta? Quid intersit utrum testator id egerit an judex, circa sortis restitutionem post mortem alendorum?*
6. *Si uni cognato res certas leget, & dein omnibus cognatis alimenta, an & ei debeantur alimenta, cui res certa legata? Si cognatis alimenta leget, an & ei, qui cognatus non est, sed quem publice cognatum appellavit, debeantur?*
7. *Debentur alimenta à tempore mortis testatoris, licet ministerium, ob quod relicta, needum præstari possit, & durant ad mortem alendi, si testator non aliud disposuerit. Alimenta alicui relicta,* si cum matre moraretur, *etiam post mortem matris debentur alendo. Non desinunt deberi post mortem ejus, qui oneratus est. An non, si fructuarius legato alimentorum gravatus sit?*
8. *Ubi alia de alimentis tractata sint?*

1\. Alimenta in propriâ suâ significatione latius patent quam cibaria; cum alimenta non modo comprehendant sub se ipsa cibaria, sed & vestitum ac habitationem, quia sine his corpus ali non potest: cætera, quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur; nisi aliud testatorem sensisse probetur. *l. legatis alimentis 6. l. 7. ff. h. t.* (Adde *tit. de agnosc. & alend. liberis num.* 4. ubi & de medicamentis agitur) Coincidunt proinde legata *alimentorum* cum *victus* legato; eo quod victus à vivendo dictus est, nec sine vestitu & habitatione vivere satis commode quisquam potest. *l. ult. ff. h. t. l. verbo victus* 43. *l. quos nos hostes* 234. *§. ult. ff. de verb. signif.* Cibaria ex adverso nil præter cibum continent, adeoque nec habitationem, nec vestiarium, nec calcearium; ac *diariorum* legato exæquata sunt. *l. diariis* 21. *ff. h. t.* Licet negari nequeat, quin aliquando legislatores aliam strictiorem *alimentis* adscripserint significationem, quatenus transactione factâ super alimentis ex testamento debitis, placuit, solam ad cibaria, non item ad habitationem aut vestiarium, obligationem sublatam esse. *l. cum hi, quibus* 8. *§. qui transigit* 12. *ff. de transaction.* Sed & ipsi testatores subinde *alimenta & vestiaria* legasse proponuntur in *l. Gajo Sejo* 13. *§. Imperator* 1. *l. alimenta* 16. *in pr. l. libertis* 18. *in pr. ff. h. t.* quo casu per *alimenta* nihil aliud quam *cibaria* videri designata, colligi potest ex *d. l. libertis* 18. ubi cum testamento menstrua decem *alimentorum nomine* legata essent, deinde vero in codicillis menstrua septem, & annua vestiarii nomine, Jurisconsultus ait, ab his, quæ testamento *cibariorum nomine* legata essent, recessum videri propter ea, quæ codicillis relicta sunt; *cibariorum nomine* relicta dicens, quæ prius *alimentorum nomine* in testamento relicta dixerat. Neque tamen dubitandum videtur, quin, si testator conjunctim *alimenta & vestiarium* vel *cibaria & vestiarium* legaverit, plenum alimentorum legatum dedisse intelligatur, atque ita etiam habitationem, sub alimentis comprehensam. *l. libertis* 18. *§. ult. l. Stichus nutricis* 20. *§. ult. ff. h. t.* licet aliquando etiam testatores nominatim illa tria conjunxerint, *cibaria, vestiaria & habitationem. l. alimenta* 16. *§. Basilicæ* 2. *ff. h. t.*

2\. Solvenda vero alimenta legata tali modo, talique in specie ac quantitate, qualem suo testator judicio definivit: sed si testamento hæc expressa non sint, id dandum, quod testator dare solitus erat; si nec de eo constet, pro legatarii conditione, aliisque circumstantiis; eodem

dem modo, quo id de annuis legatis plenius & per varias factorum species propositum in *tit. de annuis legatis num* 6.

3. Licet autem officio judicis parentes constringi possint ad alendos liberos inopes, & vicissim liberi respectu parentum, nec non fratres ad alimenta fratri egeno præstanda, denique etiam in viro & uxore idem obtineat, secundum tradita in *tit. de agnosc. & alend. liberis.* non tamen ad id obligati sunt, ut ultimâ voluntate personis hisce alimenta legent; cum id nuspiam in legibus cautum sit, & liberis atque parentibus alimentorum loco legitima cedat; ac uxori inopi & indotatæ prospectum satis sit per dispositionem *novella* 117. *cap. quia vero legem* 5. adeo ut legatum alimentorum, quod liberis, parentibus, fratribus, uxori relinquitur, non necessitatis, sed liberi arbitrii atque liberalitatis sit.

4. Cæterum singularia in hoc legato multa sunt. Nam & die feriato de alimentis legatis cognosci potest. arg. *l. eâdem* 2. *ff. de feriis.* & incapacibus aliarum rerum, veluti deportatis & pœnæ servis, ea recte relinquuntur. *l. si cui annua* 11. *ff. h. t. l. si in metallum* 3. *ff. de his quæ pro non scriptis.* Nec super alimentis legatis permissa transactio, nisi decreto prætoris interposito, ut tractatum *in tit. de transaction. num.* 14. Nec legatarius jus suum alimentorum alteri vendere vel cedere potest, nisi forte in casibus illis, quibus & de iis transactio subsistit. Quod enim à Costalio *ad l.* 66. *ff. de jure dotium*, scriptum est, alimentorum æque, ac ususfructus, commoditatem alteri cedi posse, licet ipsum jus cedi nequeat, erroneum est; cum utique sine decreto prætoris alendus non debeat excidere alimentis quotidianis, & ita testatoris, ea legantis, intentio fraudari; & tamen super usufructu per ultimam voluntatem relicto transactio atque cessio commoditatis nuspiam interdicta, sed legibus pluribus permissa sit. *l. arboribus* 12. §. *usufructuarius* 2. *l. non utitur* 38. *& seqq. ff. de usufructu & quemadm. quis utat.* ut proinde alimentorum legatum hâc in parte usui magis quam usuifructui legato comparari debeat, quem usum regulariter alteri vendi aut cedi non posse, patet ex *tit. Instit. de usu & habitat.* ac à me expositum in *tit. de usu & habitat. num.* 4. Sed & exsecutio condemnationis ad alimenta per appellationem non ita, uti quidem vulgo, suspenditur, prout explicandum erit *in tit. nihil innovari appellat. interpositâ.* Nec sisti possunt, seu arrestari, alimenta obærato debita, ut dixi *tit. de in jus vocando num.* 51. *in med.* Nec ei, qui bonis cessit, auferri per creditores, quorum intuitu cessionem fecit, si post cessionem relicta sint. *l. qui bonis* 6. *ff. de cessione bonor.* Nec rescripti moratorii impetratio efficit, ut is, qui ad alimenta ex legato vel contractu obstrictus est, eorundem præstationem differre possit. Surdus *decis.* 323. *num.* 9. 10. Et si quidem alimenta voluntate non perfectâ fuerint relicta, ac heres ea toto præstiterit triennio aut amplius, ad ea in posterum ex agnito imperfecto defuncti judicio solvere compellitur. *l.* 1. *C. de fideicommissis.* Pyrrhus Maurus *de solutionibus cap.* 36. *num.* 11. 12. Adhæc, uti annuum aut menstruum legatum, ita quoque alimenta legata, in initio anni cujusque aut mensis præstanda videntur. Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 30. *defin.* 12. Confer *tit. de annuis legatis num.* 1. Ut tamen illud inter annuum & alimenta nominatim legata intersit, quod ubi annuum semel initio anni præstitum est, ad solventem haud revertatur pro ratâ, si in initio aut medio illius anni legatarius moriatur. *l. à vobis* 5. *l. filia mea* 22. *ff. de annuis legatis.* cum ex adverso id, quod alimentorum nomine præstitum est, repeti possit, quatenus superest post mortem ejus, cui alimenta debita erant, uti id de vestibus ei datis, sed necdum attritis, à me adnotatum ad *tit. de agnosc. & alend. liberis num.* 19. nisi certa quantitas annua ad alimenta fuisset legata; tunc enim tota in initio anni præstita penes heredem legatarii, in initio anni forte defuncti, remanere deberet, cum non tam alimentum, quam potius annuum legatum sit; licet testator hunc legati finem intenderit, ut legatarius inde aleretur: eo fere modo, quo fundus alicui legatus, ut inde pascatur, in perpetuum apud legatarium ac heredes ejus remanet, quia *pastus* quasi causa quædam legandi, non vero ipsum legatum, est. *l.* 4. *l. cum alimenta* 21. §. *qui fratris sui* 1. *ff. h. t.* Adde *tit. de usufructu num.* 9. Præterea, si eidem ab eodem alimenta bis aut sæpius legata fuerint, sine ullâ distinctione semel tantum debentur; quia naturali ratione constat, unumquemque nonnisi semel ali posse; cum alioquin subinde sæpius eidem legata etiam sæpius præstanda sint, ut dictum *tit. de legatis num.* 34. Eoque fundamento etiam jus accrescendi inter collegatarios locum non habet, quando pluribus simul alimenta ex fructu unius prædii legata sunt, quia uno deficiente alter duplicatis alimentis haud uti potest, ut notatum in *tit. de usufructu accrescendo num.* 3. Quin &, si alimenta alicui usque ad pubertatem relicta fuerint, masculis usque ad annum decimum octavum, fœminis ad annum quartum decimum, præstanda sunt. *l. Mela ait* 14. §. *certe* 1. *ff. h. t.* licet non ad pubertatem, sed per omnem vitam præstanda esse alimenta, quæ simpliciter *puero* vel *puellæ* relicta sunt, Ulpianus autor sit *d. l. Mela* 14. *pr. ff. h. t.* Quod si ad *majorennitatem* usque alimenta legata sint, ea ad vigesimum quintum ætatis annum deberi, licet alendus per nuptias, vel impetratam ætatis veniam, vel ex statuti singularis dispositione, maturius pro majorenne haberetur, adstruxi in *tit. de minor. viginti quinque annis num.* 11. Cumque moribus hodiernis frequenter confundatur tempus pubertatis & majorennitatis, dum tutelæ curæque jura confusa sunt, non iniquum fuit, pubertatis tempus, alimentorum legato additum, ex benignitate interpretari de *majorennitate*, si non manifesta testatoris voluntas in contrarium appareat. Groenewegen *ad d. l.* 14. §. 1. *ff. h. t.* Quamvis verum sit, ex statu-

rei similis quantitate, sed non expressâ qualitate, electio heredi competat, cujus generis oleum aut vinum dare velit. *l. cum certum* 4. *ff. de tritico, vino, vel oleo legato.* ex adverso certæ quantitatis vini optione per legatum datâ, legatarius ipse circa qualitatem habeat electionem secundum propriam optionis naturam. *l. quotiens* 2. §. *ult. ff. h. t. l. cum alii* 2. §. 1. *ff. de tritico, vino, vel oleo legat.* Nec dubium, quin propter apparentem enixam testatoris voluntatem hæc legati species pleniorem atque benigniorem interpretationem nacta sit. Nam si in genere servorum aut aliarum rerum optio in numero plurali data sit, ex divi Pii rescripto tres eligi possunt. *l.* 1. *ff. h. t.* cum alioquin pluralis elocutio duorum numero contenta sit. *l. ubi numerus* 12. *ff. de testibus.* Atque insuper optimum hic à legatario, cui optio à testatore permissa est, optari potest. Unde, si, optione mihi legatâ, tu mihi persuaseris, ut optem certum servum, quasi melior eo in familiâ non sit, de dolo mihi dandam esse in te actionem, si callide hoc feceris, Ulpianus ait *l. si quis adfirmavit* 9. §. *si autem* 1. *ff. de dolo.* quod admitti non posset, si tantum mediæ notæ servus optandus fuisset; cum non interfuturum esset legatarii, optimum non fuisse, quem optavit, adeoque nec actionem de dolo, ad id quod interest comparatam, habere potuisset ob id, quod optimum non elegerit, optimi eligendi jure carens. Hugo Grotius *manud. ad Jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 31. Denique nec extinctum censeri debet optionis legatum per id, quod testator legatario ipse inter vivos certam donavit speciem ex illo rerum genere, ex quo legatum optionis relictum fuerat. arg. *l. hujusmodi legatum* 84. §. *si Titio* 11. *ff. de legatis* 1.

2. Eligit autem legatarius regulariter ex omnibus rebus illis, quæ mortis tempore testatoris fuerunt. *l. ult. ff. h. t.* excepto casu singulari in optione nominum legatâ filio, cui pater rerum suarum administrationem permiserat, quique filius dolo malo id egerat, ut, cum facti testamenti tempore nomina singula calendarii paterni exiguarum facultatum essent, mortis tempore in nominum eligendorum numero omnis fere calendarii substantia fuerit. *l. nomen debitoris* 34. §. *filio* 1. *ff. de legatis* 3. (Adde *tit. de legatis num.* 25.) Nec interest, utrum res, ex quibus optandum est, tempore mortis penes testatorem fuerint, an apud tertium depositæ, aut aliter ab eo detentæ vel possessæ; cum legatarius vel actione ad exhibendum adversus tertium illum agere possit, vel actione ex testamento adversus heredem, ut is contra tertium agendo, facultatem eligendi legatario præstet. *l. si tibi* 8. §. *ult. ff. h. t.* Quod si solus ille numerus in rebus hereditariis reperiatur, qui ex optionis legato eligi potest, vel etiam una tantum res, dum forte, legatâ servorum optione, familia tota mortalitate vel aliter ad unum recidit, valet nihilominus legatum, ac, quod superest, præstandum est. *l. si tibi* 8. §. *si ex* 1. *l. si optio* 13. *ff. h. t.* De cætero usque adeo ex rebus omnibus in hereditate repertis optio facienda est, ut, si uni certus servus, alteri servi optio legata sit, legatarius optionis etiam certum illum servum, alteri legatum, optare impeditus haud sit. *l. si Eros* 11. *l. servo sine* 15. *ff. h. t.* Diversum esset, si testator servum certum jussisset sub conditione liberum esse; tunc enim pendente libertatis conditione statuliber talis eligi non posset, quasi in dando optionis legato testator de Sticho ita libertatem sperante non cogitasset. *l. cum ita legatur* 9. §. 1. 2. *ff. h. t.* Neque oberit legatario, quod forte heres res quasdam hereditarias ante optionem factam alienaverit, aut servos quosdam manumiserit; cum & ipsæ res ita alienatæ, & servi ita manumissi, optari nihilominus possint, atque ipsa alienatio vel manumissio tamdiu in suspenso sit. *l. si cum optio* 14. *ff. h. t. l. si optio* 3. *ff. qui & à quib. manum.* Si tamen optio certæ vestis, veluti tunicæ, legetur, & testator tunicas distinctas habeat, atque insuper syntheses vestium, in quibus & tunicæ sunt, non potest ex synthesi vestium tunicas eligere; uti nec unum equum ex bigâ vel quadrigâ, si alii in hereditate equi existant, ex quibus optio fieri potest, nec unum vasculum ex pari vasculorum. Secus, si non nisi syntheses vestium, aut non nisi bigæ aut quadrigæ equorum, aut vasculorum paria, in bonis testatoris sint: tunc enim ex synthesibus tunicam, ex quadrigâ equum optare legatarius impeditus non est; ut tamen heres rerum talium ex synthesibus desumendarum æstimationem præstare legatario invito possit. *l. cum aurum* 19. §. *sed si argenti* 2. *l. Titia testamento* 38. §. *Sempronia* 1. *ff. de auro, argento, mundo &c. legatis.*

3. Facienda vero optio aditâ hereditate; sic ut nihil agatur, si ante optetur. *l. optione legatâ* 16. *ff. h. t. l. Julianus, nec* 10. *ff. de legatis* 1. & quidem intra tempus à testatore præfinitum: qui si nihil hâc in parte statuerit, summo quidem jure facultas optandi legatario videtur omni tempore salva esse; sed ne nimium differendo impediat, quo minus suo arbitrio de rebus hereditariis heres disponat, dum & alienationes & manumissiones per optionem subsecutam secundum ante dicta interpellari possent, prætor ad heredis petitionem ita statuere diem debet, ut nisi intra tempus præfinitum legatarius elegerit, actio legatorum ei postea haud competat. *l. mancipiorum* 6. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 33. Ut tamen audiendus adhuc videatur legatarius, si post temporis præstituti lapsum eligere ex illis rebus velit, quarum intuitu res etiamnum integra est, id est, si neque distractæ sint, neque ex retentis heres hactenus familiam disposuerit, adeoque nec damnum subiturus sit, propter cujus aversionem prætor decernere solet. *d. l. mancipiorum* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* Idemque, quod in herede, etiam in eo placuit legatario, cui reliqui servi legati sunt, cum Titio servi optio specialiter data esset, ut scilicet legatario optionis certus optandi

ali dies præfiniatur, ne is, ad quem reliqui servi devenire debent, de servorum dominio diutius incertus sit. *l. si tibi* 8. *pr. ff. h. t.* Et si quidem propter prætetlapsum tempus præfinitum optionis legatum hoc casu corruat, *reliquorum* servorum appellatione etiam illi continentur, quos optionis legatarius potuisset optando auferre. *l. cum optio* 17. *ff. h. t.* arg. *l. ult. §. ult. ff. de auro arg. mundo &c. legatis.*

4. Cæterum, quia optio actibus legitimis annumerata fuit, etiam per interpositam procuratoris personam fieri non potuit. *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. juris.* junct. *l. nemo alieno* 123. *ff. de reg. juris.* Si tamen filiofamilias optio legata esset, non nisi jussu patris olim optabat. *l. Julianus, nec* 10. *ff. de legatis* 1. quod jure novo correctum videtur per *l. ult. C. de bonis quæ liberis.* Quid juris sit, si servo alieno testator optionem legaverit, & is post diem legati cedentem à suo domino manumissus sit, Julianus exponit in *l. si Pamphilo* 10. *ff. h. t.* Quod si legatarius post mortem testatoris ante factam optionem decedat, olim quidem corruebat legatum, quia tacitam habebat in se conditionem, *si legatarius optasset*: sed jure novo ad heredes transmittitur, qui si in eligendo dissentiant, sorte dirimendum, cujus sententia in optione præcellat; eo modo, quo id etiam receptum est in pluribus legatariis, quibus simul unius rei optio data est. *§. optionis legatum* 23. *Instit. de legatis. l. ult. C. communia de legatis.* Si tamen ex pluribus legatarii heredibus unus non consentiendo impediverit legatum, familiæ erciscundæ judicio cæteris ad id, quod interest, damnandus est. *l. heredes ejus* 25. *§. si incerto* 17. *ff. familiæ ercisc.* cum non aliter electio legatum firmet, quam si omnes consentiant, aut juris interpretatione pro consentientibus habeantur. arg. *l. itinere* 28. *ff. de servit. præd. rustic. l. servo* 12. *ff. h. t.* Sane, si duobus unius rei optio legata sit, & cum unus rem certam optasset, furore correptus sit, aut decesserit, antequam alter idem optasset, deinceps vero alter quoque rem eandem eligat, ex humanitate placuit, optionem prodesse, ac communem fieri rem optatam. *l. si tibi electio* 8. *§. unius* 2. *ff. h. t.*

5. Illud utique manifestum est, testatorem etiam ita posse relinquere optionis legatum, ut non ipse legatarius, sed vel tertius, vel ipse heres optet. Si tertio arbitrium optionis pro legatario injunctum sit, & ille vel noluerit intra annale tempus eligere, vel non potuerit, vel quandocunque decesserit, legatum non exspirat, neque etiam heres illius tertii optare potest pro legatario, sed potius ipsi legatario tunc delata videtur electio, ita, ut non optimum eligat, sed id, quod mediæ æstimationis est. *l. ult. §. sed & si quis* 1. *C. communia de legatis.* Cum enim præsumeret lex, tertium illum, cui optio commissa erat, æquum futurum utrique tum heredi tum legatario, credibile erat, illum mediæ notæ rem electurum, ne si optimam eligeret, nimis videretur favere legatario, sin pessimam, heredi; ac proinde justum erat, talem legatario electionem à lege permitti, qualem probabiliter tertius ille fuisset facturus: eoque respicit Imperator, cum in *d. l. ult. §.* 1. subjungit rationem; ne, *dum legatarium satis esse fovendum existimamus, heredis commoda defraudentur.* Et hæc ita, nisi testator ipse in casum, quo tertius non optaret, legatario optandi facultatem in subsidium detulerit apertâ voluntatis suæ declaratione: tunc enim is adhuc id, quod vult, adeoque optimum secundum jus commune legati optionis eligere potest, tanquam cui jam optionis legatum per existentiam conditionis à testatore appositæ delatum est. *l. pen. ff. h. t.* Quod autem, tertio non optante, legatum non evanescat, emtio vero aut locatio deficiat, in quâ pretii vel mercedis determinatio in arbitrium tertii collata est, si tertius ille vel nolit vel non possit arbitrari, juxta *§.* 1. *Instit. de emt. vend. l. ult. C. de contrah. emtione. l. si merces* 25. *ff. locati.* ejus illa ratio est, quod visum fuerit magis succurrendum esse legatario, cui nihil imputari potest, quod arbitrium tertii adscriptum sit, quam emtori aut venditori, per quos ipsos stetit, quod non ipsi pretium certum mutuâ constituerint conventione; quodque testator jam mortuus non possit novâ voluntate firmitatem addere legato optionis, ubi tertius eligere non vult aut non potest; cum ex adverso emtor & venditor ipsi possint inter se justum constituere rei pretium, ubi apparuerit, tertium id noluisse aut non potuisse. Cui accedit generalis ratio ab ampliore ultimarum voluntatum, quam contractuum, favore petita. Quod si non tertio, sed heredi optionis seu electionis arbitrium à testatore delatum sit, si quidem & certum temporis spatium sit appositum, intra quod eligat, eo intra id tempus non eligente, arbitrium electionis in legatarium transit. arg. *l. statu liberum* 11. *§.* 1. *ff. de legatis* 2. Certo tempore per testatorem haud præstituto, quin prætor illud, desiderante legatario, præfinire possit, dubitandum non videtur, arg. *l. mancipiorum* 6. 7. 8. *ff. h. t.*

6. Optionis legato simile in multis, non tamen in omnibus, est legatum generis. Legatur autem vel corpus in genere, vel quantitas, de quâ in *tit. sequente.* Si corpus, si quidem certos à naturâ terminos habeat, veluti servus, bos, equus, electio speciei legatario competit, si non aliud testator dixerit. *§. si generaliter* 22. *Instit. de legatis.* atque ita de electione non per heredem sed legatarium faciendâ accipi debent ambigua Ulpiani verba in *l. si quis à filio* 32. *§. pen. ff. de legatis* 1. cum ait, *si quis plures Stichos habens Stichum legaverit, si non apparet, de quo Sticho sensit, quem elegerit* (supple legatarius) *debet præstare.* Licet olim hic in legato damnationis electio heredis fuerit, ut alibi observatum; atque etiam in actibus inter vivos electio debitori magis, quam creditori competat. Cujus illa diversitatis ratio est, quod in actibus inter vivos persona tantum est obligata ad dandum, res ipsa neutr-

neutiquam affecta, ut proinde promissoris in arbitrio sit, quid dare velit; quo fundamento etiam olim in legato damnationis electio heredis erat, quippe qui solà personali actione conveniri poterat. At in legatis secundum jus novum res est devincta legatario, sic ut & vindicare eam possit; cui consequens est, ut & rem eligat, dum in suà potestate habet, utrum reali, an personali actione experiri velit; quemadmodum olim eam ob causam in legato vindicationis electio ipsi competebat. *l. si servus legatus* 108. §. *cum homo* 2. *ff. de legatis* 1. Sive autem legatario, sive propter expressam testatoris voluntatem heredi electio ex genere competat, id utique observandum est, ne optima aut pessima istius generis res accipiatur; adeoque homine legato actorem eligi non posse, rescriptum fuit, *l. legato generaliter* 37. *ff. de legatis* 1. uti è contrario, heres electionem habens servum furem dare nequit, & si dederit, furtumque legatario factum sit, ad hoc tenetur, ut alium hominem præstet, & hunc pro noxæ deditione relinquat. *l. si heres generaliter* 110. *ff. de legatis* 1. Quod si testator nullam generum hujus legati speciem reliquerit, nullum verbi gratià servum vel bovem, cum servum vel bovem generaliter legasset, heredis erit aliunde speciem certam adipisci, atque ita generis legatum implere. arg. *l. si cui vinum* 3. *ff. de tritico vino vel oleo legato.* Et hæc quidem ita in rebus, quæ, ut dictum, certos à naturâ terminos habent: si vero corpus in genere legatum sit, quod nullos certos à naturâ terminos habet, veluti, domus, fundus, lanx, & similia (quorum forma, magnitudo, capacitas à destinatione patrisfamilias, & artificis operâ omnino dependet, dum nulla tam ampla domus est, nullus fundus tam spatiosus, quin partium aliarum adjectione spatiosior amplior-que ex voluntate domini possit effici) si quidem nullum tale corpus testator reliquerit, derisorium magis, quam utile legatum esse, Ulpianus censuit *l. si domus alicui* 71. *pr. ff. de legatis* 1. & ad eum casum restringenda *l. cum post divortium* 69. §. *gener* 4. *ff. de jure dot.* Quamvis plerique velint, ex æquitate moribus hodiernis præstandam esse tunc domum secundum vires patrimonii & legatarii dignitatem, caritatem, ac necessitudinem, eo fere modo, quo id in annuis & alimentis sine certâ quantitate legatis, uti & in bove vel equo generaliter legato, Romani probarunt. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 35. *& seqq.* Groenewegen *ad d. l.* 71. *ff. de legatis* 1. Ant. Matthæus *de succession. disput. ult. de divortio leg. & usus num.* 49. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 1. *num.* 22. *in fine.* Imo, si testator nullam quidem domum reliquerit, sed certam pecuniæ quantitatem habeat repositam ad domus emtionem, ac antequam emeret moriatur, pecuniam illam vice domus generaliter legatæ deberi, vult Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 13. Sin ex adverso plura talis generis corpora in hereditate inveniantur, heredis electio est, quam rem dare velit. Cum enim testator plures habens domos pluresve fundos, fundum aut domum legat, apparet quidem, eum de certo sensisse fundo certàve domo ex fundorum suorum ædiumve numero, sed quia non constat, de quo fundo cogitaverit, electio heredis esse debuit secundum Ulpianum, quem fundum dare velit, *l. legato generaliter* 37. §. 1. *ff. de legatis* 1. Idemque obtinet, si cum testator plures haberet fundos Cornelianos, *fundum Cornelianum* legaverit, nec appareat quem designaverit. *l. cum servus legatus* 39. §. *scio* 6. *ff. de legatis* 1. Neque enim interest, utrum testator tres habens fundos, *fundum* leget, an vero tres habens fundos Cornelianos, fundum Cornelianum leget; cum utrobique & plures fundi sint, & ex pluribus illis unus præstandus sit, nec tamen, de quo fundo testator cogitaverit, satis appareat. Cui consequens est, ut in *d. l. si domus* 71. *ff. de legatis* 1. pro verbis, *quam vellet*, magis cum Haloandro legatur, quam *volent*, prout & Gothofredus *in notis* monet.

7. Generis legato proximum rursus est, si duæ res alternatim legentur, veluti *Stichus aut Pamphilus*, *Stichus aut decem*, aut, quod eodem redit, *Titio Stichum do lego, si Pamphilum non elegerit*, *l. cum ita* 9. *ff. h. t.* Unde & tunc electio legatario competit, ut ex alternativis meliorem petere possit. *l. Lucio Titio* 23. *ff. de legatis* 2. *l. plane, ubi* 34. §. *pen. ff. de legatis* 1. arg. *l. plane si filium* 94. §. *si cui* 2. *ff. de legatis* 1. *l. statu liberum* 11. §. 1. *ff. de legatis* 2. nisi aliud testator voluerit; vel alternative *decem aut quindecim* legata fuerint, aut heres *post annum aut biennium* dare jussus sit. *l. si ita relictum* 43. §. *ult. ff. de legatis* 2. arg. *l. si ita stipulatus* 109. *ff. de verb. obligat.* Sed &, si ex alternative legatis una pure altera sub conditione legata sit, non aliter electio legatario competit, quam si conditio extiterit, adeo ut legatarius ante conditionem existentem moriens, ne legatum quidem ad heredem transmittat quantum ad eligendi potestatem attinet; de quo intelligenda *l. cum illud aut illud* 25. *ff. quando dies legat. cedat.* nam quod spectat illud ex alternativis, quod pure legatum est, quia dies ejus jam statim à morte testatoris cessit, ad heredem ejus petitio translata intelligitur; uti responsum in eo, qui post mortem testatoris ante aditam hereditatem mortuus erat, cum ei *ususfructus aut decem*, *utrum voluerit*, legata essent, ac ex principiis juris constaret, quantum ad *decem* legati diem à morte testatoris cessisse, quantum vero ad *usumfructum* cedere demum ab aditâ hereditate. *l. si ususfructus* 14. *pr. &* §. 1. *ff. quando dies legat. cedat.* Quod si ex alternative legatis una perierit, altera adhuc præstanda est. *l. cum res legata* 47. §. *sed si Stichus* 3. *ff. de legatis* 1. *l. statu liberum* 11. §. 1. *in fine ff. de legatis* 2. arg. *l. si in emtione* 34. §. *pen. ff. de contrah. emtione.* Sed & si alterutrum alternativorum ex causâ lucrativâ ad legatarium pervenerit, alterum adhuc ex testamento debetur, sive

sive legatarius alterutrum ab extraneo, sive ab ipso testatore ex donatione consecutus sit. *l. non quocunque* 82. §. *ult. l. hujusmodi legatum* 84. §. *si Titio* 11. *ff. de legatis* 1.

8. Illud optionis & generis & alternativorum legato commune est, quod is, cui electio competit, eâ semel factâ, variare deinceps amplius haud possit, quia jus omne legati primâ electionis testatione consumtum fuit. *l. apud Aufidium* 20. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 32. nisi justa causa subsit, veluti, si statu liberum elegerit. *l. cum ita legatur* 9. §. 1. *ff. h. t.* vel servum crimini obnoxium, ex quo potest ultimo affici supplicio. arg. *l. his consequenter* 18. *ff. familiæ erciscundæ.* vel rem non testatoris sed alienam, vel non omnes res sint exhibitæ, ex quibus electio facienda erat, sive id fraude heredis, sive casu factum sit; nisi legatarius ex solis exhibitis eligere voluerit, cum sciret & alias esse. *l. quotiens* 2. §. *dari igitur* 2. 3. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* Plane, si cum *Stichus aut Pamphilus* alicui legatus esset, is solum Stichum legatum existimans, eundem vindicaverit, amplius mutandæ vindicationis jus non habet; sicut damnatus heres alterutrum dare, si Stichum dederit, ignorans sibi permissum vel Pamphilum dare, repetere nihil potest secundum Celsum in *l. si is, cui* 19. *ff. de legatis* 2. quamvis Juliano contrarium placuerit, in eo, qui ita ex stipulatu obligatus erat, & errans ita solverat, *l. cum is* 32. §. *ult. ff. de condict. indebiti.* & Juliani sententiam Justinianus magis probaverit, ut dictum in *tit. de condict. indebiti num.* 5. Adde Cujacium *lib.* 8. *observ.* 35.

T I T U L U S VI.

De tritico, vino, vel oleo legato.

S U M M A R I A.

1. *Quid contineatur appellatione* tritici? *Quid appellatione* vini? *An & acetum, & quo sensu id dicatur* vini loco habitum *à patref.? Quid contineatur sub vino vetere?*
2. Vino legato *debentur & vasa minora, quibus illud continetur; non utres, culei, aut dolia majora.* Vino cum vasis legato, *an & illud debeatur quod in doliis est? Vino amphorario & dulcibus omnibus legatis, an dulcia debeantur, quæ potionis non sunt? Legatis* vini mensuris certis, *an sola mensura, an vinum ejus quantitatis legatum censeatur?*
3. *Quid debeatur si vinum simpliciter sine quantitatis & qualitatis adjectione legetur? Quid si adjectâ qualitate, sed non quantitate? Quid si testator tunc nullum vinum reliquerit? An vino omni legato debeatur & id, quod testator promercii causâ habuit? Si certa vini quantitas legetur sine expressione qualitatis, an debeatur, si non inveniatur in hereditate? Et an heredi an legatario competat electio ratione qualitatis?*
4. *Si certa vini aut tritici quantitas ex certo fundo legetur, & minus ibi nascatur, an nihilominus tota quantitas debeatur?*

1. TRiticum est frumentum ex spicis excussum, sub quo quæ in specie contineantur, an & farina aut panis jam coctus, vide apud Menochium *de præsumt. lib.* 4. *præsumt.* 151. Vino legato quid contineatur, quid non contineatur, discere licet ex iis quæ occurrunt in *l. si quis vinum* 9. *ff. h. t.* & apud Menochium *de præsumt. libr.* 4. *præs.* 152. quamvis in hisce potissimum consuetudo patrisfamilias spectanda, & ex circumstantiis probabilibus mens ejus eruenda sit, quid legatum voluerit. *d. l.* 9. *l.* 10. *ff. h. t.* Quâ ratione, vino legato acetum non deberi, nisi testator id vini loco habuerit, Ulpianus respondit in *d. l. si quis vinum* 9. *ff. h. t.* id est, ut opinor, nisi testator aceto etiam ad potandum uti sit solitus; quo modo idem Ulpianus scripsit, poculentâ penu ea, quæ vini loco paterfamilias habuit, contineri, *l. qui penum* 3. §. *poculentâ* 4. *ff. de penu legatâ.* Ad potum autem aceto aquâ mixto Romanos tenuiores usos fuisse, & hanc potus speciem *poscam* fuisse appellatam, docet Taubmannus, in notis ad Plautum *in milite glorioso actu* 3. *scena* 2. *vers.* 23. & Casaubonus *in notis ad Spartianum in vitâ Pescennii Nigri cap.* 10. Legato *vino vetere*, ex usu testatoris æstimandum, quot annorum vino pro vetere usus sit; si id non appareat, vetus accipietur omne, quod non est novum, adeoque etiam anni prioris vinum. *l. si quis vinum* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. *ff. h. t.*

2. Vino autem legato, legata etiam censentur vasa minora, veluti amphoræ & cadi, nec non cuppuli, quibus illud continetur, tanquam vini accessiones, ex probabili mente testatoris: non item utres, aut culei, uti nec cuppi majores immobiles in agro, neque dolia, quæ depressa ac in terrâ defossa, aut saltem talia, ut per magnitudinem difficile moveantur; quippe quæ magis agri seu horrei instrumenta atque accessiones sunt. *l. si cui vinum* 3. §. 1. *l. vino legato* 14. *l.* 15. *ff. h. t.* junct. *l. sed, si quid* 15. §. *proprietatis* 6. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Si vinum cum vasis legatum sit, non videtur hoc ipso legatum restri-

restrictum ad illud vinum, quod in vasa jam transfusum est, sed & id, quod in doliis est, legatum intelligitur. *l. cui vinum* 6. *l. pen. ff. h. t.* Si *vinum amphorarium & dulcia omnia* legata sint, nil inter dulcia, nisi id quod potionis est, legatum esse Proculus cum Labeone censuit; cum alioquin dulcibus omnibus legatis, etiam plura contineantur, quæ potionis non sunt, *l. ult.* §. 1. 2. *ff. h. t.* Si non vinum, *sed mensuræ vini* legatæ sint, an vinum, an vero solæ mensuræ, quibus illud mensurari solet, legatæ tunc censeantur, ex testatoris & legatarii qualitate dijudicandum esse, post alios tradit Menochius *de præsumt. lib.* 4. *præsumt.* 152. *num.* 30. 31. 32.

3. Si vinum & cæteræ res fungibiles sine quantitate legentur, debetur id omne, quod testatoris fuit. *l. quidam heredem* 7. *ff. h. t.* Sed &, si qualitas rei sola sine quantitate expressa sit, veluti, legato *vino Hispanico*, omne, quod testator habet, præstandum est. arg. *d. l.* 7. verum si nullum testator vinum, aut quid simile reliquerit, vel non talis qualitatis, inutile legatum est, nec quicquam aliunde redimendum. arg. *d. l.* 7. *ff. h. t. l. si domus* 71. *ff. de legatis* 1. Licet autem vino generaliter legato, dictum fuerit omne deberi, quod testator habuit; tamen in dubio id tantum de tali vino intelligendum videtur, quod testator habebat usus sui proprii causâ, non vero de eo, quod promercii gratiâ penes eum erat; nam quæ quis ita comparavit, ut illico distraheret, mercis magis, quam rerum suarum loco habuisse credendus est, nisi evidens voluntas testatoris in contrarium sit. arg. *l. suos autem servos* 73. §. *pen. ff. de legatis* 3. *l. generali capite* 32. §. *uxori* 2. *ff. de usu & usufr. leg.* eo modo, quo *penum* legans, non omnia, quæ promercii causâ habebat, legare videbatur, sed ea sola, quæ in penum sibi separaverat *l. nam quod* 4. §. *item si* 2. *ff. de penu legatâ.* Peckius *de testamentis conjugum lib.* 5. *cap.* 28. *num.* 1. Ant. Matthæus *de successión. disput.* 11. *num.* 14. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 5. *num.* 4. Quod si quantitas certa rei fungibilis legato relicta sit, ea præstanda; nisi impossibile contineat, dum forte testator legat *centum modios tritici, qui singuli pondo centum pendeant*; tunc enim nihil legatum esse responsum fuit, quia ejusmodi triticum in rerum naturâ non est, *l. quidam heredem* 7. §. 1. *ff. h. t.* Nec interest, utrum penes testatorem mortis tempore quantitas illa rerum fungibilium legatarum reperta fuerit, nec ne; cum heres eam quantitatem redimere debeat redemptamque præstare. *l. si cui vinum* 3. *ff. h. t.* Sed sive apud testatorem inventæ fuerint tales res, sive aliunde comparandæ sint, heredis electio est, cujus qualitatis rem dare velit, ubi sola quantitas sine qualitate designata est; adeo ut neque morem regionis, neque consuetudinem testatoris, hâc in parte sequi teneatur. *l. cum certum* 4. *ff. h. t.* nisi legatario nominatim electionem testator dederit; quippe quo casu legatarius etiam exhibitionem ad degustandum atque probandum desiderare possit. *l. cum alii* 2. §. 1. *ff. h. t.*

4. Quod si testator certam vini aut frumenti quantitatem ex certo fundo leget, si quidem semel tantum eam præstari voluerit, contentus esse tenetur legatarius eâ quantitate, quæ in fundo nata fuerit, nec heres id, quod quantitati legatæ deest, aliunde coëmere aut supplere cogitur. *l. cum certus* 5. *ff. h. t.* nisi testator personæ conjunctæ legaverit. *l. Firmio Heliodoro* 26. *pr. ff. quando dies legat. cedat.* arg. *l. cum alienam* 10. *C. de legatis.* Sin sæpius eam dari testator voluerit, tota præstanda est; saltem quatenus unius anni ubertas alterius anni sterilitatem supplere potest; sed aliunde id, quod deest, redimendum non est. *l. ex eo vino* 13. *ff. h. t. l. legatum ita* 17. §. 1. *ff. de annuis legatis.* nisi fundus non taxationis, sed tantum demonstrationis & facilioris præstationis gratiâ adjectus sit: quippe quo casu quantitas integra, quæ legata fuit, quocunque modo præstanda est, nec per subsecutam prædii adjectionem, ut inde quantitas legata percipiatur, auxisse testator legatum videtur, aut diminuisse. *l. Lucius Titius* 12. *ff. de aliment. & cib. legat.*

TITULUS VII.

De instructo vel instrumento legato.

SUMMARIA.

1. *Quid sit instrumentum? An sub eo etiam contineatur instrumentum instrumenti?*
2. *Quid intersit inter legatum* fundi instructi, *&* fundi cum instrumento? *Quæ sint instrumenta patrisfamilias, lanionis, pistoris, medici, pictoris, piscatoris, balneatoris, &c. Quæ sint instrumenta fundi, domus, villæ, tabernæ, cauponæ, vineæ. An villæ instrumento supellex contineatur? An mola ad instrumenta ædium aut fundi pertineat?*
3. *An, cum testator legavit* fundum instructum *vel* fundum & instrumentum, *vel* fundum cum instrumento, *& postea fundum alienavit, adhuc debeatur legatum* instrumentorum, *& qualium?*
4. *Qualia fundum sequantur, si simpliciter* fundus *legetur? Quid, si legetur*, ut optimus maximusque est? *Quæ debeantur, si fundus legetur* cum omnibus, quæ ibi sunt? *Et quid si quædam tempore mortis eo translata sint sine testatoris voluntate?*

Instru-

1. INstrumentum dicitur apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus possessio exerceri nequit. *l. quæsitum est* 12. *pr. ff. h. t.* sub quo tamen etiam instrumentum instrumenti, & sic deinceps, continetur, ac in hisce præcipue voluntas testatoris spectanda, quid ille per instrumentum designare voluerit; deinde, in quâ præsumtione sint, qui in quâque regione commorantur. *d. l. quæsitum* 12. §. *sed an* 6. *l. cum de lanionis* 18. §. *item cacabos* 3. *ff. h. t.*

2. Interest autem inter legatum *fundi instructi & fundi cum instrumento.* Legato namque *fundo instructo* duo principalia videntur legata esse, & unum accessorium; primum principale *fundi ipsius*, ejusque accessorium *instrumentorum fundi*, alterum principale *instrumentorum patrisfamilias*, quæ ille in prædio habuit, ut esset instructior, quæque fundi accessiones non sunt; veluti supellex, aurum, argentum, vinum, frumentum, bibliotheca, medicamenta, aliaque plura, ad usum comparata, non venalia, aut custodiæ causâ ibidem reposita, quæ recensentur in *l.* 1. *C. de verb. signif. l. villæ* 16. §. *ult. l. prædia* 27. §. 1. *& seqq. l.* 28. *ff. h. t.* præcipue *l. quæsitum est* 12. §. *sed si fundus* 27. *& multis seqq. ff. h. t.* in quo §. 27. *in fine*, cum Jurisconsultus ait, *hoc ergo legato* fundi scilicet instructi, *non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videri* testatorem, id ita accipiendum est, quasi dixisset, *non tantum agri instrumentum, sed & proprium &c.* sub fundo enim instructo etiam ipsius fundi instrumenta, *quæ fructuum colligendorum servandorumque gratiâ ibidem habentur*, legata intelligi, juris autoritate definitum, & ab Imperatoribus rescriptum est, *l. fundo* 2. *C. de verbor. signif.* junct. *l. in instrumento* 8. *& seqq. ff. h. t.* ac evincit quoque *l. si ita legatus* 16. *ff. de usu & habitat.* Quæ vero testatoris instrumenta censeantur, præter hactenus recensita ex vitæ & instituti genere dijudicandum est; dum alia sunt instrumenta lanionis. *l. cum de lanionis* 18. *pr. ff. h. t.* alia pistoris. *d. l.* 18. §. 1. *ff. h. t.* Paulus *recept. sent. libr.* 3. *tit.* 6. §. 64. alia medici. *d. l.* 18. §. *in instrumento* 10. *ff. h. t.* Paulus *d. libr.* 3. *tit.* 6. §. 62. alia pictoris. *l. item pictoris* 17. *pr. ff. h. t.* Paulus *d. tit.* 6. §. 63. alia piscatoris. *d. l.* 17. §. 1. *ff. h. t.* Paulus *d. tit.* 6. §. 66. alia Balneatoris. *d. l.* 17. §. *ult. ff. h. t.* Paulus *d. tit.* 6. §. 65. Quod si ex adverso *fundus cum instrumento* legatus sit, unum tantum videtur esse legatum principale *fundi*, alterum legatum accessorium *instrumentorum fundi*, quæ fructuum quærendorum, cogendorum, conservandorumque gratiâ parata sunt. *l. in instrumento* 8. *pr. &* §. 1. *& ll. seqq. ff. h. t.* Et uti varia personarum instrumenta sunt pro varietate conditionis personarum, secundum jam dicta; ita quoque prædiorum, pro varia eorum conditione, varia instrumenta enarrantur; alia scilicet fundi legati. *l. in instrumento* 8. *& seqq. l. fundus qui* 24. *l.* 25. *ff. h. t.* alia domus. *l. quæsitum* 12. §. *si domus* 16. *& seqq. ff. h. t.* alia villæ. arg. *l. villæ* 16. *pr. l. si mancipia* 19. §. 1. *ff. h. t.* alia tabernæ vel cauponæ. *l. si ita testamento* 15. *l. cum quæratur* 23. *ff. h. t.* alia vineæ *l. villæ* 16. §. *vinea* 1. *ff. h. t.* alia denique navis & aliarum rerum, quæ prædii appellatione comprehensa non sunt. *l. ult. ff. h. t.* Sed an villæ instrumento supellex contineatur, distinctione terminandum videtur: nam si urbana villa fuerit, magis est, ut supellex etiam legato cedat, & de tali villâ accipienda *l. si mancipia* 19. §. *Paulus* 1. *ff. h. t.* sin rustica eam non contineri, verius est; & de hâc intelligendum Alfeni responsum in *l. villæ* 16. *ff. h. t.* præsertim, cum & ab Ulpiano scriptum sit, supellectilem instrumento fundi non contineri. *l. quæsitum est* 12. §. *supellex* 15. *ff. h. t.* Villas sane alias urbanas alias rusticas esse, colligi potest ex §. 1. *Instit. de servitut. prædiorum. l. urbana prædia* 198. *ff. de verb. signif.* junct. *l. fundi usufructu* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. quib. mod. ususfr. amitt.* Cujacius *libr.* 26. *observ.* 14. Wissenbach *ad pand. vol.* 2. *disput.* 5. *thes.* 5. qui & ibidem notat post alios, molam ad instrumenta quidem ædium pertinere. *l. dolia* 26. §. 1. *ff. h. t.* non vero fundi. *l. cum de lanionis* 18. §. *asinam* 2. *ff. h. t.*

3. Quia vero, secundum jam dicta, plenius pinguiusque habitum fuit legatum *fundi instructi*, quam *fundi cum instrumento*, hinc est, quod fundo pereunte vel alienato, simul quidem corruit legatum instrumentorum ad fundum pertinentium, sive *fundus instructus*, sive *fundus cum instrumento* legatus sit; quia extincto principali legato *fundi* etiam accessorium *instrumentorum fundi* legatum consumi, nec amplius deberi, necesse erat ex regulâ, quâ accessorium sequitur suum principale: eodem modo, quo, si servus cum peculio suo legatus, & postea alienatus aut manumissus fuerit, peculii quoque legatum extinguitur. §. *si quis ancillas* 17. *instit. de legatis. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* neutiquam autem per alienationem vel interitum fundi perit legatum *instrumentorum patrisfamilias*, quæ sub legato *fundi instructi*, at non sub legato *fundi cum instrumento* comprehensa erant, quæque non efficiebant aliquod accessorium fundi legatum, sed principale, distinctum à fundo cum accessoriis instrumentis ejus; ac proinde, uti duabus rebus principaliter legatis, & unâ deinde extinctâ, altera adhuc debita manet, (prout etiam evenit in ancillâ cum natis legatâ vel servo ordinario cum vicariis, dum homo in hominis accessione non est, adeoque duo legata separata sunt. *l. at si ancilla* 3. *ff. de peculio legato. d.* §. 17. *Instit. de legatis*) ita quoque in legato fundi instructi, post fundum alienatum, restat petendum legatum instrumentorum patrisfamilias, quæ non pertinebant ad fundi alienati accessiones. Et hoc puto satis aperte à Paulo significatum esse *in l. si cui fundum* 5. *ff. h. t.* cum redarguens Labeonem, quod is scripsisset, si cui fundum & instrumentum ejus legare vis, nihil interesse, quo modo leges, *fundum cum instrumento*, an *fundum & instrumentum*, an *fundum instructum*, sub-

subjungit, imo contra, inter ea legata hoc interesse, quod, si fundo alienato mortuus fuerit, qui ita legaverat, *fundum cum instrumento*, nihil erit legatum; ex cæteris posse *instrumentum esse legatum*. Nam cum legatus est *fundus & instrumentum ejus*, particula *&* id efficit, ut duo intelligantur principalia legata, alterum fundi, alterum instrumentorum ejus; adeoque instrumenta adhuc manent debita post alienatum fundum, tanquam æque principaliter, ac fundus, legata. At ubi *fundus cum instrumento* legatur, testator per vocem *cum* significasse videtur, se instrumenta fundi velut accessionem ejus voluisse considerare; unde alienato fundo principaliter legato, nihil amplius ex accessorio instrumentorum legato præstandum erat. Rursus, cum legat *fundum instructum*, alienato fundo instrumentum adhuc debitum manet, *non fundi ipsius*, quippe quod secundum ante dicta accessorium fundi legatum erat, sed *patrisfamilias*, quod sub fundo instructo continebatur, nec fundi accessio censebatur, sed principale legatum constituebat. Neque enim Paulus dixit, *instrumentum fundi* adhuc deberi, sed simpliciter *instrumentum esse legatum*, quale vero illud instrumentum fuerit, ex naturâ fundi instructi superius expositâ petendum erat. Nec est quod dicas Labeonem in *d. l.* 5. *ff. h. t.* formasse statum controversiæ de eo, qui *fundum & instrumentum ejus legare volebat*; ac propterea verba finalia ejus legis non de patrisfamilias, sed fundi instrumento accipi oportere. Respondendum enim est, novum aut insolitum haud esse, ut vel illi ipsi, qui quæstionem formant, vel qui opinionis alienæ refutationem suscipiunt, eâ occasione alia quoque misceant, licet ad quæstionem propositam directo haud pertinentia. Atque ita quoque hic id Paulo accidit, qui reprobaturus Labeonis opinionem, existimantis, nihil interesse, utrum fundum cum instrumento, an fundum & instrumentum, an fundum instructum testator legaret, differentias inter hasce tres legandi formulas suppeditat; etiamsi verum esset, in aliquo tertio legatum *fundi instructi*, & *fundi cum instrumento*, convenire, quod scilicet fundo alienato instrumentum ipsius fundi non amplius ex causâ legati peti posset. Sed nec obstat hisce, quod idem Paulus in *l.* 1. *pr. ff. h. t.* scripsit, *sive cum instrumento fundus legatus sit, sive instructus, duo legata intelliguntur*. In utrâque enim specie duo legata esse, jam supra à nobis adnotatum est; sed an utrobique duo legata *separata*, id est, principalia sint, uti de ancillâ cum natis legatâ respondet idem Paulus in *l. at si ancilla* 3. *ff. de peculio legato*. an vero unum principale alterum accessorium habeatur, id à Paulo in *d. l.* 1. *ff. h. t.* expressum non est; atque adeo hæ duæ legandi formulæ in eo quidem conveniunt, quod utraque duo legata contineat, sed id non impedit, quo minus dicamus, in legato *fundi cum instrumento* alterum principale esse *fundi*, alterum accessorium *instrumentorum fundi*: in *fundo* autem *instructo* duo principalia esse legata, alterum *fundi*, alterum *instrumentorum patrisfamilias*.

4. Quod si simpliciter fundus legatus sit, sola debentur affixa & inædificata; non item dotes prædiorum, stramenta, boves aratores, aliaque similia. *l. cum pater* 2. §. 1. *l. cum fundus* 21. *ff. h. t.* nec instrumenta ejus. *l. ult. ff. de supellect. legatâ.* nisi fundus legatus sit, *ut optimus maximusque* est; tunc enim hæc omnia legatario unà cum fundo præstanda sunt. *l. cum de lanionis* 18. §. *item, cum* 9. *l. fundo legato* 22. *ff. h. t.* quemadmodum & liber ab omni servitute fundus dari debet, ubi cum illâ *optimi maximique* adjectione legatus est; cum ex adverso sufficiat, eum tradi, qualis est, etiam servituti obnoxium, ubi simpliciter *fundus* ultimâ voluntate relictus est. *l. servo legato* 69. §. *si fundus* 3. *ff. de legatis* 1. arg. *l. cum venderes* 59. *ff. de contrah. emtione*. Sed si fundum leget testator *cum omnibus quæ ibi sunt*, merces etiam venales legasse creditur, (licet in usufructu legato, strictiorem recipiente interpretationem, aliud placuerit. *l. generali* 32. §. *uxori* 2. *ff. de usu & usuf. legato.*) uti & vina, quæ in doliis remanserunt, cum pretium eorum nondum esset exsolutum. *l. prædia maritima* 27. §. *liberto* 3. *ff. h. t.* adeoque latius patet legatum fundi cum omnibus quæ ibi sunt, quam legatum fundi instructi, dum multa sunt in fundo, quibus fundus aut paterfamilias proprie non instruitur, puta venalia, & custodiæ causâ reposita. *l. quæsitum est* 12. §. *sed si qua* 29. *&* 30. *ff. h. t.* Et hæc ita, nisi ex circumstantiis appareat, ac heres docere possit, contrariam fuisse defuncti voluntatem, eumque ad fundi accessoria & instrumenta tantum respexisse. *d. l.* 27. §. 3. *ff. h. t.* Adde *tit. de legatis num.* 18. & Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 5. *num.* 9. Quicquid sit, illud utique constat, sub hujusmodi legato ea contineri, quæ mortis tempore in fundo sunt; nisi sine testatoris voluntate, ampliandi legati causâ, eo aliunde translata sint. *l. omnia quæ* 32. §. *cum ita* 3. *ff. de legatis* 2. *l. cum de lanionis* 18. §. *Sabinus* 12. *in fine ff. h. t. l. pen. in fine ff. de auro argento mundo &c. legatis.* arg. *l. nomen debitoris* 34. §. *filio* 1. *ff. de legatis* 3.

TITULUS VIII.

De peculio legato.

SUMMARIA.

1. *Si servus legetur cum peculio, an & quando peculium debeatur, servo alienato vel manumisso? Et quid, si vicarii servi fuerint in peculio? Servo simpliciter legato, an, & quando peculium ejus cedat legatario, vel ipsi servo in testamento manumisso? Quo modo dominus tacite peculium servo manumisso leget?*
2. *Quæ debeantur legatario, cui peculium legatum est?*
3. *Legato peculio, cui cedat augmentum peculii, quod post conditum testamentum supervenit, vel vivo vel mortuo testatore usque ad aditam hereditatem?*

1. SI servus cum peculio legetur, servo alienato vel mortuo vel manumisso, peculii quoque legatum extinguitur, licet in peculio existerent servi vicarii: secus, si ordinarius cum vicario legatus esset, & ordinarius periisset; tunc enim adhuc vicarii legatum durat; sicut nati ex ancillâ manent ex legato debiti, quando ancilla cum suis natis legata est, & ipsa desiit in legantis esse potestate. *l.* 1. 2. 3. 4. *ff. h. t.* Plane, si mortuo demum legante, servus pereat, qui cum peculio legatus erat, peculium adhuc peti potest. *l. tunc inutile* 12. *ff. h. t.* Quod si simpliciter servus alteri legatus sit, in dubio non intelligitur peculium simul cum eo legatum, sic ut id exprimendum sit. *l. si legatus* 24. *ff. h. t.* arg. *l. quotiens* 29. *ff. de contrah. emt.* usque adeo, ut si dominus suum servum jusserit testamento liberum esse, atque ita eum sibi ipsi legaverit, peculium haud sequatur manumissum, sed apud heredem remaneat: quamvis, si inter vivos manumitteretur, sufficeret, quod non adimeretur. §. *si peculium* 20. *Inst. de legatis. l. unic. C. de peculio ejus qui libert. meruit.* (eo modo, quo & emancipatus filius suum retinet peculium, quod ei tempore emancipationis à patre ademtum non est. *l. donationes* 31. §. *pater* 2. *ff. de donation.* nisi pupillus inter vivos vindictâ manumitteret. *l. pen. ff. de manumiss. vindictâ.*) Sed &, si servus vicarius ordinario legatus sit, vicarii peculium ordinario cedit. *l. si peculium* 6. §. *vicario* 2. *ff. h. t.* fundo quoque legato cum mancipiis & pecoribus & omni instrumento rustico & urbano, peculium actoris ante testatorem defuncti, si ex eodem fundo sit, ad legatarium pertinere placuit. *l. fundo legato* 22. §. 1. *ff. de instruct. vel instrum. leg.* Nec dubium, quin & tacite servo, in testamento manumisso, peculium suum legari possit, puta, cum rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua inferre. §. *si peculium* 20. *in fine Instit. de legatis.* vel cum dominus ei libertatem dat, si rationes reddiderit & heredibus centum intulerit. *l. denique Pegasus* 8. §. *interdum* 7. *ff. h. t.*

2. Peculio autem legato, legatum non intelligitur id, quod dominus servo debet, nisi id nominatim additum sit: licet compensatio admittatur, si dominus servo, & servus domino, vicissim debeat. *l. si peculium* 6. §. *sicut autem* 4. *ff. h. t.* atque etiam recte servus exigat id, quod heres domini, peculium legantis, servo debet. *l. peculio legato* 5. *ff. h. t.* Insuperque, si cum domino de libertate pactus fuerit, retineat, quod eo nomine promiserat quidem, sed necdum dederat. *l. denique* 8. §. *his consequenter* 5. *ff. h. t.* Nec heres peculii legato gravatus deducit id, quod creditoribus peculiaribus debitum est, sed magis cautio per legatarium præstanda de defendendo herede contra creditores peculiares. *l. qui peculium* 17. *l.* 18. *ff. h. t.* quia in ipsum servum manumissum actio ex contractibus in servitute initis comparata non est. *l. creditoribus* 2. *C. an servus pro facto suo post manumiss. teneatur. l. servi ex* 14. *ff. de obligat. & act.* licet aliter Juliano placuisse videatur, ut Ulpianus commemorat in *l.* 1. §. *per contrarium* 10. *ff. de dote prælegatâ.*

3. Augmentum peculii quod attinet, aut decrementum ejus, si quidem illud vivo testatore contigerit, cedit legatario: sin post mortem testatoris acciderit, lucro & damno heredis est; nisi augmentum accesserit ex ipsis rebus peculiaribus; vel ipsi servo manumisso peculium legatum sit; tunc enim lucrum omne, quod inter mortem testatoris & aditionem supervenit, ad servum ipsum libertate donatum pertinet. Cum enim libertatis legatæ dies non nisi ab aditâ cedat hereditate, adeoque tum demum servus ex propriâ personâ videatur legati capax fieri; etiam legatum ei relictum non ante videri potest debitum esse, aut dies ejus maturius cessisse. *l. denique* 8. §. *ult. ff. h. t. l. unic.* §. *libertatibus* 6. *C. de caducis toll.* §. *si peculium* 20. *Instit. de legatis.*

TITULUS IX.

De penu legatâ.

SUMMARIA.

1. *Quæ contineantur sub penu legatâ, quæ non?*
2. *Recensentur plura, quæ tanquam accessoria penus præstanda sunt, uti &, de quibus dubitatur.*
3. *Quid legatum videatur, si legetur* penus præ-

ter vinum *vel* potulenta penus, *vel*, quæ est in promptuario, *vel* urbana penus, *vel* penus quæ Romæ est, *vel* omnis penus præter vinum quod Romæ est?

4. *Legatâ penu intra certum tempus præstandâ, cum pœnæ adjectione in casum moræ, quamdiu heres liberari possit penum dando? Quid juris, si annua penus legata sit, & in casum moræ pecunia?*

1. SUb penu legatâ continentur omnia, quæ esui potuique familiæ, servorum, & jumentorum (quæ usibus patrisfamilias & amicorum ejus, non agris deserviunt, aut elocantur) comparata sunt; adeoque quæ testator usus sui causa, vel gratiâ amicorum, clientum & universorum, quos circa se habet, comparavit aut separavit, ac recondidit. *l. qui penum* 3. §. *sed quod* 6. 7. *l. nam quod* 4. §. *item si* 2. *ff. h. t.* sive in cœnaculo, sive in horreis *l. ult. ff. h. t.* sive in breve, sive in longius tempus. Gellius *noct. attic. libr.* 4. *cap.* 1. Non tamen ea, quæ paravit in usum familiæ, quam non circa se aut suos habebat, forte in villis deputata. *d. l.* 3. §. 6. *ff. h. t.* Nec, quæ promercii causâ habuit venalia. Quod si promiscue uti solitus fuerit, tum ut vendat, tum ut inde in suos desumat usus, non autem separaverit, ut fere evenit in personis mercatorum, ex penu omni in hereditate repertâ tantum legati nomine cedit legatario, quantum ad annuum usum ei sufficit, familiæque ejus, cæterorumque, qui circa eum sunt. *d. l. nam quod* 4. §. *item si* 2. *ff. h. t.*

2. Cum penu autem, quæ legata intelligitur, præstanda quoque vasa, sine quibus haberi nequit, (nisi illa vivo testatore evacuata sint. *l. penu certâ* 2. *ff. h. t.*) sicut & odores, thura, cerei, chartæ epistolares, piper, ligna, carbones, liquamina, mella, olea, salsamenta, acetum, si non ignis extinguendi causâ paratum sit, aliaque, sine quibus parari penus nequit. *d. l.* 3. §. 5. 9. 10. 11. *l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* Non tamen medicamenta, quia non alendi causâ assumuntur. *d. l.* 5. *pr. ff. h. t.* nec instrumenta pistrini, aut vasa cocitatoria. *l. pen. ff. h. t.* nec dolia, nec frumenti aut leguminum thecæ, aut si quæ alia sint, quæ horrei penuarii, aut cellæ penuariæ instruendæ gratiâ habentur, vel sub supellectile comprehensa sunt. *d. l. qui penum* 3. §. *ult. ff. h. t.* licet in his omnibus mens testatoris potissimum spectanda sit. *d. l.* 3. §. *plane* 2. *in fine ff. h. t.*

3. Cæterum penus non modo simpliciter, sed & cum restrictione legari potest; veluti, si cui penus legata sit *præter vinum. l. nam quod* 4. §. *ult. ff. h. t.* vel è converso *potulenta penus*, sub quâ continentur ea, quæ vini loco paterfamilias habuit; non esculenta. *d. l. qui penum* 3. §. *potulenta* 4. *ff. h. t.* vel si legata sint ea, quæ sunt in promptuario: nam nec tunc omnis penus legata intelligitur. *l. nam quod* 4. §. *si cui* 1. *ff. h. t.* uti nec, si *urbanam* penum legatam proponas, quo tamen casu & *villicam* deberi, si modo usui urbano destinata sit, Paulus docet *d. l. nam quod* 4. §. *pen. ff. h. t.* Quod si legato relicta sit penus omnis, *qua Romæ est*, etiam illa quidem legato cedet, quæ extra muros in continentibus ædificiis est, sed tamen non omnis villica, quam usui urbano testator destinaverat. *d. l. nam quod* 4. §. *si ita* 4. *ff. h. t.* junct. *l. ut Alphenus ait* 87. *ff. de verb. signif.* tacite autem sola penus, quæ Romæ est, relicta videtur, si testator leget *omnem penum præter vinum, quod Romæ est. d. l.* 4. §. *ult. ff. h. t.*

4. Si penus legata sit, & in casum moræ pecunia; etiam post moram heres liberari potest penum dando, quamdiu lis ad pecuniam obtinendam contestata non est. Post litem plane contestatam ad pœnam pecuniariam tenetur, nec penus præstatione defungi potest. *l.* 1. *ff. h. t.* forte, quia penus facile corrumpitur, ut post tempus non expediat legatario penum habere. Quod si in annos singulos penus legata sit, & in casum moræ pecunia, videndum, an & in singulos annos ob moram certa pecuniæ quantitas legata sit, an una summa: si enim in annos singulos, ob moram anni primi pecuniâ præstitâ, reliquorum tamen annorum penus præstari potest, ac maturâ solutione obligatio ad pecuniam evitari; sin una summa, tota illico, postquam cessaverit heres dare penum, præstanda foret, quasi toto penoris legato in pecuniam transfuso; idque ad coërcendam heredis indevotionem, ut ait Ulpianus in *d. l.* 1. *in fine ff. h. t.*

TITULUS X.

De supellectile legatâ.

SUMMARIA.

1. *Quid sit supellex, & unde dicta? An sub supellectile etiam vasa aurea & argentea contineantur, distinctione temporum explicatur.*
2. *Quid juris, si alteri* supellex, *alteri* aurum & argentum *legetur? Quid si alteri* supellex, *alteri argentum escarium & potorium?*
3. *Quæ in specie ad supellectilem pertineant, in dubio ex consuetudine patrisfamilias æstimandum. An pictura? An latius nostratibus pateat* imboel, *quam* huysraed? *& de legato* domus cum omnibus, quæ ibi sunt, remiss.

Supel-

1. Supellex, (ita dicta, quod olim his, qui in legationem proficiscerentur, locari solerent, quæ sub pellibus, id est, tentoriis ex pellibus confectis, usui essent. *l. Labeo ait 7. pr. ff. h. t.* Rævardus *lib. 4 varior. cap. 3.*) est domesticum patrisfamilias instrumentum, quod nec auro nec argento nec vesti nec animalibus adnumeratur. *l. 1. 2. ff. h. t.* cum quo fere coïncidit illa Tuberonis descriptio, quod sit instrumentum quoddam patrisfamilias rerum, ad quotidianum usum paratarum, quod in aliam speciem non cadit, ut, verbi gratiâ, penum, argentum, vestem, ornamenta, instrumenta agri aut domus. *l. Labeo ait 7. §. Tubero 1. ff. h. t.* Si tamen testator vas aliquod argenteum supellectilis loco habuerit, id quoque ei, cui supellex legata est, debebitur. *l. supellectili 3. §. ult. l. cum quidam 8. l. 9. §. 1. ff. h. t.* Licet enim olim secundum seculi severitatem, nondum admittentis supellectilem argenteam, sed tantum fictilem, aut ligneam, aut vitream, aut æneam, in supellectile non numeraverint craterem argenteum, aut ullum vas argenteum, fatente Paulo Jurisconsulto in *d. l. 3. §. ult. ff. h. t.* utcunque testator forte hic aut ille ista supellectili adscribere solitus fuisset, atque ita supellectilem legasset; quia non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu, nomina exaudiri debent; eoque pertineat Servii, ac Celsi ratiocinium, *in l. Labeo 7. §. Servius 2. ff. h. t.* tamen cum jam Tubero incepisset in alia ire, notans, moribus civitatis, & usu rerum, appellationem supellectilis jam mutatam esse, dum jam tum ex ebore ac testudine, & argento, ipsoque etiam auro atque gemmis supellectili utebantur; ac ob id existimaret, speciem potius rerum, quam materiam, intueri oportere, utrum supellectilis, an argenti an vestis sit. *d. l. 7. §. 1. in fine ff. h. t.* ac indies magis cum opulentiâ luxus incresceret, adeo ut jam tum Seneca de sui seculi moribus agens testatus fuerit, *eo temporum luxuriam prolapsam esse, ut majus viaticum exulum esset, quam olim patrimonium Principis fuit, consolat. ad Helviam cap. 12.* non mirum, quod & usu vulgato plebis ac imperitorum, significatio supellectilis deinceps ad argentea quoque vasa translata fuerit, uti de suo tempore Paulus Jurisconsultus testatur in *d. l. 3. §. ult. ff. h. t.* Quomodo & Papinianus autor fuit, *posteriorem ætatem* recepisse, ut mensæ cujuscunque materiæ, etiam argenteæ vel argento inclusæ, & lecti argentei, & candelabra argentea, supellectili cederent, *l. legata supellectili 9. §. 1. ff. h. t.* quin & vasa atque instrumenta cocitatoria ex argento fuisse, Ulpianus commemorat *l. cum aurum 19. §. si cui 12. ff. de auro argento mundo &c. legatis.* Unde & idem Ulpianus *argentum factum* definiens, separat ab eo, quod in supellectile est, cum ait, *argentum factum* recte dici, quod neque in massâ, neque in laminâ, neque in signato, neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamentis insit, *l. Quintus Mucius 27. §. ult. & l. cum aurum 19. §. lectum 8. ff. de auro, arg. mundo &c. legatis.* Ut proinde distinctione temporum leges, quæ alioquin hâc in parte pugnare videntur, conciliandæ sint, dum mores & tempora & usus rerum mutant appellationem. Confer Sande *decis. frisic. libr. 2. tit. 5. defin. 5.* Neostadium *Curiæ supr. decis. 19.*

2. Quod si alteri supellex, alteri aurum & argentum legetur, legatario supellectilis nihilominus aurea & argentea supellex cedit, alteri reliqua sub auro atque argento contenta. arg. *l. 1. ff. de auro, argento, mundo &c. legatis.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 8. num. 15.* Diversum esset, si alteri *supellex*, alteri *argentum escarium & potorium* legatum fuisset; (nostratibus *tafel goed*) tunc enim sub supellectile non continentur orbes, patinæ, pocula argentea; quasi generi supellectilis per aliud speciale legatum testator voluerit derogatum esse. arg. *d. l. 1. ff. de auro, arg. mundo &c. legatis.* junct. *l. in toto jure 80. ff. de reg. juris.* Adde Grotium *manud. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 22. num. 26. & seqq.*

3. An autem supellectili quid annumerandum sit, nec ne, ex patrisfamilias destinatione multum pendet; dummodo meminerimus, in his demum, quæ cujus generis sint dubium est, consuetudinem patrisfamilias spectandam esse, non etiam in his, quæ certum est ejus generis non esse. *l. pediculis 32. §. argento 2. ff. de auro, arg. mundo &c. legatis.* Et ex hâc variâ testatoris destinatione descendit, quod culcitræ supellectili quandoque adscriptæ inveniuntur. *l. supellectili 3. pr. ff. h. t.* nonnunquam vesti. *l. argumento sunt 25. §. culcitra 7. ff. de auro, argento, mundo &c. legatis.* Plane supellectilis propriæ dictæ appellatione picturas non contineri, verius est; cum hæ deliciarum magis quam usus causâ paratæ sint; qualia in supellectili non computantur, sed magis ad ornamenta pertinent. *l. vasa ænea 11. ff. h. t.* junct. *l. quæsitum est 12. §. si domus 16. in fine ff. de instructo vel instrum. legato.* Cæterum species supellectilis præcipuæ passim occurrunt in legibus hujus tituli, & describuntur à Menochio *libr. 4. præsumt. 160.* Et quid debeatur, si alicui legata sit *domus cum omnibus, quæ ibi sunt*, expositum in *tit. de legatis num. 18.* Latiusque nostratibus patere vocabulum *imboel*, quam *huysraad*, ac sub voce *imboel* contineri mobilia omnia, quæ in domo sunt, observat Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 22. num. 17.*

LIBER TRIGESIMUS QUARTUS.

TITULUS I.

De alimentis vel cibariis legatis.

SUMMARIA.

1. *Quid sub* alimentis, *quid sub cibariis contineatur? Aliquando per alimenta denotantur sola cibaria. Legatis cibariis & vestiariis, plena alimenta videntur legata.*
2. *Qualia alimenta sint praestanda, si testator quantitatem aut modum non expresserit, sed generaliter alimenta reliquerit?*
3. *An quis invitus teneatur alimenta legare liberis suis aut parentibus aut fratribus inopibus, aut uxori?*
4. *Recensentur singularia. An die feriato de alimentis cognosci? An incapacibus relinqui? An de iis transigi? An alimentorum utilitas alteri cedi? An per appellationem adjudicatorum alimentorum executio suspendi? An ea sisti seu arrestari? rescripto moratorio differri? An debeantur si ex imperfectâ voluntate toto triennio sint praestita? An initio anni debeantur? Et an tunc reddendum, quod alendus non consumsit, veluti vestes necdum attritae? Saepius legata semel tantum debentur. Nec jus accrescendi hic est inter collegatarios. Ad* pubertatem *relicta vel* puero *relicta, vel ad* majorennitatem *quamdiu debeantur? An alimentorum legatum iisdem gaudeat privilegiis, quibus pia causa?*
5. *Si pluribus alimenta legentur, an judices singulis heredibus singulos alendos assignare possint? An uni assignare sortem, ut is inde solus solvat alimenta? Quid intersit utrum testator id egerit an judex, circa sortis restitutionem post mortem alendorum?*
6. *Si uni cognato res certas leget, & dein omnibus cognatis alimenta, an & ei debeantur alimenta, cui res certa legata? Si cognatis alimenta leget, an & ei, qui cognatus non est, sed quem publice cognatum appellavit, debeantur?*
7. *Debentur alimenta à tempore mortis testatoris, licet ministerium, ob quod relicta, necdum praestari possit, & durant ad mortem alendi, si testator non aliud disposuerit. Alimenta alicui relicta,* si cum matre moraretur, *etiam post mortem matris debentur alendo. Non desinunt deberi post mortem ejus, qui oneratus est. An non, si fructuarius legato alimentorum gravatus sit?*
8. *Ubi alia de alimentis tractata sint?*

1. ALimenta in propriâ suâ significatione latius patent quam cibaria; cum alimenta non modo comprehendant sub se ipsa cibaria, sed & vestitum ac habitationem, quia sine his corpus ali non potest: caetera, quae ad disciplinam pertinent, legato non continentur; nisi aliud testatorem sensisse probetur. *l. legatis alimentis* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* (Adde *tit. de agnosc. & alend. liberis num.* 4. ubi & de medicamentis agitur) Coincidunt proinde legata *alimentorum* cum *victus* legato; eo quod victus à vivendo dictus est, nec sine vestitu & habitatione vivere satis commode quisquam potest. *l. ult. ff. h. t. l. verbo victus* 43. *l. quos nos hostes* 234. *§. ult. ff. de verb. signif.* Cibaria ex adverso nil praeter cibum continent, adeoque nec habitationem, nec vestiarium, nec calcearium; ac *diariorum* legato exaequata sunt. *l. diariis* 21. *ff. h. t.* Licet negari nequeat, quin aliquando legislatores aliam strictiorem *alimentis* adscripserint significationem, quatenus transactione factâ super alimentis ex testamento debitis, placuit, solam ad cibaria, non item ad habitationem aut vestiarium, obligationem sublatam esse. *l. cum hi, quibus* 8. *§. qui transigit* 12. *ff. de transaction.* Sed & ipsi testatores subinde *alimenta & vestiaria* legasse proponuntur in *l. Gajo Sejo* 13. *§. Imperator* 1. *l. alimenta* 16. *in pr. l. libertis* 18. *in pr. ff. h. t.* quo casu per *alimenta* nihil aliud quam *cibaria* videri designata, colligi potest ex *d. l. libertis* 18. ubi cum testamento menstrua decem *alimentorum nomine* legata essent, deinde vero in codicillis menstrua septem, & annua vestiarii nomine, Jurisconsultus ait, ab his, quae testamento *cibariorum nomine* legata essent, recessum videri propter ea, quae codicillis relicta sunt; *cibariorum nomine* relicta dicens, quae prius *alimentorum nomine* in testamento relicta dixerat. Neque tamen dubitandum videtur, quin, si testator conjunctim *alimenta & vestiarium* vel *cibaria & vestiarium* legaverit, plenum alimentorum legatum dedisse intelligatur, atque ita etiam habitationem, sub alimentis comprehensam. *l. libertis* 18. *§. ult. l. Stichus nutricis* 20. *§. ult. ff. h. t.* licet aliquando etiam testatores nominatim illa tria conjunxerint, *cibaria, vestiaria & habitationem. l. alimenta* 16. *§. Basilica* 2. *ff. h. t.*

2. Solvenda vero alimenta legata tali modo, talique in specie ac quantitate, qualem suo testator judicio definivit: sed si testamento haec expressa non sint, id dandum, quod testator dare solitus erat; si nec de eo constet, pro legatarii conditione, aliisque circumstantiis; eodem

dem modo, quo id de annuis legatis plenius & per varias factorum species propositum in *tit. de annuis legatis num* 6.

3. Licet autem officio judicis parentes constringi possint ad alendos liberos inopes, & vicissim liberi respectu parentum, nec non fratres ad alimenta fratri egeno præstanda, denique etiam in viro & uxore idem obtineat, secundum tradita in *tit. de agnosc. & alend. liberis.* non tamen ad id obligati sunt, ut ultimâ voluntate personis hisce alimenta legent; cum id nuspiam in legibus cautum sit, & liberis atque parentibus alimentorum loco legitima cedat; ac uxori inopi & indotatæ prospectum satis sit per dispositionem *novellæ* 117. *cap. quia vero legem* 5. adeo ut legatum alimentorum, quod liberis, parentibus, fratribus, uxori relinquitur, non necessitatis, sed liberi arbitrii atque liberalitatis sit.

4. Cæterum singularia in hoc legato multa sunt. Nam & die feriato de alimentis legatis cognosci potest. arg. *l. eâdem* 2. *ff. de feriis.* & incapacibus aliarum rerum, veluti deportatis & pœnæ servis, ea recte relinquuntur. *l. cui annua* 11. *ff. h. t. l. si in metallum* 3. *ff. de his quæ pro non scriptis.* Nec super alimentis legatis permissa transactio, nisi decreto prætoris interposito, ut tractatum *in tit. de transaction. num.* 14. Nec legatarius jus suum alimentorum alteri vendere vel cedere potest, nisi forte in casibus illis, quibus & de iis transactio subsistit. Quod enim à Costalio *ad l. 66. ff. de jure dotium*, scriptum est, alimentorum æque, ac ususfructus, commoditatem alteri cedi posse, licet ipsum jus cedi nequeat, erroneum est; cum utique sine decreto prætoris alendus non debeat excidere alimentis quotidianis, & ita testatoris, ea legantis, intentio fraudari; & tamen super usufructu per ultimam voluntatem relicto transactio atque cessio commoditatis nuspiam interdicta, sed legibus pluribus permissa sit. *l. arboribus* 12. *§. usufructuarius* 2. *l. non utitur* 38. *& seqq. ff. de usufructu & quemadm. quis utat.* ut proinde alimentorum legatum hâc in parte usui magis quam usuifructui legato comparari debeat, quem usum regulariter alteri vendi aut cedi non posse, patet ex *tit. Instit. de usu & habitat.* ac à me expositum in *tit. de usu & habitat. num.* 4. Sed & executio condemnationis ad alimenta per appellationem non ita, uti quidem vulgo, suspenditur, prout explicandum erit *in tit. nihil innovari appellat. interpositâ.* Nec sisti possunt, seu arrestari, alimenta obærato debita, ut dixi *tit. de in jus vocando num.* 51. *in med.* Nec ei, qui bonis cessit, auferri per creditores, quorum intuitu cessionem fecit, si post cessionem relicta sint. *l. qui bonis* 6. *ff. de cessione bonor.* Nec rescripti moratorii impetratio efficit, ut is, qui ad alimenta ex legato vel contractu obstrictus est, eorundem præstationem differre possit. Surdus *decis.* 323. *num.* 9. 10. Et si quidem alimenta voluntate non perfectâ fuerint relicta, ac heres ea toto præstiterit triennio aut amplius, ad ea in posterum ex agnito imperfecto defuncti judicio solvere compellitur. *l.* 1. *C. de fideicommissis.* Pyrrhus Maurus *de solutionibus cap.* 36. *num.* 11. 12. Adhæc, uti annuum aut menstruum legatum, ita quoque alimenta legata, in initio anni cujusque aut mensis præstanda videntur. Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 30. *defin.* 12. Confer *tit. de annuis legatis num.* 1. Ut tamen illud inter annuum & alimenta nominatim legata intersit, quod ubi annuum semel initio anni præstitum est, ad solventem haud revertatur pro ratâ, si in initio aut medio illius anni legatarius moriatur. *l. à vobis* 5. *l. filia mea* 22. *ff. de annuis legatis.* cum ex adverso id, quod alimentorum nomine præstitum est, repeti possit, quatenus superest post mortem ejus, cui alimenta debita erant, uti id de vestibus ei datis, sed necdum attritis, à me adnotatum ad *tit. de agnosc. & alend. liberis num.* 19. nisi certa quantitas annua ad alimenta fuisset legata; tunc enim tota in initio anni præstita penes heredem legatarii, in initio anni forte defuncti, remanere deberet, cum non tam alimentum, quam potius annuum legatum sit; licet testator hunc legati finem intenderit, ut legatarius inde aleretur: eo fere modo, quo fundus alicui legatus, ut inde pascatur, in perpetuum apud legatarium ac heredes ejus remanet, quia *pastus* quasi causa quædam legandi, non vero ipsum legatum, est. *l.* 4. *l. cum alimenta* 22. *§. qui fratris sui* 1. *ff. h. t.* Adde *tit. de usufructu num.* 9. Præterea, si eidem ab eodem alimenta bis aut sæpius legata fuerint, sine ullâ distinctione semel tantum debentur; quia naturali ratione constat, unumquemque nonnisi semel ali posse; cum alioquin subinde sæpius eidem legata etiam sæpius præstanda sint, ut dictum *tit. de legatis num.* 34. Eoque fundamento etiam jus accrescendi inter collegatarios locum non habet, quando pluribus simul alimenta ex fructu unius prædii legata sunt, quia uno deficiente alter duplicatis alimentis haud uti potest, ut notatum in *tit. de usufructu accrescendo num.* 3. Quin &, si alimenta alicui usque ad pubertatem relicta fuerint, masculis usque ad annum decimum octavum, fœminis ad annum quartum decimum, præstanda sunt. *l. Mela aut* 14. *§. certe* 1. *ff. h. t.* licet non ad pubertatem, sed per omnem vitam præstanda esse alimenta, quæ simpliciter *puero* vel *puellæ* relicta sunt, Ulpianus autor sit *d. l. Mela* 14. *pr. ff. h. t.* Quod si ad *majorennitatem* usque alimenta legata sint, ea ad vigesimum quintum ætatis annum deberi, licet alendus per nuptias, vel impetratam ætatis veniam, vel ex statuti singularis dispositione, maturius pro majorenne haberetur, adstruxi in *tit. de minor. viginti quinque annis num.* 11. Cumque moribus hodiernis frequenter confundatur tempus pubertatis & majorennitatis, dum tutelæ curæque jura confusa sunt, non iniquum fuit, pubertatis tempus, alimentorum legato additum, ex benignitate interpretari de *majorennitate*, si non manifesta testatoris voluntas in contrarium appareat. Groenewegen *ad d. l.* 14. *§.* 1. *ff. h. t.* Quamvis verum sit, ex statu-

statuto cameræ pupillaris Amstelodamensis, parentem, qui assignans liberis bona parentis prædefuncti, promisit, se illos exhibiturum donec perfectæ ætatis (*mondich*) facti fuerint, non ultra annum decimum octavum masculis, nec ultra annum decimum sextum puellis, alimenta præstare debere. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 163. Quod & generalius observari notat Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 9. Quod autem nonnulli crediderunt, legatum alimentorum iisdem gaudere privilegiis, quibus legatum ad pias causas, id non aliter admittendum videtur, quam si paupertino alimenta legato data sint. Jacob. Coren *observat.* 31. Tyraquellus *tract. de privilegiis piæ causæ in præfat. circa med.* versu, *item legatum alimentorum.*

5. Si pluribus alimenta testamento legata sint, heredes singuli ipso jure singulis legatariis ea pro ratâ parte, quâ heredes sunt, præstare tenentur, si non testator singulos alendos singulis aut certis heredibus assignaverit. Sed quia ea minutatim à singulis peti atque præstari, multis incommodis obnoxium est, hinc solent judices ex causâ alimentorum alendos dividere, quoties plures sunt heredes; adeo ut illam divisionem perinde tueri oporteat, atque si paterfamilias ipse alendos divisisset, nec partes deficientium, id est heredum, qui solvendo non sunt, deinceps amplius pertineant ad onus cæterorum. *l. solent judices* 3. *ff. h. t.* vel etiam unum solent eligere, per quem alimenta præstentur, & penes quem per reliquos sors constituatur, ex cujus usuris alimenta solvantur, dummodo ille caveat cæteris, qui sortem dant, redditurum se, ut quisque ex alendis decesserit, tantum ex sorte, quantum efficiet pro portione computatio. *d. l.* 3. *in med. ff. h. t.* Quemadmodum etiam ipse testator unum eligere potest, quem alimentorum legato gravatum esse velit, sive nihil ei præcipuum ob id relinquat, sive etiam pecuniam præcipere jubeat, de cujus sorte alimenta præstentur. *l. cum unus* 10. *ff. h. t.* qualis tamen ex eo, quod à testatore præcipere jussus est, ut alimenta inde præstet, restituere reliquis heredibus non cogitur, nec de restituendis cessantium alendorum partibus cavere compellitur, sed sibi retinet, ubi morte vel aliter deficiunt illi, qui alendi sunt; nisi appareat, testatorem tantum ipsius, tanquam ministri, operâ in alimentis præstandis uti voluisse. arg. *l. si quis Titio* 17. *ff. de legatis* 2. *l. pecunia* 8. *ff. h. t.*

6. Quod si testator specialiter Titio, uni ex cognatis suis, certam rem aut quantitatem legaverit, ut ex fructibus aut usuris ejus aleretur, ac aliâ testamenti parte generaliter cognatis suis alimenta reliquerit, Titio nil præter specialiter relicta legatum intelligitur, nisi aliam probaverit fuisse testatoris voluntatem. *l. alimenta* 16. §. *Basilica* 2. *ff. h. t.* Diversum esset, si testator Titio rem aut quantitatem simpliciter legasset, nec *ut is inde aleretur* adjecisset. arg. *d. l.* 16. §. 2. *in fine.* Sed &, si cognatis suis alimenta legaverit, quæ vivus præstare solebat, ac Titium, qui vere cognatus non erat, in epistolis & apud acta, cognatum vocaverit, Titio nihil ex illâ scripturâ debitum est, nisi etiam testator ei vivo æque, ac cæteris vere cognatis præstare solitus sit. *d. l.* 16. §. *libertis* 1. *ff. h. t.*

7. Debentur alimenta legato relicta statim à morte testatoris. *l. cum unus* 10. §. *verbis* 1. *l. à filio* 15. *ff. h. t.* nisi is aliud tempus adjecisset. Ut tamen initium præstationis suspensum non intelligatur ex eo, quod, cum servos ad custodiam templi reliquisset, & his alimenta legasset, templum nondum extructum sit. *l. servos ad* 17. *ff. h. t.* Ubi vero semel cœperunt deberi, obligatio eorum ex causâ legati ad finem vitæ legatarii perdurat, si non aliud tempus à testatore præfinitum sit. *l. Mela* 14. *pr. ff. h. t.* etiamsi legatarius implere amplius non possit ea, quæ alimentorum legato adjecta fuerant. Quâ ratione, alimentis Titio legatis, *si is cum matre suâ moraretur*, Titio etiam illius temporis alimenta præstanda erunt, quo mater jam mortua est, & ob id commorari cum eâ amplius non potest, quamdiu ipse Titius in vivis est; uti id ex professo tractatum in *tit. de condition. institutionum num.* 22. Plane exemplo ususfructus & annui legati etiam alimentorum legatum morte legatarii extinguitur, cum nemo post obitum suum alendus sit. *l. cum hi* 8. §. *modus* 10. *ff. de transaction. l. Firmio Heliodoro* 26. §. *ult. in fine ff. quando dies legat. cedat.* licet heredes illius, qui ad alendum ex voluntate testatoris obligatus est, uti & heredum heredes, atque etiam fiscus in bona obligatorum tanquam vacantia aut jure publicationis succedens, obligati maneant ad ea solvenda, quamdiu legatarius in vivis est. *l.* 2. §. 1. *l. solent judices* 3. *l. cum unus* 10. *l. à filio* 15. *l. alimenta* 16. *ff. h. t.* Nisi is, cui testator usumfructum certi fundi legavit, gravatus sit legato alimentorum annuorum, ex illius fundi reditu præstandorum: tunc enim, mortuo fructuario, neque heres legantis ad ulla alimenta tenetur, quia eorum præstatione oneratus non fuit, neque heres fructuarii, quia ususfructus morte ejus extinctus est, ut proinde & onus ejus censeri debeat evanuisse; nisi testator manifeste probetur voluisse, etiam finito usufructu alimenta per fructuarii heredem præstari, & id, quod ex usufructu receptum est, ei rei præstandæ sufficiat. *l. Stichus nutricis* 20. §. *Titia* 2. *ff. h. t. l. Titia, herede* 19. *ff. de annuis legatis.*

8. Alia ad legatum alimentorum pertinentia peti debent ex *tit. de agnoscend. & alendis liberis*, uti & ex titulo *de annuis legatis*, quæ magnam cum alimentorum legato affinitatem habent.

TITU-

TITULUS II.

De auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, & statuis legatis.

SUMMARIA.

1. *Quid contineatur sub auro vel argento legato? An & numerata pecunia? Quid sub auro infecto? Quid sub* facto? *Quid sub* veste factâ? *aut sub* libris? *De legato argento* escario, potorio, viatorio, balneari, signato. *An sub argento* escario *legato etiam ea contineantur vasa, quibus edebat & potabat testator? Quid debeatur, & præstari possit,* certo pondere auri vel argenti legato? *Quid, si argenti facti certum pondus legetur?*
2. *Cum quis legat* aurum suum, *an contineatur quod est in credito, aut quod aurifici datum, ut is inde vas conficeret? An, quod demum post conditum testamentum testatori quæsitum est? An, quod testator non usus sui, sed promercii causâ habuit?*
3. *An sub auro legato contineantur inaurata, electrum, aurichalcum? An vasa aurea, quæ sunt supellectilis, aut alterius generis, si supellex specialiter alteri legata non sit?*
4. *An, & quando auro vel argento legato cedant emblemata alterius materiæ, gemmæ inclusæ aut margaritæ? Quando aurum cedat gemmis, quando gemmæ auro? & unde dijudicandum, utrum aurum accessio sit, an gemma?*
5. *Quæ contineantur sub* mundo *legato?*
6. *Quid sit* ornamentum? *Si mulier Caja ornamenta sua leget generaliter, & mandet certas ornamenti species tumulo inferri cum cadavere, nec hæ inferantur, an heredi an magis Cajæ cedant? An legato ornamento cedant gemmæ postea adjectæ? An debeantur, quæ post legatum detractæ, & ad aliud ornamentum translatæ? An adhuc tunc debeatur ornamentum diminutum? An ornamento cedant gemmæ necdum junctæ, sed quas testator jungere destinaverat? An sub* ornamentis *& illa, quæ ex mandato quidem testatoris, sed demum post mortem ejus emta? An rudes gemmæ, nulli ornamento junctæ aut destinatæ? Distinctæ sunt gemmæ à lapillis & margaritis.*
7. *Si testatrix leget torquem suam margaritarum* (hare halsparlen) *& postea majoris pretii torquem in usum suum acquirat, prioremque torquem alienet, aut in alios usus convertat, quid tunc ex legato debeatur?*
8. *Quæ contineantur sub* unguentis?
9. *Quæ veniant* vestis *appellatione, & quæ species ejus sint?*
10. *Veste* virili legatâ, *an & illa muliebris debeatur, quâ testator tanquam virili usus est? Et quid, si vestis virilis in stipulatum deducta sit? Quædam aliquando ad vestem, aliquando ad ornamenta pertinent.*
11. *Quæ contineantur legato* vestis suæ? *An legatâ* veste *vel* lanâ purpureâ, *vel* iis, quæ uxoris causâ parata, *debeantur emta post mortem testatoris? Quid intersit, si legentur, quæ uxoris causâ* parata sunt *&* parata erunt? *Quæ contineantur sub iis*, quæ uxoris causâ parata? *Legatâ veste lugubri aut nuptiali, qualis debeatur?*
12. Statuis *legatis, quæ statuæ debeantur, quæ non? Quid debeatur,* statuis duabus marmoreis legatis & præterea omni marmore, *si adhuc aliæ statuæ marmoreæ sint? Si testator jusserit, statuas poni in loco publico, nec adjecerit, ex quâ materiâ, quales tunc ponendæ sint?*

1. AUro vel argento legato, continetur & factum & infectum, at non pecunia numerata seu signata, nisi evidenter testatorem & de nummis sensisse, doceri possit. *l. cum aurum* 19. *pr. l. Quintus Mucius* 27. *§. an, cui* 1. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 26. Groenewegen *ad l.* 27. *§.* 1. *ff. h. t.* Leeuwen *censf. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 15. Sub auro autem vel argento infecto comprehensum & illud est, quo testator in id, ad quod factum est, sine refectione uti non potuit, dum confractum aut collisum fuit, quodque infecti numero ipse habuit. *l. Quintus Mucius* 27. *§. cui aurum* 3. *&* 4. *ff. h. t.* Contra, sub auro vel argento facto continetur etiam id, quod cœptum est fabricari; uti sub argento cælato id, quod cœptum cælari. *d. l.* 19. *§. infecti* 11. *ff. h. t.* Licet in vestibus contra placuerit, veste legatâ, neque stamen neque subtemen contineri, adeoque non illud quod adhuc in telâ est, contextum quidem, sed nondum detextum seu pertextum: quia vestimentum proprie id est, quod detextum est, utcunque nondum defectum sit. *l. vestimentum* 22. *ff. h. t. l. librorum* 52. *§. unde non* 5. *ff. de legatis* 3. Ut proinde comparatio magis instituenda videatur inter aurum, quod cœptum est fabricari, & pannum incisum, qui apud sartorem est, quem sub veste legatâ contineri, licet inde sartor vestem necdum adornaverit, scripsit Sim. van Leeuwen *censf. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 13. eo fere modo, quo & sub *libris* legatis illi quidem haud continentur, qui nondum perscripti sunt, comprehenduntur tamen, qui nondum correcti aut malleati sunt, aut conglutinati, aut consuti; adeo ut sufficiat, perscriptos esse, *d. l.* 25. *§.* 5. De cætero non dubium, quin testator vel omne suum

suum aurum factum, vel certam ejus speciem plura corpora continentem, & ab usu testatoris vel aliis qualitatibus distinctam, legare possit, veluti escarium. *l. cum aurum* 19. §. *si cui* 12. *l. in argento* 21. §. *ult. l. pediculis* 32. §. *argento* 2. & 3. *ff. h. t.* potorium. *d. l.* 21. *pr.* & §. *ult. d. l.* 32. §. 2. *ff. h. t.* viatorium. *l. ult. ff. h. t.* balneare. *d. l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* signatum. *l. Quintus Mucius* 27. §. *cui legatum* 4. *in fine ff. h. t.* Et si quidem, cum argentum escarium legasset, in argento suo vasa habuerit, quibus & potabat & edebat, ea quoque escario cedere argento, Scævola respondit *l. pediculis* 32. §. *quidam* 3. *ff. h. t.* Si certum pondus auri vel argenti legatum sit, non aurum factum, sed magis auri vel argenti infecti quantitas legata videtur; ut tamen ponderis loco numerata pecunia solvi possit, nisi certum auri vel argenti genus legatum sit. *l.* 1. §. *ult. l. cum certum* 9. *l. cum aurum* 19. §. *proinde* 1. *l. Titie* 35. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Sed si argenti facti pondus legatum sit, debebitur ex argento facto; ut tamen vascula paria separari nequeant, etsi legatario optio data esset. *d. l.* 19. §. *sed si argenti* 2. *ff. h. t.*

2. Si quis *suum aurum* legaverit, non continetur, quod est in credito, quia non videtur suum esse, quod vindicari non potest. *l. Quintus Mucius* 27. §. *argento* 2. *ff. h. t.* adeo ut dubitatum fuerit, an illud aurum, quod testator artifici dedit, ut inde vasa testatori faceret, legatario cedere debeat, & placuerit, non aliter id legatario acquirendum esse, quam si testator dederit artifici, ut is ex eodem auro corpusculum faceret; quia si dederit, ut ex alio auro corpus sibi fiat, dominium auri per quandam permutationem in artificem translatum, atque ita auri dati intuitu in creditum itum intelligitur. *l. scribit Quintus* 34. *ff. h. t.* junct. *l. in navem* 31. *ff. locati.* Sed nec illud sub *auro suo legato* comprehensum censetur, quod demum post factum testamentum testatori quæsitum est; cum nec illud eo tempore, quo testamentum condebatur, vindicari potuerit, adeoque testator hâc demonstratione argenti *sui* præsens, non futurum, tempus ostendat. *l. si ita esset* 7. *ff. h. t.* nisi post quæsitum ante quæsiti accessorium sit. arg. §. *ædibus* 19. *Instit. de legatis.* Interim omne quod testator tempore facti testamenti habebat, debetur, licet nota universalitatis *omne* legato *auro suo* addita non sit; quod & in vestibus aliisque similibus legatis eâdem ratione receptum est. *l. Plautius* 8. *ff. h. t.* arg. *l. quidam heredem* 7. *ff. de tritico, vino, vel oleo leg.* Nec obstat, quod Ulpianus scripsit, si quis addiderit *vestem suam*, de eâ eum sensisse, quam ipse in usus suos habuit, *l. argumento sunt* 25. §. *si quis* 6. *ff. h. t.* licet enim ibi dicatur legata vestis, quam testator in suos usus habuit, ad exclusionem vestium venalium, attamen omnem vestem in usum testatoris comparatam deberi haud negatur; eo modo, quo sub penu legatâ omnis continetur penus, quam sibi testator ab eâ separaverat, quæ promercii causâ penes eum erat. *l. nam quod* 4. §. *item si* 2. *ff. de penu legatâ.* ac de ipso quoque *auro omni* legato responsum fuit, sub eo non comprehendi illud, quod negotiandi causâ venale proponi soleret, si testator proprium aurum ad usum suum paratum habeat, nisi de eo quoque sensisse eum, is, qui petit, probet. *l. pediculis* 32. §. *idem*, *cum* 4. *ff. h. t.*

3. Illud constat, sub auro legato non contineri ea, quæ inaurata sunt. *l. pediculis* 32. §. *auro* 1. *in fine ff. h. t.* nec electrum aut aurichalcum. *l. si quis in* 4. *ff. de legatis* 1. Rævardus *lib.* 1. *varior. cap.* 19. nisi appareat, testatorem electrina quoque vasa in aureis aut argenteis habuisse. *l. pediculis* 32. §. *Neratius* 5. *ff. h. t.* Licet autem in legibus traditum inveniatur, non contineri sub auro vel argento facto vasa aut instrumenta talia, quæ ad aliam speciem, veluti ad supellectilem secundum seculi delicatioris usum & testatoris consuetudinem pertinent. *l. cum aurum* 19. §. *lectum* 8. & *seqq. ff. h. t.* sic ut aurum vel argentum factum Ulpianus recte definitum censuerit, illud esse, *quod neque in massâ, neque in laminâ, neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamentis sit*, *l. Quintus Mucius* 27. §. *ult. ff. h. t.* tamen hæc ita demum recte admiseris, si testator uni aurum vel argentum factum, alteri separatim supellectilem aut mundum leget, in quantum tunc auro argentoque detrahendum, quod specialiter in mundo vel supellectile ex usu patrisfamilias numeratur. *l.* 1. *ff. h. t.* Nam si generaliter uni omne suum aurum & argentum leget, nulli vero alteri supellectilem aut illud simile genus specialius, ad quod argentea quædam aut aurea referri solent; magis est, ut omne aurum & argentum, etiam quod alias in supellectili vel mundo computatur, legatum intelligatur, si modo non alterius rei principalis non legatæ accessio fit: eo quod in ultimis voluntatibus à propriâ vocis significatione recedendum non est, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem. *l. non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. improprie autem, & non nisi ex errore aliquo, aurea ac argentea vasa ad supellectilem relata sunt, ut dictum in *tit. de supellect. legatâ.* Hugo Grotius *manud. ad Jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 27. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 15.

4. Observandum tamen, plura auro vel argento legato cedere, quæ aurea vel argentea non sunt. Argento nempe facto legato sine certi ponderis adjectione, & plumbum debetur, quo vasorum argenteorum applumbatura seu conjunctio facta est, & emblemata aurea, quæ in argenteis sunt apsidibus, id est lancibus seu vasis, licet replumbari possent. *l. cum aurum* 19. §. *plane si* 4. & 5. *l. si quando* 29. *l. pediculis* 32. §. *auro* 1. *ff. h. t.* Cujacius *libr.* 6. *observ.* 31. gemmæ quoque & margaritæ argenteis aureisve phialis aut lancibus aut annulis auro adnumeratis inclusæ, aurum argentumque legatum sequuntur, quo-

quoties vasis hujusmodi ornandi gratiâ adjectæ sunt. *d. l. cum aurum 19. §. perveniamus 13. & §. ult.* junct. *§. 7. l. pediculis 32. §. auro 1. ff. h. t.* nisi gemmæ tales argento inclusæ aut emblemata alia separatim alteri à testatore legata essent; tunc enim separanda, ac legatario alteri præstanda forent. *l. si gemma 17. ff. h. t.* vel nisi argento aurove gemmæ inclusæ sint, ut habiliter geri possint; quippe quo casu tantum abest, ut argento aurove cederent, ut ne quidem illud aurum vel argentum, cui eum in finem inclusæ fuerant, sub auri argentive legato contineatur, sed magis ipsarum gemmarum accessio sit. *l. cum aurum 19. §. in margaritis 15. 16. l. si ut habiliter 20. ff. h. t.* Et quia id ipsum aliquando incertum est, à Paulo definitum fuit, margaritas, quæ in ornamentis muliebribus ita contextæ sunt, ut in his aspectus auri potentior sit, auro facto adnumerari. *l. pediculis 32. §. auro 1. & §. Neratius 5. ff. h. t.* cui consequens est, illas ergo gemmas, quæ ita inclusæ auro sunt, ut aspectus gemmarum potentior quam auri appareat, auro non cedere, sed magis aurum ad se trahere, tanquam auro inclusas, ut habiliter gestari queant. Quamvis & dici possit, in iis, de quibus dubium est, cujus generis sint, seu cui generi accenseri debeant, consuetudinem patrisfamilias spectandam esse. *d. l. pediculis 32. §. argento 2. & §. Neratius 5. ff. h. t.* arg. *l. cum de lanionis 18. §. item cacabos 3. ff. de instructo vel instrum. legato.* atque hinc etiam Florentinus Jurisconsultus visum & usum & consuetudinem patrisfamilias conjungit, cum ait, *utra autem utrius materia sit accessio, visu atque usu rei, consuetudinis patrisfamilias æstimandum esse, l. si quando 29. §. 1. ff. h. t.*

5. *Mundo* legato, id omne legatum intelligitur, quo mulier fit mundior; quæ qualia sint, continetur in *l. in argento 21. §. unguentis 1. l. argumento sunt 25. §. ornamenta 10. & ult. l. pediculis 32. §. Titia 7. l. pen. ff. h. t.*

6. Ornamentum dicitur, quod ad nullam aliam rem, quam corporis ornandi causâ adinventum seu paratum est, licet quædam ex eo postea alium quoque usum habere cœperint. *l. quamvis quædam 26. ff. h. t.* qualia ex parte proponuntur in *l. Seja ab herede 6. pr. & §. 1. l. argumento 25. §. vitta 2. & §. ornamenta 10. 11. l. quamvis quædam 26. l. pediculis 32. §. Labeo 6. & seqq. l. ult. §. ult. ff. h. t.* Adde Hug. Grotium *manud. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 22. num. 19. 20.* Quod si mulier decedens, in testamento suo *ornamenta universa suæ amicæ Sejæ* dari voluerit, & amplius ita scripserit, *funerari me arbitrio viri mei volo; & inferri mihi, quacunque sepulturâ meâ causâ feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex smaragdis;* sed neque maritus neque heres, cum humi corpus daret, ea ornamenta adjecerit, (quia nec debebat, dum inepta hactenus uxoris voluntas erat. *l. servo alieno 113. §. ult. ff. de legatis 1. l. & si quis 14. §. non autem 5. ff. de religios. & sumt. funerum*) ea, quæ tumulo illata non sunt, non penes heredem remanere, sed legato ornamentorum cedere placuit. *l. ult. §. mulier 2. ff. h. t.* Sed &, si certa ornamenti species legata sit, eique postmodum à testatore gemmæ aliæ, alteri ornamento detractæ aut de novo comparatæ, adjectæ fuerint, has quoque postea additas ornamento legato cedere, verius est; eo modo, quo & columnæ & marmora postea adjecta ædibus legatis cedunt. arg. *l. Seja ab herede 6. §. item 1. ff. h. t. §. adibus 19. Instit. de legatis.* Quemadmodum ex adverso decedunt legato ornamenti gemmæ illæ, quas testator post conditum testamentum inde detraxit, ne iterum iisdem jungat, sive illas in aliud ornamenti genus transtulerit, ut illud pretiosius efficiat, sive nulli alteri ornamento junxerit. *l. Seja ab herede 6. §. 1. l. pediculis 32. §. pen. & ult. ff. h. t.* Diversum esset, si eo animo exemtæ fuerint, ut reponantur. arg. *l. fundi nihil 17. §. pen. l. 18. §. 1. ff. de act. emti.* Ut tamen in casu, quo exemtæ ne reponantur, nihilominus ipsum ornamentum, unde gemmæ detractæ sunt, legatario ita diminutum præstari debeat, si modo non desierit ornamentum esse. *l. Seja ab herede 6. pr. & §. 1. l. pediculis 32. §. pen. & ult. ff. h. t.* Similiter nec ornamento cedunt gemmæ aut margaritæ solutæ, quæ necdum ornamento legato à vivo testatore junctæ fuerant, sed quas is jungere destinaverat; nisi doceatur, hanc fuisse mentem testatoris, ut hæc quoque, quæ ad ornamentum paraverat, ornamentorum loco & appellatione comprehendi voluerit. *l. argumento 25. §. margarita 11. ff. h. t.* arg. *l. fundi nihil 17. §. pen. & ult. l. 18. §. 1. ff. de action. emti.* Sed & si testatrix ornamenta quædam, veluti uniones, in suos usus emi mandaverit, & ea demum post mortem ejus à procuratore emta sint, sub legato, quo disposuerat, *ornamenta, quæ meâ causâ parata sunt, eruntve,* non contineri post mortem demum emta, responsum est in *l. apud 5. ff. h. t.* eoque facit *l. cum quidam 4. ff. h. t.* Rudes denique gemmas aut margaritas, neque ornamento junctas neque ornamento destinatas, sub ornamentorum legato non comprehendi, manifestum est *d. l. 25. §. 11. ff. h. t.* Margaritas vero à gemmis, gemmasque rursus à lapillis, proprie distinctas esse, notat Jurisconsultus in *l. cum aurum 19. §. gemma 17. & seqq. ff. h. t.*

7. Quid autem legatariæ præstandum sit, si testatrix legaverit torquem suam margaritarum (*hare halsparlen*) & postea torquem ex margaritis aliam longe pretiosiorem nacta, ac ad ornatum cervicis gestare solita est, prioremque minus pretiosam alienaverit, vel aliis usibus applicuerit; utrum nova linea post testamentum quæsita, an prior illa, quam testamenti facti tempore gestare solita erat, aut æstimatio ejus? disputat autor in Responsis Jurisc. Holl. *parte 5. consil. 171. pag. 519. 520.* Sane si non alia testatricis voluntas doceri possit, magis est, ut post quæsita torques debita haud sit; cum legando *suam* torquem, ad præsens tempus videatur

tur respexisse. arg. *l. si ita esset* 7. *l. scribit Quintus* 34. §. *item* 1. *ff. h. t.* & ad certum corpus, lineam nempe illam margaritarum, quâ tunc ad ornatum colli solebat uti. An vero æstimatio torquis vilioris jam alienatæ, aut in alios usus translatæ, debeatur, inde dijudicandum est, an testatrix tali alienatione videatur adimendi legati animum habuisse, necne. arg. *d. l.* 34. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. Seja ab herede* 6. *ff. h. t.*

8. *Unguentorum* legato ea omnia cedunt, quæ ad ungendum valetudinis aut voluptatis causâ parata sunt. *l. in argento* 21. §. *unguentis* 1. *l. argumento* 25. §. *ult. ff. h. t.*

9. *Vestes* sunt, quibus corpus tegitur, lineæ, laneæ, sericæ, bombicinæ, præcingendi, induendi, amiciendi, incumbendi, injiciendi, insternendi causâ paratæ, & quæ hisce omnibus accessionis vice cedunt. *l. cum aurum* 19. §. *simili* 5. *in fine. l. vestis an* 23. §. *vestimentorum* 1. *&* §. *ult. l.* 24. *l.* 25. *pr. &* §§. *seqq. l.* 26. *ff. h. t.* Et vel viriles sunt, vel muliebres, vel communes, vel pueriles, vel familiares. *d. l. vestis an* 23. §. 2. *& seqq. l. argumento* 25. §. *muliebri* 9. *ff. h. t.*

10. Quæ vero virilis, quæ muliebris sit vestis, in materiâ legatorum magis ex usu & voluntate testatoris, quam communi opinione usuque hominum vulgato æstimandum est, adeoque vesti virili legatæ cedet etiam muliebris illa, quâ testator tanquam virili abusus fuit; cum enim legatum ex solius testatoris voluntate dependeat, nihil æquius, quam ut usus ipsius, atque consuetudo definiat, quæ pro virili habenda sit. *l. inter vestem* 33. *ff. h. t.* Licet aliud obtineat, si in stipulatum, aliumve contractum vestis virilis deducta sit; quippe quo casu non alia debetur, quam quæ vere virilis est; nec considerandum, quâ veste promissor abusus sit; eo quod ex duorum voluntate contractus dependet, ac proinde, uti credendum non est, stipulatorem respexisse ad peculiarem promissoris abusum, sibi forte incognitum, sed magis ad id, quod in rei veritate est, ita nec aliud videri potest per responsionem promissum esse. *l. si mihi & Titio* 110. §. 1. *ff. de verb. oblig.* Quin imo, ex illo vario testatoris aut testatricis usu profluere existimo, quod aliquando species hæc vel illa ad vestem, aliquando ad ornatum referatur, uti id in mitrâ, capitis tegumento, accidit, quam vesti muliebri accensuit Ulpianus, ubi magis capitis tegendi, quam ornandi causâ comparata erat, *l. vestis an* 23. §. *vestimenta* 2. *in med. ff. h. t.* contra vero ornamentis idem Ulpianus in *l. argumento* 25. §. *ornamenta* 10. *in med. ff. h. t.* quando scilicet ornandi magis, quam tegendi gratiâ adhibetur. arg. *d. l.* 23. §. 2.

11. Cæterum sub legato *vestis suæ* non contineri eam, quæ est in credito, aut nondum pertexta est; nec eam, quam promercii causâ testator habuit; omnino tamen eam, quæ jam incisa est, licet necdum consuta, ex iis, quæ supra de auro & argento legato sunt tradita, manifestum est. Sed & si generaliter *vestem* aut *lanam purpuream*, aut *uxoris causâ parata*, legaverit, non contineri ea, quæ demum post mortem testatoris emta sunt, (exemplo ornamentorum de quibus ante) patet ex *l. cum quidam* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* nisi testator rem certam, vestem certam quæ apparet, designaverit tanquam jam emtam, quæ tamen emta non erat: tunc enim illa debebitur; eo quod falsâ demonstratione legatum non vitiatur. *l. Quintus Mucius* 10. *ff. h. t.* Quin & interest, utrum præsentis an futuri temporis enunciatione testator usus sit: nam si legaverit, quæ uxoris causâ parata *sunt*, debentur, quæ tempore scripturæ parata apparent, licet postea diminuta fuerint; nisi ex liberâ testatoris voluntate & adimendi animo diminuta seu alienata sint. At si scripsit, quæ uxoris causâ parata *erunt*, mortis tempus inspiciendum est, quid tunc uxoris causâ paratum appareat, nec præstanda, quæ alienata sunt, quâcunque ex causâ alienatio facta sit. *l. scribit Quintus* 34. §. 1. 2. *ff. h. t.* Quæ vero in specie contineantur sub iis, quæ uxoris causâ emta, parata sunt, patet ex *l. Quintus Mucius* 10. *ff. h. t. l. hoc legatum* 45. *ff. de legatis* 3. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 195. Et si alicui generaliter vestis *lugubris* aut *nuptialis* legata sit, ex legantis & legatarii conditione æstimandum esse, cujus pretii pompæque vestimentum parari oporteat, post alios tradit Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 18.

12. *Statuis* legatis, debentur & ea, quæ statuis postmodum adjecta sunt. *l. si statuam* 14. *ff. h. t.* at non illæ statuæ, quæ domibus affixæ; cum hæ magis ædium accessiones sint, & quasi pars earum. *l. quæsitum est* 12. §. *Papinianus* 23. *ff. de instructo vel instrum. legato.* arg. *l. cum fundus* 21. *ff. eod. tit.* Nam quod alibi scriptum est, *statuas basibus structilibus affixas non esse ædium*, *l. pen. ff. de verb. signif.* id ita accipiendum, quod non sint instrumenta ædium, secundum *d. l.* 12. §. 23. sed quod ad ædium ornatum spectent, ut habet *d. l. pen.* Plane, si statuæ duæ marmoreæ alicui legatæ sint, & præterea marmor omne, præter duas illas alia nulla statua marmorea legata intelligitur, nec sub marmore generaliter addito continentur statuæ plures aliæ ex marmore factæ. *l.* 1. *ff. h. t.* Sed nec ignorandum, posse testatorem damnare heredem, ut statuas vel marmoreas vel æneas vel argenteas vel aureas in certo ponat loco publico, ad ornatum ejus. *l. Seja ab herede* 6. §. *ult. ff. h. t. l. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. 24. 25. *ff. de legatis* 3. *l. si legatum* 5. *ff. de operib. publicis.* Cum autem expressum non esset, ex quâ materiâ statuæ conficiendæ sint, sed testator simpliciter jussisset, *signum Dei ex libris centum in illâ sacrâ æde & in patriâ statui*; & in eo templo non nisi aut aurea aut argentea tantum dona essent, ac ob id dubitaretur, ex quâ materiâ signum confici oporteret; responsum fuit, secundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum esse, *l. Titia testamento* 38. §. *ult. ff. h. t.*

TITU-

TITULUS III.

De liberatione legatâ.

SUMMARIA.

1. *Liberatio jure legatur; an tacite legata sit, chirographo vel pignore legato? Legatur & pro parte. Quid juris, si præter nomen, cujus liberationem legat testator, nihil habeat, & tamen aliis quoque leget? Quando ad tempus, quando in perpetuum videatur legata liberatio?*
2. *Legatur liberatio debitori testatoris, vel heredis, vel tertii, vel etiam ipsi fidejussori, qui fidejusserat pro testatore? An debitori inopi? An debitori ex maleficio vel quasi? An ei, qui tantum naturaliter debet? An ei, qui nec naturaliter nec civiliter debet, & an tunc peti non possit quantitas, quæ quasi debita remittebatur? An ei, qui perpetuâ exceptione tutus est? An adversario litiganti, qui bonam aut malam causam fovet? Tentatur emendatio* l. 25. ff. h. t. *rejectâ Antonii Fabri conjecturâ.*
3. *Quis sit effectus legatæ liberationis, si debitori testatoris vel heredis relicta sit? Quando debitor tunc pacto, quando acceptilatione liberandus sit? Quid juris, si locator conductori legaverit liberationem à conductione? Quid, si cum* Stichus aut Pamphilus *deberetur, testator vetet Stichum peti? Quid si sub conditione sit legata liberatio debiti puri? Liberatione ad tempus legatâ, an medii temporis usura debeantur?*
4. *Quâ ratione secundum mores hodiernos legatarius obtinere possit effectum legatæ liberationis? Et an peti possit id quod interest, si heres legatarium liberare nolit?*
5. *Liberationis legatum an liberet à debitis post testamentum demum conditum contractis? An ab usuris, quarum dies ante & post conditum testamentum cessit? An liberet ab actionibus in rem?*
6. *An hoc legatum corruat, si heres debitum exegerit, vel legatarius errore facti sponte solverit? An si vivus testator illud exegerit, vel legatarius id ei sponte solverit? Quid si inter debitorem & testatorem, qui liberationem legaverat, novatio intercesserit?*
7. *Quis sit effectus, si debitori non testatoris aut heredis, sed tertii, liberatio legata sit? Quis effectus, si debitor ipse suo fidejussori pro se obligato, liberationem leget?*
8. *An, & quando utile sit legatum, quo debitor id, quod debet, suo legat creditori, multis casibus explicatur. Quid, si legetur ab eo, qui non debet?*
9. *An debitor debens quantitatem & legans suo creditori quantitatem, intelligatur id fecisse animo compensandi? An legando pignus, quod creditori pro debito obligaverat?*

1. Licet legatario res sua propria legari nequeat, tamen liberationis legatum improbatum haud est; eo quod testator tunc in rei veritate non tam illud legat, quod legatarii est, quam potius suum remittit petendi jus. *l. 1. pr. ff. h. t.* Legatur vero liberatio seu remissio debiti vel expresse, vel tacite, dum debitori legatur chirographum, quo se devinxit. *l. liberationem* 3. §. *sed etsi* 1. *ff. h. t.* (Adde *tit. de pactis num.* 15.) non item, si legetur pignus in crediti securitatem datum; quippe quo casu sola pignoris, non debiti remissio est, si non alia voluntas testatoris sit. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* quod ipsum, & alia similia, de præsumto liberationis legato, tradit Mantica *de conject. ult. volunt. libr. 9. tit.* 8. Sed & secundo vel in totum, vel pro parte, idque non modo directo, sed & per accidens, dum præter illud nomen, cujus liberationem legavit, nihil habet, & nihilominus aliis quoque legata reliquit; quo casu quid singulis cedat, quid heredi ex lege falcidiâ, explicat *l. quærebatur* 82. *ff. ad leg. Falcid.* Tertio denique vel ad tempus, vel in perpetuum. *l. non solum* 7. *pr. l. non solum nostrum* 8. §. *potest* 1. *ff. h. t.* §. *si quis* 13. *Instit. de legatis.* Quo modo in perpetuum legata videtur, si heres prohibeatur à Titio petere. *l. non solum* 8. §. *tale* 3. *l. si quis in* 15. *ff. h. t.* ad tempus contra, si vivo Titio petere prohibitus sit. *l. Aurelio* 20. *ff. h. t.*

2. Relinqui potest legatum liberationis vel debitori testatoris, vel debitori heredis, vel debitori cujusvis tertii, vel denique fidejussori testatoris, qui se pro testatore debitore obligaverat creditori ejus. *l. liberationem* 3. §. *ult. l.* 4. *l. non solum nostrum* 8. *l. si debitor* 11. *ff. h. t.* Nec refert, utrum debitor, cui liberatio legatur, locuples & solvendo sit, necne; cum capere videatur eo ipso, quo liberatur. *l. Nesennius* 22. §. *pen. ff. ad leg. Falcid.* & ipse sibi solvendo intelligatur, ac quod ad se attinet, dives esse. *l. quærebatur* 82. *fere in pr. ff. eod. tit.* Non etiam interest, utrum ex contractu vel quasi, an ex maleficio, vel quasi debitor sit; cum omnibus debitoribus ea, quæ debent, recte legentur. *l.* 1. *pr. l. non solum* 8. §. *ult. ff. h. t.* Quod si liberatio legetur ei, qui naturaliter quidem debebat, sed non civiliter, prodesse poterit legatum tale ad id, ut cessent effectus obligationis naturalis, adeoque liberentur fidejussores & pignora, si quæ forte pro tali obligatione data sint, nec fiat talis debiti compensatio, ac errore solutum condici possit tanquam indebitum. Sed si liberatio relinquatur alicui, quasi deberet, qui nec naturaliter nec civili jure obligatus fuit, inutile legatum

tum est, licet certa quantitas expressa sit, quasi debita, veluti, si testator damnet heredem, *à Titio non petere viginti, quæ sibi debet*, vel *Titium liberare à debito aureorum viginti, quos sibi debet*; eo quod nihil apparet, cujus intuitu liberatio per acceptilationem aut pactum de non petendo fieri ab herede posset. Eoque fundamento nititur, quod, cum heres damnatus esset Titium, sola decem debentem, liberare viginti, Ulpianus scripserit, legatarium saltem liberandum esse in decem. *l. non solum* 7. *§. sed si debitorem* 2. *ff. h. t.* Et sane, si inutile & nullius momenti legatum sit, cum creditor debitori, qui se perpetuâ exceptione tueri poterat, legasset, quod sibi debebat, juxta *l. si creditor* 13. *ff. h. t.* si, petitore vel possessore damnante heredem, *ne centumvirale judicium exerceat*, ita demum utile legatum videatur, si malam causam adversarius testatoris habuit, adeoque ei ad dandum aut restituendum obstrictus sit; & contra nihil intelligatur esse in legato, cum adversarius testatoris bonam causam fovet, teste Paulo in *l. petitor* 30. *ff. h. t.* nullâ ratione defendi potest, illum, cui liberatio à centum, quæ debita non erant, legata fuit, legatarium existimari, eumque centum illa, quæ ipse non debebat, ultro petere posse, quasi sibi jam ex causâ legati cœpta deberi. Sed & si testator sic dixerit, *heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare*, & Titius nihil debeat, ne tunc quidem Titium posse centum ex causâ legati petere, Paulo placuit, nec videri legatum centum cum falsæ demonstrationis adjectione; *cum in illâ formulâ dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit*, *l. legavi Titio* 25. *in med. ff. h. t.* id est, uti opinor, cum testator voluerit, ut heres daret, quod heredi quà heredi debitum erat; ac proinde, cum nihil appareret heredi debitum, heres id, quod nunquam accipere poterat à Titio, tanquam debitum, etiam nunquam secundum testatoris damnationem poterat dare. Quod si testator ita caverit, *centum, quæ mihi Titius debet, ei do lego*; censet Ant. Faber, non modo tunc, cum Titius debitor est, sed &, cum nihil debet, utile legatum esse; adeo ut, si vere debeat, liberationem illius debiti ex causâ legati nanciscatur; sin nihil debeat, centum ex causâ legati petat, tanquam quantitatem certam cum falsæ demonstrationis adjectione datam, quam testator eo casu magis, quam jus liberationis, legasse videtur. *d. l. legavi Titio* 25. *ff. h. t.* junct. *l. ult. in fine principii ff. h. t.* Nec obstare, quod in *d. l.* 25. *circa med. ff. h. t.* hæ duæ legandi formulæ *centum aureos, quos mihi debet*, & *Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere*, comparatæ videantur: posteriorem enim formulam in *d. l.* 25. suppositítiam esse, & non Pauli, sed imperiti Interpretis exemplum, ad rem non pertinens, continere. Anton. Faber *conjecturarum lib.* 5. *cap.* 2. Sed hisce non obstantibus, magis est, ut dicamus, inutile hoc casu legatum esse, tanquam continens rei nuspiam apparentis demonstrationem, (eo modo, quo inutile est legatum *decem aureorum, qui sunt in arcâ*, si nulli in arcâ aurei sint. *l. si servus legatus* 108. *§. qui quinque* 10. *ff. de legatis* 1.) quod & aperte cautum in *l. si sic legatum* 75. *§. quod si* 2. *in pr. de legatis* 1. Nec in contrarium movere debet *d. l.* 25. *ff. h. t.* in quâ Paulus scripsit, *quod si nihil debeat*, (scilicet legatarius, cui centum, quæ debet, legata erant) *poterit dici, quasi falsâ demonstratione adjectâ etiam peti, quod comprehensum est, posse*. Etenim, cum implicita prorsus & male composita sint Pauli verba, si lectionem serves, nec tale quid de Paulo, aperte atque dilucide mentem exprimere solito, præsumendum sit, addenda videtur particula *non*, & legendum, *quod si nihil debeat, non poterit dici, quasi falsâ demonstratione adjectâ, etiam peti quod comprehensum est posse*; idque quia secundum Ulpianum Paulo coætaneum, & de eâdem facti specie respondentem, *inter falsam demonstrationem & falsam conditionem sive causam multum interest*, *d. l.* 75. *§.* 2. *ff. de legatis* 1. Atque hâc admissâ emendatione, justo prorsus tramite decurret Pauli sermo in *d. l.* 25. *ff. h. t.* ac sensus atque connexio hæc erit; quod si Titius, cui testator legaverat, *centum quæ mihi Titius debet*, nihil debeat, non poterit dici, etiam peti posse quantitatem, quæ tali legato comprehensa est, quasi falsâ demonstratione adjectâ: sed hoc, (quod nempe dici poterat, peti non posse quantitatem expressam) dici poterat, seu verum quidem & certum tunc erit, cum ita legavit, *centum aureos, quos mihi debet*, vel *Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere.* Quod si sic dixit, *heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare*, tunc etiam illud tentari poterit, ut petere legatarius possit, quasi falsâ demonstratione adjectâ, & quasi plus sit in eo, *damnas esto heres dare, Titio centum quæ Titius mihi debet*, quam in eo, *damnas esto heres non petere, &c.* quod tamen nequaquam placet, cum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit, secundum paulo ante exposita.

3. Liberationis legatæ effectus pro variâ legandi ratione, ac personarum, quibus legatur, diversitate varius est. Nam si liberatio debitori testatoris, vel debitori heredis legata sit, debitor non modo exceptione tueri sese potest, si ab herede ad solvendum conveniatur; sed ultro actione ex testamento adversus eum experiri, ad id, ut vel acceptilatione, vel pacto liberetur. Acceptilatione quidem, si tota obligatio, liberationis legato comprehensa, extingui debeat quantum ad omnes, qui obligati erant; dum vel unicus tantum debitor est, vel cum plures correi debendi essent, aut aliter eandem rem deberent, testator omnes voluit liberatos esse. Pacto vero, si ex duobus correis debendi, vel ex duobus contutoribus judicio tutelæ obstrictis, uni tantum liberatio ita legata sit, ut alteri correo & contutori prodesse non de-

debeat; ne alioquin, si unus acceptilatione liberaretur, alteri quoque reo vel contutori legatum prodesset, dum acceptilatio solutioni comparatur; quod in dubio non fit, nisi correi debendi insuper inter se socii sint. *l. liberationem* 3. §. *nunc de* 3. *l. non solum* 7. §. *si is* 1. *l. si is, qui* 29. *l. ult.* §. *item quæritur* 3. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si fidejussori liberatio legata sit, quippe quæ in dubio non prodest debitori principali; licet è converso per liberationem debitori principali legatam etiam fidejussor ejus liberandus sit, nisi is ita intercesserit, ut regressum contra debitorem principalem habere nequeat. *l. heredem* 2. *l. si quis reum* 5. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Quod si locator conductori liberationem à conductione legaverit, non modo remissa censetur merces in præteritum debita, verum etiam, quæ in futurum usque ad illius locationis finem præstanda fuisset, teneturque heres gratuitum conductori conductæ rei usum præbere usque ad finem conductionis, eumque à conductione liberare. *l. ei cui fundum* 16. *l.* 17. *l.* 18. *ff. h. t.* Sed &, si, cum Stichus aut Pamphilus alternative deberetur, testator heredem damnaverit, ne Stichum petat, legatarius ita liberandus est, ut nec Pamphilum ultra debeat. *d. l. non solum autem* 7. §. *si is* 1. *ff. h. t.* junct. *l. si unus* 27. §. *sed si stipulatus* 6. *ff. de pactis.* Adhæc debiti puri remissione legatâ sub conditione, heres quidem interim petere debitum haud vetatur, sed solutionem non obtinet, nisi cautione legatorum nomine interpositâ. *l. pure* 5. *ff. de doli mali & met. except. l. non solum* 7. §. *ult. ff. h. t.* Denique legatâ ad tempus liberatione, nec usuræ medii temporis præstandæ sunt, nec pœna in casum moræ promissa. *l. non solum nostrum* 8. §. *illud* 2. *ff. h. t.* arg. *l. lecta est* 40. *ff. de rebus creditis.*

4. Cæterum moribus hodiernis, si heres liberationis legatum implere nolit, breviore viâ legatario consultum est; dum simpliciter implorat officium judicis, ut is, vocato herede & causâ cognitâ, pronunciet, nihil deberi, & perpetuum heredi silentium imponat. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 13. *Instit. de legatis num.* 3. Et licet heres ad liberationem faciendam à testatore damnatus, videatur ad factum obligatus esse, tamen non est, quod in casu, quo heres factum illud implere detrectat, interesse arbitrio judicis æstimandum petatur, sicut vulgo in omnibus receptum est facti obligationibus; eo quod interesse hic certum est, in eo solo consistens, ut is, cui liberatio legata est, liberetur ab obligatione, desinatque debere. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 25.

5. Observandum tamen, liberationis legato debitorem tantum à debitis ante testamentum conditum contractis immunem effici; non item ab iis, quæ postea demum cœperunt deberi; adeo ut, licet testator priores conscindens tabulas, in secundo testamento confirmasset legatum liberationis, primo testamento datum, & post primas, sed ante secundas tabulas incepisset eundem debitorem sibi ex aliâ causâ devinctum habere, ne hujus quidem debiti intuitu liberatio contingat. *l. Aurelius* 28. §. *testamento* 1. & 2. *ff. h. t.* uti nec ratione ejus, in quo debitum post testamentum conditum fuit ampliatum. *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* licet verum sit, futuri æque ac præteriti temporis usuras videri remissas, ubi debiti liberatio legata est. *l. Aurelius* 28. §. *legatum* 6. *l. ult.* §. *pen. ff. h. t.* eo modo, quo & nomine legato, usurarum adhuc debitarum accessio simul legata intelligitur, ut dictum *tit. de legatis num.* 20. Sed & secundo sciendum, liberatione legatâ, remissas tantum videri actiones in personam; non item in rem, quibus non ut debitor, sed ut possessor forte conveniri poterat, secundum ea, quæ latius tractata in *tit. de tutelæ & ration. distrah. num.* 11. nisi alia doceri possit mens testatoris. arg. *l. Titia cum* 34. §. *Gajus* 3. *ff. de legatis* 2.

6. Quod si debitor id, cujus intuitu liberatio ei legata fuerat, ignarus legati relicti, solverit debitum, indebiti condictione solutum repetere potest. *l. si non sortem* 26. §. *adeo autem* 7. *ff. de condict. indeb.* si modo post mortem testatoris heredi ejus per errorem solutum sit. arg. *l. cum heres* 24. *ff. h. t.* Nam &, si liberatio sub conditione legata fuerit, & eâ pendente heres præoccupaverit, ac debitum exegerit, extinctum haud debet censeri legatum, ubi conditio deinceps extiterit; quia in arbitrio heredis esse non debet, ut quandoque conditione existente, ipsi legatario non deberetur legatum, si tunc vivat & capere possit. *l. non solum autem* 7. §. *ult. l. si id, quod* 21. §. *ult. ff. h. t.* Neque his repugnat, quod Ulpianus ex mente Juliani scripsisse videtur, neque patrem actione de peculio, neque maritum actione de dote obligatum, repetere posse solutum, si eis liberatio legata sit. *l. si quis reum* 5. §. *idem Julianus* 2. *ff. h. t.* Etenim verba illa, *utrumque solutum repetere non posse*, eo pertinent, ut probet Julianus, patri, qui non habet in peculio, & marito, qui non est solvendo, liberationem tamen recte legari, quia debitores sunt: quod ut evincat, ait, eos, si quidem solverint, *solutum repetere non posse*, si scilicet liberatio legata non sit: utcunque id Ulpianus in marito admittat, in patre neget, in *d. l.* 5. §. 2. *in fine ff. h. t.* & in *l. quod nomine* 8. & 9. *ff. de condict. indeb.* Diversum esset, si debitum, cujus liberatio legata, vivo testatori solutum fuisset; perinde enim tunc extingueretur legatum, ac si aliâ quâcunque ratione debitor à creditore liberatus esset. *l. non solum autem* 7. §. *liberatio* 4. *l. si id, quod* 21. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* nisi appareat, testatorem vivum non eâ mente exegisse, aut solutum acceptasse, ut legatum perimeretur; argumento eorum, quæ de nomine legato, & postea per ipsum testatorem exacto, dicta sunt in *tit. de legatis num.* 22. & *seqq.* aut nisi testator legaverit Titio, *quod Titius debuit*, & ita non tam jus liberationis, quam certam quantitatem debitam, legare voluerit. *l. ult. pr. ff. h. t.* Plane, si inter debito-

rem, cui liberatio legata, & testatorem creditorem novatio intercesserit, verum quidem est, priorem perinde tolli obligationem, ac si solutio facta esset; sed quia in locum prioris novatæ subintrat alia, hactenus saltem liberatus in dubio intelligitur debitor, quatenus ante novationem debuit, si modo manserit testator in eâdem voluntate, id est, si voluntas ejus mutata non sit. *l. ult. §. ult. ff. h. t.* arg. *l. cum filius 76. §. heres meus 3. ff. de legatis 2.*

7. Vidimus de effectibus, ubi liberatio debitori testatoris vel heredis legata fuit. Si debitori tertii liberatio legata sit, dum testator heredi suo injungit, ut pro Titio debitore solvat creditori ejus, vel creditori Titii legat, quod Titius ei debet, effectus ejus est, quod utriusque, tum debitoris, tum creditoris legatum in dubio intelligatur; debitoris quidem, ut liberetur; creditoris vero, quatenus ejus interest, duos debendi reos habere, licet debitor solvendo sit. Et si quidem debitor hoc casu ex causâ legati experiatur, nihil amplius heres præstare debet, quam ut eum adversus creditorem defendat: sin creditor agat, non aliter heres ei condemnandus est, quam si caveatur ei, *adversus debitorem defensu iri. l. liberationem 3. §. ult. l. 4. ff. h. t. l. si cui legetur 49. §. quod si idem 7. ff. de legatis 1.* Sed &, si debitor fidejussori suo liberationem legaverit, eo ipso heres ejus obligatus intelligitur, ut vel solutione, vel alio fidejussore aut pignore creditori volenti dato, aut aliâ quâvis satisfactione, vel cautione, fidejussori legatario liberationem procuret. *l. si debitor 11. ff. h. t.*

8. Sicut autem creditor debitori liberationem, ita vicissim debitor creditori id, quod debet, recte legat, si modo plus in legato, quam in debito sit, adeoque intersit creditoris, ex testamento potius agere, quam ex pristinâ obligatione. *§. ex contrario 14. Instit. de legatis. l. si debitor 11. ff. h. t.* veluti, si ducenta leget centum debens, aut pure leget, quod sub conditione erat debitum, sic ut legatum subsistat, etiamsi vivo testatore conditio extiterit. *d. §. 14.* non obstante *l. debitor decem 82. ff. de legatis 2.* cum ibi vel per conditionis eventum inutile dicatur effici legatum quantum ad effectum, dum non amplius ex legato, quam ex obligatione præcedente, legatarius consequitur: vel secundo occurrat vestigium dissensus veterum Jurisconsultorum, quem suâ Justinianus sustulit decisione, asserens, non sibi placuisse sententiam existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, à quâ incipere non potest, *d. §. 14. Instit. de legatis.* licet enim talis juris antiqui regula extet, proposita in *l. si in metallum 3. §. ult. ff. de his quæ pro non scriptis.* tamen ea non fuit perpetua, aut in omnibus probata; cum è converso alia juris regula dictet, novum non esse, ut ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. *l. in ambiguis 85. §. non est 1. ff. de reg. juris.* Quin & quod pure debetur ex stipulatu aliove stricti juris negotio, recte legatur, quia quantum ad usurarum obligationem ex mora plus est in legato, unde illæ debentur, quam in stipulatione, in quâ usuræ non incipiunt ex morâ currere. *l. si creditori 28. §. 1. ff. de legatis 1.* Id quoque, quod honorariâ debetur actione utiliter legari, Ulpianus monet; quia pro honorariâ actione ex edicto prætoris competente, & ut plurimum annali, præsertim, si pœnalis ex delicto sit, civilis ex legato datur, quæ perpetua est. *d. l. si creditori 28. pr. ff. de legatis 1.* Adhæc, si debitor exceptione sese tueri adversus creditorem potuerit, legando debitum censetur eam, quâ tutus erat, exceptionem remisisse. *d. l. 28. pr. ff. de legatis 1. l. si creditor debitori 13. ff. h. t.* Denique, si legetur quasi debitum, quod debitum non est, falsa demonstratio non vitiat legatum, si modo certa res aut quantitas expressa sit, exemplo eorum, quæ de dote prælegatâ in titulo *de dote prælegatâ* dicta sunt. *l. legavi Titio 25. in fine. l. Aurelius 28. §. ult. ff. h. t. l. qui uxori 18. ff. de auro, argento, mundo &c. legatis. l. si sic legatum 75. §. si mihi 1. ff. de legatis 1. l. Lucius Titius 88. §. quisquis 10. ff. de legatis 2.* Carpzovius *defin. for. part. 3. constit. 9. defin. 22.*

9. Si quis quantitatem debens, simpliciter quantitatem leget, nec adjiciat, se eam debere, in dubio compensare voluisse non præsumitur. Quâ ratione, si maritus, qui quantitatem in dotem acceperat, uxori quantitatem leget, placuit, eam & à marito relicta nancisci, & dotem recipere; nisi specialiter pro dote ei maritus illa reliquerit; quasi alioquin manifestissimum sit, testatorem, qui non hoc addiderit, voluisse eam utrumque consequi, ut ait Imperator in *l. unic. §. primum itaque 3. C. de rei uxor. act.* Et si pater pro filiâ dotem promiserit, deinde exheredatæ, vel etiam emancipatæ ac præteritæ legatum dederit, filiam & dotem præcipuam, & legatum habituram, Pomponius scripsit *l. si pater 4. ff. de dotis collatione.* nisi pater nominatim eam quantitatem legaverit, tanquam dotalem, de quo accipiendus videtur Julianus in *l. hujusmodi legatum 84. §. cum pater 6. ff. de legatis 1.* vel nisi circumstantiæ aliud suadeant, uti id accidit in casu *l. Titia cum 34. §. qui, invitâ 5. ff. de legatis 2. l. si cum dotem 22. §. si pater 3. ff. soluto matrimonio.* ubi, cum pater insciâ aut invitâ filiâ de dote egisset, eamque exheredasset, & à filio herede instituto fideicommissum dotis nomine ei reliquisset, ac quæreretur, quantum à fratre mulier consequi deberet, responsum fuit, compensationem legati cum dote usque ad concurrentem quantitatem admitti debere, quasi non esset verisimile, patrem duplici præstatione dotis filium eundemque heredem onerare voluisse; præsertim, cum pater putaret, se efficaciter, licet non consentiente filiâ, instituisse adversus generum de dote actionem. Confer Menochium *de arbitrar. jud. libr. 2. casu 213.* Johannem del Castillo Sotomajor *de usufructu cap. 46.* Matth. de Afflictis *decis. 44.* Carpzovium

vium *defin. for. part.* 3. *constit.* 13. *defin.* 29. Quod si debitor creditori suo pignus legaverit, quod in crediti securitatem ei obligaverat, Paulus respondit, creditorem non ideo prohiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur, *l. creditorem, cui* 85. *ff. de legatis* 2.

TITULUS IV.

De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis.

SUMMARIA.

1. *Legatum non adimit, nisi qui dedit; nec alteri adimitur, quam cui datum, nec aliud adimitur, quam quod est datum, aut par ejus, quod exemplis docetur.*
2. *Quo modo ex voluntate testatoris extenuetur legatum? Quando pro parte adimi possit, quando non? Quid, si homine in genere legato Stichus adimatur? Quid, si columnas testator domui aut gemmas ornamento legato detraxerit? Quid, si pure legatum legetur vel adimatur sub conditione? Si adimatur sub conditione, quod pure inutiliter legatum erat, an confirmetur?*
3. *Adimitur expresse legatum contrariâ voluntate recte declaratâ. Quid juris, si quis duobus Titiis legaverit, deinde uni Titio ademerit, nec appareat, de quo Titio senserit?*
4. *An revocatione generali prioris voluntatis etiam legata ad pias causas revocata censeantur?*
5. *Multis modis tacite legata adimuntur; ubi de deletione legati, declaratione legatarii ingrati, exactione nominis legati, aut debiti, cujus liberatio legata erat; item de capitali inimicitiâ, & reconciliatione secutâ, tum jure civili, tum moribus. Et quid, si legatarius uxorem testatoris adulterio polluerit, aut testatorem accusando in periculum capitis deduxerit?*
6. *Quid, si testator ipse vivus legatum, aut partem ejus, legatario dederit; aut unam rem ex duobus alternative legatis? Quid, si alienaverit ex liberâ voluntate, vel necessitate? Et quid, si alienatio nulla fuerit? An non per redemtionem reviviscat legatum alienatione extinctum? Si testator, qui rem certam Titio legaverat, postea omnia sua bona Mavio donet, an adhuc Titio legatum debeatur?*
7. *Tacite legata etiam adimuntur translatione, de re in rem, de casu in casum, aut de personâ honeratâ in aliam. An legatum priori sub conditione vel cum onere datum, ex translatione transeat cum illâ conditione vel onere? An onere translato in alium, etiam legatum sit translatum? An legatum translatum adhuc priori debeatur, si posterior incapax sit vel ante testatorem moriatur, vel conditio translationi apposita deficiat? An legatum videatur translatum hâc formulâ,* amplius, quam Titio legavi, heres meus Sejo decem dato?
8. *An in translatione legati de personâ oneratâ in aliam contineatur tacita ademtio? Si testator primo generaliter omnes heredes legato gravaverit, deinde caveat, ne unus ex heredibus det, an reliqui totum dare debeant?*
9. *Sine testatoris voluntate legata multis modis extinguuntur, ubi de defectu conditionis; morte legatarii, antequam cessit dies legati; acquisitione rei legata ex causâ lucrativâ. Quid, si servo donetur quod domino legatum erat? Quid, si non corpus, sed quantitas legata sit, & illa à tertio donetur legatario? Quid, si duorum testamentis res eadem eidem legata sit, & is ex primo rem aut æstimationem acquirat?*
10. *Evanescit repudiatione. An pendente conditione possit repudiari legatum? An heres, simulque legato honoratus, repudiando hereditatem repudiet legatum? Perit, si testator redimat servum alienum, cui legaverat. An non servus postea liber factus, legatum adhuc petere possit?*
11. *An extinguatur legatum, si legatarius rem sibi sub conditione legatam pendente conditione emat ab herede sciens aut ignorans? Et quid, si rem pure legatam sciens aut ignorans emat ab herede?*
12. *An evanescat legatum, si testator roget legatarium, ut is alteri legatum restituat, & deinde adimat fideicommissario? Si adimat legatario, an per id etiam videatur ademisse fideicommissario?*

1. Cum tralatitium sit, ambulatoriam esse hominis voluntatem usque ad supremum vitæ halitum. *l. quod si iterum* 4. *ff. h. t.* consequens est, legatum testamento vel codicillis relictum, posteriore voluntate contrariâ adimi posse, vel extenuari: dummodo meminerimus, non alium adimere posse, quam eum, qui dedit. Sed nec alteri recte adimi, quam cui legatum est, adeo ut filio aut servo alieno relictum, domino aut patri non recte adimatur, utcunque hi per filium suum servumque acquirant. *l. legatum nulli* 21. *ff. h. t.* Quin &, si servus alteri legatus sit, & ipsi quoque servo legato legatum datum, deinde ipse inter vivos manumittatur, eique jam libero facto adimatur, quod ut servo legatum fuerat, nullius momenti ademtio est; quia videtur ex manumissione novus homo esse; licet ademtio rata esset, si servus talis

 non

non manumissus sed alienatus fuisset; quia post alienationem in servili perdurans conditione, non intelligitur novus homo factus. *l. servus legatus* 27. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. qui res suas* 98. §. *ult. fere in pr. ff. de solution.* Denique non aliam rem utiliter adimi, quam quæ prius legato data fuit, ratio dictat. Unde si fundi usumfructum leget testator, & iter adimat, non valet ademtio, nec vitiatur legatum; sicuti, qui proprietatem fundi legat, iter adimendo legatum non minuit; eo quod iter neque ususfructus neque proprietatis pars est. *l. si quis ita* 3. §. *si loci* 6. *ff. h. t.* Diversum esset, si, fundo legato, ususfructus adimatur, vel etiam proprietas: tunc enim priore in casu sola proprietas, in posteriore solus ususfructus in legato manet. *l. fundo* 2. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* quia fundi legati dominium duabus constat partibus integrantibus, proprietate, & usufructu; quare & tunc, cum ususfructus proprietati conjunctus est dominii pars esse dicitur in *l. ususfructus* 4. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* de quo latius actum *ad tit. de usufructu num.* 3.

2. Extenuatur autem seu minuitur legatum ex testatoris voluntate, non modo, si partem rei legatæ aperte adimat, vel in alium transferat; dummodo res talis legata fuerit, quæ pro parte dationem & ademtionem naturâ suâ recipit. *d. l.* 2. §. *ult. l. legata inutiliter* 14. §. 1. *ff. h. t. l. cum quæstio* 23. *C. de legatis.* sed & aliis multis modis. Etenim, homine in genere legato, si testator Stichum adimat, legatum hactenus extenuare videtur, ut Stichum legatarius eligere non possit. *l. qui hominem* 11. *l.* 12. *ff. h. t.* Ornamento quoque aut domo legatâ, si testator tigna, columnas, marmora detraxerit, & in alios usus transtulerit, vel gemmas quasdam ornamento detractas alteri ornamento adjecerit, non manet in causâ legati, quod ita detractum est. *l. Seja ab* 6. *pr.* & §. 1. *ff. de auro, argento. &c. leg.* quod ibi plenius expositum *num.* 6. Contingit insuper legati extenuatio, quoties testator id, quod prius pure legaverat, postea sub conditione legat, quippe imminuens ita legati spem, sive aperte conditionem legato, prius pure dato, apponat; sive legatum pure relictum adimat sub conditione; cum utique eâ ratione intelligatur sub contrariâ demum conditione datum, in tantum, ut dies legati non cedat ante defectum conditionis, & legatarius, eâ pendente decedens, legatum haudquaquam ad heredes transmittat. *l. si legatum* 10. *l. legata inutiliter* 14. *ff. h. t.* Si tamen legatum pure inutiliter datum sit, ademtione conditionali subsecutâ haud confirmatur; quia ademtio, quo minus, non quo magis, legatum debeatur, intervenit. *d. l. legata inutiliter* 14. *ff. h. t.*

3. Adimitur legatum, vel expresse, vel tacite. Expresse, veluti, *quod Titio legavi non do non lego. pr. Instit. h. t.* si modo contraria illa voluntas non simpliciter sed solenniter declarata sit, secundum exposita in *tit. de injust. rup. irrit. testam. num.* 1. Quod si duobus quis Titiis legaverit, deinde uni legatum adimat, nec appareat, de quo senserit, si quidem separatim duobus Titiis legaverit, neutri ademtum creditur. *l. si quis ita* 3. §. *si duobus* 7. *ff. h. t.* sin conjunctim, utrique censetur ademisse testator: & de hoc casu, quo conjunctim duobus Titiis legatum fuit, accipienda *l. si fuerit* 10. *ff. de reb. dubiis.* Licet enim non aperte mentionem habeat legati duobus Titiis *conjunctim* dati, tamen, cum in *d. l.* 3. §. 7. *ff. h. t.* quæ contrariam definitionem habet, nominatim legati duobus *separatim* relicti casus proponatur, non incongruum fuerit legem alteram 10. *ff. de rebus dubiis*, simpliciter loquentem, restringere ad illam facti speciem, quâ non *separatim* sed *conjunctim* duobus Titiis legatum fuerat. Scilicet, quos testator in dando conjunxit, hos & in adimendo videtur conjunxisse; quosque ex opposito disjunxit in dando, hos eum & in adimendo disjungere voluisse, probabile est: ac proinde uni ex conjunctis adimens, nec satis designans, cui, utrique creditur adimere voluisse; sed ex adverso uni adimens ex disjunctis, nec satis personam denotans, cui adimit, neutri ademisse censetur, quia non constat, cui ademtum voluerit, nec tamen probabile est, eum uni adimendo utrique separatim honorato voluisse adimere; quo fit ut non jus denegandi legatum uni, sed magis probatio, heredi gravato deësse videatur, ac ob id utrique legati petitio permittenda sit. arg. *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testam. tut.*

4. An autem revocata generaliter anteriore dispositione, etiam revocata censeantur legata piis causis relicta; an potius revocatione speciali opus sit, disquiri solet. Specialem quidem requirunt autores Respons. Holl. *part.* 2. *consil.* 20. Sed falso fundamento; quasi testamentum ad pias causas privilegiatum esset, & privilegiata voluntas non nisi expressâ posset infirmari revocatione: cum tamen neque privilegium ullum testamenti ad pias causas probari possit ex *l.* 1. *C. de sacros. ecclesiis*, uti id monitum *tit. qui testam. fac. poss. num.* 19. neque voluntatis privilegiatæ revocatio specialis ullâ lege desideretur, secundum tradita in *tit. de injust. rupt. irrit. testam. num.* 3.

5. Tacitæ ademtionis plures modi sunt; puta, deletio legati consulto facta. *l. nihil interest* 16. *ff. h. t.* arg. *tot. tit. ff. de his quæ in testam. delentur.* Declaratio, ingratum esse legatarium, sive in ejusdem scripturæ parte posteriore, sive in aliâ scripturâ id expressum sit. *l. Divi Severus* 13. *l. libertus* 29. *ff. h. t.* arg. *l. hereditas* 4. *C. de his quib. ut indignis.* Exactio debiti, cujus intuitu liberatio legata erat; aut nominis alteri legati; ubi ipse testator vivus id fecit; de quo latius *ad tit. de legatis num.* 22. 23. & *tit. de liberat. legatâ num.* 6. Capitalis quoque inimicitia, licet institutionem haud perimat, (forte quia vel favorabilior est institutio, vel non semper lucrum, adeoque nec beneficium continet, dum hereditas damnosa esse potest) legatum

rum tamen facit intercidere, si inter legatarium & testatorem orta sit, nisi iterum in amicitiam redierint, & testatorem pœnituerit prioris offensæ. *l. quod si ita* 3. §. *ult. l.* 4. *l. ex parte* 22. *ff. h. t.* Et quamvis Groenewegius post alios existimet, moribus nostris solas non sufficere inimicitias ad legati ademtionem, sed expressâ revocatione opus esse, *ad d. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* debilius tamen ejus fundamentum est, cur hâc in parte à jure civili recedendum foret. Licet enim inter vivos donatio post ingratitudinem à donatario commissam aperte revocanda sit, nec ipso jure in irritum deducatur; non tamen rectè inde ad legatorum infirmationem argumentum petieris; cum utique donatio naturâ suâ irrevocabilis sit; at legatum omnino legantis arbitrio revocari possit; ac proinde nec mirum videri debeat, facilius legatum, quam inter vivos donationem, ex inimicitiis capitalibus post supervenientibus, ipso jure infirmari: quod & placet Hugoni Grotio *manud. ad Jurisp. Holl. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 34. & 45. Ad has vero inimicitias capitales haud perperam retuleris, si legatarius uxorem testatoris adulterio polluerit; utpote ob quam causam etiam feudum vasallo ademtum fuit. *libr.* 2. *feud. tit.* 24. §. 2. neque probabile est, testatorem velle beneficium legati collatum ei, à quo tam gravem injuriam perpessus est. Vide Ant. Matthæum *paræmiâ* 6. *num.* 8. *in med.* ubi & agit de relictis ipsi uxori adulteræ, ac vice versâ. Simili modo huc reducendum, si legatarius testatorem accusando, in periculum capitis eum deduxerit. *l. pen.* §. *pen. ff. h. t.* aut status controversiam ei moverit; licet hoc casu relicta fisco cedant. *l. si inimicitia* 9. §. *ult. ff. de his, quæ ut indignis.*

6. Adhæc præstatio seu datio rei legatæ, per ipsum testatorem vivum facta, exactionem legati impedit; idque quatenus præstita est; in reliquum enim, quod necdum legatario à testatore donatum fuerat, salva ei ex testamento actio est. *l. Lucius Titius* 22. *ff. de legatis* 2. *l. filia* 11. *C. de legatis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 45. imo si alternative legatus esset Stichus aut Pamphilus, deinde Stichum testator legatario donaverit, Pamphilum adhuc ex legato peti posse, responsum est *l. hujusmodi legatum* 84. §. *si Titio* 11. *ff. de legatis* 1. Sed & tacite legatum ademtum censetur, si facta sit alienatio voluntaria rei legatæ, veluti donatio; non item necessaria, ad quam etiam referenda pignoris obligatio; eo quod ex voluntariâ animus adimendi præsumitur, non ex eâ, quæ ex necessitate fit. *l. fideicommissa* 11. §. *si rem suam* 12. *ff. de legatis* 3. *l. rem legatam* 18. *ff. h. t.* §. *si rem suam* 12. *Instit. de legatis. l. qui post* 3. *C. de legatis. l. scribit Quintus* 34. §. *item* 1. *ff. de auro, arg. mundo &c. legat.* Nec refert, utrum alienatio voluntaria effectum habuerit, an ob legis prohibitionem nulla sit, dum forte maritus id, quod alteri legaverat, uxori donavit. *l. legatum sub* 24. §. 1. *ff. h. t.* ut tamen post alienationem voluntariam legatarius, aut post necessariam heres audiendus sit, si ille voluntatem defuncti perdurasse, hic vero eam mutatam esse, probare possit. *d. l.* 11. §. 12. *ff. de legatis* 3. Quod si testator rem legatam, & liberâ voluntate alienatam, postea redemerit, non redintegratur legatum, quod alienatione extinctum fuerat, nisi legatarius novam probet voluntatem testatoris. *l. cum servus* 15. *ff. h. t.* Neque hic rectè argumentum petitur à reconciliatione, quâ reviviscere legatum inimicitiâ capitali extinctum, supra diximus ex *l.* 3. §. *ult.* & *l.* 4. *ff. h. t.* Etenim inimicitia interveniens est ipsa & sola causa ademtionis; ac proinde, eâ cessante per reconciliationem, effectum quoque ejus seu ademtionem cessare, necesse erat. At alienatio nequaquam ademtionis causa est, sed potius mutata mens testatoris; quæ mutatio inter alia etiam ex eo colligitur, si testator rem legatam ex liberâ alienaverit voluntate, quasi non fuisset sine necessitate urgente alienaturus, si non voluisset, legatum intercidere. Unde & in §. *si rem suam* 12. *Inst. de legatis*, Imperator simpliciter definivit, *si non adimendi animo rem suam legatam vendiderit, nihilominus deberi*; sic ut non venditio, sed animus adimendi, legatum perimat. Quibus consequens est, ut, sicut alienatio ipsa non est causa amittendi legati, ita quoque redemtio non debeat esse causa ejusdem redintegrandi; præsertim cum & multis aliis rationibus testator ad redimendum moveri potuerit, dum re nunc ex novâ causâ iterum indiget, quam ante tanquam sibi superfluam atque inutilem sponte distraxerat. Non etiam adversatur, quod, cum testator servum suum instituit, eundemque deinceps alienat ac rursus redimit, institutio per redemtionem rata efficitur. *l. quotiens* 9. §. *servus* 16. *l. servum meum* 50. *ff. de heredib. instit.* Diversus namque hic casus est; cum alienatum non sit, quod relictum est, sed alienatus fuerit is ipse, qui honoratus seu institutus est, posteaque redemtus: circa quem dubitandi ratio erat, an non inutilis esset effecta institutio per id, quod medio tempore servus ille vel ex personâ novi domini incapax factus erat, cum novus dominus incapax esset, secundum *d. l.* 50. vel ex personâ suâ, si maxime novus dominus capax sit, in quantum pristino domino non amplius ipse heres necessarius esse sibique hereditatem acquirere poterat, juxta *d. l.* 9. §. 16. & respondetur, redemtum adhuc ex testamento heredem esse posse, nec medium tempus, quo ipse vel ex proprio vel ex novi domini incapacis capite incapax fuit, vitiasse institutionem, quia verum est, utroque tempore, tam testamenti faciendi, quam mortis, eum servum testatoris proprium fuisse, & ex juris constat principiis, medio tempore inter factum testamentum ac mortem testatoris incapacitatem, seu juris mutationem, heredi non nocere. §. *in extraneis* 4. *Instit. de hered. qualit.* & *differ.* Simili modo, cum in *l. servus legatus* 27. *ff. h. t.* dicitur, *legatum posse procedere, si servus alienatus redimatur*, id non ad servum le-

legatum, sed legato honoratum pertinet. Non obstat denique, quod Celso placuit, servum legatum, si interim manumittatur, & postea iterum servus fiat, adhuc ex legato peti posse, *l. si chorus 79. §. ult. ff. de legatis 3.* Notata enim à Paulo fuit illa Celsi sententia, tanquam jam ante improbata, dum scribit, *admissum non esse, quod Celsus ait, si idem rursus lege aliquâ servus effectus sit, peti eum posse: in perpetuum enim sublatam obligationem restitui non posse*, *l. qui res suas 98. §. aream 8. fere in pr. ff. de solution.* junct. *l. servus legatus 27. §. 1. ff. h. t.* Dicta autem de alienatione voluntariâ, & in specie de donatione rei legatæ, locum habere non videntur, si testator, qui rem singularem legaverat, postea omnium bonorum donationem in tertium contulerit; quia magis generi per speciem, quam speciei per genus derogatur. *l. in toto jure 80. ff. de reg. juris.* nisi ex circumstantiis alia appareat mens donantis. Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 171.* Eoque facit, quod, si uni res singularis legata sit, deinde in posteriore testamenti parte alteri genus aliquod rerum, sub quo & species priori legata comprehendi posset, priori tamen hoc ipso legatum speciei haud ademtum intelligitur. *l. uxorem 41. §. Felicissimo 3. ff. de legatis 3.*

7. Denique etiam translatio legatorum tacitam quandam involvit ademtionem, sive de *re in rem* translatio fiat, dum testator pro centum aureis ante legatis fundum legat; sive de *casu in casum*, dum puro legato conditionem apponit, atque ita, nisi existente conditione, præstari non vult. *l. translatio 6. l. 7. ff. h. t.* sive de *personâ honoratâ in personam honoratam*, veluti *quod Titio legavi, Sejo do lego. §. 1. instit. h. t.* vel *Titio decem heres meus dato, si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato. l. 3. §. 1. 2. l. si legatum 10. §. 1. ff. h. t.* Quo casu legatum, sub conditione datum, sub eâdem conditione translatum videtur, si non conditio priori personæ cohæreat, seu personalis sit. *l. legatum sub 24. ff. h. t.* uti & cum eodem onere. *l. Gajo Sejo 13. ff. de aliment. vel cibar. legat.* sicut è contrario, translato in alium onere, legatum quoque translatum videtur, tum saltem, cum onus fere legatum exhaurit. *l. alumnæ 30. §. ab heredibus 2. ff. h. t.* Et, si in eum transferatur legatum, cum quo testamenti factio non est, priori nihilominus ademtum intelligitur. *l. licet transferam 20. ff. h. t. l. plane, ubi 34. ff. de legatis 1.* uti &, si vivo testatore moriatur is, in quem translatio facta est. *l. & ideo 8. ff. h. t.* Diversum foret, si sub conditione translatum sit legatum, & ea deficiat; tunc enim adhuc priori debetur, nisi alia appareat mens testatoris. *l. quod si alii 7. ff. h. t.* Non tamen translatio legati est, si testator dixerit, *amplius, quam Titio legavi, heres meus Sejo decem dato*, sed potius Titio suum legatum manet, & Sejo nihil amplius quam decem debentur. *l. si servus legatus 108. §. si ita 7. ff. de legatis 1.* Secus, si testator ita locutus esset, *heres meus illi fundum dato, Sejo hoc amplius decem:* tunc enim Sejum & fundi partem & amplius decem ex testamento percipere debere, Marcianus ait *l. si sic locutus 13. ff. de legatis 3.*

8. Quod si de personâ oneratâ seu gravatâ in personam gravatam aliam translatio legati fiat, dum testator id, quod prius à Titio dari voluerat, postea à Mævio dari vult, vix est, ut tacita ademtio ei inclusa dici possit. Licet enim Paulus statuat, hoc ipso testatorem videri dicere, *ne Titius det*, & ita Titius liberatus efficiatur ab onere legati, *l. translatio 6. §. 1. ff. h. t.* tamen, quia legatarius idem prorsus à Mævio capit, quod prius à Titio fuisset percepturus, ipsius intuitu ademtio non est. Atque hinc etiam, cum testator ab omnibus heredibus ita legasset, *quisquis mihi heres erit, damnas esto Titio dare centum*, deinde infra comprehensum esset, ne unus ex heredibus ei daret; ac quæreretur, reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an deductâ unius illius hereditariâ portione? responsum fuit, verius esse, reliquos heredes tota centum debere; cum & significatio verborum non repugnet huic sententiæ, & voluntas testatoris congruat, quod nempe transferretur magis legatum quam minueretur, *l. ab omnibus 104. ff. de legatis 1.*

9. Observandum porro, multis aliis modis, in quibus neque expressus neque tacitus adimendi animus apparet, legata intercidere, quæ initio inspecto recte data erant; puta, deficiente legati conditione, vel legatario ante testatorem aut conditionis appositæ existentiam moriente, de quibus ad *tit. de his quæ pro non scriptis. & tit. quando dies legat. cedat.* vel si legatarius vivo testatore rem legatam non ex onerosâ sed lucrativâ causâ nactus sit; eo quod duæ causæ lucrativæ in eundem hominem & eandem rem concurrere non possunt. *§. si res aliena 6. Instit. de legatis.* nisi id, quod mihi legatum est, alius meo servo donaverit; tunc enim mihi adhuc actio ex testamento salva est. *l. si servus legatus 108. §. si id, quod 1. ff. de legatis 1.* vel quantitas à testatore legata proponatur; eo quod in quantitatibus legatis regula superior de causis duabus lucrativis haud concurrentibus locum non habet. *l. Titia Sejo 87. ff. de legatis 2.* Eo quod idem corpus non nisi semel, at eadem quantitas sæpius præstari potest. arg. *l. plane, ubi 34. §. sed si non 3. ff. de legatis 1.* Quod si duorum testamentis à duobus testatoribus res eadem eidem legata sit, interest, utrum prius ex testamento unius rem consecutus sit, an æstimationem: nam si rem habeat, agere non potest, quia habet ex causâ lucrativâ; sin æstimationem, agere potest. *d. §. 6.* Nec huic contrarium est Juliani responsum in *l. hujusmodi legatum 84. §. si Sempronius 2. ff. de legatis 1.* Non enim ibi res eadem testamentis duorum legata erat animo bis præstandi, sed Titius à Sempronio heres scriptus, jussus erat Mævio fundum dare post biennium, & ut legato plenius satisfaceret, quo jam gravatus erat, eundem fundum Mævio pure seu

seu præsenti die legat; adeoque emolumentum hujus legati per Titium relicti tantum consistit in repræsentatione, seu maturiore præstatione; & re ipsâ Titius tantum pure Mævio legaverat, quod ei jam ex certo die secundum Sempronii voluntatem debebat, convenienter iis, quæ traduntur *in §. ex contrario* 14. *Instit. de legatis.*

10. Repudiatione quoque legati per legatarium factâ legatum intercidere, nec ex pœnitentiâ posse postea peti, manifestum est ex iis, quæ de repudiatione hereditatis dicta *in tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 33. *& seqq. ad num.* 39. licet pendente die vel conditione facta legati repudiatio inutilis sit. *l. si ita sit* 45. §. *si sub.* 1. *ff. de legatis* 2. nisi pacto vel transactione fiat. Vinnius *de pactis cap.* 18. *num.* 5. nec repudiasse legatum intelligatur, qui, cum institutione & legato honoratus esset, hereditatem repudiavit, ut monitum *d. tit. de acquir. hered. num.* 38. Denique, si servo alieno quid legatum sit, & is postea ab ipso testatore redimatur, legatum extinguitur, quia in eam causam pervenit, à quâ incipere non potest. *l. si in metallum* 3. §. *ult. ff. de his quæ pro non scriptis.* neque enim domino leganti acquirere potest ex manifestâ ratione; nec sibi, quia liber non est, nec libertatem ei testator testamento dedit; adeo ut ne postea quidem libertatem aliquâ ratione adeptus, legati persecutionem habeat. *l. servis testamento* 4. *C. de legatis.* licet Justinianus ab heredibus piis expectari voluerit, eos liberalitatem testatoris, & serviles labores debitâ renumeratione haud defraudaturos. *l. pen.* §. *illo* 2. *C. de necessar. servis hered. instit.*

11. Non tamen legatum extinguitur, si legatarius post mortem testatoris rem testatoris, sibi sub conditione legatam, emat ab herede pendente conditione; sed æstimationem ejus consequi poterit. *l. plane, ubi* 34. §. *quod si rem* 7. *ff. de legatis* 1. arg. §. *si res aliena* 6. *Instit. de legatis.* sive sciens sive ignorans eam sibi legatam emerit, eo quod pendente conditione nullum jus ad rem legatario quæsitum est; ut proinde nec videri possit scienter emendo repudiasse legatum, sibi sub conditione nondum existente datum. *l. si ita sit* 45. §. *si sub* 1. *ff. de legatis* 2. Licet in eo inter legatarium scienter & ignoranter ementem differentia sit, quod ignoranter emens etiam actione ex empto possit pretium repetere ab herede venditore, sic ut, existente conditione, electionem habeat, utrum actione ex testamento, an ex empto, æstimationem exigere velit. *l. cui res sub* 29. *ff. de act. emti.* cum ex adverso is, qui sciens emit, solam habeat ex testamento legati petitionem; tanquam in emtione nec dolo heredis deceptus, nec errore ullo lapsus. Nec his adversatur, quod in *l. hujusmodi legatum* 84. §. *qui servum* 5. *ff. de legatis* 1. specifice mentio fit legatarii ignoranter ementis rem sibi legatam, indeque videri posset, aliud statuendum esse in eo, qui sciens emit. Non enim illic de legato conditionali agitur, sed de eo, quod pure relictum fuerat, quo casu ignoranter ementi succurrendum quidem fuit, at non ei, qui sciens, sibi pure rem deberi ex causâ legati, nihilominus eam emere voluit; quippe qui, cum æque facile ex causâ legati, quam ex emtionis titulo, rem legatam persequi potuerit, imo jure dominii vindicare tanquam suam, sciens emendo renunciasse videtur juri legati. Eoque pertinet, quod à Pomponio scriptum est, suæ rei emtionem non valere, sive sciens sive ignorans emi; sed si ignorans emi, quod solvero repetere me posse, quia nulla obligatio fuit, *l. suæ rei* 16. *ff. de contrah. emt. vendit.* Fachineus *controvers. libr.* 10. *cap.* 53. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 12. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 2. *thes.* 7.

12. Similiter nec inutile efficitur legatum, legatarii intuitu, si testator rem leget Titio, & eam jubeat restitui Sempronio, moxque iterum Sempronio adimat; cum utique Senatus censuerit, deficiente fideicommissario, potiorem legatarii fideicommisso gravati, quam heredis causam esse. *l. Julianus ait* 60. *ff. de legatis* 2. *l. cum quis decedens* 37. §. *qui testamento* 1. *l. pater filium* 38. §. *fideicommisit* 6. *ff. de legatis* 3. Nec est, quod dicas, noluisse testatorem, ut legatarii emolumento res legata cederet, dum restitutionis onere eum gravavit. Etenim ex hoc ipso, quod legatarium fideicommissario restituere jussit, illud quidem manifestum est, maluisse testatorem, ut fideicommissarius, quam ut legatarius, rem haberet, adeoque, uti in mortis causâ donatione, prætulisse quidem legatario eum, cui restitutionem fieri jussit, sed tamen etiam magis legatarium heredi. arg. *l. si quis eum* 37. *in fine ff. de condit. & demonstrat.* Et sane per id, quod legatarium fideicommisso gravat, legatum ei in totum haud intelligi ademisse, vel inde constat, quod, fideicommissario fideicommissum acceptare nolente, vel ante testatorem aut conditionis eventum mortuo, vel incapace effecto, legatum in perpetuum ex judicio testatoris apud legatarium remansurum sit. *d. ll.* Quæ cum ita sint, probanda omnino videtur conjectura Antonii Fabri, existimantis, in *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* legendum esse, *nihil proponi, cur non ad matrem pertinerent*, additâ negatione, quæ vulgo deest, *Conjectur. libr.* 3. *cap.* 18. *num.* 6. 7. Sed & è converso, si testator, qui legatarium fideicommisso gravaverat, deinde legatario legatum ademerit, fideicommissi persecutio nihilominus fideicommissario salva est adversus heredem legato gravatum, si non appareat, testatorem revocando legatum simul voluisse fideicommissum revocare. *l. Modestinus* 19. *ff. h. t. l. si ab eo* 9. *ff. de usu & usufr. legato.*

TITULUS V.

De rebus dubiis.

SUMMARIA.

1. *Ubi nulla est ambiguitas in verbis, voluntatis quæstio non admittenda. Dubia interpretari potest ipse testator. An tunc novâ opus solennitate?*
2. *Lex sæpe interpretatur dubias voluntates, nec tunc ad usum testatoris aut morem regionis recurrendum. An legatis prædiis, quæ possidebat, censeatur etiam legasse prædia sibi pignori data? Quid juris, si dictum,* Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta do lego? *Quid, si scriptum,* fundum heres meus Attio cum Dione Mævii servo dato? *Quid, si habens Flaccum fullonem, & Stichum pistorem, leget* Flaccum pistorem? *Quid, si uni servos textores, alteri vernas leget, & quidam servi ejus simul vernæ ac textores sint?*
3. *Quid juris, si filio nascituro plus, filiæ nascituræ minus relinquatur, & uno partu nascatur filius & filia? Si centum legentur filio vel filiæ nascituræ, an singulis centum debeantur, si plures simul edantur? Gemellis natis, quis primus præsumatur editus? In commorientibus uno naufragio, an, & quando alter alteri supervixisse præsumatur? Et an præsumtio illa pelli possit unius testis depositione?*
4. *Si nec testator nec lex dubia explicet, quales tunc regulæ à Jurisconsultis & Judicibus sint observandæ in interpretandis dubiis voluntatibus? Et quando voluntas perplexa aut dubia ob defectum interpretationis inutilis sit?*
5. *Apud quos casus dubii ultimarum voluntatum quærendi sint?*

1. Voluntates testatorum aliæ claræ atque perspicuæ sunt, aliæ dubiæ & ambiguæ. Quod si nulla in verbis ambiguitas sit, etiam voluntatis quæstio admittenda non est. *l. ille aut ille* 25. §. 1. *ff. de legatis* 3. Jacob. Coren *observat.* 11. *num.* 33. 34. 35. Sin obscuritas & incertitudo, ea vel interpretationem recipit ac explicationem ab ipso testatore, vel à lege, vel à Judicibus & Jurisconsultis. Interpretatio ab ipso testatore facta nova non requirit solennia, quoties nulla voluntatis mutatio involvitur, sed tantum obscurius scripta aut nuncupata explicantur, eo quod tunc nihil dat testator, sed tantum ante datum significat; veluti, si Stichum legaverit, cum plures Stichos haberet, vel Titio, cum plures Titii ei amici essent, nec declaraverit, de quo sentiret; aut in nomine, prænomine, cognomine erraverit, cum in corpore non errasset; adeo ut sine subsequente declaratione legatum inutile futurum esset, quasi non jus legatario, sed probatio deficeret. *l. heredes palam* 21. §. *si quid* 1. *ff. qui testament. fac. poss.* junct. *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testam. tutelâ. l. si fuerit* 10. *ff. h. t.*

2. Si testator ipse dubia haud explicuerit, ad legis interpretationem & definitionem confugiendum, quoties illa invenitur; adeo ut, lege dubium determinante, ne ad usum quidem testatoris, neque ad morem regionis, respiciendum sit. *l. cum certum* 4. *ff. de tritico, vino vel oleo legato. l. si alii fundum* 19. *ff. de usu & usufr. legato.* Interpretatur autem lex ambiguitatem, tum eam, quæ in verbis testatoris hæret, tum eam, quæ ex incertitudine eventus oritur. Et quamvis sparsim in explicandâ ultimarum voluntatum materiâ casus dubii plures propositi ac ex legibus definiti fuerint; consultum tamen videtur hic velut spicilegium quorundam exemplorum ambiguorum instituere. Si ergo testator *omnia, quæ possidebat, prædia legaverit,* cum & propria possideret, & aliena sibi pignori data; sola propria, non pignorata, legasse intelligitur, nisi hæc in proprium patrimonium, quod fere cessante debitore fit, redacta sint. *l. qui habebat* 101. *ff. de legatis* 3. arg. *l. fundus qui* 24. *ff. de instructo vel instrum. legato.* Nec est quod dicas, etiam prædia pignori data possideri à creditore. *l. cum & sortis* 35. §. 1. *l. si pignus* 37. *ff. de pignorat. act.* Cum enim ea non jure dominii possideat, sed tantum jure pignoris, non videtur de iis in legando cogitasse, nisi aliud suadeant circumstantiæ: si enim fundi Sejani ex parte dominus, cum alteram partem sibi pignoris jure devinctam haberet, *prædium Sejanum omne* legaverit, eam quoque fundi partem, quæ pignorata erat, velut ad se pertinentem videtur reliquisse. *l. Juniano* 68. *ff. de legatis* 3. Pacius *enant. cent.* 6. *num.* 24. Quod si testator ita scripserit, *Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego,* non trecenta sed quingenta deberi placuit, quia duæ summæ junguntur. *l. si is, qui* 13. *pr. ff. h. t.* Sed & cum quis legasset *fundum Sejanum heres meus Attio cum Dione Mævii servo dato,* dubiumque esset, an Dioni quoque fundus legatus esset, an magis ipse Dio cum fundo, responsum fuit, non solum fundum, sed etiam servum Dionem legatum esse; maxime, si nullas testator justas causas habuerit Dioni legandi. *d. l.* 13. §. *si quis* 1. *ff. h. t.* Amplius, si testator habens Flaccum fullonem & Philonicum pistorem, Flaccum pistorem legaverit, nec appareat, de quo senserit, scriptum à Javoleno fuit, cum deberi, qui nominatus esset, si dominus nomina servorum nota habuerit, tametsi in artificio erratum esset; sin ignota ei nomina servorum fuerint, pisto-

pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adjectum non esset. *l. pen. ff. h. t.* Quod si Titio *servos textores omnes* leget, Mævio *vernas omnes*, & quidam servi ejus vernæ simul ac textores sint, Labeo ait, eos, qui textores simul & vernæ sunt, Titio ac Mævio communes fore; quia neutrius legato excepti sunt. *l. Titia textores* 36. *ff. de legatis* 1.

3. Propter incertitudinem eventus variæ quoque factorum species dubiæ decisionem à lege acceperunt. Si enim ita scriptum sit, *si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto, ex reliquâ parte uxor mea heres esto; si vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto, ex reliquâ parte uxor heres esto*, & filius ac filia simul nascantur, Celso ac Juliano visum fuit, assem in septem partes distribuendum esse, ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat; ita enim secundum voluntatem testatoris filium altero tanto amplius habiturum, quam uxor; item uxorem altero tanto amplius, quam filia. *l. si ita scriptum sit* 13. *ff. de liberis & posthumis.* Adhæc, si filio aut filiæ nascituræ quis centum leget, pluribus natis, tantundem singulis legatum videri, si non evidens sit contraria testatoris sententia, Ulpianus docet *l. qui filiabus* 17. §. *si quis* 1. *ff. de legatis* 1. Confer dissentientem ex parte Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 19. Sed &, si libertas ancillæ data sit sub conditione, *si primum marem pepererit*, & hæc uno utero marem & fœminam pariat, ac incertum sit, quid prius sit editum, nec possit per subtilitatem judicialem manifestari, humanior sententia probata fuit, præsumi priorem masculum editum. *l. si fuerit* 10. §. 1. *ff. h. t.* In commorientibus quoque uno naufragio aut ruinâ aut incendio, licet plerumque neuter alteri supervixisse intelligatur, quoties id non probatur, sic ut in viro quoque ac uxore simul morientibus id locum habeat. *l. si inter* 8. *l. quod de pariter* 16. *& seqq. ff. h. t. l. cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* tamen aliquando ex legibus alter alteri superstes fuisse præsumitur. Ita namque, si libertus unà cum filio sive pubere sive impubere naufragio mersus sit, in dubio filius ante patrem mortuus creditur, reverentiâ patronatus id suggerente, ut hereditas legitima liberti, tanquam sine liberis defuncti, patrono deferatur. *l. qui duos* 9. §. *si cum* 2. *ff. h. t.* Et si quis hereditatem restituere rogatus sit, *si sine liberis moriatur*, filius simul cum patre extinctus patri supervixisse non intelligitur, ubi id probatum non est, fideicommissi favore, ne ejus conditio videretur defecisse. *l. ex facto* 17. §. *pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* Adhæc, si fratres duo, alter prolem habens, alter sine prole, naufragio pereant, superstitibus aliis prædefunctorum fratrum filiis; visum nonnullis fuit, præsumi in dubio oportere, præmortuum fuisse fratrem, qui prolem habet, ut ita fratri improli succedant in capita fratrum liberi, atque ita æquales capiant partes, quos æque propinquos per se natura constituit, ita suadente naturali æquitate. Sic post alios D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 11. præsupposito, quod juris Romani dispositio circa successiones ab intestato hâc in parte recepta sit. Ordo quoque mortalitatis, ut ætas, aliquando hâc in parte præsumtioni locum facit: quâ ratione extra casus jam expositos pater aut mater cum filio impubere commorientes, eidem in dubio supervixisse censentur, quasi minus obluctari impubes potuerit, & corporis viribus & judicio inferior, quam quidem parentes. Contra, si filius pubes fuerit; quasi tunc secundum ordinem mortalitatis mors cuique supervenerit. *l. qui duos* 9. §. *cum bello* 1. *&* §. *ult. l. cum pubere* 22. *l.* 23. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 17. *defin.* 10. 11. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 16. *art.* 28. *num. ult.* Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 29. vers. *ten derden.* Licet his in casibus præsumtio tolli posse videatur etiam depositione unius tantum testis, jurantis, se alterutrum vidisse ultimo superstitem; talis enim testis ait ex certâ scientiâ, at nullus ex certâ scientiâ contradicit, ac ne adversarius quidem; sic ut ipsius depositio nullius inficiatione cum fundamento elidatur. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 17. *defin.* 15. *in fine.*

4. Quod si neque testator ipse, neque leges, dubia definiant, à Jurisconsultis tandem atque Judicibus ambiguæ defunctorum mentis interpretatio facienda est: in quâ præter regulas quasdam generales, de legum interpretatione *in tit. de legibus num.* 20. *& seqq.* propositas, ulterius observandum est, eam primo quidem ex usu & consuetudine testatoris petendam esse, uti id constat in legatâ supellectile, veste virili, annuis, alimentis, nummis, instrumentis, ex *l. supellectili* 3. §. *ult. ff. de supell. legatâ. l. inter vestem* 33. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis. l. pen. ff. de alim. vel cib. legatis. l. si cui annuum* 14. *ff. de annuis legatis. l. nummis* 75. *ff. de legatis* 3. *l. si servus plurium* 50. §. *ult. ff. de legatis* 1. de quibus singulis actum suo loco. Quod si de usu testatoris haud constet, ex more regionis colligendum, quid in dubio testator voluerit, adeoque inquirendum, in quâ præsumtione sint homines, qui in quâque regione commorantur. *l. cum de lanionis* 18. §. *item cacabos* 3. *in fine ff. de instruct. vel instrum. leg. d. l.* 75. *ff. de legatis* 3. *d. l.* 50. §. *ult. ff. de legatis* 1. Sed & ex naturâ, ingenio, ætate, conditione, facultatibus, qualitate, & affectione, tum legatarii tum testatoris æstimari oportere, quæ testatoris voluntas fuerit, patet *ex d. l.* 50. §. *ult. ff. de legatis* 1. *d. l.* 14. *ff. de annuis legatis. d. l. pen. ff. de alim. vel cib. legatis.* Nec minus ex antecedentibus aut subsequentibus testamenti verbis, & ex eo, quid aliis ejusdem ordinis hominibus relictum sit. *d. l. pen. pr. ff. de alim. vel cib. lega-*

legatis. d. l. 50. §. *ult. ff. de legatis* 1. *d. l.* 75. *ff. de legatis* 3. Et generaliter à propriâ vocis significatione haud aliter recedendum, quam si manifestum sit, aliud sensisse testatorem. *l. non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. quem etiam aliud sensisse credendum est, quoties servatâ propriâ verborum significatione inutilis esset dispositio ejus; cum utique in ambiguâ oratione commodissimum sit, id accipi, quo res, de quâ agitur, magis valeat, quam pereat; nisi quid aperte contra leges cautum inveniatur. *l. quotiens in* 12. *l. ubi est verborum* 21. *ff. h. t.* arg. *l. in ambiguâ* 19. *ff. de legibus.* Atque hinc, si quid perperam in testamento scriptum sit, benigne interpretari debemus, & secundum id, quod credibile est cogitatum, sententiam admittere. *l. cum in testamento* 24. *ff. h. t. l. ambiguitates* 24. *C. de testamentis.* arg. *l.* 1. §. *si autem* 5. *& seqq. ff. de hered. instit.* Et in universum illa in explicandis supremis defunctorum judiciis sententia præferenda, quæ humanior est, non modo si de libertate, sed & si de aliis quæstio sit. *l. si fuerit* 10. §. *ult. in fine ff. h. t. l. cum inter* 14. *in fine C. de fideicommiss. libert.* Ac, si quæ videatur contrarietas aut pugna esse, distinctione contrarietas, quoad ejus fieri potest, in concordiam redigenda est. arg. *d. l.* 24. *ff. h. t. d. l.* 24. *C. de testamentis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 169. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 130. *quæst.* 2. Plane, si pugnantia inter se in testamento jubeantur, neutrum valet. *l. ubi pugnantia* 188. *ff. de reg. juris.* & si nihil occurrat, ex quo dubia testatoris locutio illustrari queat, vel id, cujus alioquin incertus exitus fuit, dicendum est, effectu destitui testatoris dispositionem, quasi non jure sed probatione deficiente. *l. duo sunt* 30. *ff. de testam. tut. l. si ejus, qui* 34. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. si fuerit* 10. *ff. h. t.* Quemadmodum etiam inutilis magis est dispositio, cum testator ita locutus est, ut neque propria neque impropria vocis significatio mentem ipsius complectatur, sed aliud eum dixisse, aliud sensisse in aperto sit. *l. si quis in fundi* 4. *ff. de legatis* 1. neque enim videtur quisquam dixisse, cujus non suo nomine usus est; & licet prior atque potentior sit mens dicentis, quam vox, tamen nemo sine voce dixisse existimatur. *l. Labeo ait* 7. §. *Servius* 2. *in fine ff. de supellect. legatâ.*

5. Quis vero multorum verborum, quis plurium particularum, quis clausularum variarum sensus sit, & quo usque operentur, cum per universum jus dispersum sit, ad hunc unum titulum referri, aut singulatim explicari, non suadet instituti ratio; sed hæc ex iis petenda autoribus, qui verborum significationes ex professo tractarunt, vel clausulas atque dictiones usu frequentiores interpretati sunt, inter quos præcipuus Augustinus Barbosa; vel de conjecturis ultimarum voluntatum atque præsumtionibus commentarios locupletes in lucem ediderunt.

TITULUS VI.

De his, quæ pœnæ causâ relinquuntur.

SUMMARIA.

1. *Quid sit legatum* pœnæ causâ? *Cur hoc olim non valuerit? Cur jure novo valeat, ut conditionale?*
2. *Cur legatum pœnæ causâ relictum inutile sit, si probrosum quid aut turpe contineat, cum alias vulgo turpis conditio legato apposita pro non scriptâ habeatur?*
3. *Et olim & hodie legatis pœna addi potest, si gravatus ea non præstet. An & gravatus possit à testatore privari relictis, si voluntati ejus non pareat; & an non aliquando mora ejus excusetur, modo postea adhuc pareat? An, si testator honoratis adimat relicta, quando voluntatem ejus impugnant, illi adhuc relicta capiant, si justam aut probabilem habuerint impugnandi causam, licet tandem succumbant?*

1. Pœnæ causâ relinqui dicitur, quod heredis coërcendi gratiâ relinquitur, ut faciat, quæ ipsi inutilia aut ingrata sunt, quæque alioquin sponte suâ facturus non fuisset; vel ne faciat, quæ utilia ipsi aut grata, & à quibus alioquin sponte non abstinuisset; & si contra fecerit, legatum præstet; veluti, *heres meus si servum Stichum alienaverit*, vel ex adverso, *si non alienaverit, decem Titio dato, &c.* §. *ult. Instit. de legatis.* Ulpianus *in fragmentis tit.* 24. §. 17. Differtque in materiâ legatorum pœna à causâ, quod causa in præteritum, pœna in futurum confertur. *l. si ita legatum* 12. *ff. de condit. & demonstrat.* & æque jure veteri ac novo legatum valet, cui causa apposita est, adeo ut ne falsa quidem causa adjecta legatum vitiet. §. *longe magis* 31. *Instit. de legatis.* at pœnæ causâ relictum jure veteri nullius momenti fuit, sic ut nec in militari testamento valeret, nec Princeps illud agnosceret, nec libertates pœnæ nomine datæ sustinerentur. *d.* §. *ult. Instit. de legatis.* idque, quia legata in id adinventa fuerunt, ut quis amicos, consanguineos, benemerentes, beneficio afficiat; unde & legata dicuntur non sine causâ obvenire, sed ob meritum aliquod accedere. *l. nec adjecit* 9. *in fine ff. pro socio.* cui consequens erat, ut ex naturâ legati legans velle deberet, ad legatarium legatum devenire; cum ex adverso

in legato pœnæ causâ relicto legans malit, ut legatarius legatum haud capiat. Ulpianus *in fragment. d. tit.* 24. §. 17. ubi autem pœnam, quæ naturæ legati adversa erat, detraxeris, nihil ex totâ testatoris dispositione, pœnæ legatum continente, restabat, quam nudum testatoris præceptum, veluti in exemplo supra dato, *ut* vel *ne heres Stichum alienaret*; quo modo etiam præceptum appellatur *in l. unic. C. h. t.* nuda vero præcepta non obligabant heredem, utpote qui impune poterat iis non parere. *l. filiusfamilias miles* 114. §. *Divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. *l. pater filium* 38. §. *Julius Agrippa* 4. *l. Lucius Titius* 93. *ff. de legatis* 3. Sed jure novo Justinianus legata hæc pœnæ causâ voluit rata esse, ac sustineri tanquam conditionalia: & merito, cum legatum pœnæ causâ facile per verborum transpositionem in conditionale converti possit, eodem sensu manente. Quid enim interest quantum ad effectum, utrum testator dixerit, *heres meus, si Stichum non alienaverit, decem Titio dato*, an ita, *Titio do lego decem si Stichum non alienaverit.* Atque hinc etiam à Marciano scriptum, & ab Imperatoribus rescriptum; *pœnam à conditione voluntas testatoris separat, & an pœna, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet*, *l. 2. ff. h. t.* denique ex eo fundamento esse puto, quod Paulus scripsit, utile legatum esse, si ita legetur, *heres meus dare damnas esto, si in Capitolium non ascenderit*, *l. si ita legetur* 3. *ff. de legatis* 2. considerans illud tanquam legatum conditionale.

2. Si tamen legatum pœnæ causâ relictum impossibilia, aut legibus interdicta, aut alias probrosa, heredi gravato imponat, dispositionem totam inutilem esse, nec quicquam legati nomine debere præstari, adeoque etiam neglecto testatoris præcepto gravatum sine ullo servari damno, Justinianus constituit, §. *ult in fine Instit. de legatis. l. unic. in fine C. h. t.* ne alioquin contingeret, heredem puniri, dum à probro abstinet. Quibus non adversatur, quod conditiones impossibiles & turpes in institutionibus & legatis pro non scriptis habeantur. §. *impossibilis* 10. *Instit. de hered. instit.* Etenim inter legata simplicia, & ea, quæ pœnæ causâ relinquuntur, illud interest, quod in legatis simplicibus legatarius legato honoratus turpe quid aut probrosum facere jubetur, ut perveniat ad legatum; in legato vero pœnæ causâ dato is, qui legati præstatione oneratus est, ut evitet præstationem ejus. Quemadmodum ergo in legato simplici legatarius commodo legati fraudandus non erat, quia abstinebat à turpitudine sibi per testatorem injunctâ, & ob id sola conditio probrosa habebatur pro non adscriptâ, legato subsistente tanquam pure dato; ita in legato pœnæ causâ heres gravatus onere legati premendus non erat, quia non implebat turpitudinem sibi impositam, sed perinde debebat evitare legati præstationem, ac si præcepto testatoris turpi paruisset. Adeoque, quæ ratio effecit ut legatum simplex, sub conditione probrosâ datum, sustineretur tanquam purum, eadem etiam in causâ fuit, ut legatum pœnæ causâ, continens impossibilia aut probrosa gravato imposita, gravatum omni subduceret præstationis necessitati.

3. Potuit tamen olim, atque etiam jure novo civili, nec non moribus hodiernis, potest testator heredem damnare ad aliquid dandum aut faciendum, & in casum, quo non dederit aut fecerit, pœnam ei imponere, præstandam illi, cui quid dari fierive voluerat, quo firmior esset voluntas ejus; cujus exempla sunt in penu legatâ intra certum tempus præstandâ, aut quantitate pecuniariâ, si intra id tempus præstita non sit. *l. 1. ff. de penu legatâ. l. 1. §. item si ita* 8. *ff. ad leg. Falcid.* & in facti specie, propositâ in *l. in testamento* 27. *ff. de condit. & demonstrat.* Neque hæc incidebant in legatum pœnæ causâ, cum principaliter legatum continuerint, ad cujus implementum metu pœnæ gravatus compellebatur: cum ex adverso in legato pœnæ causâ testator nihil principaliter disponens, heredi pœnam imponeret, si nudum præceptum ejus haud observasset. Quin & relictorum ademtione puniri posse ex apertâ testatoris dispositione eos, qui gravati sunt, si voluntati ejus non paruerint, vix ambigitur, veluti, si testator jusserit, heredes aut legatarios intra sex menses proximos à morte suâ centum numerare Titio, & si id non fecerint, partes cessantium in Titium transtulerit. Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 6. defin.* 1. Ut tamen justæ admitti possint excusationis causæ, si quas habeat is, qui ita oneratus est, cur intra tempus testamento præfinitum non paruerit testatoris voluntati, si modo postea parere paratus sit. Sande *d. loco.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr. 3. cap. 5. num.* 35. Sed &, si testator eos, quos vel institutione vel legato honoravit, jusserit hâc suâ dispositione contentos esse, eidemque acquiescere, ac litigantes aut contradicentes pronunciaverit relictis indignos esse, placuit moribus hodiernis, etiam refractarios, ac defuncti judicium impugnantes, nihilominus ad relicta sibi perventuros esse, non modo, quoties testator perperam disposuit, sic ut in lite, quâ judicium ejus impugnarunt, victores evaserint; eo quod comminatio pœnæ facere non potest, ut ea, quæ contra jus in testamento cauta sunt, subsistant, adeoque leges in testamento locum non habeant. arg. *l. nemo potest* 55. *ff. de legatis* 1. verum etiam, ubi tantum probabilem habuerunt litigandi causam, ut de jure disputarent; utcunque tandem victi recesserint, & judicio defuncti stare damnati sint. arg. *l. post legatum* 5. §. *ille, qui* 1. *l. pen. ff. de his quæ ut indignis.* cum non videantur venire contra voluntatem defuncti, qui vel de voluntate ipsâ dubitant, vel de validitate ejus. Appendix decisionum *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 41. Responsa Jurisc. Holl. *part* 2. *consil.* 55. *in fine.* & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 116. *num.* 5. & *part.* 5. *consil.* 123. *in fine.*

TITULUS VII.

De regulâ Catonianâ.

SUMMARIA.

1. *Sensus regulæ Catonianæ. Non pertinet ad dispositiones conditionales; nec ad legata, quorum dies demum ab aditâ cedit hereditate; nec ad novas leges; nec regulariter ad contractus.*

2. *Regulæ huic locus est, sive dispositio inutilis sit ratione disponentis, sive ratione rei relictæ, sive ratione personæ honoratæ.*

1. Regula Catoniana definit, id, quod ab initio vitiosum est, non posse tractu temporis convalescere. *l. quod ab initio* 29. *l. omnia* 201. *ff. de reg. juris. l. cætera igitur* 41. §. *tractari* 2. *ff. de legatis* 1. seu, quod inutile foret, si testamenti facti tempore decessisset testator, id, quandocunque decesserit, non valere. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Et locum habet in legatis ac hereditatibus puris, non conditionalibus. *l. pen. ff. h. t. d. l.* 41. §. 2. *ff. de legatis* 1. non obstante *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* cum ibi distinctio duorum punctorum demum ponenda sit post illa verba, *si eum vivo testatore alienaveris*: atque tunc hæc periodus non ad decisionem, sed ad propositam quæstionem pertinet, in quâ testator fundum legatario proprium ei legaverat sub hâc conditione, si *illum vivo testatore alienaverit*, & sic non de puro sed conditionali legato illic sermo est, uti & adnotavi *in tit. de legatis num.* 29. Non etiam in iis obtinet legatis, quorum dies demum post aditam aut ab aditâ cedit hereditate. *l. Catoniana* 3. *ff. h. t.* adeoque nec in libertatibus, aut usufructu aut usu aut habitatione aut operis servorum vel jumentorum legatis; neque etiam in eo legato, quod dominus suo reliquit servo in testamento manumisso. arg. *l. unic.* §. *libertatibus* 6. *C. de Caducis tollend. l. operæ testamento* 7. *ff. de usu & usufr. legato.* Quibus consequens est, ut in *l. Catoniana* 3. *ff. h. t.* secundum id, quod à Cujacio & Gothofredo in notis observatum est, pro *ad hereditates* legatur *ad libertates*: cum utique certi juris sit, non modo in legatis, sed & hereditatibus pure relictis, Catonis regulam probatam esse. *l. pen. ff. de regul. juris. l. si primo* 8. *ff. de liberis & posthumis.* Præterea ad novas leges (id est, lege duodecim tabularum recentiores. arg. *l.* 1. 2. 3. *ff. de petit. hered.*) non pertinere hanc regulam, tradit Ulpianus *in l. ult. ff. h. t.* quales sunt lex Julia & Papia, in quibus dies demum cedebat post apertas testamenti tabulas, teste eodem Ulpiano *in fragmentis tit.* 24. §. 31. Cujacius *libr.* 4. *observat.* 4. forsan & Senatusconsultum Tertullianum, secundum Azonem *in summâ Pand. h. t. num. ult.* Denique ad contractus aliosque actus inter vivos hæc regula universaliter extensa non est: licet enim quibusdam casibus accommodata inveniatur aut supponatur, veluti in *l. si tutoris* 2. §. *ult. ff. quod jussu.* §. *pen. Instit. de noxal. act.* tamen frequenter id, quod ab initio non substitit, tractu temporis convalescere ac confirmari, ex multis juris articulis manifestum est; uti id accidit in alienatione fundi dotalis contra legem Juliam, si maritus postea dominium ejus plenissimum ex pacto de lucrandâ dote aliove simili modo, adeptus sit. *l. pen. ff. de fundo dotali.*

2. Nihil autem refert quantum ad usum & effectum hujus regulæ, utrum ultimæ voluntatis dispositio ab initio sit inutilis ratione disponentis. *pr. &* §. 1. *Instit. quib. non est permiss. facere testam.* an ratione rerum, de quibus disponitur. §. *sed si rem* 10. *Instit. de legatis.* excepto casu *l. generaliter* 24. §. *si homini* 3. *ff. de fideicommiss. libertat.* an denique respectu ejus, qui dispositione honoratur, dum incapax est, ut latius traditum *in tit. de hered. instit.* & *in tit. de legatis.*

TITULUS VIII.

De his quæ pro non scriptis habentur.

SUMMARIA.

1. *Cui olim & jure novo cesserint pro non scriptis habita, aut caduca, aut quæ sunt in causâ caduci?*

2. *Quænam latiore sensu pro non scriptis habeantur? Ubi de relictis deportato, servo pœnæ, exulibus nostratibus,* (Woestballingen *dictis*) *transfugis aut apud hostes sponte morantibus, aut ei, qui tempore facti testamenti jam mortuus erat, vel ante diem legati cedentem obiit; item de iis, quæ intelligi non possunt, aut non legi, aut stolidam vel captatoriam continent voluntatem.*

3. *Non debentur, quæ quis sibi vel suis adscripsit: quid, si maritus, miles, servus sibi adscripserit? Quid, si is, qui sibi adscripsit, alii restituere rogatus sit? An moribus debeantur, quæ quis sibi*

sibi adscripsit? Et quid si maritus scribat suum & uxoris testamentum unâ tabulâ, & sibi invicem gratificentur?

4. *Quibus in casibus debeantur, quæ quis sibi vel suis adscripsit? Quid, si testator codicillis confirmet testamentum, in quo quis sibi adscripserat? Quid, si quis ex voluntate testatoris privatim scripserit ejus testamentum, & sibi adscripserit, deinceps vero hoc à tabellione solenniter descriptum & à testatore subscriptum sit?*

1. Legata relicta tribus potissimum deficiunt modis: etenim vel pro non scriptis habentur, quæ nempe ab initio tempore facti testamenti non valuerunt: vel in causam caduci cadunt, dum fiunt inutilia post factum testamentum ante mortem testatoris: vel denique caduca sunt, dum fiunt inutilia post mortem testatoris: uti hæc latius tradit Imperator in *l. unic. §. & cum 2. & seqq. C. de caducis toll.* licet generalius etiam caduca, & quæ in causâ caduci sunt, pro non scriptis habeantur, quatenus ei, cui relicta fuerant, haud debentur. arg. *inscriptionis hujus tituli.* Quamvis autem olim caduca, & quæ in causâ caduci erant, fisco cesserint; jure tamen novo in his idem observari placuit, quod olim in iis, quæ pro non scriptis habebantur, receptum fuerat, puta, ut non amplius fisco acquirantur, sed apud eum remaneant, à quo derelicta sunt, nisi evacuatis hisce vel substitutus sit suppositus, vel conjunctus aggregatus; quippe quibus tunc evacuata hæc vel jure substitutionis, vel jure accrescendi, secundum generalia juris principia cedere debent. *d. l. unic. §. in primo 3. 4. 7. C. de caducis toll.*

2. Pro non scriptis in latiore sensu habentur præcipue, quæ servo pœnæ, vel deportato, aliisque testamenti factionem passivam non habentibus, palam (non clam) relicta sunt extra causam alimentorum. *l. si in metallum 3. pr. & §. 1. ff. h. t.* arg. *l. is cui annua 11. ff. de aliment. vel cib. legatis.* junct. *l. idem est 13. §. & deportati 2. ff. de testam. milit.* Quibus & accensendi exules nostrates, qui *woest ballingen* appellantur; uti & transfugæ, quive alias sponte & liberâ voluntate apud hostes morantur. Licet enim hisce relicta fisco cedere contendat Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 24. num. 29.* Et, si hereditas iis pro parte ab intestato deferretur, partem illam à fisco occupari posse, nec coheredibus cedere, defendat in Resp. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 197. num. ult.* Rectius tamen cum Groenewegio *ad Grotium d. num. 29. in novissimâ editione*, censueris, hisce relicta penes eos remanere oportere, à quibus relicta sunt, aut cæteris accrescere ab intestato succedentibus; cum jure Romano, fatente Grotio, talia fisco haud cesserint, & non sufficiens ratio appareat, cur in fisci utilitatem ab hâc juris civilis dispositione recedatur; maxime, si conferas ea, quæ idem Grotius & Groenewegen habent *in eodem cap. 24. num. 38.* Atque ita etiam contra fiscum responderunt Jurisconsulti Belgæ in Responsis Jurisc. Holl. *parte 1. consil. 154. quæst. ult.* & *consil. 176.* & *part. 2. consil. 22. in med.* Adde *tit. de hered. instit. num. 21.* Sic quoque pro non scriptis habentur relicta ei, qui in rerum naturâ non est, forte ante conditum testamentum jam mortuus, quive testamenti conditi tempore ab hostibus captus erat, nec postliminio rediit. *l. pen. ff. h. t. l. quidam referunt 14. ff. de jure codicill.* aut tempore quidem testamenti conditi supererat, sed ante diem legati cedentem naturaliter vel civiliter mortuus est: cum spem ad suos non transmittat successores; ut dicetur *tit. quando dies legat. cedat.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 80.* & *part. 3. vol. 1. consil. 152. in fine.* & generaliter omnibus fere illis in casibus, in quibus ea, quæ scripta sunt, ad eam causam pervenerunt, à quâ incipere non possunt. *l. si in metallum 3. §. ult. ff. h. t.* Adhæc ea, quæ in testamento scripta, non intelliguntur, quid significent. *l. quæ in 2. ff. h. t.* aut legi nequeunt, & aliâ destituuntur probatione, secundum tradita in *tit. de his quæ in testam. delentur.* aut cum legi & intelligi possent, stolidam circa defunctorum sepulturas, ac alia, continent voluntatem. *l. servo alieno 113. §. ult. ff. de legatis 1. l. ult. §. ult. ff. de auro, argento, mundo &c. legatis.* aut captatoriam dispositionem. *l. 1. ff. h. t.*

3. Præcipue vero pro non scriptis habita, quæ quis sibi vel suis adscripsit in alieno testamento; licet maritus aut miles sit, vel servus jubente domino sibi libertatem adscripserit: nam & hæc adscripta apud eum, qui ea præstare jussus erat, remanent, aut substituto cedunt, si quis sit; & quidem cum onere fideicommissi, si is, qui sibi adscripsit, alii restituere rogatus sit. *l. 1. l. ult. ff. h. t. l. divus Claudius 15. pr. & §§. seqq. ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. 4. 5. 6. & tot. tit. C. de his qui sibi adscrib. in testam.* Ut tamen miles à falsi pœnâ excusetur, uti & servus, jussu domini libertatem sibi adscribens, ob parendi necessitatem. *d. l. 5. & 6. C. de his qui sibi adscrib. in testam.* Et hæc nostris quoque moribus, si falsi pœnam excipias, obtinere æquum est, ob falsi metum; adeo ut nec maritus cum uxore unâ disponens tabulâ, quâ sibi invicem gratificantur conjuges, tuto manu suâ eandem conscribat, sed alteri scribendam committere debeat; sive testamenta nostratia scripta esse contendas, sive nuncupativa, ex postfacto in scripturam redacta, sive denique mixta (de quo in *tit. qui testam. fac. poss. num. 23.*) licet enim Groenewegio *ad tit. Cod. de his qui sibi adscrib. in testam.* & Simoni van Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 3. cap. 2. num. 5.* post allegatum ibidem Peckium, Ant. Fabrum, Manticam, placuerit, in testamento nuncupativo, quod postea in scripturam redactum est, locum non habere dispositionem tituli *de his qui sibi adscrib. in test.* quia non tam ex scripturâ, quam testium fide, voluntatis nuncupatæ probatio fit; ma-

magis tamen est, ut nec in his cuipiam permitti debeat, sibi adscribere; cum utique post mortem testium, in nuncupativo testamento adhibitorum, testamenti nuncupativi non minus, quam scripti, probatio per scripturam testiumque jam defunctorum subscriptionem fiat; adeoque, uti exemplo perniciosum est, ei scripturæ credi, quâ unusquisque sibi adnotatione propriâ debitorem constituit. *l. exemplo 7. C. de probation.* ita non minus suspicionis ac periculi plenum est, aliquem sibi in scripturis, de nuncupatâ voluntate conceptis, suâ manu legatum adscribere aut hereditatem. Atque hinc etiam tabelliones in commodum suum quid adscribere posse, quamvis dictante testatore, negat Simon van Leeuwen *censf. for. part. 1. libr. 3. cap. 4. num.* 43. Confer Responsf. Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 147. Et quamvis Groenewegius velit, patrem filio suo in alieno testamento recte quid adscribere posse, quia nunc apud nos pater nullum in adventitiis filii bonis usumfructum habet, *ad l. 10. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* sicut jure civili filius matri, pater filiofamilias militi in testamento commilitonis, maritus uxori suæ in alieno testamento potuit adscribere, quia nullum inde lucrum marito, filio, patri, adscribenti acquirebatur. *l. de eo qui 10. l. 11. l. uxori 18. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* nec aliter id marito nunc interdictum velit Groenewegius *ad d. l.* 18. quam si statutaria inter conjuges communio sit, ut pars adscriptorum ex communionis jure marito cederet; & hoc forte admitti possit, quando Hollandus observato jure Romano coram septem testibus testari voluerit, vel quando clausum condens testamentum, illud alteri dictavit scribendum, deinceps autem coram tabellione & duobus testibus solenniter significavit, & adscribi curavit, scripturâ tali suam supremam contineri voluntatem; tamen probandum non videtur, si testamentum more nostro à tabellione adhibitis duobus testibus in scripturam redigatur; cum propter diminutas solennitates, & tabellionem fidei faciendæ gratiâ præcipue adhibitum, non possit non suspectum esse testimonium tabellionis, manu suâ testamentum scribentis, & uxori, filio, patri, matri, similibusque, quid adscribentis: præsertim, si consideres, testamenti fidem apud Romanos non pependisse ab eo, cujus manu scribebatur, sed à testibus justo numero adhibitis, sive testator ipse, sive servus ejus proprius aut alienus, testamentum conscripsisset, secundum ea, quæ tradidi *ad tit. Pand. qui testam. fac. poss. num. 22. in fine.* Unde & in Belgio, quod Hispanis paret, tabellio nulli ex agnatis quid potest adscribere intra quartum gradum, uti post Zoesium *ad tit. Pand. de lege Cornel. de falsis*, & alios notat Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 7. Instit. de public. jud. num. 4. in fine.*

4. Plane, si filius, dictante patre, se patris sui heredem scripserit, hereditatem capiet, perinde ac si pater ipse manu suâ eum scripsisset heredem, dulci functus officio; quia etiam testamento non scripto, justus sui patris successor fuisset. *l. 1. C. de his qui sibi adscrib. in test.* Sed & servo, qui sibi libertatem jubente domino adscripserat, fideicommissaria libertas defendi potest, quoties dominus suâ manu subscripsit testamento vel codicillis à se dictatis. *l. Divus Claudius 15. §. item senatus 2. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Quin imo, si testator non generalem fecerit tantum subscriptionem, sed specialiter expresserit, *dictasse se, ut quis sibi vel suis adscriberet*, aut quid simile, debentur relicta. *d. l. 15. §. plane 1. & §. 3. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* sicut &, si testator testamentum, in quo alius sibi adscripserat, postea specialiter codicillis confirmet; quippe quo ipso saltem videtur voluisse rogatos heredes suos sive ab intestato sive ex testamento venientes, ut præstent ea, quæ in priore testamento quis sibi adscripserat. Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 148. Denique, si quis privatim ex voluntate testatoris quædam sibi adscripserit, veluti maritus suum pariter & uxoris supremum judicium unâ tabulâ condendum, in quo sibi invicem gratificantur, deinde illud tabellioni dederit solenniter describendum, atque ita testator subscripserit scripturæ tabellionis, non potest dici, quod sibi adscripserit; eo quod non privata scriptura vel adnotatio, sed solennis apud tabellionem & testes declaratio ac in scripturam redactio, testamentum facit. arg. *l. hâc consultissimâ 21. l. dictantibus 22. C. de testamentis.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil.* 188. Confer *tit. qui testam. fac. poss. num.* 11.

TITULUS IX.

De his quæ ut indignis auferuntur.

SUMMARIA.

1. *Indignis ablata fisco cedunt una cum fructibus, sed cum onere legatorum. An substitutus fisco præferatur? An indignus hereditate Titii possit succedere Mævio, qui Titio heres fuit? An sicarius succedere heredi ejus, quem occidit?*
2. *Recensentur casus, quibus indignis ablata non cedunt fisco; ubi de relictis tutori, ut tutelam gerat; de legatario testamentum supprimente, ut fraudet institutum; de matre liberis impuberibus tutorem non petente; herede intra annum defuncti voluntatem non implente; muliere intra annum luctus nubente, & aliis.*

3. *Enar-*

3. *Enarrantur casus, quibus ablata indignis fisco cedunt; ubi inter alia de iis, qui testatorem accusando vel deferendo in periculum deduxerunt; de relictis focaria per militem, incestuosa vel adultera per adulterum; item de iis, qui testamentum dixerunt falsum, aut inofficiosum, aut non Jure factum, aut petierunt bonorum possessionem contra tabulas; & quid moribus?*

4. *De iis, quorum nomina à testatore deleta; quive matrem pupilli, cui substituti, partus suppositi postularunt ream; item de iis, qui prius recte instituti, si posteriore testamento incapaces instituantur, aut testator eos codicillis indignos declaret.*

5. *De relictis incapaci per tacitum fideicommissum. Quando palam, quando clam videatur fides de restituendo incapaci accommodata? An sola proximitas inducat præsumtionem tacitæ fidei, veluti institutis parentibus, aut liberis, aut fratribus incapacis? Ad quid teneatur executor testamenti, si præsumtio sit, ipsum rogatum incapaci præstare? An hoc casu incapax se deferens partem relicti capiat?*

6. *Indignus qui testatorem occidit, cujusve negligentiâ extinctus est. An & perdat legata, mortis causâ donationes, & mortis causâ capiones? An non debeantur relicta, si testator diutius post vulnus lethale superstes, non revocet ea?*

7. *An indignus, qui injuriis provocatus, testatorem occidit? ubi de eo, qui testatorem adulterum uxoris suæ vel uxorem adulteram occidit; & qui aggressionem à testatore passus, in eo occidendo moderamen inculpatæ tutelæ observavit, vel excessit.*

8. *An indignus, qui testatorem tantum tentavit occidere; vel gravi affecit injuriâ; vel filium, fratrem, patrem ejus occidit? An occidens indignus maneat, si transegerit cum proximioribus de cæde?*

9. *De relictis concubinæ, exuli, transfugæ, apud hostes moranti.* remiss.

10. *Pœna indignitatis non egreditur eam partem aut rem, cujus intuitu causa indignitatis commissa est: quod multis casibus docetur. Actiones tamen & servitutes aditione confusæ non reviviscunt post ablationem hereditatis.*

11. *Indignum se faciens facto suo non nocet aliis, ut & ipsi indigni haberentur: quod multis exemplis monstratur; ubi inter alia, an occisore ante occisum moriente, filius ejus occiso heres fiat? An fratres germani fratri suo per patrem occiso? item de tutoribus, suo vel pupilli nomine quid facientibus, ex quo indignitas oritur; aliisque.*

12. *Moribus ea, quæ indignis ablata, fisco non cedunt. Ubi remaneant tum testamento data, tum donata? Et an substitutus præferatur in iis heredi legitimo?*

1. Inter ea, quæ pro non scriptis habentur, & quæ ut indignis auferuntur, ac olim *ereptitia* dicebantur, illud interest ex jure civili, quod pro non scriptis habita apud eos remanserint, à quibus relicta sunt, ut dictum *tit. præced.* indignis vero per legem ablata fisco vindicata fuerint, cum suo onere legatorum aut fideicommissorum. *l. cum quidam* 12. *l. cum tabulis* 16. *§. ult. ff. h. t. l. proxime* 3. *ff. de his quæ in testam. delentur. l. beneficio legis* 59. *§.* 1. *ff. ad leg. Falcid. l. unic. §. quæ autem* 12. *C. de caducis tollendis. l. legatarius* 27. *ff. de excus. tut.* idque unà cum fructibus & accessionibus ac usuris. *l. heredem* 17. *l.* 18. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t. l. cum quidam* 17. *§. in tacito* 2. *ff. de usuris.* Neque instituto sese indignum reddente, ad substitutum directum aut coheredem, hereditas aut legatum pertinet; eo quod pœna unius non debet alterius præmium esse. *l. si sequens* 15. *ff. ad Senatusc. Silan.* Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *num.* 4. & *de succession. disput.* 19. *num.* 8. Plane si quis indignus fuerit hereditate Titii, non ideo indignus censetur hereditate Mævii, qui Titio heres extitit; atque ita à Paulo ac Modestino responsum fuit, eum, qui Titii testamentum falsum dixit nec obtinuit, heredi ejus heredem existere haud prohiberi; quia non principaliter in Titii hereditatem succedit. *l. post legatum* 5. *§. qui accusavit* 7. *&* 8. *l. qui Titii* 7. *ff. h. t.* Eoque ex fundamento sicarium heredi ejus, quem occiderat, heredem esse posse, censuit Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *num.* 6.

2. Quandoque tamen ablata indignis fisco non cedunt, sed ad alias personas deveniunt. *d. l. unic. §. quæ autem* 12. *C. de caducis toll.* Si enim tutor à tutelâ se excusans amiserit legatum, velut indignus, quod ei ob id, ut tutelam gereret, relictum fuerat, non fisco illud, sed pupillo adjicitur, cujus utilitates desertæ sunt. *l. post legatum* 5. *§. amittere* 2. *ff. h. t. l. pen. C. de legatis.* Adde *tit. de excusat. tut. num.* 6. Similique ratione, si legatarius celaverit testamentum, & illud postea in lucem emerserit, legatum, quo se fraude suâ indignum effecit, penes heredem manet, quem suâ voluerit defraudare hereditate. *d. l. pen. C. de legatis.* Et si mater liberis suis impuberibus, tutore destitutis, tutorem non petierit, ipsa quidem ab impuberum defunctorum hereditate, tanquam indigna depellitur, sed ipsâ amotâ, eos admitti, qui venirent, si mater non fuisset, rescriptum fuit *l. sive ingenua* 2. *§. ult. ff. ad Senatusc. Tertyllan.* Sed &, si quis monitus intra annum non impleverit defuncti judicium, quod secundum leges implendum erat, relictis quidem tanquam indignus carere debet, sed non ad fiscum, verum ad substitutos aliosque similes ea devolvi, Justinianus constituit *auth. hoc amplius C. de fideicommissis. novell.* 1. *cap. illud quoque* 4. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 38. 39. Inimicitiis quoque capitalibus inter testatorem & legatarium intervenientibus legatarius

rius legato indignus censetur, maxime, si ipse causam iis præbuerit. *l. si inimicitiæ 9. ff. h. t.* sed non eo minus illud penes heredem manet, quasi tacitâ ademtum testatoris voluntate. arg. *l. si quis ita 3. §. ult. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Mulier denique intra annum luctus nubens alteri, omnibus hereditatibus legatisque sibi testamento relictis indigna est; nec tamen hæc fisco, sed heredibus, aut coheredibus, aut ab intestato venientibus cedunt. *l. 1. C. de secundis nuptiis.*

3. Multis autem modis indignus quis esse potest, ita ut fisco locus fiat; puta, si testatorem prohibuerit vel coëgerit testari; aut mortem ejus non fuerit ultus; de quibus alibi. Adhæc, si status controversiam ei moverit. *l. si inimicitiæ 9. §. ult. ff. h. t.* Si libertus patronum tanquam illicitæ mercis negotiatorem detulerit. *l. 1. ff. h. t.* aut alius quivis honoratus testatorem accusando in periculum deduxerit. *l. pen. §. pen. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Confer Jacobum Coren *consil. 21. quæst. 4. num. 40. & seqq.* Si quis contra leges uxorem duxerit in eâ provinciâ, in quâ officium gerit, aut tutor pupillam suam, & ab eâ quid ipsi relictum sit. *l. aufertur 2. §. item 1. ff. h. t. l. ult. ff. de legatis 1.* Si miles focariæ aliquid testamento dederit. *l. mulierem 14. ff. h. t.* junct. *l. si ancillam 2. C. de donat. inter vir. & uxor.* aut incestuosus ei, quam incestu polluit. *l. qui contra 4. C. de incest. & inutil. nupt.* aut adulter adulteræ, sive eam in matrimonium duxerit, sive tantum adulterio polluerit. Licet enim Papinianus in *l. Claudius 13. ff. h. t.* loquatur de adulterâ matrimonio ductâ, idem tamen & in adulterâ non ductâ dicendum est; cum non majus crimen sit, adulteram ducere, quam adulterio polluere, ipsumque matrimonium ob præcedens adulterium invalidum pronuncietur. Adhæc, si quis testamentum, quo quid ei relictum erat, falsum dixerit, aut inofficiosum, aut bonorum possessionem contra tabulas petierit, & in istâ accusatione ad sententiam usque perdurans nihil obtinuerit. *l. Papinianus 8. §. meminisse 14. ff. de inoff. testam. l. alia causa 8. C. h. t. l. sed sub conditione 18. ff. de bon. poss. contra tab. l. aufertur 2. pr. l. post legatum 5. pr. & 1 §. 1. ff. h. t.* sive ipse principaliter egerit, sive alteri agenti patrocinium aut advocationem præbuerit, aliâve ratione ei adfuerit, uti id latius exsequitur Jurisconsultus in *d. l. 5. §. his vero 10. & seqq. ff. h. t.* Et, si quis testamentum falsum dixerit, non modo liberalitate illo testamento datâ, sed &, si quid secundis tabulis aut codicillis ex eo testamento dependentibus relictum fuerit, indignus intelligitur. *d. l. 2. d. l. 5. §. qui principale 14. ff. h. t.* Licet non idem dicendum sit, si quis secundas tabulas aut codicillos falsi arguerit, quia improbato accessorio, non etiam principale improbatum censetur: quemadmodum nec ille, qui unum codicillum falsum dixit, propterea perdit ea, quæ altero codicillo ei relicta sunt. *d. l. 5. §. 14. l. heredi 15. ff. h. t.* Sed &, si quis non falsum, verum non jure factum dixerit testamentum, nec obtinuerit, non repellitur ab eo quod meruit; eo quod ita non accusavit defuncti judicium, uti quidem ille, qui testamentum inofficiosum dixit, sed de jure disputavit. *l. post legatum 5. §. ille 1. l. pen. ff. h. t.* Quod autem Groenewegio placet, ad *l. 6. C. ad leg. Corn. de falsis.* hodie relictis non privari eum, qui testamentum falsum dixit, aut inofficiosum, nec obtinuit, tum demum admittendum videtur, cum arbitrio judicis probabilem ita contendendi causam habuit: nam si apertâ calumniâ falsi aut inofficiosi lis mota sit, nihil calumniatori præstandum esse, dixi in *tit. de inoff. testam. num. 19. in fine.*

4. Indigni insuper habiti, relictis fisco vindicandis, quorum nomina incisis tabulis testator delevit. *l. cum tabulis 16. §. ult. ff. h. t. l. proxime 3. ff. de his quæ in testam. delentur.* quive matrem ejus, cui pupillariter substituti erant, partus suppositi ream postularunt. *l. cum tabulis 16. pr. ff. h. t.* aut, si, cum in priore testamento recte condito instituti essent, testator alio testamento posteriore incapaces instituerit: quamvis enim institutio posterior non valeat, neque superius testamentum ruptum sit, tamen Senatus institutis in eo hereditatem abstulit, quia non habent supremam defuncti voluntatem. *l. cum quidam 12. ff. h. t.* eodem modo, quo portiones eorum, quos in testamento institutos suam non mereri voluntatem testator postea codicillis aut epistolâ declaraverat, fisco vindicandas esse constitutum fuit; licet alioquin hereditas, in testamento data, verbis directis per epistolam aut codicillos adimi non possit. *l. hereditas 4. C. h. t.*

5. Quod si incapaci quid relictum fuerit, si quidem palam, velut testamento, extra casum paulo ante propositum, pro non scripto habetur & penes heredes remanet: sin clam alterius fidei commissum sit, ut incapaci restitueretur, fisco cedit, tanquam indigno ablatum, nisi vivo testatore incapax decesserit, vel capax factus sit, quasi non consilium sed exitus spectari debeat. *l. in fraudem 10. pr. & §§. seqq. l. 11. l. si quilibet 23. l. ult. §. 1. ff. h. t. l. in tacitis 103. ff. de legatis 1. l. non intelligitur 3. pr. & §§. seqq. ff. de jure fisci.* ubi & latius discutitur, quando palam quis rogatus, quando ex adverso in fraudem legis tacite fidem accommodasse intelligatur; ac adnotatur, eum, qui & palam & clam rogatus est, non videri fraudem fecisse. *d. l. 3. §. 1.* Sicut nec taciti fideicommissi suspicionem inducit sola ratio paternæ affectionis, si gener forte socerum heredem scripserit; sed id aliunde probandum est, nisi aliud statuta dictent, quale est illud Ultrajectinum, quod, suppositâ gratificatione etiam in testamento inter conjuges vetitâ, prohibuit, ne conjux conjugis ascendentibus quicquam leget, quasi id ex fide tacitâ contra legem ad conjugem superstitem perventurum sit. *Novella decisio Ultrajectina anni 1659. art. 2.* quod tamen in fratribus & sororibus

tibus nec non privignis non ita simpliciter admissum est, sed ita demum, si aliæ præsuntiones & indicia concurrant. *d. novellâ decisione art.* 3. longe minus in aliis remotioribus aut prorsus extraneis; quorum ideo intuitu plena fidei in fraudem legis accommodatæ probatio exacta fuit. *d. novellâ decis. art.* 4. Confer Abrah. à Wesel *in comment. ad d. novellas constit. Ultraject. art.* 2. 3. 4. Plane in casu, quo executori testamenti in mandatis est datum, ut incertæ personæ clam nominatæ certam præstet pecuniæ quantitatem, ac suspicio est, eam incapaci vel indigno cessuram, imponenda videtur executori necessitas jurejurando testandi, de tali personâ, aut in eos usus, se rogatum haud esse. D. Someren *de jure novercarum cap.* 9. *sect.* 1. *num. ult.* Et quamvis jure civili is, qui se detulit fidei contra leges accommodatæ, certam sibi pro præmio portionem retinuerit. *l. unic. C. de his qui se deferunt.* abrogatâ *l. post legatum* 5. §. *ult. ff. h. t. l. edicto* 13. §. *penult. ff. de jure fisci.* vix tamen id moribus hodiernis admiseris secundum Groenewegen *ad d. l. unic.* adeoque jus antiquum videtur reductum.

6. Maxime vero indignus est, qui testatorem occidit, aut id egit, ut per negligentiam moreretur. *l. indignum esse* 3. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 9. *ff. de jure fisci. l. cum ratio* 7. §. *praterea* 4. *ff. de bonis damnat.* sive heres institutus, sive legato vel etiam mortis causâ donatione, legatis fere exæquatâ, aut mortis causâ capione, honoratus sit; cum æqualis in omnibus hisce indignitatis ratio appareat. arg. *l. post legatum* 5. §. *alia* 18. *ff. h. t. l. sed sub conditione* 18. §. 1. *ff. de bonor. possess. contra tab.* Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *num. ult.* & *paræmiâ* 6. *Belgarum Jurisc. num.* 4. 13. 14. sic ut id etiam tunc obtinere merito contendat idem Ant. Matthæus *d. num.* 14. cum statuto tantum hereditatis mentio facta est: præsertim, si consideres, facilius legata, quam institutiones evanescere ob inimicitias inter testatorem & heredem ac legatarium orientes. *l. ex parte* 22. *ff. de adim. vel transfer. legat.* Neque hæc correcta aut restricta ex jure novissimo per *novell.* 134. *cap. ult.* cum in *d. novellâ* de bonis damnati propriis agatur, non vero de iis, quæ scelere quæsita sunt. arg. *d. l.* 7. §. 4. *ff. de bonis damnat.* ac vetetur quidem, bona publicari ex causâ criminis, non vero prohibeatur, in fiscum redigi, quæ ut indignis relicta sunt. Adde Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 28. *num.* 42. Quod si lethaliter testatorem vulneraverit, & is aliquamdiu supervivens, relicta, cum posset, non revocaverit, nihilominus relictis indignus dicendus, qui sic vulneravit; cum non voluntas testatoris, sed lex ipsa, relictorum ademtionem faciat, & indignum pronunciet cædis autorem. arg. *l. pen.* §. *pen. ff. de adim. vel transfer. legatis. l. si sequens* 15. *ff. ad Senatusc. Silan. d. l.* 7. §. 4. *ff. de bonis damnat.* neque desinant scelere quæsita esse, quia testator ea haud revocavit. arg. *d. l.* 9. *ff. de jure fisci.* Nec adversatur, quod inimicitiis capitalibus non contingit legatorum ademtio, si postea reconciliatio intervenerit. *l. si quis ita* 3. §. *ult. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Non enim ex solo silentio vulnerati præsumi potest reconciliatio ejus; quæ tamen in *d. ll.* post inimicitias intervenisse dicitur atque supponitur. Longe minus movere debet argumentum à donatione, propter ingratitudinem donatarii, per impias manus aut structas vitæ insidias illatam, haud evanescente ipso jure, sed per donantem revocandâ. *l.* 1. *l. ult. C. de revoc. donat.* cum utique firmior multo sit inter vivos donatio, tanquam vulgo irrevocabilis, & protinus, ut perfecta est, plenissimum donatario tribuens dominii jus; dum ex adverso legatum aut institutio ambulatoria habetur, & infirmari potest ad extremum vitæ halitum, nec ullum vivo testatore jus legatario vel heredi potest dici quæsitum: ut proinde diversa ratio sit. Minime vero cum fundamento dixeris, occisum silentio suo videri purgasse sicarium suum. arg. *l. divus Marcus* 2. *ff. ad Senatusc. Silan.* Neque enim purgatus intelligi potest, de quo testator omnino siluit. Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *num.* 5. & *paræmiâ* 6. *Belgarum Jurisconsf. num.* 11.

7. Si tamen is, qui testatorem occidit, justam atque legibus comprobatam habuerit occidendi causam, relictis indignus haud debet censeri; cum pœna nulla esse debeat, ubi nulla culpa est; pœnæ vero species sit relictorum ademtio. Diversum esset, si quis aliquâ quidem ratione provocatus, & impetu doloris justi tractus, cædem fecisset: tunc enim, quia extra culpam non est, nec extra pœnam esse debet. Quâ ratione, si quis, observato in omnibus moderamine inculpatæ tutelæ, testatorem occiderit, ad depellendum à se aut suis illatum mortis aut stupri periculum, sicut id jure licito fecit, juxta §. 2. *Instit. ad leg. Aquil. l.* 3. *ff. de justit. & jure. l.* 1. §. *pen. ff. ad leg. Corn. de sicar. l.* 4. *l.* 45. §. 4. *ff. ad leg. Aquil.* ita à successione occisi depellendus non est. Sed & si maritus adulterum vilem & abjectum, veluti libertum suum, domi suæ deprehensum in adulterio occidat, heres ejus esse poterit, quia id lex ei permittit. *l. marito* 24. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Contra indignus æstimandus erit, si testatorem adulterum non vilem & abjectum, aut non domi suæ, sed alibi, in adulterio deprehensum confodiat, vel etiam uxorem suam sic deprehensam occidat; cum lege refragante cædes illa fiat, &, licet difficillimum sit justum dolorem temperare, puniendus tamen dicatur extra ordinem, solam ordinariam legis Corneliæ de sicariis pœnam evitaturus. *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. junct. *d. l.* 24. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis. l. si ab hostibus* 10. §. 1. *ff. soluto matrimon. l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Nec aliud dicendum, si quis vel injuriâ leviore provocatus à testatore, eandem cum cæde ipsius extra necessitatem ultus fuerit; vel aliter aggressionem ab eo passus,

passus, inculpatæ tutelæ moderamen excesserit. Confer Ant. Matthæum *paræmiâ sextâ Belg. Jurisc. num. 9. pag.* 197. 198. 199. 200. 201. & *de criminibus libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *num.* 8.

8. An autem indignus sit, qui testatorem non occidit, sed tentavit occidere, disputatum vide apud Ant. Matthæum *d. Paræmiâ 6. num.* 10. An &, qui testatorem verberavit, aut aliâ gravi affecit injuriâ? latius idem exsequitur *d. paræmiâ 6. num. 5. & seqq. ad num. 9.* An etiam, qui non ipsum testatorem, sed filium aut patrem aut fratrem testatoris è medio sustulit? ab eodem discussum *d. paræmiâ 6. num.* 8. *pag.* 192. 193. & *de criminibus libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *num.* 7. sicut &, utrum adhuc indignus maneat, postquam cum proximioribus testatoris occisi super cæde transegerit? *d. paræmiâ 6. num.* 11. *fere in fine pag.* 205.

9. Quid juris sit in iis, quæ concubinis relicta, jam ante *in tit. de hered. instituend. num.* 6. *in med.* à me expositum. Et de relictis exuli, aut transfugæ, aut apud hostes moranti, egi *in tit. præcedente num.* 2.

10. Illud commune est universis, qui indigni habentur, quod primo quidem eâ solâ priventur portione, iisve relictis, circa quæ contra leges agendo peccarunt, quoties ad certam partem certamve rem relictam factum eorum indignum relationem habet. Ita namque supra jam adnotatum *num.* 3. eum quidem, qui principale testamentum falsum dixit, etiam indignum esse iis, quæ vel codicillis vel tabulis pupillaribus ab eo testamento dependentibus data sunt; at si codicillum unum falsi arguerit, non prohiberi eum illa petere, quæ vel testamento vel codicillis aliis relicta apparent. *l. post legatum* 5. §. 14. *ff. h. t.* Similique modo, si unum heredem, quasi per falsum adscriptum, accusaverit, legatum ei non aufertur à coherede relictum, quem non inquietavit. *l. Papinianus* 4. *ff. h. t.* Et, licet ob testamentum falsum dictum institutionibus aut legatis aut etiam mortis causâ capionibus eo comprehensis indignus sit, non tamen mortis causâ donationibus. *l. post legatum* 5. §. *qui mortis causâ* 17. & 18. *ff. h. t.* nisi forte donatio mortis causâ testamento facta vel confirmata fuerit; de quo casu accipienda *l. sed sub conditione* 18. §. 1. *ff. de bon. poss. contra tab.* Amplius si ex rebus hereditariis quid heres subtraxerit, quartam Falcidiam, quatenus subtraxit, deducere non potest; eaque fisco cedit, salvo ei in cæteris non subtractis Falcidiæ jure. *l. rescriptum* 6. *ff. h. t.* Adhæc indignus hereditate, non ideo legata aut prælegata perdit, licet subtilitas juris repugnare videatur. *l. cum quidam* 12. *in fine. l. eum, qui* 18. §. *ult. ff. h. t.* Denique, si fidem clam quis accommodaverit de re singulari vel parte certâ hereditatis incapaci restituendâ, partes alias aut res, quarum intuitu fraudem legibus facere noluit, dum major est institutionis, quam fraudis modus, persequi prohibitus non est. *l. heres, qui* 11. *ff. h. t.* Atque hinc, si forte à testatore institutus ac simul legato honoratus, vel filio impuberi testatoris pupillariter substitutus esset, ac quantum ad partem, sibi ex institutione obventuram, fidem de restituendo in fraudem legis clam interposuisset, ab institutione quidem parteve eâ, circa quam peccavit, depelli debuit, sed ad legatum aut integram impuberis hereditatem nihilominus ex substitutione potuit aspirare; quasi satis punitus in eo, in quo fecit contra leges. *l. ex facto* 43. §. *Julius Longinus* 3. *ff. de vulg. & pup. substit.* arg. *l. eum, qui* 18. §. *ult. ff. h. t.* Nec adversatur, quod à Papiniano scriptum fuit, donationem partis bonorum proximi cognati viventis, & donationis ignari, efficere, ut donanti actiones hereditariæ in totum denegentur, eique velut indigno tota hereditas auferatur, *l. donari videtur* 29. §. *ult. l.* 30. *ff. de donation. l. aufertur* 2. §. *ult. ff. h. t.* quia ibi indignitas non ex facto, tanquam ad res quasdam singulares relationem habente, sed velut speciem quandam improbatæ conventionis de futurâ successione cognati continente, oritur, & ob id, sive partem hereditatis sive totam donet, sive absque ullâ donatione simpliciter de futurâ paciscatur hereditate, omni hereditate indignus pronunciatur, quasi reus voti captandæ mortis, apud Romanos haud infrequentis. Idemque dicendum de casu *l. si sequens* 15. §. 1. *ff. ad Senatusc. Silan.* ubi is, qui non ultâ nece defuncti tabulas aperuerat, aut hereditatem adiverat, non modo hereditate, sed & legato sibi insuper relicto, privandus dicitur; quia scilicet in universum circa defuncti vindictam inofficiose egit. *l. portionesque* 21. *ff. h. t.* Plane in eo pœna indignitatis gravat indignum, quod servitutes & actiones aditione confusæ haud redintegrentur per ablationem à fisco factam. *l. indigno* 8. *l. heredem* 17. *l. eum, qui* 18. §. *bonis* 1. *ff. h. t.*

11. Sed & secundo sciendum, unumquemque facto suo per leges improbato semet ipsum tantum indignum efficere; sed aliis haudquaquam nocere, ad id, ut ipsis suæ quoque partes velut indignis auferrentur. arg. *l. ult. ff. de Senatusc. Silan. & Claud. l. si quis* 2. §. *fratris* 1. *ff. si quis aliquem testari prohib. vel coëg. l. cum tabulis* 16. §. *ult. ff. h. t.* eo quod delicta suos tenent autores, neque quisquam odio alieno prægravandus est; aut alieni criminis successor constituendus. *l. crimen vel* 26. *ff. de pœnis.* Quâ ratione, si pater unum ex filiis occiderit, ipse quidem suâ portione privandus est, sed non eo minus fratres germani, qui fratri germano improli prædefuncto unà cum patre ex *nov.* 118. *cap.* 2. succedere debent, partes suas obtenturi sunt. Ant. Matth. *de successionibus disput.* 19. *th.* 7. & *de criminib. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *num.* 3. Et si is, qui lethaliter vulneraverat eum, cui debebat ab intestato heres esse, ante vulneratum mortuus sit, nihil impedit, quo minus filius ejus occiso heres fiat; quippe non ex capite nocentis patris, cui hereditas necdum delata erat, sed ex suo, tanquam proximus, ad delatam sibi veniens hereditatem. Ant. Matthæus *d. disput.* 19. *de successiòn. num.* 12. confer

fer D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 8. Adhæc si filiusfamilias invito patre accusaverit testamentum falsi, pater nihilominus eo testamento data petit. *l. post legatum* 5. §. *si filiusf.* 5. *ff. h. t.* Sed & benigne placuit, ubi tutor pupilli nomine falsi aut inofficiosi accusationem movit; minori ipsi id haud imputari, sed ei ignosci. *d. l. post legatum* 5. §. *ætati* 9. *l. tutorem* 22. *in fine ff. h. t.* Uti vice versâ, quicquid tutor pupilli nomine, aliique similes, ex quâdam fecerunt officii necessitate, alium repræsentantes, hoc ipso indigni non efficiuntur ex suo capite. *d. l. tutorem* 22. *ff. h. t. l.* 10. §. 1. *l.* 22. *pr.* & §§. *seqq. ff. de inoff. testam.* Quin imo, si pater filii, quem in potestate habebat, tacitam fidem interposuerit, non debere id filio nocere, Gajus autor est; quia parendi necessitatem habuit, *l. in fraudem* 10. §. *ult. ff. h. t.*

12. Notandum denique, secundum mores hodiernos (si Frisiam & Sabaudiam excipias) indignis ablata fisco haud cedere, sed penes heredes, à quibus derelicta, magis remanere, quasi pro non scriptis habita, aut ad substitutos devolvi, ac his deficientibus ad heredes ab intestato: & si inter vivos donata sint, ad donantem ejusque heredes redire. Groenewegen post multos alios adductos, *ad rubric. C. h. t.* Ant. Matthæus *parœm.* 6. *num.* 1. Leeuwen *censur. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 42. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. de ademt. legat. num. ult.* Substitutum sane heredibus legitimis hic anteponi oportere, ratio dictat, eo quod prior ac potior ex testamento, quam ab intestato, successio habetur; judicium vero defuncti pro se substitutus habet, quo legitimus destitutus est. Matthæus *d. parœmiâ* 6. *num. ult. pag.* 215. Adde Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 37. 38.

LIBER TRIGESIMUS QUINTUS.

TITULUS I.

De conditionibus & demonstrationibus & causis & modis eorum, quæ in testamento scribuntur.

SUMMARIA.

1. *Ubi de conditionibus, earum divisionibus & effectibus jam actum sit?*
2. *An vitietur dispositio, si testator in nomine proprio vel appellativo rei legatæ erraverit? aut in nomine proprio heredis vel legatarii? Quid, si testator erraverit in suo proprio nomine?*
3. *An, & quando solâ demonstratione sine nomine proprio quis honorari testamento possit? An & digito monstrari? An falsa demonstratio, addita nomini proprio honorati, vitiet dispositionem? An, & quando falsa demonstratio circa cognationem aut affinitatem faciat, non deberi relicta?*
4. *Falsa demonstratio rei legatæ an, & quando legatum inutile efficiat, quando non, distinctionibus & exemplis explicatur?*
5. *An debeatur legatum, si testator rem aliam demonstraverit, unde legatum præstetur, & illa non appareat, vel esse desierit, vel præstationi non sufficiat?*
6. *Quid juris, si testator demonstret verbis futuri temporis rem in futurum acquirendam, ex quâ legatum præstari vult, aut quam ipsam legat, & ea non acquiratur? & an non talis demonstratio conditionis effectum habeat?*
7. *Falsa demonstratio etiam non facit legatum; dum legatum dicitur, quod legatum non est.*
8. *Quid juris, si testator nomen & qualitatem aut artificium personæ expresserit, quod nominato non conveniebat, & incertum sit, utrum in nomine an in demonstratione erratum sit? Quid, si* Titio amico *aut* cognato *relinquat, & plures habeat Titios amicos aut cognatos?*
9. *An, & quando falsa causa de præterito, vel de futuro, vel conditionaliter adjecta legatum vitiet?*
10. *An dicta de falsâ causâ legato adjectâ etiam locum habeant in falsis causis institutioni aut fideicommisso additis?*
11. *Falsa causa adjecta non facit legatum.*
12. *Quid sit modus? Distat à conditione; puram facit dispositionem: impletur post percepta relicta, sed cavendum de modo implendo, licet heredis non intersit, eum impleri. Quid juris, si postea modus non impleatur? Et quid, si modus tantum in utilitatem ejus, qui implere debet, appositus sit? An jure veteri aut novo tertius, cujus utilitatem respicit modus, implementum modi petere possit? An pater accepto legato, quod datum ut filium emanciparet, ad emancipandum cogi potuerit?*
13. *Implementum modi fieri debet, aut pro impleto habetur, aut ab implemento ejus abstinendum est, secundum regulas de conditionum implemento receptas. An probrosus sit modus,* ut honoratus non alienet relicta sine consensu tertii? *Et quid, si ille tertius talis sit, cui relinqui non poterat?*
14. *In dubio magis modus præsumitur esse, quam conditio.*
15. *De iis, quæ in testamento scripta, duntaxat ad* autoritatem *testatoris referuntur, & an, ac quo usque illa implenda sint?*
16. *De pœnis additis contra eos, qui voluntati testatoris non paruerint, aut eam impugnaverint.* remiss.

1. DE conditionibus tum institutioni tum legato appositis, variisque earum divisionibus ac effectibus, cum satis plene actum fuerit in *tit. de conditionibus institutionum*, ad reliquas hujus tituli partes, demonstrationes nempe & causas & modos transeundum.

2. Demonstratio est peculiaris rei vel personæ descriptio seu designatio. Describitur enim tum persona tum res vel nomine suo, vel demonstratione. Nomen quod attinet, illud vel proprium vel appellativum est. In nomine appellativo rei legatæ si testator erraverit, errore tali voluntas ejus vitiatur, quatenus erratum est, veluti, si supellectilis appellatione vestem denotare velit, aut vestis nomine argentum; eo quod verba valent usu populi, & appellativa rerum vocabula immutabilia sunt. *l. si quis in 4. ff. de legatis 1.* Neque quisquam dixisse videtur, cujus non suo nomine usus est. *l. Labeo ait 7. §. ult. in fine ff. de supell. legatâ.* Adde *tit. de supellect. legatâ num. 1.* Sin in nomine proprio rei legatæ erratum fuerit, dum forte testator fundum *Cornelianum* pro *Semproniano* dixit, nec in corpore erravit, Sempronianus debebitur. *d. l. 4. ff. de legatis 1.* Eodemque modo subsistit legatum atque institutio, si in heredis aut legatarii pronomine, nomine, cognomine, vel agnomine, testator erraverit, si modo de personâ constet; quia nomina hominum significandorum gratiâ reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil in-

intereſt. §. *ſi quidem* 29. *Inſtit. de legatis.* Peckius *de teſtamentis conjugum libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 1. & vulgo *DD. ad d.* §. 29. *Inſtit. de legatis.* Plane, ſi teſtator in nomine ſuo proprio erraverit, veluti, ſi, cum Lucius appellaretur, ita ſcripſerit, *Titius Plotii heres eſto*, inutilis diſpoſitio eſt, quia non credendum, quemquam adeo ſupinum, imo magis ſtultum inveniri, ut nomen ſuum proprium ignoret: niſi vel teſtator ipſe Plotio heres fuerit, & ita voluiſſe videatur, ut hereditas Plotii, ſibi jam quæſita, Titio acquiratur; vel ipſe primo Plotium inſtituerit, atque ſic in caſum, quo Plotius heres non eſſet, Titium Plotio ſubſtituiſſe intelligatur. *l. ult. C. de hered. inſtit.* arg. *l. ex facto* 17. *pr.* & §. 1. *ff. ad Senatuſc. Trebel.*

3. Quod ſi teſtator nomen quidem heredis non dixerit, verum indubitabili ſigno eum demonſtraverit, quod pene nihil à nomine diſtat, non tamen eo, quod contumeliæ cauſâ ſolet addi, valet inſtitutio, uti & legatum. *l. quotiens* 9. §. *ſi quis nomen* 8. *ff. de hered. inſtit.* arg. *l. poſthumi* 3. §. *pen. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam. l. certum eſt* 6. *ff. de reb. creditis.* quin imo, neminem dubitare Paulus ait, recte ita heredem nuncupari poſſe, *hic mihi heres eſto*, cum ſit coram, qui oſtenditur: atque ita, ſi uſpiam alibi, hic certe verum eſt, pulchrum eſſe, digito monſtrari, & dicier, *hic eſt*, *l. nemo dubitat* 58. *ff. de hered. inſtit.* Sed &, ſi perſonam honoratam ſuo quidem nomine proprio deſignaverit, demonſtrationem autem ei talem adjecerit, quæ falſa eſt, non eo minus relicta debentur, veluti, ſi quis *Titio fratris ſui filio Conſuli* leget, cum ille fratris quidem filius, at non conſul eſſet. *l. his verbis* 48. §. *ult. ff. de hered. inſtit. l. demonſtratio* 17. §. *igitur* 1. *l. nominatim* 34. *ff. h. t.* Si tamen circa ſanguinis vinculum ſeu cognationem falſa demonſtratio per errorem adjecta ſit, reſcriptum fuit, neque profeſſionem neque aſſeverationem nuncupantium filios, qui non ſunt, veritati præjudicare; & ob id ea, quæ ut filiis relinquuntur, cum non eſſent tales, non deberi. *l. neque profeſſio* 5. *C. de teſtamentis. l. ſi pater* 4. *l. nec apud* 7. *C. de hered. inſtit. l. aufertur* 46. *pr. ff. de jure fiſci. l. quotiens* 9. *pr. ff. de hered. inſtit.* Nec huic contrarium eſt, quod occurrit in *l. non ideo* 5. *C. de hered. inſtit. l. falſa demonſtratio* 33. *ff. h. t. l. nemo dubitat* 58. §. 1. *ff. de hered. inſtit.* Etenim multum intereſt, utrum teſtator errore lapſus, alicui ut patri aut filio aut fratri quid reliquerit, cui nihil fuiſſet relicturus, ſi eum patrem aut filium aut fratrem non eſſe ſciviſſet; an ex adverſo certo ſciens, fratrem aut cognatum non eſſe, fratrem aut cognatum appellaverit, dum eum fraternâ diligebat charitate, aut ut cognatum amabat colebatque. Priori caſu nihil debetur, ac de eo agunt aperte ſatis adductæ ſuperius leges, præcipue *l.* 4. & 7. *C. de hered. inſtit.* at poſteriore caſu valent relicta, quia teſtator non errore lapſus eſt, ſed fratris aut cognati voce in ſenſu improprio per modum familiaritatis, & amicitiæ teſtandæ gratiâ, uſus eſt; quo modo & ſocietas jus quoddam fraternitatis in ſe habere dicitur, *l. verum eſt* 63. *ff. pro ſocio*: eoque pertinet *d. l.* 33. *ff. h. t.* & *d. l.* 58. §. 1. *ff. de hered. inſtit.* Confer Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 4. *tit.* 7. Jacob. Coren *obſervat.* 10. *circa med. pag.* 38. & *ſeqq.* & *conſil.* 2.

4. Nec tantum perſonis in teſtamento honoratis, ſed & rebus apponi falſa demonſtratio poteſt. Et quamvis regula ſit tradita, falſam demonſtrationem legatum haud vitiare, tamen non ita promiſcue id admittendum. Quod, ut evidentius appareat, ſciendum eſt, demonſtrationem falſam vel ipſi rei legatæ apponi, vel rei alteri, unde teſtator rem legatam præſtari vult: atque ipſi rei legatæ additam demonſtrationem ulterius vel talem eſſe, quæ ſupervacua eſt, &, quâ non appoſitâ, res nihilominus apparet, quæ legata eſt; vel talem, quæ ad deſignationem rei ita neceſſaria eſt, ut ſine eâ, quid legatum ſit, intelligi non poſſit. Neceſſaria ſi fuerit demonſtrationis adjectio, magis eſt, ut falſâ demonſtratione appoſitâ, legatum vitietur; eo quod tunc nuſpiam apparet res illa, ſeu corpus illud, quod falſo demonſtratum eſt. Quâ ratione, ſi maritus ſimpliciter uxori prælegет, *quod illa in dotem dedit*, ipſa vero indotata nupſerit, vel alius leget Titio, *quod Titio debet*, nec quicquam debeat, vel *veſtem uxoris cauſâ paratam*, & nulla exiſtat uxoris cauſâ parata, nihil legatum intelligi, patet ex §. *ſed ſi uxori* 15. *Inſtit. de legatis. l.* 1. §. *ſed* & 7. *ff. de dote prælegatâ. l. ſi ſic legatum* 75. §. 1. *ff. de legatis* 1. *l. Quintus Mucius* 10. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis.* Sed &, ſi quis *centum leget, quæ in arcâ habet*, neque quicquam in arcâ inveniatur, nihil quoque legatum cenſetur; quia non tam quantitatem, quam potius certum corpus, quod in rerum naturâ non eſt, teſtator legavit. *d. l.* 1. §. 7. *ff. de dote prælegatâ. l. ſi ſervus legatus* 108. §. *qui quinque* 10. *ff. de legatis* 1. arg. *l. talis ſcriptura* 30. §. *pen. l. ſed ſi certos* 51. *ff. de legatis* 1. Simili modo, ſi quis Titio leget centum, quæ ſibi Mævius debet, nec Mævius debeat, peti nihil poteſt; quia hoc ipſo, quo legatur Titio, quod Mævius debet, nomen Mævii legatum videtur, adeoque eo non debente, non eſt in rerum naturâ nomen legatum. *l. ſi ſic legatum* 75. §. *quod ſi* 2. *ff. de legatis* 1. Nec aliud dicendum, ſi teſtator Titio tanquam debitori leget liberationem, cum Titius nihil deberet, etiamſi quantitas expreſſa fuerit, veluti, ſi damnet heredem *à Titio non petere viginti, quæ ſibi debet*; vel *Titium liberare à debitore aureorum viginti, quos ſibi debet*, vel ſi dicat, *heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas eſto ei dare*, cum Titius debitor non eſſet; nam & tunc non apparere id, quod legatur atque demonſtratur, late diſcuſſum in *tit. de liberatione leg. num.* 2. Quod ſi ea rei legatæ demonſtratio adjecta ſit, ſine quâ adhuc ſciri poteſt, quâ de re teſtator ſenſerit, veriſſimum

mum est, falsâ demonstratione legatum haud vitiari, veluti, si Stichum *vernam* leget, cum emtus esset, vel contra; aut velut à Mævio emtum, cum ab alio emtus esset; vel vestem certam purpuream, *quæ uxoris causâ emta parata est*, cum vestis illa extaret, sed in usum uxoris parata non esset. *l. demonstratio* 17. *pr. & §.* 1. *ff. h. t. l. Quintus Mucius* 10. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis. §. huic proxima* 30. *Instit. de legatis.* Grotius *manud. lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 5. 6. Idemque est, si testator uxori fundum Cornelianum prælegет, velut in dotem datum, cum non esset in dotem datus; vel *Titio leget centum, quæ Titio debet*, neque quicquam ei debeat; vel *fundum Satrianum in regione Niphanâ situm*, cum alibi situs esset. *d. §. sed si uxori* 15. *Instit. de legatis. l. si sic legatum* 75. *§. si mihi* 1. *ff. de legatis* 1. *l. pen. §. quisquis* 10. *ff. de legatis* 2. *l.* 1. *§. si quis* 8. *ff. de dote prælegatâ. l. quibus* 40. *§. pen. ff. h. t. l. patronus* 35. *§. pen. ff. de legatis* 3. *l.* 2. 3. 4. 5. *C. de falsâ causâ adjectâ legato.* cujus ea ratio videtur, quod quicquid demonstrandi gratiâ additur rei jam satis demonstratæ, frustra est, ac velut pro non scripto habendum. *l.* 1. *§. si quis* 8. *ff. de dote præleg.* ac supervacua scriptura legato non nocet. *l. si servo* 26. *§.* 1. *in fine ff. de adimend. vel transf. legat.*

5. Quod si falsa demonstratio non ipsi rei legatæ adscripta sit, sed rei alteri, ex quâ testator legatum præstari jubet, legatum non vitiat, sive demonstratio designandæ rei necessaria sit, sive res, unde legatum solvendum est, absque demonstratione illâ nuspiam apparitura esset. Unde, si testator dixerit, *ex centum, quæ Titio legavi, quinquaginta Mævio heres meus dato*, neque quicquam Titio legaverit, adeoque in rerum naturâ esse non videatur id, quod testator ita demonstravit, nihilominus recte Mævius ex causâ legati quinquaginta assequetur, perinde ac si vere demonstratum esset. *l. cum tale* 72. *§. ult. ff. h. t.* Idemque obtinet si res demonstrata, ut inde legatum solvatur, ab initio quidem extiterit, sed vivo testatore esse desierit. Atque ita, si testator scripserit, *aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita ut infra scriptum est; ab Julio autore aureos tot: & in castris quos habeo tot: & in numerato quos habeo tot*: & post multos demum annos decesserit, cum jam omnes summæ in alios usus translatæ essent, responsum fuit, Pamphilæ quadringenta deberi; quia verosimilius est, patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possent, quam conditionem fideicommisso injecisse, quod ab initio pure datum esset. *l. quidam testamento* 96. *ff. de legatis* 1. *l. pater inter* 23. *ff. de adim. vel transfer. legatis.* Sed &, si legato præstando haud sufficiat res, unde legatum solvendum est, dum forte testator alicui annua cibaria & vestiaria certorum nummorum reliquit, & in posteriore testamenti parte cavit, *se obligatos velle ad causam fideicommissi fundos, illum & illum, ut ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiat*, ac minores ex fundis hisce reditus proveniunt, integrum nihilominus legatum deberi Paulus respondit, neque ex eo, quod postea prædia adjecta fuerint, ut ex reditu eorum legatum perciperetur, minuisse testatorem aut auxisse, quæ reliquerat, videri, *l. Lucius Titius* 12. *ff. de aliment. vel cibar. legatis.*

6. Si tamen non rem præsentem, sed futuram, aut sibi adhuc acquirendam demonstret, ut inde legatum persolvatur, neque res illa unquam testatori acquisita fuerit, nec legatum debebitur, quasi deficiente legati conditione; eo quod futuræ rei demonstratio conditionem magis, quam proprie dictam demonstrationem facit; dum, autore Florentino, inter demonstrationem & conditionem hoc interest, quod demonstratio plerumque factam rem ostendit, conditio futuram. *l. nominatim* 34. *§.* 1. *ff. h. t.* Atque hoc etiam fundamento ab Hollandiæ Jurisconsultis responsum, inutile legatum esse, quod testator reliquerat, præstandum ex bonis, sibi ex hereditate maternâ obventuris, cum ipse ante matrem mortuus esset. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 168. Simili modo, si testator ita legaverit, *vestem, quæ mea erit* (in futuro) *cum moriar*, conditio magis adjecta intelligitur, quam demonstratio; & ob id non alia peti vestis potest, quam quæ mortis tempore apparebit testatoris esse. *l. Stichum, qui* 6. *ff. de legatis* 1. *l. nuper constitutum* 85. *in med. ff. de legatis* 3. Neque obstat *l. scribit Quintus* 34. *§. ult. ff. de auro, arg. mundo &c. leg.* Lectio namque legis illius corrupta videtur, ideoque pro verbis *demonstrationem legati & argumentum* Cujacius reponendum existimat *diminutionem legati & augmentum, lib.* 2. *observ.* 39. *in fine.* quod & suadent verba sequentia ejusdem legis; neque vox *argumentum* usum satis commodum illic invenire potest.

7. Illud observatione dignum est, falsam demonstrationem, uti legatum non vitiat, ita nec legatum facere. Unde, cum in facti specie paulo ante adductâ testator, qui Titio nihil legaverat, cavisset, *ex centum, quæ Titio legavi, quinquaginta heres meus Mævio dato*, ex illâ scripturâ nihil Titium consequi posse, Papinianus cum Sabino respondit; idque ex probabili defuncti voluntate, qui non animo legandi, sed diminuendi legatum, quod falso datum existimabat, ita scripsisse videbatur. *d. l. cum tale* 72. *§. ult. ff. h. t.*

8. Sed nec prætermittendum, ubi nomini proprio personæ rei demonstratio adjecta est, incertum aliquando esse, utrum in nomine proprio, an in demonstratione additâ testator erraverit, veluti, si servos Stichum fullonem & Philonicum pistorem habens, Stichum pistorem leget, nec satis ex circumstantiis appareat, utrum pistorem an fullonem legato dederit. Quo tamen casu Jurisconsultus vult, inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset: quod si habuisset, eum deberi, qui nominatus esset,

esset, tametsi in artificio erratum esset; si autem ignota nomina servorum essent, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen adjectum non esset. *l. pen. ff. de reb. dubiis.* Quod si & nomen proprium honorati, & qualitas, seu demonstratio nomini proprio addita, erronea quidem non sit, sed pluribus personis communis, dum forte testator *Titio cognato* vel *amico* legatum aut hereditatem reliquit, & plures *Titios cognatos* vel *amicos* habet; nec in ipso testamento, aut postea declaravit, quis Titius ab eo designatus sit; videndum, utrum illi plures Titii pari cognationis gradu, vel æquâ caritate, defuncto conjuncti fuerint, nec ne: nam si æqualis plurium conjunctio sanguinis atque dilectio appareat, neutri debetur, quasi non jure, sed probatione deficiente. *l. si fuerit* 10. *ff. de reb. dubiis. l. in tempus* 62. §. 1. *ff. de hered. instit. l. heredes palam* 21. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss.* arg. *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testam. tut.* sin pluribus ex Titiis cognatis aut amicis unus propiore sanguinis vinculo testatorem contingat, aut ei caritate aut amicitiâ arctiore conjunctus fuerit, illum in dubio à testatore honoratum, cæterisque prælatum videri, præsumendum est; tum, quia Jurisconsultus in *d. l.* 10. *ff. de reb. dubiis* legatum ita demum inutile pronunciat, cum duo Titii *æquâ fuerint caritate conjuncti*; unde à contrario recte concluseris, utile ergo futurum quod datum est, ubi dispar testatoris erga diversos Titios affectio probatur: tum etiam, quia *in tit. de hered. instit. num.* 20. dictum fuit, testatorem, qui instituit suos fratres & eorum adhuc superstitum liberos, aut totam cognationem suam, in dubio non intelligi omnes simul ad suam vocasse hereditatem, sed potius successive, secundum ordinem dilectionis & intestatæ successionis. Gothofredus *in notis ad l.* 62. §. 1. *ff. de hered. instit.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 8.

9. Causa est, quæ testatorem movet ad legandum, & legatum antecedit: veluti *Titio, quia absente me negotia mea bene gessit, centum do lego:* quæ si falsa sit, legatum non vitiat, licet testator eam falsam esse ignoraverit. §. *longe magis* 31. *Instit. de legatis. l. demonstratio* 17. §. *quod autem* 2. *l. cum tale legatum* 72. §. *falsam* 6. *ff. h. t.* tum quia etiam actu inter vivos datum ob causam præteritam, quæ falsa est, condici nequit velut indebitum. *l. damus* 52. *ff. de condict. indebit.* tum etiam, quia legatum & sine ullâ rationis adjectione subsistit, adeoque non est connexio inter rationem legandi & legatum: tum denique *quia causa legandi legato non cohæret*, secundum Papinianum in *d. l.* 72. §. 6. *ff. h. t.* hoc est, quia causa vera, quæ testatorem movet ad legandum, legato non usque additur, sed frequenter alia exprimitur dicis causâ, quæ vere non movit, quæ autem vere movet, in mente retinetur; dum testatores sæpe nolunt, aliis illas, quibus ad legandum inducuntur, rationes notas esse. Si tamen heres docere possit, testatorem non fuisse legaturum, si scivisset causam falsam esse, adeoque falsam causam legato cohærere, legatarium agentem doli exceptione repellere potest. *d. l.* 72. §. 6. *ff. h. t.* arg. *l. si cum filiusf.* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. de donation.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 8. *num.* 2. 3. Sed &, si causa non de præterito, sed de futuro concepta sit, veluti, *Titio, quia negotia mea gesturus est, centum do lego*, ad modum magis, quam ad causam accedere videtur, & ob id debet impleri tanquam modus, (de quo mox) quoties causa factum ipsius honorati complectitur: si enim factum ipsius testatoris, veluti si dixerit, *rogo te filia, ut servum Stichum manumittas, cum in ministerio tuo tot capita servorum tibi his codicillis legavero*, & factum illud secutum non sit, adeoque in propositâ facti specie nulli codicillis servi relicti fuerint, simpliciter fideicommissum libertatis inutile est, ob causam futuram non secutam. *l. Titia cum* 34. *ff. de legatis* 2. Simili modo, si conditionaliter enunciata fuerit causa in præteritum concepta, verbi gratiâ, *Titio si negotia mea curaverit, centum do lego*, ita demum utile legatum erit, si ille negotia vere curaverit. *l. demonstratio* 17. §. *pen. ff. h. t. d.* §. *longe magis* 31. *in fine Instit. de legatis.* Et hæc fere sunt, quæ ad axioma, *quod cessante causâ finali appositâ, dispositio testatoris inutilis est*, à Menochio reducta sunt, *de præsumtionibus lib.* 4. *præsumt.* 24. uti & à Manticâ *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 14.

10. Dicta hactenus de falsâ causâ, non in legatis tantum ac fideicommissis, sed & in institutionibus locum invenire, verius est; cum in aperto sit, regulas de falsis demonstrationibus æque in institutionibus, ac legatis, admissas esse. *l. falsa demonstratio* 33. *ff. h. t.* & tam Jurisconsulti, quam Imperator Justinianus, ea, quæ de falsis demonstrationibus adduxerant, ad falsas causas adjectas transtulerint, asserentes, *quod juris est in falsâ demonstratione, hoc vel magis, vel longe magis, in falsâ causâ esse, d. l.* 17. §. 2. *ff. h. t. d.* §. 31. *Instit. de legatis.* atque hinc, cum testator, falso rumore deceptus ac credens, mortuum esse heredem priore testamento scriptum, alium posterioribus tabulis scripsisset heredem, exprimens, se id ideo agere, quia priore testamento institutum non poterat sibi heredem habere, placuit, hereditatem ad eum, qui prioribus tabulis erat vocatus, pertinere, quasi satis ex ipsis testamenti posterioris verbis constiterit, testatorem non fuisse ad institutionem secundam perventurum, si scivisset, causam additam, mortem nempe prioris instituti, falsam esse. *l. ult. ff. de hered. instit.* eo modo, quod id etiam universalis fideicommissi intuitu placuit, in casu, quo testator epistolam ad heredem suum in hæc verba scripserat; *à te peto*, Cornesi, *quoniam ad te devoluta est pars matris meæ, item pars Sempronii curatoris quondam mei, contrariâ fortunâ usi* (seu deportati) *& per hoc totus as meus apud te esse speratur, uti reddas Gajo Sejo uncias quatuor*: cum enim

enim Sempronius adversus deportationem esset à Principe restitutus, ac hereditatem adivisset, & quæreretur, an is quoque rogatus videretur, ut ex suâ portione restituat hereditatem; responsum fuit, ipsum quidem non proponi rogatum, Cornelium autem tantum pro ratâ portione, quâ vere heres fuit, rerum defuncti restitutionem Sejo debere, *l. epistolam* 75. *ff. ad Senatusc. Trebell.* eo quod & hic ex ratiocinio, testatoris formulâ comprehenso, satis patebat, testatorem non fuisse Cornelium heredem unciarum quatuor integrarum restitutione gravaturum, si non credidisset, illum sibi ex asse successurum; præsertim, cum certi juris sit, etiam tali ratiocinio ac causâ non expressâ, illum, quem testator ex asse sibi successurum crediderat, postea præter opinionem testatoris coheredem nactum, non nisi pro ratâ, quâ heres est, ad legati à se relicti præstationem devinctum fore. *l. cum pater* 77. §. *cum existimaret* 29. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de jure codicill.* Adde *tit. de legatis num.* 47. *in fine.*

11. Sicut autem secundum superius tradita *num.* 7. falsa demonstratio non facit legatum, ita nec falsa causa legato adjecta legatum inducit, arg. *l. Titia cum* 34. *ff. de legatis* 2. *l. cum tale* 72. §. *ult. ff. h. t.*

12. Modus est adjectio, indicans, quid defunctus post acceptum legatum aut hereditatem fieri velit, veluti, *ut monumentum exstruat, &c. l. demonstratio* 17. §. *ult. ff. h. t.* & legatum purum facit, nec impedit transmissionem ad heredes, legatario post testatorem ante impletum modum moriente: in quo differt à conditione. *l. ult. C. de his quæ sub modo. l. cum in testamento* 48. *ff. de fideic. libertat. l. libertas, quæ* 17. §. *pen. l. Mævia* 44. *l. Imperatores* 52. *ff. de manumiss. testam. l. quibus diebus* 40. §. *ult. l. à testatore* 109. *ff. h. t.* Sed de implendo post acceptum legatum modo præstanda est cautio heredi, datis fidejussoribus, per eum, cui sub modo relictum est; sic ut cavere detrectans, doli exceptione repelli possit à legati petitione. *d. l. cum, in testamento* 48. *ff. de fideicommiss. libert. l. quibus diebus* 40. §. *ult. l. eas causas* 80. *ff. h. t.* Brunnemannus *ad l.* 1. *C. de his quæ sub modo.* Hugo Grotius *libr.* 2. *manud. cap.* 23. *num.* 15. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 5. *num.* 15. 16. atque ita etiam post acceptum legatum vi cautionis heredi præstitæ, vel extra ordinem, ad implendum modum omnino compelli. *l. libertas, quæ* 17. §. *pen. l. Mævia* 44. *ff. de manumiss. testam.* aut alioquin ad ipsam legati soluti restitutionem, maxime, cum ob modum non impletum testator rem legatam ad heredem reverti præcepit. *l. liberto suo* 21. §. *Lucius Titius* 3. *ff. de annuis legatis. l. quidam prædia* 17. *ff. de usu & usuf. leg.* Et licet modus talis legatario à testatore sit impositus, quem impleri heredis non interest, non eo minus tamen cautionem heredi per legatarium præstari oportere, Nerva & Atilicinus recte putaverunt *l. si tibi legatum* 19. *ff. de legatis* 3. eo quod testatoris saltem atque reipublicæ interest, suprema elogia effectum sortiri. arg. *pr. Instit. ad leg. Falcid.* junct. *l. vel negare* 5. *ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.* ut proinde heredi quoque pro viribus implementum modi incumbat urgendum. Et hæc ita, nisi modus adjectus unice respiciat commodum ac utilitatem ejus, cui à testatore impositus est, cuique is nihilominus, etiam modo non impleto, legaturus esset, veluti, ut sibi Stichum emat, aut vestem sibi comparet, cum & ante legatum vestem sibi aut Stichum emere destinasset; tunc enim neque de implemento cavere, neque re ipsâ modum implere compelli debet. *l. Titio centum* 71. *pr. ff. h. t.* arg. *l. si cum filiusfam.* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. de donation. l. sed si mors* 13. §. *ult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cum alimenta* 22. §. 1. *ff. de aliment. vel cib. legat.* Diversum esset, si testator legasset, *ut fundus emeretur*, dum filio, fratri, aut alumno minus industrio, prospectum voluit; tunc enim interesse heredis credendum est, ideoque tunc cautio interponenda, ut & fundus comparetur, & postea non alienetur. *d. l. Titio centum* 71. *pr. ff. h. t.* Quamvis autem ex jure veteri tertius, in cujus utilitatem modus adjectus erat, (veluti ut is, cui fundus legatus est, *Titio centum det*) nullo modo legatarium adigere potuerit ad modum implendum, quia neque legatarius neque fideicommissarius est; tamen ex jure novo recte implementum modi, velut ex causâ fideicommissi petit. *l. ult. C. de his quæ sub modo.* quia non debet circumveniri testantium voluntas. Eoque fundamento jam ante Ulpiano placuit, patrem, cui legatum erat ita, *ut filium emanciparet*, accepto legato extra ordinem emancipare cogendum: utcunque enim ante scripsisset, defici filium à petitione fideicommissi, tum, quia prætor fideicommissarius liberos non tuebatur ad liberationem à patriâ potestate, uti quidem servos libertatis favore. *l. si cui legatum* 92. *ff. h. t.* tum etiam, quia secundum Marcianum patria potestas inæstimabilis est, adeoque pro legato rei æstimabilis accepto haud auferenda videbatur. *l. filiusfamilias* 114. §. *sed si liberos* 8. *ff. de legatis* 1. tamen quia & libertas inæstimabilis res habebatur, *l. libertas* 106. *ff. de reg. juris.* §. *ult. Instit. quib. ex causis manumitt. non licet*, & liberorum in potestate positorum conditio proxime ad servilem accedebat, merito sententiam Ulpianus in melius reformavit, & exemplo servorum filiisfamilias quoque libertatem extra ordinem defendi voluit. Jure ergo ordinario ad emancipationem pater cogi non potuit, accepto legato; sed extra ordinem ad eam, exemplo manumissionis servorum, compellendus fuit: & hæc inter *d. l.* 114. §. 8. *de legatis* 1. & *l.* 92. *ff. h. t.* conciliatio est.

13. Magna de cætero inter conditionem & modum convenientia apparet, sic ut in legibus modus etiam conditionis appellatione denotetur.

l. li-

l. libertis omnibus 108. *ff. h. t. l. Titio centum* 71. *§. Titio centum* 1. *ff. eod. tit.* præcipue implementi intuitu; quatenus scilicet modus generaliter adjectus (ut puta, de monumento exstruendo) æque, ac conditio, secundum dignitatem & substantiam defuncti impleri debet. *l. in testamento* 27. *ff. h. t.* &, si impleri nequeat ex præscripto testatoris, qui forte legavit, ut ex legati reditibus in civitate ad sui memoriam spectaculum ederetur, quod illic celebrari non licet, alio saltem licito ludi genere edito memoria defuncti conservanda est. *l. legatum civitati* 16. *ff. de usu & usufr. legato.* Sed &, uti conditio potestativa sæpe impleta fingitur, ubi per honoratum non stat, quo minus impleatur, secundum tradita in *tit. de condit. instit. num.* 19. *& seqq.* ita quoque idem in modi implemento servatur. *l.* 1. *C. de his quæ sub modo.* Amplius, uti conditio impossibilis aut probrosa institutionibus aut legatis adjecta pro non scriptâ habetur, nec implenda est, sic & de modo turpi aut impossibili addito idem dicendum. *l. si quis eum* 37. *l. Titio centum* 71. *§. Titio centum* 1. *&* 2. *ff. h. t. novell.* 1. *cap.* 1. *in pr.* arg. *l. reprehendenda* 5. *C. de instit. & substitut.* Ut tamen probrosis modis accensendum non sit, si testator hereditatem aut legatum ita relinquat, ut honoratus res sibi relictas sine consensu tertii certi haud alienet: cum enim testator in universum vetare possit, ne res alienetur in præjudicium certæ personæ, aut ne alienetur extra familiam; longe magis ei permittendum, ut restringat hactenus alienandi libertatem, ne sine consensu aut arbitrio tertii, alienatio rata sit, etiamsi is, cujus consensus requiritur, talis esset, cui testator testamento relinquere statuto prohibitus est; cum nihil utilitatis ei ex isto arbitrio ac consensu accedat. Quamvis eo casu Judex jure partes interponere possit, si is, cujus arbitrium à testatore desideratum fuit, assensum sine causâ neget. Peckius *de testam. conjugum libr.* 4. *cap.* 7. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 39. *pag. mihi* 291.

14. Quoties vero ambiguum videtur, utrum conditio, an modus, institutioni vel legato adjectus sit, magis pro modo, quam pro conditione præsumendum est; eo quod modus secundum ante dicta puram facit dispositionem, quæ perfectior pleniorque est, quam conditionalis. *l. si ita scriptum* 67. *ff. de hered. instit.* in dubio autem pro eo, quod perfectius est conjectura voluntatis capi debet. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 5. *num.* 12. Peregrinus *de fideicommiss. art.* 11. *num.* 114. Menochius *libr.* 4. *præsumt.* 175. *num.* 15. Brunnemannus *ad l.* 1. *C. de his quæ sub modo.*

15. Nonnunquam etiam testator dispositioni suæ inserit ea, quæ ad autoritatem duntaxat scribentis referuntur, veluti, si jusserit, *liberi mei ibi sunto, ubi eos mater eorum esse volet*: nullam enim obligationem illa scriptura parit, sed ad autoritatem defuncti conservandam pertinebit, ut, ubi jusserit, ibi sint; ut tamen non semper voluntas ejus aut jussum servandum sit, maxime si prætor edoctus sit, non expedire, pupillum ibi morari, ubi pater jusserit, propter vitium, quod forte pater ignoravit esse in illis personis, apud quas morari jussit. *l. Quintus Mucius* 7. *ff. de annuis legat.* Adde *tit. de tutelæ & ration. distrah. num.* 14. Quin imo, sciendum, in genere nuda præcepta testatoris, nullius alterius utilitatem continentia, non esse necessario observanda aut implenda. *l. filiusfamilias* 114. *§. Divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. *l. pater filium* 38. *§. Julius* 4. *l. Lucius Titius* 93. *ff. de legatis* 3. sed nec in totum spernenda. *d. l.* 7. *ff. de annuis legatis.* sic ut hic arbitrio judicis locus fiat. *d. l.* 7.

16. Denique & pœna apponi potest, in casum, quo voluntati testatoris haud fuerit paritum, aut impugnata voluntas ejus; quo casu quid juris sit, dictum *tit. de his quæ pœnæ causâ num. ult.*

TITULUS II.

Ad legem Falcidiam.

SUMMARIA.

1. *Plures quartæ recensentur.*
2. *Liberalitas variis legibus coarctata fuit, ratione libertatis, donationis, legatorum. Quid lege Furiâ, Voconiâ, Falcidiâ, cautum fuerit? & de variis capitibus legis Falcidiæ.*
3. *Quo respectu Falcidia lata sit in favorem testatoris, heredis, legatariorum, & publicæ utilitatis?*
4. *Falcidiæ deductio locum habet in legatis & fideicommissis particularibus ex testamento vel ab intestato præstandis, & mortis causâ donationibus. An in donationibus inter virum & uxorem, vel donationibus inter vivos, vel fideicommissis ex contractu pactove dotali inductis? An & in mortis causâ captionibus?*
5. *An Falcidiæ locus in pecuniâ ad monumentum extruendum legatâ? An in libertatibus, quas testator jure directo, vel fideicommissi dedit suis aut heredis servis, aut alienis per heredem manumittendis? An & in pecuniâ alicui legatâ, ut suum aut alienum servum manumittat? & alia his affinia.*
6. *An, & quo modo Falcidia deducatur ex liberatione legatâ, vel legatis servitutibus prædialibus,*

bus, vel operibus aut statuis aliisque individuis?

7. Quibus modis ex usufructu, aut annuo legato, aut alimentis legatis Falcidiæ computatio & detractio fiat, jure civili & hodierno? Et quid, si annuum civitati vel Collegio relictum fuerit?

8. Quo modo ex legatis conditionalibus aut ex die relictis Falcidia detrahatur? Quo modo conditionalia hæc aut ex die relicta efficiant, ut propter hæc cæteris, quibus pure legatum, plus minusve Falcidiæ nomine statim, aut exitu conditionis inspecto decedat? An, si res sub conditione legata perierit pendente conditione, patrimonio defuncti in ratione Falcidiæ annumeranda sit?

9. Habet quoque locum Falcidia in legatis Principi, aut Reipublicæ, aut uni heredum relictis.

10. Quibus in locis Falcidia in totum cesset? Cessat jure civili, si testator heredi suo quartam inter vivos dederit, ut in vicem Falcidiæ cedat.

11. Cessat, si testator eam expresse prohibuerit jure novo, testamento vel codicillis. Quo usque olim testator prohibere potuerit: ubi adhuc hodie prohibitio sit vetita? Quo modo jure veteri ac novo heres Falcidiam remittere legatariis potuerit post mortem testatoris? Expressa prohibitio Falcidiæ est, si testator vetuerit, rem alienari extra familiam, vel jusserit, solvi integra legata sine diminutione. An &, si jusserit, suam voluntatem impleri, cum pœna comminatione? An Falcidia prohiberi possit in liberis primi gradus, & an hi legatis gravati duas quartas deducant, Falcidiam & legitimam? An vivo testatore heres cum legatario pacisci possit de Falcidiâ non deducendâ?

12. Cessat, si heres adeat sine inventario. Quid, si uni integra legata sciens, aut juris errore solverit? An & tunc reliquis integra solvere teneatur? Quid, si integra solverit errore facti?

13. Cessat in legatis testamento militari relictis. Quid, si testamentum aut codicilli ante militiam aut post missionem sint conditi? An & jure novo, si militis hereditas cum inventario adeatur?

14. Caret heres Falcidiâ in pœnam, in rebus, quas ex hereditate subtraxit, aut de quibus incapaci restituendis clam fidem interposuit, aut quarum intuitu id dolo egit, ut fideicommissum à testatore relictum intercidat. Cui tunc illa quarta cedat? Quid, si non subtraxerit, sed hereditariam esse negaverit ac succubuerit?

15. Cessat in legatis instrumentis seu documentis prædii. An, & quo usque in dote prælegatâ aut debito legato? An & in rebus uxoris causâ emtis, paratis, eique legatis?

16. An jure veteri, & novo, ac moribus, cesset in legato ad pias causas?

17. An cesset Falcidia, si dos alii legetur, vel res alia, ut dein per interpositam legatarii personam dos uxori, vel res alia piæ causæ restituatur?

18. An, & quando heres ex singulis rebus pro ratâ Falcidiam deducere debeat; quando possit invito legatario ex re unâ totam etiam respectu aliarum rerum legatarum, deducere?

19. Deducunt Falcidiam heredes. An & fiscus, ubi in bona vacantia, vel publicata succedit? An & illi, quibus hereditas vendita, donata, legata fuit? An, & quando heredes fideicommissarii? An & quando legatarius legato aut fideicommisso gravatus? Quid, si heres, simulque legatarius, legatum alteri restituere rogatus sit? Quid, si legatarius partiarius partem hereditatis sibi legatam alteri restituere jussus sit?

20. In singulis heredibus Falcidiæ ratio ponenda, nec sufficit, uni plus quam quartam totius hereditatis salvam esse. Quid juris, si, duobus institutis, portio unius exhausta, alterius intacta remanserit, & pars gravata accrescat non gravatæ, vel contra?

21. Quid juris circa Falcidiam, si dominus & servus, vel pater & filiusf. simul instituti, ac patris aut domini portio legatis exhausta sit, filiif. aut servi intacta, vel vice versâ, & dominus aut pater jure potestatis dominicæ aut patriæ ex asse heres fiat?

22. Quid juris, si quis pupillo coheres & simul substitutus sit, & pupilli portio legatis exhausta, ac coheres jure substitutionis vulgaris aut pupillaris ad partem pupilli exhaustam veniat? Et quid, si extraneus extraneo coheres datus simulque vulgariter substitutus, deficiente coherede, partim ex institutione, partim ex substitutione heres fiat, cum pars alterutra exhausta esset? Quid juris, si non pupilli, sed ipsius coheredis ac substituti portio exhausta sit, & is postea pupillo ex substitutione pupillari heres fiat? Quid, si portio utraque, tum impuberis, tum coheredis & substituti, ultra dodrantem gravata sit?

23. Quid juris circa Falcidiam, si quis pupillo coheres & substitutus fuerit datus, & ipsius portio exhausta, pupilli intacta sit, ipse vero tanquam substitutus novis gravatus sit legatis, ac pupillo heres fiat? Quid, si pater duobus impuberibus institutis, nimiumque gravatis, substitutum eundem dederit utrique, vel novissime morienti, & is postea utrique vel novissimo morienti ex substitutione succedat?

24. Si pater impuberem institutum legatis quidem, sed infra dodrantem gravaverit, eique duos dederit substitutos, & utrumque novis gravaverit legatis, alterum infra, alterum supra dodrantem suæ partis, an, & quo usque hi substituti Falcidiâ uti possint?

25. Imputantur in Falcidiam, quæ heres habet jure hereditario. Recensentur, quænam illa sint. An, & quando prælegata, aut legata, aut heredi inter vivos donata vel in dotem data? An, & quando mortis causâ capiones? An & ea, quæ heredi indebite soluta sunt, quasi defuncto debita? An & id, quod heres quæsivit occasione hereditatis, quæ solvendo non erat, dum eam quasi idoneam vendidit; vel cum creditoribus defuncti in partem pactus est?

26. Quo tempore quantitas patrimonii sit spectanda?

da? quæ prius inde deducenda? ubi de impensis in funus & monumentum, ære alieno, dote & debito prælegato, pretiis servorum manumissorum aut supplicio affectorum, legatis ad pias causas. An, quod heres ex legato piæ causæ & similibus detrahere nequit, gravet reliquos legatarios, & iis tanto plus detrahatur?

27. *Quæ computari debeant in patrimonio defuncti, ut quartæ Falcidiæ ratio iniri possit? Ubi de actionibus defuncto in extraneum aut ipsum heredem competentibus, tum rei persecutoriis, tum pœnalibus, perpetuis aut temporalibus; sive conventionalis sive legitima pœna sit. An & obligationes conditionales, aut ob inopiam debitoris inanes aut tantum naturales? An res post mortem testatoris postliminio reversæ? An fructus post mortem testatoris percepti? An res à defuncto pignori datæ, in diem addictæ, sub lege commissoriâ venditæ? An & augmenta peculii inter mortem & aditionem?*

28. *Legatarii petere possunt inspectionem eorum, ex quibus doceri potest quantitas patrimonii; item arbitrum qui res æstimet, & calculum Falcidiæ ponat. An ad eum omnes legatarii remittendi & creditores hereditarii?*

29. *Æstimatio facienda ex communi opinione, non peculiari affectione: non pretio insolito & momentaneo; non arbitrio testatoris; aut heredis; aut ex tertii stultitiâ. Quid sit pretium* præsens, *quid* formale?

30. *Servi in Falcidiæ ratione à lege æstimati sunt. Quo modo æstimandæ actiones inanes ob inopiam debitoris? Quo modo obligationes conditionales, aut ex incerto, vel ex certo die contractæ? Quo modo legata sub conditione vel ex die relicta? Quo modo æstimentur debita naturalia, aut quæ ob exceptionem perpetuam peti nequeunt, sponte tamen soluta condici non possunt ut indebita? Quid, si defunctus sit unus ex pluribus reis, debendi vel credendi?*

31. *Quibus remediis heres Falcidiam servare possit? ubi de retentione, & variis actionibus ad repetendum id, quod supra modum Falcidiæ penes legatarium est.*

1. QUartarum plurium in jure civili mentio est, puta, legitimæ, adrogatis impuberibus ex constitutione divi Pii debitæ, Falcidiæ, ex Senatusconsulto Pegasiano seu Trebelliano de fideicommissis universalibus detrahendæ, uxori inopi & indotatæ ex bonis mariti defuncti præstandæ, quarum tamen plures species quartæ Falcidiæ veniunt appellatione; veluti, legitima. *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. & §. *unde* 11. *ff. de inoff. testam. l. quæ nuper* 31. *C. eodem tit. l. quisquis* 5. §. *ad filios* 3. *C. ad leg. Jul. majest.* Trebellianica, seu ex Pegasiano deducenda. *l.* 1. §. *inde Neratius* 19. *l. cogi poterit* 16. §. *idem Macianus* 9. *l. mulier, quæ* 22. §. *si heres* 2. *ff. ad Senatusc. Trebellianum. & infinitis prope locis aliis.*

2. Etsi vero liberalitas ingenuos deceat magnosque viros, ac inter mortales amicitiam foveat, tamen propter varias causas legibus civilibus coarctata olim fuit. Libertatum dationes ex lege Æliâ Sentiâ, nec non Furiâ Caniniâ, varie impeditas constat ex *tit. instit. quib. ex causis manum. non licet. & de lege Fusiâ Caniniâ tollendâ.* Donationes lege Cincia repressas fuisse, ne supra certum modum, ducentos solidos, fierent, exceptis quibusdam cognatis, licet plus donatum non rescinderetur, Ulpianus autor est *in fragmentis tit.* 1. *in pr.* Adde Rosinum *Antiquit. libr.* 8. *cap.* 22. *in fine.* Gothofredum *in notis ad l.* 1. *ff. h. t.* Præcipue vero legandi libertas, quam lex duodecim tabularum indulserat, non uno modo coangustata fuit autoritate legum aut jura constituentium. *l. verbis legis* 120. *ff. de verbor. signif.* latâ scilicet lege Furiâ, quâ cavebatur, ne cui ultra mille aureos legare liceret, & ut quadruplum redderet, qui plus accepisset; quam deinceps excepit Voconia, cavens, ne legatarius plus haberet, quam heres. Sed cum utrique legi facile fraus fieret, teste Imperatore, & docente Theophilo *in pr. Instit. h. t.* lata tandem fuit lex Falcidia, quæ totum defuncti patrimonium in duodecim dividens uncias, vetuit, ne cui ultra dodrantem bonorum legare liceret, ut, sive unus sit heres institutus, sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat. *d. pr. Instit. h. t.* Quamvis negari nequeat, quin novissimo Justiniani jure magnâ ex parte vetus duodecim tabularum jus & legandi licentia liberior reducta sit, dum non modo cessat detractio Falcidiæ, & integra legata debentur, si sine inventario heres adierit, sed & si deductionem ejus testator vetuerit, ut infra explicabitur. Cujacius *in paratit. pand. h. t.* Plura vero hujus legis Falcidiæ fuisse capita, licet de numero non ita certo constet, colligi potest ex *l.* 1. *in pr. l. sed ususfructus* 81. §. *ult. ff. h. t. l. successores* 16. *C. h. t.* eamque temporibus Augusti fuisse conditam, ex Dione *libr.* 48. & Isidoro *originum libr.* 5. *cap.* 15. apparet, ac notant Cujacius *paratit. C. h. t.* Vinnius *ad pr. Instit. h. t. num.* 7. Parens p. m. Paulus Voet *ad d. pr. num.* 1.

3. Lata fuit hæc lex, (vel potius plebiscitum) primo quidem atque potissimum in gratiam testatoris, ne periret voluntas ejus, hereditate per institutum propter exiguum aut nullum lucrum, ex aditione speratum, repudiatâ. *pr. Inst. h. t.* Neque in contrarium facit, quod hâc ratione testatori liberior illa, quæ ante ex lege 12. tab. competebat, testandi potestas impediatur, adeoque magis adimatur jus quæsitum. Etenim novum non est, ut jus aliquod alicui lege publicâ subducatur alterius juris conservandi gratiâ, maxime, ubi ille jure sibi per leges concesso in propriam perniciem abutitur, & contra propria laborat commoda; uti in nostro casu legatis universam absumens hereditatem, re ipsâ sibi eligit testandi genus ad impugnandum aut certe evertendum judicium suum; atque adeo per legem Falcidiam non tam quæsiti juris ademtio contingit, quam potius cavetur à legislato-

re,

re, ne quis re suâ aut potestate per leges alias concessâ male utatur. §. *ult. in med. Instit. de his qui sui vel alien. juris sunt.* Perperam quoque urgetur, non cessaturam fuisse Falcidiæ detractionem in testamento militari, (uti id dictat *l. in testamento 7. C. h. t.*) si testatoris gratiâ lex hæc lata esset, dum nulli majorem, quam milites, metuerunt in testando favorem. Quando enim constitutum fuit, in testamento militari quiescere Falcidiam, militare privilegium in eo conspicuum est, quod miles & suo & heredis juri renunciare potuerit, prohibendo tacite & adimendo Falcidiam heredi hoc ipso, quo ultra dodrantem aliis legat; quod olim paganis datum haud erat, licet jure novo permissum sit, ut post dicetur. Quod ut evidentius intelligatur, sciendum, non solius testatoris, sed & heredis causâ legem Falcidiam inductam esse. *l. potest heres 71. ff. h. t.* Quin imo, recte dici potest, ante aditam quidem hereditatem in lege Falcidiâ verti favorem testatoris, ut lucri seu quartæ spe pellectus heres hereditatem adeat, & adeundo confirmet defuncti judicium, seseque ad illud implendum obstringat, idque convenienter responso Papiniani, asserentis, *cum semel adita est hereditas, omnem defuncti voluntatem ratam constitui, l. si patroni 55. §. qui fideicommissam 2. in med. ff. ad Senatusc. Trebell.* per aditionem vero jam adimpleto favore testatoris, ac confirmato testamento ejus, unice verti utilitatem heredis, ne sine lucro juris universi successor sit; quem & ideo posse tunc temporis id agere, ne Falcidia detrahatur, ac beneficio legis, suâ causâ latæ, renunciare, jusque suum diminuere, Paulus autor est in *d. l. 71. ff. h. t.* Sed nec prætermittendum, legatariorum quoque commodum legis Falcidiæ dispositione contineri; quippe quibus satius est, hereditate aditâ percipere legata quadantenus diminuta, quam, destituto per repudiationem testamento, nihil omnino ex irrito defuncti judicio nancisci. arg. §. *pen. in fine Instit. h. t. l. in quantitate 73. in fine principii ff. h. t.* Denique nec reipublicæ hic deëst utilitas, dum publice expedit, suprema hominum judicia exitum habere. *l. vel negare 5. ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.*

4. Habet autem locum Falcidiæ detractio ex ipsâ quidem lege Falcidiâ in legatis testamento relictis; forsitan & ex interpretatione prudentum in fideicommissis testamento datis; eo quod probabile non est, Senatusconsulto demum Pegasiano, annis circiter centum post Falcidiam legem condito, extensionem legis ad fideicommissa particularia factam esse, adeoque integris centum annis potuisse testatores fideicommissorum particularium datione Falcidiæ legis eludere potestatem, uti id latius adstruit Vinnius *ad princip. Instit. h. t. num. 8.* Neque turbare debet, quod in §. *sed quia 5. Instit. de fideicommiss. hered.* dicitur, *ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est.* Licet enim Pegasiani Senatusconsulti mentem illic Imperator exponat, eâque occasione moneat, ex singulis quoque rebus fideicommisso relictis quartam retineri, non tamen id ex Pegasiano inductum ait. Illud utique expeditum est, ex edicto prætoris Falcidiæ legis potestatem etiam inductam fuisse in legatis, per eos præstandis, qui omissâ causâ testamenti, ab intestato possidebant hereditatem. *l. 1. §. ad eos 2. ff. h. t.* atque amplius etiam productam ex Divi Pii constitutione ad fideicommissa ab intestato relicta. *l. filiusfamilias 18. ff. h. t.* nec non ad donationes mortis causâ, ex constitutione divi Severi, *l. si mortis 5. l. pen. in fine C. h. t. l. intestatâ 2. C. de mortis causâ donat. l. cum pater 77. §. mater 2. ff. de legatis 2.* Ant. Faber *Cod. lib. 8. tit. 39. defin. 6.* Berlichius *conclus. pract. part. 3. conclus. 1. num. 39. & seqq.* uti & ad donationes inter virum & uxorem, quando fideicommissi partibus funguntur; id est, quando non statim perfectæ sunt, sed demum morte conjugis donantis confirmantur. *l. in donationibus 12. C. h. t. l. quod bonis 15. §. ex donationibus 5. ff. h. t. l. cum hic status 32. §. oratio 1. ff. de donat. inter virum & uxorem.* Si enim statim ab initio perfectæ firmæque sint, (quod multis casibus contingere, dictum fuit in *tit. de donat. inter vir. & uxor.*) Falcidiæ locus non est; non magis, quam in aliis quibuscunque & inter quoscunque factis inter vivos donationibus, protinus suam habentibus firmitatem. Sed nec ex fideicommissis ex contractu, veluti pacto dotali, inductis. Neostadius *de pactis antenup. observat. 2. in notis.* Et quod attinet mortis causâ capiones, si quidem illæ tales sint, ut extraneus quid ab herede percipere debeat conditionis implendæ gratiâ; veluti ex hâc scripturâ, *Titius heres esto, si trecentos octoginta dederit Sempronio*, cum in totâ hereditate essent tantum quadringenti, Falcidia admissa est; eo quod ista dispositio perinde habetur, ac si legato vel fideicommisso heres gravatus esset. *l. pen. C. h. t.* Si vero legatarius aut fideicommissarius, à quo mortis causâ capiendum est, dum legatum ei relictum fuit sub conditione, *si centum Sempronio dederit*, cessat omnino Falcidiæ deductio, etiamsi id, quod conditionis implendæ causâ datum est, totum legatum absorbeat: quia etiam legatis aut fideicommissis gravatus legatarius aut fideicommissarius nunquam Falcidiæ legis beneficio utitur. *l. lex Falcidia 47. §. 1. ff. h. t.*

5. Etsi vero de legatis plerisque satis expeditum sit, Falcidiam ex iis detrahi posse, tamen cum de quibusdam dubitandi ratio sit, operæ pretium fuerit, de præcipuis disquisitionem paucis instituere. Si quæ ergo pecunia in monumenti exstructionem legata sit, Falcidiam pati tale legatum obtinuit, etsi sepulturæ, tanquam religionis, magnus favor sit. *l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* Et quod attinet libertatem legatam, si quidem testator directam suis propriis servis ultimâ voluntate reliquerit, detractioni Falcidiæ locus non est; eo quod pretia servorum

rum manumissorum deduci debent, antequam Falcidiæ ratio ineatur. *§. ult. Instit. h. t.* nisi ipsi servo manumisso amplius quid legatum sit; tunc enim ex eo & quarta ipsius legati, & quarta æstimationis servi directo manumissi deduci potest. *l. plane si quid* 35. *ff. h. t.* Sin fideicommissariam libertatem suis servis præstari voluerit, videndum, utrum manumissionem heredi injunxerit, an alteri, cui servum legaverat; si enim heres ita gravatus sit, pretium servi manumittendi rursus velut æs alienum ex hereditate deducendum est. *l. sed si non* 36. *§. sin vero* 2. *l. æris alieni* 39. *ff. h. t.* idemque placuit, si servum suum proprium aut etiam plane alienum manumittere heres rogatus sit. *l. ejus servi* 37. *§.* 1. *ff. h. t.* si vero legatario, cum prius ei servum suum legasset; nec tunc Falcidiæ locus erit, nisi legatario præter servum testatoris manumittendum insuper aliud legatum sit, quippe quo casu quarta tum servi manumittendi tum ipsius legati retineri ex legato potest. *l. si servus* 33. *l.* 34. *l. sed si non* 36. *§. si solus* 3. *ff. h. t.* Quod si pecuniam testator alteri legaverit, eumque rogaverit vel suum vel tertii alicujus servum manumittere, Falcidia heredi ex legato competit, etiamsi non plus in legato, quam in servi manumittendi æstimatione sit, & ob id legatarius Falcidiam metuens legatum esset repudiaturus, atque ita fideicommissum quoque libertatis collapsurum. *l. in testatoris* 34. *l. sed si non* 36. *ff. h. t.* Ut tamen inter legatarium, qui proprium, & eum, qui alienum servum manumittere rogatus est, illud intersit, quod accepto legato proprius servus omnino manumittendus sit, etiam pluris valens, quia tanti æstimasse videtur servum suum; alienus vero non aliter, quam si ex eo, quod legato datum, redimi possit, secundum Paulum & Ulpianum in *d. l. sed si non* 36. *pr. & §.* 1. *ff. h. t. l. generaliter* 24. *§. si quis alienum* 12. *ff. de fideicommiss. libert.* Neque contrarius est sibi Paulus in *l. decem legata* 6. *ff. de fideic. libert.* cum multum intersit, utrum quis simpliciter rogetur legatâ sibi pecuniâ, *Stichum manumittere*, an vero rogetur *Stichum emere & manumittere*. priore casu pecuniæ legatum Falcidiæ subest, nec legatarius redimere servum tenetur, nisi ex eo, quod jure legati accepit: at in casu posteriore, quia etiam nominatim emere servum rogatus erat, integrum legatum sine Falcidiæ diminutione præstandum est, quando minoris redimi servus non potuit: quasi testator eo casu expresse adjecisset, ut pecunia legata integra præstetur. *d. l.* 6.

6. In liberatione quoque legatâ Falcidiæ detractio admissa est, ita ut heres à debitore legatario exigat ratam debiti portionem, quæ legis beneficio penes heredem salva esse debet, & in reliquum eundem acceptilatione vel pacto secundum distinctionem in *tit. de liberatione legatâ* propositam, liberet. *l. Nesennius* 22. *§. si debitori* 3. *l. quærebatur* 82. *ff. h. t. l. cum pater* 77. *§. mater* 2. *ff. de legatis* 2. Et quamvis servitutes prædiales individuæ sint, ac ob id naturali ratione partis certæ deductionem haud recipiant, tamen non minus Falcidiam patiuntur, ita ut legatarius heredi partem quartam æstimationis legatæ servitutis, aliamve majorem aut minorem jure Falcidiæ deducendam, offerre teneatur, nec ante servitutem constituere, aut patientiam ejus præstare heres compelli possit, doli mali exceptione legatarium haud offerentem repulsurus. *l. lege Falcidiâ* 7. *l. si is, qui* 80. *§. ult. ff. h. t.* arg. *l. cum filius* 76. *pr. ff. de legatis* 2. Idemque in operibus & statuis aliisque similibus individuis legatis servandum est. *l. lineam* 26. *§.* 1. *d. l.* 80. *§. ult. ff. h. t.*

7. Usumfructum insuper, & annuum, & alimentorum legatum, diminutionem ex lege Falcidiâ pati, sic ut ob id tanto tenuiora legatario alimenta cedant, constat ex *l.* 1. *§. & omne* 7. *l. divi Severus* 89. *ff. h. t.* Sed cum incerta horum legatorum duratio sit, varii Falcidiæ ex hisce deducendæ modi in jure nostro proditi sunt. Vel enim æstimatum fuit, quanti annuum illud, quod alicui relictum erat, ob incertum mortalitatis eventum vendi posset. *l. cum Titio* 55. *ff. h. t.* Atque ita etiam hodie justum annui legati pretium ad Falcidiæ computationem statui, habitâ ratione ætatis, valetudinis, & aliarum circumstantiarum, si non aliud statutis cautum inveniatur, docet Groenewegen *ad l.* 68. *ff. h. t.* Et hæc ita, si modo Falcidiæ detractio vivo legatario fiat; nam si eo demum mortuo appareat, plus quam per legem Falcidiam licet, legatum fuisse, nihil aliud spectari debet, quam quid heres usque ad mortem Titii ex ejus legati causâ debuerit. *l. cum Titio* 55. *ff. h. t.* Vel secundo ratio Falcidiæ ita fuit inita, juxta recentiorem Romanorum morem, ut in legatariis, qui triginta annis minores erant, triginta annorum computatio institueretur, quasi ab initio legati delati triginta essent annis victuri: in iis vero, qui trigesimum ætatis annum jam superaverant, tot anni computarentur, quot desunt annis sexaginta, quasi ad sexagesimum annum legatario vitam producturo: ne tamen unquam minus computetur, quam quinquennium, cujuscunque ætatis, & utcunque decrepitæ sit legatarius, sic ut & centenario major adhuc quinquennio præsumatur superstes futurus: pro quantitate autem, quæ intra annos ita computatos præstanda foret, heres quartam deducit. *l. computationi* 68. *in med. ff. h. t.* Et quamvis ususfructus Reipublicæ vel corpori vel collegio relictus centum annis durare possit, quia is finis vitæ longævi hominis est. *l. an ususfructus* 56. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* quia tamen & maturius extingui potest, dum dissolvitur collegium, aut aratrum civitas patitur, & ita quasi moritur. *l. si ususfructus* 21. *ff. quib. mod. ususfruct. amitt.* arg. *l. pater filium* 38. *§. fideicommisit* 6. *ff. de legatis* 3. hinc in usufructu quoque reipublicæ relicto computationem superiorem admitti placuit. *d. l.* 68. *in fine principii ff. h. t.* Sciendum interim, non eâ mente hanc factam

fuisse

fuisse annorum computationem, ut ex annis singulis quartæ partis redituum fructuumve deductio fieret, sed magis heredem ab initio obligatum fuisse, ut integra annua aut alimenta præstaret, vel legatarium absque ullâ detractione pateretur uti frui, usque ad dodrantem illius temporis, quo legatarius secundum legem præsumebatur victurus, & si is tunc adhuc superstes esset, annuam deinceps cessasse præstationem & fruendi facultatem, donec impletus esset quadrans reliquus illorum annorum, qui computatione supra dicta comprehensi erant; atque ita, si annuum aut usumfructum ei relictum concipias, qui triginta duorum annorum est, annuum ille sine ullâ deductione percipiet, aut re fructuariâ utetur fruetur, omnesque fructus suos faciet, usque ad annum ætatis quinquagesimum tertium, septennio vero reliquo usque ad annum sexagesimum nihil annui aut ususfructus nomine lucrabitur, sed annuum heres velut ex Falcidiâ toto hoc tempore sibi retinebit, & rei fructuariæ fructus suos faciet; quod puto velle Jurisconsultum in *l. lex Falcidia* 47. *ff. h. t.* cum ait; *lex Falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet; sed hoc ex postfacto apparebit; ut puta, in annos singulos legatum relictum est, quamdiu Falcidia nondum locum habet, integræ pensiones annuæ dabuntur: sed enim, si annus venerit, quo fit, ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet, ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur.* Quod si deinde ultra tempus computationis superioris legatarius superstes sit, forte post annum sexagesimum, qui computationis finis erat, amplius annis quadraginta usque ad centesimum vitam producens, integrum annuum, aut fructus omnes, sine ullâ diminutione ulteriore percipiet; eo quod jam secundum computationem à jure præscriptam Falcidiæ legi paritum est. Sed si è converso legatarius moriatur, antequam perceperit illud, quod juxta prædictam computationem ei, si vixisset, cedere debuisset, (veluti anno ætatis trigesimo quinto, cum ei anno trigesimo secundo ususfructus aut annui reditus aut alimentorum legatum ex testamento quæsitum esset) id reliquis proderit legatariis, quibus tanto minus Falcidiæ nomine deducendum est, quanto amplius ex deficiente ususfructus rediusve annui legato penes heredem manet; eo quod tunc heres jure heredis hæc sibi servat, & ex eventu patrimonium auctum existimatur; in Falcidiam autem ad sublevandos legatarios imputantur ea, quæ quis jure heredis habet, & à quibus summovere exceptione petitorem potest, etiam cum ex accidenti postea in eum casum pervenerunt, ut actio deneganda sit. arg. *l. non est dubium* 50. *&* 51. *l. cum Titio* 55. *in fine. l. id autem* 76. *§.* 1. *l. in quartam* 91. *ff. h. t.* Plane in annuis civitati relictis, quorum duratio non centum annis circumscribitur, sed perpetua est, id, quod præstari debet, consideratur tanquam usura triens; adeoque decem aureis annuis legatis, sors concipitur aureorum ducentorum & quinquaginta, cujus portio quarta heredi tunc salva est, eamque deducit, atque ita non decem aureos sed septem cum dimidio quotannis, Falcidiâ interveniente præstat, quasi non ducenti & quinquaginta integri, sed quartâ parte diminuti apud heredem ad annui legati onus ferendum remansissent; eo quod legatis decem annuis, secundum Marcellum legatum videtur tantum, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes ejus summæ, quæ legata est, colligendas, *l. si heres institutus* 3. *§. ult. ff. h. t.* junct. *l. solent judices* 3. *circa med.* vers. *quâ de causâ ff. de aliment. vel cibar. legatis.* Confer Donellum *comment. juris civilis libr.* 8. *cap.* 24. *in med.* versu, *sed ut legatum, usque ad finem capitis.* Johannem del Castillo *de usufructu cap.* 60. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 8. *num.* 17. Sed & in relictis annuâ bimâ trimâ die non tota Falcidia ex ultimâ pensione detrahenda est, sed magis ex singulis pro ratâ singulis annis detrahi potest. *l. pœnales* 32. *§. annuâ* 3. *ff. h. t.* ut tamen, si à prioribus pensionum deductio facta non sit, à postremâ adhuc plena Falcidia retineri possit. *l. si ex pluribus* 16. *§.* 1. *ff. h. t.*

8. Non etiam dubium, quin in legatis conditionalibus, aut ex die certo relictis Falcidiæ detractio probata sit. Ut tamen duplex de Falcidiâ in hisce legatis inspectio sit, altera, quo modo ex ipsis deductio fiat, altera, quo modo hæc conditionalia aut ex die relicta efficiant, ut propter hæc cæteris, quibus pure legatum est, plus minusve Falcidiæ nomine statim, aut exitu conditionis inspecto, decedat. Primum quod spectat, uti legata sub conditione vel ex die data existente die vel conditione solvi debent eâ quantitate, quâ relicta sunt, sine ullo interusurii aut fructuum, medio tempore per heredem ex re legatâ perceptorum, additamento, quoties nihil ultra dodrantem legatum est; ita, Falcidiâ interveniente, heres ea suo solvens tempore, tantundem ex integrâ quantitate vel re legatâ deducit, quantum ex cæteris pure relictis jam detractum aut adhuc detrahendum est; cum hactenus nihil singulare in his legatis inveniatur dispositum, neque ratio appareat, cur alia in hisce, quam in puris, deductio fieret. At in quæstione, quem effectum habeant quantum ad Falcidiam ex cæteris legatis puris augendam vel minuendam, inter relicta ex die certo & conditionalia discrimen est. Etenim in iis quidem, quæ ex certo die data sunt, & ob id certo certius præstari debent, deducendum venit, quantum interea, donec dies obtingit, heres lucraturus est ex fructibus aut usuris, quasi tanto minus ab initio legatum esset, atque ita per talem subductionem diminuti legati quantitas aut æstimatio cæteris adjuncta legatis, efficiet, ut, quia jam ob talem deductionem minor est legatorum cumulus, seu tanto minus supra dodrantem legatum apparet, etiam minus cæteris legatariis Falcidiæ nomine detrahatur. *l. in lege Falcidiâ* 45. *pr. l. in quantitate*

titate 73. §. *in diem* 4. *ff. h. t. l. nisi si dolo* 3. §. *si in plures* 2. & 3. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic. leg. esse dicetur.* In conditionalibus vero non æstimatur, secundum Proculi opinionem, quanti conditionale legatum venire possit, ut id in legato esse intelligatur, sed expectandus eventus conditionis, interimque legatarius reliquis ita præstanda legata sua sine diminutione, ac si legatum conditionale nullum esset, dummodo illi caveant, se restituturos, si existente legati conditione appareat, amplius, quam per legem Falcidiam licuerit, acceptum esse. *l.* 1. §. *interdum* 12. & §. *si in annos* 16. *l. in lege Falcidiâ* 45. §. 1. *l. in quantitate* 73. §. *sed & si* 2. *ff. h. t. l.* 1. §. *si legata* 7. *l. nisi si dolo* 3. §. *quotiens* 3. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic. leg. esse dicetur.* existente autem conditione iterum tanto minus legatum videbitur, quantum est in medii temporis emolumento, ex re sub conditione legatâ per heredem percepto, ut eo subducto reliquum solummodo consideretur, tanquam legatum, & eatenus tantum jure Falcidiæ minuat pura cæterorum legata; quâ ratione si decem alicui fuerint relicta sub conditione, & illa demum post decennium extiterit, non decem, sed minus quam decem legata videri, Ulpianus notat; quia intervallum temporis ac interusurium hujus spatii minorem facit quantitatem legati, quam decem, *l. circa legem* 66. *ff. h. t.* seu, quod eodem redit, fructus rerum sub conditione legatarum per heredem pendente conditione percepti, quia jure heredis percipiuntur, in falcidiam imputantur, & efficiunt, ut tanto minus ex legatis Falcidiæ nomine deducendum sit. Quod & evincitur ex facti specie, quæ est in *l. qui quadringenta* 88. §. *ult. ff. h. t.* Quod si res sub conditione legata, eâdem pendente sine facto heredis perierit, ex eventu vel defectu conditionis dijudicandum erit, utrum rebus cæteris hereditariis ad augendum defuncti patrimonium & minuendam falcidiæ detractionem annumeranda sit, nec ne: existente enim post interitum conditione, heredi non videtur periisse, adeoque nec quartæ ejus imputari debet; eâ vero deficiente, in contrarium ratio trahit; cum utique perpetuo dominii jure apud heredem, ut dominum, fuisset remansura, ac proinde ei, quâ domino periisse dicenda sit; maxime, si cogites, damna post mortem testatoris hereditati evenientia heredi nocere. *l. in ratione* 11. §. *si servus* 1. & 4. *ff. h. t.* junct. §. *pen. Inst. h. t.*

9. Denique nec personarum, quibus legatum, favor aut dignitas plerumque impedimento est, quo minus Falcidiæ beneficio heres utatur: sic ut ab Imperatoribus rescriptum fuerit, tanquam certum & indubitatum, Falcidiæ rationem adversus omnes pro modo legatorum & fideicommissorum locum habere. *l. Falcidia* 2. *C. h. t.* nam & ex legatis Principi relictis detrahitur. *l. & in legatis* 4. *C. h. t.* & ex iis, quæ civitati vel reipublicæ data sunt. *l.* 1. §. *ad municipum* 5. *l. si heres* 3. §. *ult. ff. h. t. l. in imponendâ* 6. §. 1. *C. h. t.* utcunque hæc vel ad ornatum publicum, vel ad honorem publicum, vel ad publicam commiserationem sæpe pertinuerint, ut patet ex *l. civitatibus* 122. *ff. de legatis* 1. nec minus ex prælegatis heredi adscriptis. *l. à coheredibus* 17. *C. h. t. l. ex facto* 35. §. *unde scio* 1. *ff. de hered. instit.*

10. Cessat tamen Falcidiæ detractio, ex quorundam jure hodierno in universum, uti id de Norimbergensibus adnotat Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 5. *num.* 17. & à Neomagiensibus novissime constitutum est. *Nieuw gereformeert landrecht tit.* 22. *art.* 7. & 14. Sed jure civili cessat, si testator heredem instituens, quartam suorum bonorum ei inter vivos dederit, atque ita vivus ipse heredi futuro satis providerit. *l. cum quo de* 56. §. *ult. ff. h. t.* licet enim inter vivos heredi donata regulariter in Falcidiam haud imputentur, teste Paulo *recep. sent. libr.* 3. *tit.* 8. §. 3. tamen aliud obtinet, ubi eâ mente quid datum appatet, ut in vicem Falcidiæ cedat. *d. l.* 56. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. si quando* 35. §. & *generaliter* 2. *C. de inoff. testam.*

11. Cessat & secundo, si testator eam expresse vetuerit, idque ex jure novo. *novell.* 1. *cap. hinc nobis* 2. §. *si vero* 2. vers. *si vero.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 35. sive in testamento, sive in codicillis. Fachineus *controv. libr.* 13. *cap.* 57. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 84. *in fine.* olim enim usque adeo inutilis erat detractionis hujus prohibitio, ut ne rata quidem fuerit aut servanda conventio atque promissio, vivo testatore, & ad desiderium ejus, per heredem interposita, de legatis integris absque Falcidiæ diminutione præstandis, utcunque comminatione exheredationis aut pœnali stipulatione munita esset. *l. quod bonis* 15. §. *frater* 1. *l. Sejus* & 27. *ff. h. t. l. si ut allegas* 11. *C. h. t.* Et hoc jus antiquum de non prohibendâ Falcidiæ aut Trebellianicæ detractione in Belgio Hispanico reductum esse, post Zypæum & Christinæum statuit Perezius *ad tit. C. de Senatusc. Trebell. num. ult.* licet de Brabantiâ Hispanicâ contrarium pateat ex Stockmanno *Curia Brabant. decis.* 38. 39. 40. Quin tamen olim in singulari hoc vel illo legato per indirectum prohibere testator potuerit, haud videtur dubitandum. Nam & damnare heredem potuit, ut Titio decem daret, & quanto minus per legem Falcidiam capere posset, tanto amplius ei daret: quo casu Titius totum capiebat, legatariis cæteris tanto plus decedebat, & heredi Falcidia tota ex legis præscripto salva erat. *l. si in testamento* 64. *ff. h. t.* Potuit & injungere, ut, quantum supra dodrantem legatum esset, id ex unius legatarii legato detraheretur; quo ipso isti legatario legatum sub conditione, si per legem Falcidiam haberi posset, datum videbatur. *l. qui quadringenta* 88. §. *quare* 2. *ff. h. t.* Denique post mortem testatoris non minus ex veteri, quam novo jure, beneficio Falcidiæ renunciare here-

heredi permissum fuit, sive ipse post mortem testatoris, cui succedit, caveat, se integra legata soluturum. *l. qui quod* 46. *ff. h. t.* sive in vendendâ testatoris jam defuncti hereditate pactum adjecerit, ut & lege Falcidiâ interveniente solida legata præstentur. *l. potest heres* 71. *ff. h. t.* sive heredis sui committat fidei, de legatis, quæ ipse fideicommittens ex alterius testatoris jam defuncti voluntate tanquam heres ejus debebat, in solidum sine ullâ detractione solvendis. *l. pater filiam* 14. §. *avia* 1. *ff. h. t.* Expresse autem testator prohibuisse intelligitur quartæ hujus deductionem, non modo, si planis apertisque id verbis declaret, sed & si nominatim vetuerit, ne res legata alienetur, sed permaneat apud successores ejus, cui relicta est. *auth. sed & in ea C. h. t. novell.* 119. *cap. si quando* 11. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 5. *in fine.* Mantica *de Conject. ult. volunt. libr.* 9. *tit.* 14. *num.* 16. Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 6. Hugo Grotius *manuduct. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 37. Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. h. t. num.* 6. Quin imo, si testator expresserit, se velle, ut omnia legata integra præstentur sine diminutione, satis aperte atque expresse prohibuisse videtur Falcidiæ deductionem, si nolis, jura verbis magis quam rebus scripta videri; tum quia id naturaliter sermo testatoris abunde complectitur; tum etiam, quia jure veteri, secundum quod Falcidiæ detractio in hoc aut illo speciali legato vetari poterat à testatore, Falcidiæ beneficium hoc ipso cessabat, quod testator *integrum legatum* jussisset præstari. *l. decem legata* 6. *in fine ff. de fideicommiss. libert.* junct. *l. pen.* §. *pen. ff. de legatis* 3. Jacob. Coren *observ.* 39. *num.* 7. 8. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 9. *tit.* 14. *num.* 17. 18. Berlichius *conclus. pract. part.* 3. *conclus.* 1. *num.* 72. dissent. Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 13. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 1. *defin.* 13. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 31. Illud facilius admiseris, hoc solo, quo testator jussit suam impleri voluntatem, cum pœnæ comminatione, non videri satis prohibitam Falcidiam. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 7. *defin.* 9. Liberis plane primi gradus legato gravatis parentes non posse prohibere Falcidiæ detractionem, sed ipsis duplicem quartam, legitimam nempe & Falcidiam, ex jure Canonico ac moribus salvam esse oportere, verius est: ne alioquin porta parentibus aperiatur eludendi jus illud receptum, quo filius primi gradus fideicommisso gravatus duas quartas sibi retinet, dum illos, quos ultra semissem apud nos gravare nequeunt universali fideicommisso, legatis & fideicommissis particularibus ita onerarent, ut nil præter legitimam ipsis superesset, atque ita in fraudem juris aliâ viâ privarentur filii portione illâ, quam iis aliâ viâ adimi interdictum fuit; quod jura non sinunt. arg. *l. si quis integris* 7. §. 1. *ff. qui & à quibus manumissi liberi non fiant. l. cum hi* 8. §. *si cum his* 20. *ff. de transact. cap. cum quid unâ* 84. *de reg. juris in* 6. & hanc sententiam fovet Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 16. 17. Peregrinus *de fideicommiss. art.* 3. *num.* 55. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 3. majoremque pro Falcidiâ non prohibendâ, quam pro Trebellianicâ, rationem militare docet Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 7. *defin.* 5. An autem, sicut testator potest Falcidiam prohibere jure novo, ita quoque vivo testatore heres cum legatario pacisci possit de Falcidiâ non deducendâ, discutit, & in negantem sententiam inclinat Vinnius *tract. de pactis cap.* 18. *num.* 3. 4.

12. Non etiam deductioni huic locus est, si heres sine inventario hereditatem adierit, secundum tradita *in tit. de jure deliber. num.* 27. aut sciens, vel per juris ignorantiam, integra legata solverit, sive omnibus legatariis, sive quibusdam tantum, legati per Falcidiam haud diminuti præstatio facta sit; cum eo ipso, quod uni aut quibusdam solidum præstitit, Imperator eum omnibus etiam reliquis ad solida legata voluerit devinctum esse; ne alioquin heredis arbitrio inæqualitas inducatur inter eos, quos testator, quatenus honoravit, æquali voluit jure censeri. *novell.* 1. *cap. non autem* 3. Licet enim vulgo is, qui unius suum remisit, non ideo alteri quoque teneatur remittere. *l. quod bonis* 15. §. *non id circo* 2. *ff. h. t. l. in imponendâ* 6. §. *ult. C. h. t.* tamen in casu præsente aliud Justiniano ex prædictâ ratione placuit, atque adeo veteris juris mutatio hactenus intercessit. Diversum esset, si facti errore lapsus integra legata solverit, ac deinde novum, quod ante latuerat, emergat æs alienum; tunc enim Falcidiam velut indebite solutam condicere heres haud impeditur. *l. error facti* 9. *C. h. t. d. novell.* 1. *cap.* 3. *in fine.*

13. Ex legatis quoque testamento militis relictis Falcidia haud detrahitur. *l. in testamento* 7. *C. h. t. l.* 1. §. *in quibusdam* 12. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic. leg. esse dic.* Nec repugnat, quod in testamento militari Senatusconsultum Trebellianum locum habet. *l.* 1. §. *in filii* 6. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Non enim inde sequitur, quartæ deductionem ex iis, quæ eo relicta, fieri posse; cum tempore Ulpiani, Senatusconsultum Trebellianum in *d. l.* 1. §. 6. interpretantis, non ex Trebelliano, sed Pegasiano Senatusconsulto, quarta heredi fiduciario debuerit ex fideicommissis salva esse; nec aliud tunc ex Trebelliano contigerit, quam quod onera hereditaria à fiduciario hereditatem restituente transirent in fideicommissarium, ut patet ex §. *& Neronis* 4. *&* 5. *Instit. de fideicommiss. hered. l.* 1. §. *cujus* 2. *l. si patroni* 55. §. *qui fideicommissam* 2. *ff. ad Senatusc. Trebell.* hoc vero in fideicommissis universalibus à milite æque, ac à pagano relictis obtinuisse, tantum vult Ulpianus in *d. l.* 1. §. 6. Et hæc ita, si tempore militiæ testamentum sit conditum: si enim post missionem ab eo, qui veteranus est, Falcidiæ deductio nequaquam cessat. *l. ad veterani* 40. *ff. h. t.* sic ut in ipsis etiam codicillis, à militari testamento dependentibus, non testamenti conditi,

diti, sed codicillorum factorum tempus inspiciendum sit, an tunc miles fuerit; ac proinde si quadringenta habens, testamento in militiâ condito quadringenta legaverit, codicillis vero post missionem conditis centum, ex quintâ parte, id est octoginta, quæ ad legatarium ex codicillis pervenirent, si Falcidiam non pateretur, quartam, id est viginti, heres retinebit. *l. si post missionem* 17. *l. si miles* 92. *ff. h. t. l. si certarum* 17. §. *ult. l.* 18. *pr. & §.* 1. 2. *ff. de testam. milit.* Uti vice versâ, si miles, dum paganus erat, testamentum fecerit, militiæ tempore codicillos, lex Falcidia in testamento quidem, at non in codicillis locum habet. *l. ult. ff. h. t.* Jure tamen novissimo etiam ex legatis testamento militari relictis deduci Falcidiam, quoties hereditas ejus cum inventario est adita, dixi *tit. de jure deliberandi num.* 22.

14. Sunt & singulares variæ legatorum species, in quibus vel in pœnam heredis, vel ob conditionem & qualitatem rerum legatarum, vel ob favorem legatarii, nulla per legem Falcidiam diminutio fit; aut saltem id, quod detrahitur, heredi non cedit. In pœnam heredis in rebus dolo malo per eum ex hereditate subtractis, in quantum legatarius quidem detractionem patitur, sed emolumentum detractionis, seu ipsa quarta, heredi velut indigno ablata, fisco applicatur. Licet enim heres ex eo solo, quod contendit, rem legatam non hereditariam sed suam esse, & tandem succumbit, Falcidiam non amittat. *l. comparationi* 68. §. *ult. ff. h. t.* tamen perdit cum subtraxit, quia multùm interest, subtraxerit, an hereditatem esse negaverit. *l. rescriptum est* 6. *ff. de his quæ ut indignis. l. falcidiæ legis* 24. *ff. h. t.* junct. *d. l.* 68. §. *ult. ff. h. t.* (imo jure novo amplius in duplum ablatorum tenetur. *l. ult.* §. *licentia* 10. *C. de jure delib.*) Idemque obtinet in fideicommissis, de quibus incapaci restituendis heres tacite fidem interposuit; dum hæc ita in totum fisco cedunt, ut nec quarta eorum apud heredem remaneat, quæ remansura fuisset, si capaci restitutio fideicommissi fuisset facienda; sic ut nec cæteris legatariis, in quorum legatis Falcidia admittitur, proficiat, ex tacitis fideicommissis nihil deduci; quibus sane profecisset, si quarta ex iis non fisco cessisset, sed heredem secuta esset. *l. beneficio legis* 59. §. 1. *ff. h. t. l. etiamsi* 3. *C. h. t. l. heres, qui* 11. *ff. de his quæ ut indignis.* nisi filiusfamilias aut servus jubente patre vel domino sic fidem tacite contra leges interposuerint; quippe quibus Falcidia tunc adhuc salva foret, quia parendi necessitas eos in levioribus à pœnâ excusat. *l. si tacitum* 13. *ff. h. t. l. in fraudem* 10. §. *ult. ff. de his quæ ut indignis.* Sed &, si è converso heres id egerit, ut fideicommissum à testatore relictum intercidat, Falcidiæ beneficio, quantum ad illud fideicommissum, indignus est: sicut enim peccat, qui injustis & illegitimis defuncti petitionibus, contra leges interpositis, morem gerit, obligando se ad rem incapaci restituendam; ita non minus peccat, si legitimæ voluntati testatoris fraudem facere, eamque evertere allaboret. *l. beneficio legis* 59. *ff. h. t.* Agere autem videtur, ut fideicommissum intercidat, qui vel testamentum vel codicillos, quibus illud relictum, celat. Donellus *comment. jur. civil. libr.* 8. *cap.* 27. *fere in fine* vers. *& hoc quidem.* Brunnemannus *ad d. l.* 59. *ff. h. t.* Non tamen pro tali habendus, qui simpliciter, omissâ causâ testamenti, ab intestato hereditatem adit; quippe cui Falcidiæ detractio nihilominus indulta est. *l. si duo* 18. §. 1. *ff. si quis omissâ causâ testamenti &c.*

15. Propter rerum legatarum qualitatem Falcidia cessat in instrumentis alicujus prædii, seu documentis ad prædii illius dominium & jura probanda pertinentibus, domino ipsi prædii legatis; cum inde nulla ad deducentem utilitas pervenire possit. *l. si prædiorum* 15. *C. h. t.* uti & in dote prælegatâ, quatenus vere data, & soluto matrimonio etiam extra legati causam restituenda fuisset; similique modo in debito legato, quatenus vere debitum erat, nec plus in legato, quam in debito est; cum hactenus rem suam legatarius recipere videatur; in quantum enim plus est commodi in legato, quam in actione de dote vel in debito, sive re, sive tempore & repræsentatione, sive loco, sive causâ, sive ob cessantem impensarum in dotem factarum restitutionem, aliamve utilitatem quamcunque, in debiti aut dotis prælegato contentam, Falcidiæ detractione commodum illud diminutionem patitur. *l.* 1. §. *si quis creditori* 10. *l. verbis legati* 5. *l. sed ususfructus* 81. §. *dos* 1. *ff. h. t. l.* 1. §. *idem quærit* 12. & 13. *l. cum quis* 2. §. *mulier* 1. *in med. ff. de dote prælegatâ. l. si deportati* 7. §. *ult. ff. de legatis* 3. Sed & amplius de his rebus, quæ mulieris causâ emtæ paratæ, & uxori legatæ sunt, ut ipsæ quoque extra modum legis essent, nominatim Falcidiâ lege expressum est. *l. sed ususfructus* 81. §. *ult. ff. h. t.* eo quod & talia non tam de novo per mortem mariti ex causâ legati acquiri videntur, quam potius jam ante vivo marito ex destinatione ejus quæsita retineri. arg. *l. item legato* 49. §. *item* 3. *ff. de legatis* 3.

16. Legata ad pias causas relicta quod spectat, de jure quidem veteri Pandectarum ambiguum est, utrum Falcidia diminuerit legata Diis data, dum Ulpianus in *l.* 1. §. *ad municipum* 5. *ff. h. t.* scripsit, ad municipum quoque legata, vel etiam ea, quæ Deo relinquuntur, legem Falcidiam pertinere; forte quia apud gentiles parum Diis favebatur in legando, usque adeo, ut ne omnibus quidem Diis, sed tantum paucis per Senatusconsultum & constitutiones exceptis relinqui potuerit. Ulpianus *in fragm. tit.* 22. §. *Deos* 6. Contra vero Paulus Ulpiano coætaneus *in receptis sent. libr.* 4. *tit.* 3. §. 3. definivit, quartam Falcidiam, itemque Senatusconsultum Pegasianum deducto ære alieno *Deorumque donis* locum habere: atque ipse etiam Ulpianus autor est, recte per maritum uxori donari ad oblatio-

nem Dei, ut donum Deo detur, vel locus consacretur. *l. si sponsus* 5. §. *proinde* 12. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Quibus motus Cujacius, existimavit, in *d. l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* legendum esse, *non etiam ea quæ Deo relinquuntur.* Sed quicquid ejus rei olim fuerit, jure saltem novo, quod à Justiniano inductum, aut certe confirmatum fuit, in legatis ad pias causas relictis Falcidiam conticescere verius est, uti id apertissime patet ex *l. si quis ad* 49. *ff. de Episcop. & Clericis.* in cujus principio proponuntur *captivi ad declinandam Falcidiam heredes scripti* & in §. 1. *pauperes*: deinde in §. 2. per modum rationis generalioris subnectitur; *si enim propter hoc à speciali herede recessum est* (quod nempe liceat captivos aut pauperes, incertas personas, heredes instituere) *ut non Falcidiæ ratio inducatur, quo modo ferendum est, hoc, quod in sacrum venerit, per Falcidiam aut aliam occasionem minui?* & post repetitum aliquoties illud de Falcidiâ cessante, factamque determinationem, quibus, cujusve loci pauperibus in dubio cederent generaliter pauperibus aut captivis relicta, tandem in §. 7. subjicitur; *hæc tamen omnia* (quibus scilicet relicta cedant) *locum habere sancimus, quando non certi xenonis vel certi ptochotrophii, vel certæ Ecclesiæ nominatio à testatore subsecuta est, sed incertus est ejus sensus: sin autem in personam certam, venerabilem certam domum respexerit, ei tantummodo hereditatem vel legatum competere sancimus, nullâ Falcidiâ vel in hâc parte interveniente*: adeoque, si pauperes aut captivi aut Ecclesia ad declinandam Falcidiam heredes instituantur, sive legati titulo aliquid eis relinquatur, Falcidiam intercedere prohibitum fuit. Neque hoc, ita evidenter à Justiniano sancitum, ullâ posteriore constitutione sublatum apparet: non utique per *novellam* 131. *cap. si autem* 12. Non enim illa *novella* illius sententia est, quam plures ei tribuunt, quod demum ob moram & tergiversationem in solvendo legato ad pias causas relicto heres Falcidiâ cariturus esset: sed potius, quod heres non possit evitare integri legati ad pias causas relicti solutionem, dicendo & excipiendo, relictam sibi substantiam non sufficere ad ista, adeoque sibi ex jure communi salvam debere Falcidiam esse; sed omni Falcidiâ vacante, quicquid invenitur in tali substantiâ, id proficere ad causas, quibus relictum est; adeoque omnem omnino heredem, etiam non tergiversantem, ex privilegio piæ causæ nullam sub obtentu Falcidiæ ex tali legato posse facere diminutionem: quod & adnotatum ab Ulrico Hubero *ad tit. Instit. de lege Falcidiâ num.* 8. *in med.* & ita moribus servari, docet Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 36. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 4. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 1. *defin.* 16. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 28. *defin.* 2. frustra dissentiente Wissenbachio *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 8. *num.* 20. *alisque ab eo citatis.*

17. Cæterum non interest, utrum piæ causæ legatum directo, an per personam mediam relictum sit, dum alteri testator rem certam aut quantitatem legavit, eamque piæ causæ ex fideicommisso restitui jussit. Nam &, si dos uxori non directo prælegetur, sed maritus eam alteri leget, ut uxori restituatur, locum non habere Falcidiam dicendum est; eo quod in plerisque, & in ipsâ quoque Falcidiæ ratione, ita observatur, ut omissâ interpositi legatarii, capientis fideicommissarii persona spectetur. *l. cum dotem* 57. *ff. h. t.* arg. *l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2. *l. si fidei* 28. *ff. de legatis* 3. idque, quia capere non videtur, qui iterum alteri tenetur restituere. *l. aliud est capere* 71. *ff. de verb. signif.* Nec turbat, quod ab Ulpiano traditum, si dos alii legata esset, eamque rogatus sit mulieri restituere, Falcidiam locum habere, sed quod minus est in fideicommisso, mulierem dotis actione consecuturam. *l.* 1. §. *idem quærit* 12. *ff. de dote prælegatâ.* Etenim cum in casu, quo dos uxori per fideicommissum relicta erat, uxor duplici viâ posset dotem petere, puta actione de dote & actione ex testamento, Ulpianus hic ex sententiâ Juliani proponit eam dotis salvæ habendæ methodum, quæ ambagibus involuta est, sed exitu inspecto idem operatur, quod circuitu evitato comprehenditur à Marcello in *d. l.* 57. *ff. h. t.* Sive enim heres ex dote alteri legatâ, & uxori restituendâ, Falcidiam deducat, & mox ab uxore conventus actione de dote, præstet ei, quod propter Falcidiam deductam minus est in fideicommisso; sive legatario statim ab initio integram dotem reddat, non deductâ Falcidiâ, nisi ratione commodi, quod amplius est in legato, quam in actione de dote, atque ita per manus legatarii dos integra ad uxorem revertatur, quid quæso refert? cum utique viâ utrâque, tum rectâ, quæ est in *d. l.* 57. tum circuitum habente, quæ est in *d. l.* 1. §. 12. nec minus uxor habeat, nec plus apud heredem remaneat. Quibus consequens est, ut, si fideicommissarius, Falcidiæ intuitu privilegiatus, aliam, quam ex testamento actionem non habeat, atque ita aliâ viâ consequi nequeat, quod legatario gravato per Falcidiam deduceretur, ipsi legatario propter fideicommissarium, ad quem emolumentum legati redundat tandem, nihil Falcidiæ nomine detrahi debeat, prout id in fideicommisso, piæ causæ per interpositam legatarii personam dato, contingit. Sed & secundo responderi potest, in primis quidem verbis *d. l.* 1. §. 12. *ff. de dote præleg.* Ulpianum proponere, quid Julianus quæsiverit, & quid ad quæsita responderit; cum ait, *idem*, (nempe Julianus ex §. 11.) *quærit, si dos alii legata esset, eamque rogatus sit mulieri restituere, an lex Falcidia in legato locum haberet? & dicit, habere; sed quod minus est in fideicommisso, mulierem dotis exactione consecuturam*: verum tantum abesse, ut in hâc Juliani ad quæstionem propositam responsione acquiescat, ut potius in *d.* §. 12. in fine eundem haud obscure redarguat, tanquam qui non satis recte quæstio-

quæstionem formaverit, adeoque nec recte responderit; dum ipse aliter statum controversiæ concipit, ac ex suâ mente decisionem facit, subnectens mox post recitatam Juliani sententiam; *ego quæro, an commoda repræsentationis in hoc legato sic observentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata? & puto habere*: perinde, ac si diceret, non satis recte quæri, an in ipso dotis legato, ac per consequens etiam in fideicommisso dotis, Falcidiæ detractio locum habeat; sed magis quærendum fuisse, an ex commodo repræsentationis, quod in dote prælegatâ continetur, Falcidiæ diminutio intercedere possit, adeoque, *an commoda repræsentationis in hoc legato sic observentur*, seu sic pro ratâ per Falcidiam minuantur, *atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata*? Et respondendo sibi ad quæstionem in melius reformatam, ait, *& puto, habere:* id est, puto, detractionem Falcidiæ in hoc dotis prælegato, quantum ad commoda repræsentationis, locum habere.

18. Quibus autem in casibus Falcidia locum habet, regulariter à singulis legatis pro ratâ deduci debet, nec arbitrium heredi datum retinendi in universum rem unam ex rebus hereditariis, quæ quartam constituit. *l. Falcidia rationem* 2. *C. h. t.* præsertim, cum per legem Falcidiam sic ipso jure legata minuantur, ut & ipsæ res legatæ inter heredes & legatarios ipso jure communicentur pro ratâ. *l. Plautius* 49. junct. *l. in quantitate* 73. §. *ult. ff. h. t.* Nec huic contrarium est Scævolæ responsum in *l. si ex pluribus* 16. *ff. h. t.* Quod enim ait, *si ex pluribus rebus legatis heres quasdam solverit, ex reliquis Falcidiam plenam per doli exceptionem retinere potest, etiam pro his, quæ jam data sunt*, id de eo casu accipiendum est, quo non pluribus, sed uni legatario res plures legatæ, ac ex his quædam sine diminutione solutæ sunt, uti id etiam colligi potest ex iis, quæ mox in §. 1. subjunguntur, scilicet, etiam, *si una res sit legata, cujus pars soluta sit, ex reliquis posse plenam Falcidiam retineri.* Cum enim Falcidia ipso jure tantum minuat legata singula pro eâ parte, quæ heredi ex eâ lege salva esse debet, ulterior sane diminutio ex unâ re nondum solutâ, pro consequendâ Falcidiâ ex reliquis legatis sine detractione solutis, fieri haudquaquam potuit ipso jure, sed tantum oppositâ doli exceptione & retentione. Quo tamen casu si legatarius ex singulis rebus sibi jam solutis quartam pro ratâ reddere malit, ex reliquis necdum præstitis quartæ totius deductionem pati invitus haud compellitur: nisi testator alicui fundum ac viam ad illum fundum legasset, & quarta vel minus quam quarta in æstimatione viæ sit; tunc enim fundus solus præstatur, viæ vero legatum intercidit. *l. si fundus mihi* 23. *l. Plautius servo* 49. §. 1. *ff. h. t.* Sed &, si testator testamento suo rem certam designaverit, ex quâ legati quarta deducatur, dum forte jussit, ex legato unius detrahi, quod ex legato alterius alioquin detrahendum esset, voluntas ejus servanda est. *l. qui quadringenta* 88. §. *quare cum* 2. *ff. h. t.* arg. *l. si ut allegas* 11. *C. h. t.*

19. Detrahunt Falcidiam heredes, & eorum successores, sive universales sint, quales heredum heredes. *l. quanquam pater* 10. *C. h. t.* & fiscus jure publicationis, aut jure patrimonii vacantis, in omnia bona heredis succedens. *l. Marcellus autem* 3. §. *ult. ff. ad Senatusconsultum Trebell. l. etiamsi* 3. *C. h. t. l. beneficio legis* 59. §. 1. *ff. h. t.* sive particulares, veluti, quibus heres hereditatem sibi quæsitam vendidit. arg. *l. potest heres* 71. *ff. h. t.* junct. *l. venditor hereditatis* 2. *pr. ff. de hered. vel act. vendit.* aut donavit, aut etiam legato reliquit; cum enim tunc onera hereditaria talem gravent, effectu inspecto, æquum vicissim, ut & Falcidiæ commoda ad eum spectent. arg. *l. cum filius* 76. §. *Lucio* 1. *ff. de legatis* 2. *l. hereditatem* 28. *ff. de donation.* Non tamen deductionem hanc facere potest heres fideicommissarius, sive novis & ipsum legatis aut fideicommissis à defuncto gravatum ponas; sive de legatis, quibus fiduciarius oneratus fuerat, quæstio sit. *l. lex Falcidia* 47. §. 1. *ff. h. t. l. facta in* 63. §. *si cum* 11. *ff. ad Senatusc. Trebell.* nisi fiduciarius Falcidiæ beneficio in gratiam fideicommissarii usus non sit. arg. *l.* 1. §. *inde Neratius* 19. *ff. ad Senatusc. Trebell.* aut invitus, ac jurisdictione prætoris compulsus, adiverit ac restituerit: cum enim tunc sine lucro & damno adeat, atque ita fideicommissarii periculo & damno hereditas sit, justum fuerit, ut heredis fiduciarii vice deducat, quæ & quatenus is, si sponte adivisset, fuisset deducturus. *d. l. facta in* 63. §. *si cum* 11. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Si enim fiduciarius deducere non potuerit, etiam fideicommissario illa permittenda non est. arg. *l. cogi poterit* 16. §. *Mecianus* 8. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Longe minus legatariis Falcidiæ deducendæ beneficium competit. *d. l. lex Falcidia* 47. §. 1. *ff. h. t.* Nec ad rem facit, quod legatarius fideicommisso gravatus cautionem exigere possit à fideicommissario de restituendo, si plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur. *l.* 1. §. *sed & legatario* 13. *ff. si cui plus, quam per leg. Falcid. lic.* Id enim eo pertinet, ut recuperet, si quid ipsi postea deducatur; adeoque uti ipse legatum totum accipiens sine diminutione, cautionem heredi præstare debet de restituendo, si forte propter emergens, quod antea latuit, æs alienum Falcidiæ incipiat locus esse; ita justum est, ipsi quoque, totum legatum ex fideicommisso restituenti, caveri per fideicommissarium de restituendo, quatenus ipse vi cautionis ad reddendum compelli potest. Nam &, si is, cui viginti legata sunt, alteri quinque restituere rogatus sit, recte à fideicommissario cautionem desideraverit; cum haud aliter integra quinque restituere teneatur, quam si & ipse tota viginti sine deductione ab herede consecutus sit, ac retinere possit; & deductâ per heredem quartâ Falcidiâ, ipse fideicommissario tantum pro ratâ deducat, quantum ipsi ex legato detractum est; ac proinde, si in pro-

positâ facti specie non integra viginti ex causâ legati consequatur, sed sola sedecim, seu legatum quintâ parte per Falcidiam diminutum, ipse quoque non integra quinque, sed sola quatuor, detractâ parte quintâ, fideicommissario præstare cogendus est, si non evidens contraria testatoris voluntas sit: non enim idcirco, quod ex suâ personâ legatarius inducere legem Falcidiam non possit, prohibendus est imputare fideicommissario pro portione, quantum sibi detractum est. *l. pænales actiones* 32. §. *si Titio* 4. *ff. h. t. l. facta in* 63. §. *si Titius* 12. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. videamus* 5. *in fine ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic.* atque hinc, ut appareat, legatarium ex suo capite nihil ex fideicommisso, quo gravatur, deducere, placuit, eum à fideicommissario desiderare posse, ut is non sibi legatario, sed rectâ viâ sublatoque circuitu, heredi caveat de restituendo eo, quod supra legem Falcidiam legatum apparuerit. *d. l. videamus* 5. *in fine ff. si cui plus &c.* Usque adeo autem legatariis fideicommisso gravatis Falcidiæ legis auxilium ex suo capite denegatum fuit, ut, si heres ipse non quà heres, sed quà legatarius inveniatur fideicommisso oneratus, dum forte ei, ex semisse instituto, fundus insuper Cornelianus legatus, eumque Sempronio restituere rogatus est, nullam possit ex fundo quartam detrahere, quia fundi intuitu legatarius est. arg. *l. facta in* 63. §. *si cum* 11. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Sed &, si cui portio hereditatis legata sit, rogatusque fuerit hanc partem restituere, quartam ejus haud retinet, quia non quasi heres, sed tanquam legatarius partiarius, rogatus est. *l. mulier, qua* 22. §. *ult. ff. ad Senatusc. Trebell.*

20. Quia vero non testatoris tantum, sed & heredis gratiâ Falcidiam latam supra dictum fuit. *l. potest heres* 71. *ff. h. t.* etiam in singulis heredibus ratio ejus ponenda est, nec sufficit, uni ex pluribus quartam totius hereditatis salvam esse, dum duobus institutis, unius portio legatis exhausta, alterius intacta mansit, sed necesse est, ut quisque suæ partis, ex quâ heres est, quartam sibi salvam habeat. Licet enim adeunte eo, cujus portio gravata non est, defuncti judicium confirmetur in totum, etiamsi alter, cujus portio legatis exhausta, eandem repudiet, atque ita favori testatoris, cui consultum voluit lex Falcidia, abunde satisfactum sit; non tamen ideo heredis quoque; ut proinde singulis ratione partis suæ detractio ex legatis permittenda fuerit. §. 1. *Instit. h. t.* Quod si hoc casu coheres unus deficiat, ejusque portio accrescat alteri, sic ut is ex asse heres fiat, videndum, utrum pars gravata accrescat non gravatæ, an contra non gravata gravatæ. Si enim gravata accrescat non gravatæ, perinde in eâ Falcidiæ rationem poni placuit, ac si ad eum ipsum pertineret, à quo defecta fieret; ne alioquin, denegatâ Falcidiæ deductione, inutile & infructuosum heredi esset accrescendi jus. *l. quod si alterutro* 78. *ff. h. t.* & hanc sententiam, quæ etiam Proculi ac Juliani fuit, probabiliorem Paulus putavit, reprobatâ contrariâ Cassii, qui partes coheredum confundendas censuerat. *l.* 1. §. *si coheredis* 14. *ff. h. t.* Nec movet, quod in *d.* §. 14. *in fine* subjungitur, *sed & divus Antoninus judicasse dicitur, commiscendas esse utrasque partes in computatione legis Falcidiæ.* Etenim vel addenda particula *non*, & legendum, *commiscendas non esse*, cum id verba præcedentia aperte suadeant. Cujacius *libr.* 4. *observ.* 35. vel dici potest, Paulum nominasse ibidem dissentientem Cassium, & tandem subjungere, ipsum quoque Antoninum aliquando in judicando secutum fuisse hanc Cassii sententiam, & hoc quidem dubitanter, *judicasse dicitur*; neque tamen propterea dissimulare, Proculi sententiam probabiliorem esse, etiam à Juliano comprobatam: præsertim, cum non novum Paulo aut insolitum sit, commemorare aliorum, etiam Principum aut Præfectorum Prætorio judicata, ratione minus suffulta, eaque redarguere; uti id patet ex *l. Æmilius Larianus* 38. *ff. de minor.* 25. *annis. l. Clodius Clodianus* 97. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Si vero portio non gravata accrescat gravatæ, ex parte gravatâ quarta non deducitur, adeoque adjuvantur legatarii per portionem deficientem, quia ea non est legatis onerata, & hanc partem non oneratam heres capit jure heredis; in quartam autem Falcidiam imputantur, quæ quis jure heredis habet aut retinet; eodem modo, quo & legata caduca apud heredem remanentia efficiunt, ut cæteris legatariis aut minus aut nihil detrahatur. *d. l. quod si alterutro* 78. *ff. h. t.*

21. Huic autem facti speciei hactenus excussæ, & definitioni juris, similis fere est ea, quâ testator dominum & servum ejus, vel patrem & ejus filiumfamilias heredes scripsit, ac patris aut domini, vel è converso filiifamilias aut servi portiones legatis exhausit, si deinceps portio hereditaria, filiof. aut servo relicta, jure dominicæ vel patriæ potestatis patri secundum jus Pandectarum dominove quæratur. Nam si filii aut servi pars, quæ domino patrive quodammodo ex legis interpretatione & autoritate (licet simul etiam ex judicio testatoris, concurrente cum legis interpretatione, ut dictum *tit. de vulg. & pup. substit. num.* 5. *in fine.*) adjicitur, exhausta sit, quartam Falcidiam ex personâ servi aut filii retinere dominus aut pater potest, quamvis ex suâ portione nihil exhaustum sit. *l. si pupillus* 21. §. *si ego* 1. *in fine ff. h. t.* Si vero patris aut domini portio legatis ultra dodrantem absumta sit, ille tamen ex institutione filiif. aut servi tantum retineat, quantum ad Falcidiam satis est, nihil quartæ nomine deducendum. *l. maritum suum* 25. *ff. h. t.* Quod & Paulus voluit in *d. l. si pupillus* 21. §. *si ego* 1. *ff. h. t.* si modo distinctiones, in nonnullis editionibus confusæ, sic ponantur; *si ego & servus meus heredes instituti simus ex diversis partibus, nec à servo erogatus dodrans: his, quibus à me legatum est, contra Falcidiam proderit, quod ex portione servi* ad

ad me pervenit supra Falcidiam ejus portionis.

22. Quod si quis pupillo coheres & simul substitutus sit, interest, utrum pupilli, an coheredis simulque substituti portio legatis supra dodrantem onerata fuerit. Si pupilli ipsius pars exhausta sit, refert iterum, an substitutus ex vulgari an ex pupillari substitutione ad partem pupilli veniat. Si enim pupillus patri heres fuerit, & ita substitutus ex vi pupillaris substitutionis heres existat, ex legatis, à portione pupillari relictis, perinde Falcidiam deducere potest, ac ipse pupillus id potuisset, si vixisset; cum utique is immiscendo sese paternæ hereditati, hoc quartæ deducendæ jus sibi quæsiverit, quæsitumque deinceps ad substitutum transmittat; qui jam non suo sed pupilli defuncti nomine obligatus, etiam non ampliora legata, quam quibus pupillus obligatus erat, præstare debet. *l. in ratione* 11. §. *pen. l. qui fundum solum* 87. §. *qui filium* 4. *in fine ff. h. t.* & quidem tanquam æs aliquod alienum pupilli defuncti. *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5. *ff. h. t.* Sed si pupillus patri heres non extiterit, forte vivo etiamnum patre fato functus, & ita substitutus non ex pupillari sed vulgari substitutione portionem impuberi relictam accipiat, integra legata solvere tenetur, ita confusis duobus semissibus, quasi ipse solus ab initio ex asse institutus & sic legatis gravatus esset. *d. l.* 87. §. 4. *ff. h. t.* Nec in contrarium facit, quod supra dictum, quartam Falcidiam deduci posse, quando portio coheredis gravata accrescit non gravatæ. *d. l.* 78. *ff. h. t.* Quod enim in casu *d. l.* 78. non gravatus ex jure accrescendi ad partem exhaustam veniens quartæ deductionem habet, ejus illa ratio est, quod ex judicio testatoris tantum pro semisse heres sit, alterumque semissem magis ex legis dispositione, etiam invito & prohibente testatore, capiat, & ideo lex, jus accrescendi dans, etiam voluerit ei, cui jus illud dabat, aliquod cum eo jure dato beneficium accedere. Cum ex adverso in casu *d. l.* 87. §. 4. coheres simulque substitutus, ac ex vulgari substitutione succedens, ex ipso testatoris judicio ipsi testatori substituenti ex asse heres fiat; ac proinde justum videatur, ut, quem testator sibi voluit ex asse heredem esse, is quoque tanquam unicus heres consideretur, unâque quartâ contentus sit. Quo modo id etiam in eo servatur, qui unà cum alio extraneo heres institutus, & simul coheredi vulgariter substitutus est, si partem unam hereditatis jure institutionis,* alteram substitutionis vulgaris titulo ob defectum coheredis, adeptus fuerit. *l. qui fundum solum* 87. §. *ult. in fine ff. h. t.* eo quod & hic ex voluntate testatoris ipsi testatori substituenti ex asse heres est, nec refert quantum ad Falcidiam, an semel ex asse an sæpius ex partibus simul assem facientibus heres scriptus sit. *l. in ratione* 11. §. *pen. in fine ff. h. t.* Quod si ex adverso non pupilli, sed ipsius substituti portio legatis absumta vel ultra dodrantem gravata appareat, & is postea impuberi ex substitutione pupillari heres fiat, ita Falcidiæ ratio ineunda est, ut ex duabus partibus, propriâ nempe ac pupillari, quartam unam salvam habeat: licet enim hoc in casu pro semisse non patri pupilli, legata relinquenti, sed ipsi pupillo heres fiat, tamen circa legem Falcidiam perinde rationem haberi placuit, ac si non pupillo ex substitutione pupillari, sed patri ex substitutione vulgari heres esset. *d. l. qui fundum solum* 87. §. *ult. ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si portio utraque tum impuberis filii, tum coheredis simulque substituti ultra dodrantem gravata sit, & substitutus ex vulgari substitutione ad totam veniat hereditatem: substituto enim ad partem utramque hereditatis à substituente relictæ vocato, ac succedente, ita legata omnia confunduntur, quasi unus tantum institutus & oneratus esset. arg. *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5. & §. *pen. l. in duplicibus* 79. *ff. h. t.*

23. Sed & si pater filium impuberem & extraneum heredem scripserit, eundemque extraneum legatis gravaverit, & deinde filio impuberi nullis legatis onerato substituerit, à substituto vero in tabulis secundis, substitutionem continentibus, alia rursus legata dari jusserit; tam ea, quæ in primis, quam ea, quæ in secundis tabulis relicta sunt, in unum contribuuntur, tanquam si ea, quæ à filii herede reliquit testator, à suo herede sub aliâ conditione legasset; seu, quia in hâc parte juris legata, quæ tabulis secundis relinquuntur, quasi primis sub conditione relicta intelliguntur. Et eo sensu id, quod vulgo dicitur, *in tabulis patris & filii unam Falcidiam servari*, veritatem invenit, *l.* 1. §. *interdum* 12. *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5. & §. *pen. l. is, cui* 31. *l. in duplicibus* 79. *l.* 80. *ff. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. si cui plus quam per leg. Fal.* Denique si pater duos filios impuberes instituens, utrique eorum legatis gravato eundem substituerit, ac substitutus utrique intra pubertatem morienti heres extiterit, in alterius hereditate Falcidiâ non utitur, si de bonis alterius impuberis quartam partem hereditatis paternæ, quæ ad filios pervenit, retineat. *l. pater filiam* 14. §. *duobus* 2. *ff. h. t.* Secus, si non utrique, sed novissimo morienti substitutus à patre datus sit: tunc enim portio primi intestati morientis in ratione Falcidiæ non confunditur cum portione ultimi superstitis, cui substitutus ex substitutione heres factus est; sed quartam tantum portionis, quam impubes accepit, qui substitutum habuit, adeoque non nisi sesquiunciam hereditatis paternæ, Falcidiæ nomine, substitutus sibi servat. *d. l.* 14. §. *ult. ff. h. t. l. qui duos* 42. *ff. de vulg. & pup. subst.*

24. Quid autem juris sit, si pater filium impuberem sibi heredem scripserit, & ab eo legata dodrantem haud superantia reliquerit, (veluti ducenta, cum haberet in bonis quadringenta) eique duos pupillariter substituerit, ac alterutrum substitutorum ultra dodrantem suæ portionis legatis oneraverit, (verbi gratiâ ducentis aureis, quæ sola erant in semisse bonorum substi-

stituentis) alterum ita legatis gravaverit, ut ei pars quarta suæ portionis adhuc intacta remanserit, (ut si centum ab eo legaverit) & an tunc substitutus plus justo oneratus possit ex suo capite Falcidiam deducere, perinde ac si non pupillo, sed patri substituenti, subductâ pupilli personâ, heres esset? Amplius an non alter quoque, qui ex suo capite supra modum gravatus non est, si legata quibus ipse oneratus est, conjuncta cum parte dimidiâ legatorum, quibus pupillus gravatus fuerat, plus quam dodrantem dimidiatæ hereditatis paternæ absumat, explicat *l. in ratione* 11. *§. si filio* 6. *l. si is qui* 80. *ff. h. t.* & per plures dubitandi atque decidendi rationes Glossa *ad d. §. 6.* Donellus *comment. jur. civilis libr.* 8. *cap.* 23. *post med.*

25. Imputantur in quartam Falcidiam ea, quæ heres habet jure hereditario. *l. quod autem dicitur* 74. *l. in quartam* 91. *ff. h. t.* adeoque primo quidem *retentiones omnis temporis*, id est, ea quæ vel ab initio inutiliter alicui relicta, vel, cum ab initio utiliter data essent, postea deficientia, apud heredem remanserunt, eo quod interesse non videtur, utrum ab initio legatum non sit, an quod legatum est, ab herede non recesserit. *l. in ratione* 11. *pr. l. non est dubium* 50. *l.* 51. *l.* 52. *§.* 1. *l. id autem* 76. *§.* 1. *l. quod si* 78. *ff. h. t.* junct. *l. unic. C. de caduc. tollend.* quæve ipsi heredi à semet ipso legata sunt, cum inutiliter alicui à semet ipso legetur, unde & talia dicuntur *non venire in contributionem*, cum lex Falcidia intervenit, id est, legatis cæteris non adnumerantur, ut inde legatorum cumulus major esset, majorisque quantitatis detractio ex legatis fieret. *l. in ratione legis* 30. *§. pen. ff. h. t.* junct. *l. legatum est* 116. *§. heredi* 1. *ff. de legatis* 1. Adhæc fructus, qui, tempore mortis testatoris maturi, post mortem ejus percepti sunt. *l. in Falcidiâ* 9. *ff. h. t.* uti & fructus ex legatis, sub conditione vel ex die certo relictis, pendente die vel conditione redacti, aut qui percipi potuerunt, nec non interusurium medii temporis, si quantitas ita legata sit. *l. in lege Falcidiâ* 45. *l. circa legem* 66. *l. in quantitate* 73. *§. in diem* 4. *ff. h. t.* Non fructus alii aut usuræ; nec legata, quæ heredi à coherede testator reliquit. *l. quod autem* 74. *l. in quartam* 91. *ff. h. t.* nec prælegata, nisi pro eâ parte, quâ is, cui prælegatum, heres est; cum eatenus non legati titulo sed jure hereditario prælegata apud eum remaneant. *l. Titia testamento* 86. *ff. h. t. l. filium quem* 24. *C. familiæ ercisc.* Plane, si coheredes legatis sibi invicem inæquali quantitate præstandis gravati sint, & ob id quidam ultra dodrantem onerati, Falcidiam coheredibus detrahere voluerint, legata quoque, à coheredibus accepta, Falcidiæ hactenus imputari placuit. *l. Nesennius* 22. *l. filio & filia* 94. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si ideo legatum heredi à testatore datum sit, ut integra legata heres præstet. *l. sed si ideo* 75. *ff. h. t.* Nam & donata heredi à vivo testatore, aut in dotem data, haud imputantur in Falcidiam, nisi in id data sint, ut integra legata heres solvat. *l. cum quo de* 56. *§. ult. ff. h. t.* arg. *l. pater filiam* 14. *pr. ff. h. t.* Quod si quæ conditionis implendæ causâ heres capiat à coheredibus, vel legatariis, vel statu liberis, dum testator, qui jam Titium instituerat, Mævium Titio coheredem adjungit, *si Titio quinquaginta dederit*, aut Mævio fundum vel (cum servus esset) libertatem legat, sub eâdem conditione *dandi quinquaginta heredi*; quinquaginta illa, extra hereditatem habentur, & in quartam Falcidiam haud imputantur. *l. in ratione legis* 30. *§. tametsi* 7. *l. Falcidia intervenire* 44. *l. id autem* 76. *pr. l. in quartam* 91. *in pr. & in fine ff. h. t.* nisi illa, quæ conditionis implendæ causâ heredi danda erant, jam ante ex obligatione naturali defuncto fuerint debita. *l. si pupillus* 21. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *§. id, quod natura* 17. *ff. h. t.* aut statuliber implendæ conditionis causâ solvat nummos defuncti peculiares: quippe quos pro eâ parte, quâ is, cui solvitur, heres est, in quartam imputari placuit, cum pro eâ parte non mortis causâ eos capere, sed hereditario jure habere intelligatur. *l. Falcidia intervenire* 44. *l. id autem* 76. *ff. h. t.* Neutiquam vero in quartam ei imputanda, quæ per occasionem hereditatis, sed ex accidenti, heres consecutus est, veluti, si quæ ei soluta sint, tanquam defuncto debita, cum vere essent indebita. arg. *l. venditor hereditatis* 2. *§. solet quæri* 7. *ff. de hered. vel act. vend.* Sed &, si is, qui solvendo non est, legaverit, & heres cum creditoribus deciderit seu transegerit, ne solidum solveret, ac ob eam decisionem factum sit, ut aliquid retineret, nihil tamen legatariis præstat; quia eam pecuniam non ex hereditate, sed ex decisione habet. *l. si heres* 3. *§. sed &* 1. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si heres eam hereditatem, quæ solvendo non erat, alteri vendiderit; eo quod pretium tale magis ex stultitiâ emtoris, quam ex bonis defuncti habere videtur. *d. l.* 3. *pr. ff. h. t.*

26. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur; sic ut augmentum & decrementum postea contingens lucro & damno heredis sit. *§. quantitas* 2. *Instit. h. t. l. in quantitate* 73. *ff. h. t.* nisi ex jure novissimo heres cum inventario adeat hereditatem, secundum ea, quæ dixi *in tit. de jure deliberandi num.* 22. Ut tamen deducendum prius sit æs alienum defuncti, (sub quo & dos prælegata & debitum legatum continetur, quatenus vere dos data, ac vere à defuncto debitum fuit) sicut & funeris impensæ. *§. ult. Inst. h. t.* quatenus illæ secundum personæ conditionem ex necessitate factæ sunt, sive in ipsum funus, sive in modicam monumenti necessarii speciem erogatum sit: non vero id omne, quod supra modum, utcunque secundum voluntatem testatoris, in funus aut ornamenta monumenti consumtum est. *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *ff. h. t.* eoque pertinet, quod à Pomponio traditum, monumentum sepulchri id esse, secundum Hadriani rescriptum, quod causâ munien-

di

di ejus loci factum est; ideoque si amplum quid ædificari testator jusserit, velut in circum porticationes, eos sumtus funeris causâ non esse. *l. funeris sumtus* 37. §. 1. *ff. de religios. & sumt. fun.* Pretia quoque servorum manumissorum, aut supplicio affectorum, aut in præmium liberatorum, ac quicquid inventarii conficiendi, aut testamenti insinuandi, aut venditionum explicandarum gratiâ impenditur, deduci oportere, in aperto est ex *d. §. ult. Instit. h. t. l. in ratione* 11. §. *si servus* 4. *l. æris alieni* 39. *ff. h. t. l. quantitas patrimonii* 72. *ff. h. t. l. ult. §. in computatione* 9. *C. de jure deliber.* Adde *tit. de jure deliberandi num.* 23. Nec aliud dicendum de legatis ad pias causas, in quibus Falcidiam cessare, supra demonstratum est: non enim existimandum, illud privilegium piæ causæ cæteros legatarios ita gravaturum esse, ut tanto amplius eis detrahatur, adeoque patrimonii totius quartam nihilominus ex cæteris legatis heres sibi salvam faciat; sed magis id, quod piæ causæ relictum, eo loco habendum est, ac si nunquam in bonis defuncti fuisset, exemplo servorum testamento manumissorum. Nam & si testator ex novissimi juris autoritate rem prohibuerit alienari extra familiam, ac ob id cesset in eâ Falcidiæ detractio, vel si quorundam tantum legatorum intuitu Falcidiam quartam detrahi vetuerit, hæc omnia sic relicta haud aliter consideranda sunt, quam si nunquam defuncti patrimonio fuissent conjuncta, adeoque tanto minus mortis tempore in bonis repertum esset, cujus quarta heredi cedat. *l. si post missionem* 17. *l. si miles* 92. *l. ult. ff. h. t. l. si certarum* 17. §. *ult. l.* 18. *l.* 19. *ff. de testam. milit.* Quod & aperte evincit Pauli locus *recep. sent. libr.* 4. *tit.* 3. §. 3. dum ibi definit, quartam Falcidiam *deducto ære alieno, Deorumque donis*, locum habere. Et certe, nisi ita statuatur, novi nihil inductum esset in eo, quod Falcidiæ detractio per testatorem prohiberi possit; cum & olim id cavere testator potuerit, ut integrum uni aut quibusdam legatum præstetur, &, quanto amplius, quam per legem Falcidiam licet, legatum apparuerit, id ex alterius legatarii legatis deducatur. *l. qui quadringenta* 88. §. *quare* 2. *ff. h. t.* Adde Peregrinum *de fideicommissis art.* 4. *num.* 31.

27. Deductis hisce deducendis, reliquæ res omnes hereditariæ, quæ inveniuntur, ad constituendum bonorum cumulum, & definiendam quartæ quantitatem, considerandæ atque conjungendæ sunt. Cumque de quibusdam id dubium sit, eas recenseri ac discuti necesse est. Ad augendum ergo defuncti patrimonium non modo actiones defuncto in extraneum, sed & in ipsum heredem competentes proficiunt, sicut è contrario heredi in defunctum natæ patrimonium minuunt, neque quantum ad legem Falcidiam attinet, aditione confunduntur aut extinguuntur. *l.* 1. §. *si debitor* 18. *ff. h. t.* Nec tantum rei persecutoriæ, sed & pœnales hereditariæ, si modo tales sint, quæ ad heredes transeunt: si enim morte actoris evanescant, qualis est actio injuriarum & aliæ similes, aut populares sint, quæ non competunt heredibus, quâ talibus, computari nequeunt in bonis defuncti; sicut nec bona defuncti minuerent, ubi ille pœnalibus aut popularibus actionibus conveniri potuit, nisi quatenus heredes inde obligati manent, dum vel lis cum defuncto contestata fuerat, vel ex dolo ejus aliquid ad heredes pervenerat. *l. pœnales actiones* 32. *ff. h. t.* junct. §. 1. *Instit. de perpet. & tempor. act. l. si vero* 5. §. *hæc autem* 5. *ff. de his qui effud. vel dejec.* Nec refert, utrum hæ actiones tum rei persecutoriæ tum pœnales sint perpetuæ, an temporales; cum sit, quod suæ negligentiæ heres acceptum ferat, si non ante finem temporis actionem in judicium deduxerit. *d. l. pœnales* 32. §. *honorariæ* 1. *ff. h. t.* nec utrum pœna, quæ peti potest, legalis an conventionalis sit: quâ ratione, si defunctus evictionis nomine actionem ex stipulatu in duplum habuerit, aut pati debuerit, dum rem alienam emerat aut vendiderat, non simplum, sed duplum, augmento aut diminutioni imputandum est. *l. cum emtor* 48. *ff. h. t.* nisi heres ipse emtor aut venditor fuerit: tunc enim non duplum sed simplum computari, benignius visum fuit; idque pro eâ parte, quâ heres est; cum quantum ad partes coheredum haud repræsentet defunctum, sed magis extranei loco habeatur. *d. l.* 48. *ff. h. t.* arg. *l. venditor hereditatis* 2. §. *si Titius* 15. *in fine ff. de hered. vel act. vend.* ubi emphatice dicitur, *evicto homine rem* (non duplum) *à Titio servari.* Et hæc ita, si non heres, qui à defuncto emerat, dupli stipulatione interpositâ, rem eandem rursus alteri vendiderit, & evictionis nomine duplum promiserit; aut vice versâ defuncto rem vendiderit, cum ipse prius eam ab alio cum duplæ stipulatione comparasset: tunc enim, uti vere duplum evictionis nomine ab extraneo venditore consequi potest, aut è converso emtori extraneo ad dupli præstationem efficaciter devinctus est, ita non duplum sed simplum computari, iniquum magis, quam benignum foret. arg. *l. si ei, cui* 41. §. *si is* 2. *ff. de evictionibus.* Adde *tit. de jure deliberandi num.* 24. *in fine.* Denique non interest, utrum actiones defuncto competentes ob inopiam debitoris inanes sint, an efficacem exactionem habeant: nam & ipsa naturalis obligatio defuncto competens, patrimonio ejus accensenda est, & obligatio conditionalis, ubi conditione pendente creditor mortuus est, & spem obligationis ad heredes transmisit *l.* 1. §. *id, quod* 17. *l. si pupillus* 21. *l. Nesennius* 22. §. *pen. l. cum quo de* 56. §. *aliquis* 1. *ff. h. t.* licet hæc non veniant eodem modo, uti id in sequentibus circa faciendam rerum æstimationem de hisce aliisque similibus observabitur *num.* 30. Servi quoque, qui tempore mortis apud hostes erant, post mortem testatoris reversi, uti & res aliæ postliminii jure recuperatæ, quod ad Falcidiam pertinet, locupletiorem faciunt hereditatem. *l. servi qui* 43. *ff. h. t.* sicut & fructus, qui tempore mortis in here-

hereditario fundo pendentes, ab herede postea percepti sunt, aut percipi potuerunt, quia pars fundi fuerunt, fundumque fecerunt pretiosiorem. *l. in Falcidiâ 9. ff. h. t.* junct. *l. fructus pendentes 44. ff. de rei vindic.* Adhæc res à defuncto pignori datæ, aut in diem addictæ, vel sub lege commissoriâ venditæ, quoties addictio in diem & lex commissoria non puram, sed conditionalem fecit venditionem. *l. statuliber 38. §. ult. ff. h. t.* junct. *l. quotiens 2. & seqq. ff. de in diem addictione.* Vide *tit. de lege commissoriâ num. 1. in fine.* quin & augmentum peculii inter mortem & aditionem hereditatis contingens, quoties is, qui actione de peculio conveniri poterat, creditori heres extitit. *l. si creditor 83. ff. h. t.* de quo licet aliter definiverit Papinianus in *l. eo tempore 50. §. si creditor 1. ff. de peculio*, atque adeo dissensus fuerit inter jurisconsultos, indeque hàc de re etiam dubitasse videatur Marcellus in *l. cum quo de 56. pr. ff. h. t.* tandem tamen in §. 1. ejusdem legis concludit, etiam peculii incrementum pleniorem facere hereditatem. Non eo respectu, quasi ipsum peculii augmentum hereditati in totum imputaretur: (nam peculium in propositâ legibus facti specie non erat in dominio defuncti, sed in dominio patris per creditorem defunctum instituti) sed quod actio de peculio, quæ defuncto competebat, & ita in bonis ejus erat, aucto post mortem peculio, ipsa quoque pinguior esset agenti, eo vero diminuto sterilior; adeoque quæstio (ut apertius proponatur) hæc est, an, quia actio de peculio defuncto quæsita contra patrem debitoris filiifamilias, heredem institutum, erat in bonis defuncti, computanda fuerit patrimonio defuncti, eâ quantitate, quæ per eam obtineri potuisset mortis tempore, an potius eâ, quam propter auctum diminutumve peculium, majorem minoremve, quam mortis tempore, actor fuisset obtenturus. In hâc vero quæstione definiendâ non omnibus Jurisconsultis eandem sedisse sententiam, Marcellus indigitat in *d. l. cum quo 56. pr. ff. h. t.* dum ait, *plerosque*, adeoque non omnes, *putare, quod tunc in peculio fuerit, cum adiretur hereditas, inspiciendum esse.* Et quidem inter eos, qui id simpliciter putarunt, adeoque asseruerunt, *adita hereditatis tempus spectandum esse*, sine ullâ distinctionis adhibitione, utrum peculium inter tempus mortis & aditionis creverit, an diminutum sit, Julianus fuit, cujus sententia exhibetur in *d. l. si creditor 83. ff. h. t.* Contra vero iis, utcunque prioribus, quibus placuerat, spectandum esse *mortis tempus*, nullâ itidem inter peculium inter mortis & aditionis tempora auctum aut diminutum distinctione, accessit quoque Papinianus, motus eo, *quia mortis tempus in Falcidia ratione spectatur*, *l. eo tempore 50. §. si creditor 1. ff. de peculio.* Cæterum prior illa plerorumque sententia, secundum quam simpliciter *aditionis tempus* spectandum erat, Marcello suspecta fuit, dum post eam propositam aperte profitetur, de eâ *se dubitare*, idque eandem ob rationem, quâ & Papinianus, ac probabiliter ante eum alii quoque, diversam opinionem secutus fuerat, puta; *quoniam mortis tempus in ratione legis Falcidiæ ineundâ placuit observari*, ut habet *d. l. 56. in pr. ff. h. t.* Sed cum nec secunda Papiniani eidem per omnia comprobanda videretur, mediam quodammodo viam optimâ ratione ingressus, distinguendum censuit, utrum peculium inter mortem & aditionem auctum, an vero diminutum esset, adeoque, an & actio de peculio ob auctum peculium pinguior esset aditionis, quam mortis, tempore; an vero minus pinguis seu magis inanis ob illud interim diminutum. Si enim diminutum appareret, existimavit, actionem de peculio imputandam esse patrimonio defuncti creditoris eâ quantitate, quæ mortis tempore ex peculio haberi potuisset; eodem nempe modo, quo & actiones reliquæ hereditariæ, quibus tempore mortis solidum à debitore, qui solvendo erat, obtineri potuisset, integrâ quantitate computandæ sunt in patrimonio defuncti, licet inter tempus mortis & aditionis inopia debitori superveniens in causâ fuerit, ut aditionis tempore parum aut nihil heres consequi potuisset. Sin ex adverso, aucto peculio, etiam ob id aditionis tempore plus actione de peculio obtineri posset, aditæ hereditatis tempus inspici oportere censuit; eâdem iterum ratione, quâ, si debitor defuncti solvendo non fuerit tempore mortis creditoris, sed postea ad meliorem fortunam revertatur, in ratione legis Falcidiæ ponendâ, imputandum heredi est, quanto plus inde ob auctum debitoris patrimonium consequi potest, secundum ante dicta. Et his fere absolvi puto Marcelli circa quæstionem de peculio ratiocinium, cujus etiam fundamentum in eo consistit, quod pinguedo major actionis, quæ aditionis tempore subest, sit ex causâ mortem creditoris antecedente. Licet enim ob inopiam debitoris, aut peculii tenuitatem, mortis tempore non solidum obtineri potuerit, non tamen ideo minus solidum ipso jure debitum erat, & ab eo, qui solvendo non erat, & ab eo, qui tenuius peculium possidebat (utcunque in eo, qui de peculio tenetur, placuerit, illum non tam pure debere, quam potius conditionalis debitoris loco esse, si scilicet inceperit aliquid in peculio esse. *l. si quis reum 5. §. idem Julianus 2. in fine ff. de deliberat. legatâ*) adeoque quicquid amplius aditionis tempore per actionem de peculio ob auctum peculium haberi potuit, id tanquam jam tum mortis tempore debitum, patrimonio defuncti in ponendâ legis Falcidiæ ratione accensendum erat. Plura insuper alia sunt, quæ in quartam Falcidiam heredibus imputari, supra monitum *num. 25.*

28. Sed ne in constituendâ patrimonii quantitate fraus fiat, neve in potestate heredis sit, proferre, quæ velit, primo quidem licentia legatariis concedenda inspiciendi describendique ea, ex quibus quantitas bonorum colligi ac doceri potest, quoties justam judex causam subesse

esse deprehenderit. *l. pen.* §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. ult.* §. *licentia* 10. *C. de jure deliber.* Deinceps rerum singularum, quas hereditarias esse constiterit, æstimatio facienda, arbitro etiam in id adhibito, ac per prætorem fideicommissarium constituendo, si de justo rerum pretio inter heredes & legatarios haud conveniat. *l. adversus* 2. *C. de usuris & fructibus legat.* sive omnes, sive quidam, sive unus tantum, cui modicum debetur fideicommissum, arbitrum desiderent; & quia computatio ab arbitro, per unum aut quosdam petito, facta præjudicare non debet cæteris, qui ad arbitrum missi non sunt, ideo solet ab herede reliquis denunciari fideicommissariis, ut veniant ad eundem arbitrum, ibique causam suam agant; plerumque & creditoribus, ut de ære alieno probent. *l.* 1. §. *cum dicitur* 6. *ff. si cui plus quam per legem Falcid. lic. leg. esse dic.*

29. Æstimandæ vero res singulæ ex communi hominum opinione, tanto pretio, quanti vulgo & ex rei veritate valent. *l. in Falcidiâ* 42. *ff. h. t.* quod & *præsens* pretium appellatur in *l. in lege Falcidiâ* 62. §. 1. *ff. h. t.* non ad distinctionem pretii præteriti temporis, uti quidem eo sensu pretium præsens accipitur in *l. non intelligitur* 3. §. *divi fratres* 5. *ff. de jure fisci.* cum constet mortis tempus spectandum esse, & incrementum ac decrementum lucro & damno heredis cedere. §. *quantitas* 2. *Inst. h. t. l. in quantitate* 73. *pr. ff. h. t.* sed potius *præsens* appellatur, quia pretium, quanti res vulgo valet, ipsi rei cohæret, & quasi præsens est, sic ut dominus rem habens etiam pretium illud habere intelligatur. arg. §. *si res aliena* 6. *in fine Instit. de legatis.* dum publicâ eam potest auctione divendere, pretiumque nancisci; re tanti valente, quanti publice vendi potest. His consequens est, neque insolitum & quasi momentaneum pretium eâ, quæ raro accidit, caritate spectandum esse, dum non tanti res vulgo est. *l. pretia rerum* 63. §. *ult. ff. h. t.* neque ex arbitrio testatoris factam rerum hereditariarum æstimationem attendi debere, ut inde quarta Falcidia minueretur, aut auferretur. *l. quod bonis* 15. §. *ult. ff. h. t. l. si fundum sub* 81. §. *si libertus* 4. *ff. de legatis* 1. neque id, quod ex venditione rerum per heredem factâ, redactum est, ubi is male ac pretio viliori, aut ex adverso pretio immodico ex emtoris stultitiâ rem hereditariam divendidit. *l. si heres* 3. *ff. h. t.* Neque quanti res ex peculiari valet affectione, quâ quis forte ductus, longe supra verum pretium rem hereditariam emturus esset, si res talis apud heredem mansura sit, sive ad legatarium transitura. *l. in lege Falcidiâ* 62. §. *corpora* 1. *l.* 63. *ff. h. t.* arg. *l. si servum meum* 33. *ff. ad leg. Aquil.* quemadmodum ex adverso, si heres legatario rem legatam præstare nolit, & ob id ex jurejurando in litem ultra verum rei pretium damnatus sit, ratio legis Falcidiæ non ejus summæ, in quam legatarius juravit, haberi debet, sed ejus, quanti vere id fuit, quod petitum est; quia id, quod pœnæ causâ accrevit, in legem Falcidiam non incidit. *l. cum pater* 60. §. 1. *ff. h. t.* Cur autem hoc pretium affectionis *formale* appelletur, expositum in *tit. de usufructu num.* 3. *fere in pr.*

30. Sunt tamen nonnullæ res, quæ quantum ad Falcidiam æstimatione per peritos faciendâ non indigent, dum ab ipsâ lege in suo genere æstimatæ sunt, uti id in servis Justiniano placuit. *l. ult. pr. Communia de legatis.* Sunt &, quæ ex opposito propter incertitudinem certam non recipiunt æstimationem: qualis incertitudo est vel ex inopiâ debitoris, vel ex incerto debiti creditive conditionalis hereditarii eventu, vel ex eventu incerto solutionis, ad quam compelli debitor invitus haud poterat. Si incertitudo sit ex inopiâ debitoris, primo quidem computandum, quod exigi ab eo potuit. *l. pretia rerum* 63. §. *cujus debitor* 1. *ff. h. t.* residui vero venditio facienda est, ut id demum in hereditate computetur, quanti nomen distrahi potest, pro majore vel minore melioris fortunæ spe, debitori affulgente. *l. quærebatur* 82. *ff. h. t.* Et si residuum distractum non fuerit, proderit legatariis, ubi postea ampliores cœperint esse debitoris facultates. *l. cum quo de* 56. §. *aliquis* 1. *ff. h. t.* Si tamen vel heres ipse defuncto debuerit, vel debitori extraneo per testatorem liberatio legata sit; utroque in casu totum debitum computandum est; cum & heres & legatarius ipse sibi solvendo videatur, & quod ad se attinet, dives sit. *l. Nesennius* 22. §. *pen. l. quærebatur* 82. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. §. *si debitor* 18. *l. pen. pr. ff. h. t.* Quod si incertitudo sit ob conditionem obligationis ex stipulatu aliove contractu, ex quo alius defuncto, vel ipse alteri devinctus est; placuit, vel tantum stipulatoris bonis accedere, & promissoris decedere, quanti ea spes obligationis vendi potest; vel cautionibus rem explicari, & duorum alterum fieri; ut aut ita ratio habeatur, tanquam pure debeatur, aut ita, tanquam nihil debeatur; deinde heredes & legatarii inter se caveant, ut existente conditione aut heres reddat, quanto minus solverit, aut legatarii restituant, quanto plus consecuti sunt. *l. in quantitate* 73. §. *magna* 1. *ff. h. t.* Nec aliud statuendum in eo, quod sub incerto die debitum; eo quod dies incertus conditionis loco est. *l. dies incertus* 75. *ff. de condit. & demonstrat. l. sufficit ad* 56. *ff. de condict. indebiti.* (ubi pro *conditionem* legendum *conditionem*) arg. *l. stipulatio ista* 38. §. *inter incertam* 16. *ff. de verbor. obligat. l. talis scriptura* 30. §. *sed & si* 4. *ff. de legatis* 1. Diversa debiti in diem certum ratio est: cum enim obligatio in diem certum concepta statim cedat, solaque solutio usque ad tempus adjectum dilata sit. §. *omnis* 2. *Instit. de verb. obligat. l. cedere diem* 213. *ff. de verb. signif. d. l.* 38. §. 16. *ff. de verb. obligat.* solummodo interusurii ac fructuum medii temporis habitâ ratione, computandum tale debitum tanquam purum, sic ut tanto minus ex bonis erogandum intelligi debeat, quantum interea, donec dies extiterit, debitor lucraturus est ex fructibus & usuris

usuris. arg. *d. l. in quantitate* 73. §. *in diem* 4. *ff. h. t.*. Quid vero juris sit quantum ad Falcidiæ rationem circa computationem rerum aut quantitatum, sub conditione vel ex die legatarum, ubi necdum conditio legati extitit, aut dies venit, jam ante *in num.* 8. traditum est. In incertitudine ob incertum eventum solutionis, ad quam debitor invitus compelli nequit, (quod accidit potissimum in obligationibus naturalibus tantum, uti & in iis, quæ civiles quidem sunt, sed exceptione perpetuâ in odium ejus, cui opponuntur, elidi possunt, & ob id sponte ex iis solutum condici nequit tanquam indebitum, veluti, quod exceptione Macedoniani Senatusconsulti, aut exceptione juris novi dati aut impetrati, retineri potest, juxta *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb. l. pen.* §. *ult. ff. quod quisque juris in alterum statuerit*) omnis imputatio ejus, quod ita debetur, in pendenti est, neque ulla debiti illius æstimatio fit, sed solus eventus solutionis secutæ vel non secutæ demonstrabit, an & quatenus patrimonium inde auctum vel non auctum intelligatur, ac legatarii à Falcidiâ sublevandi sint, medioque tempore legata sic præstanda, ac si nihil horum defuncto esset debitum. *l.* 1. §. *id, quod* 17. *ff. h. t.* Nec interest quantum ad eventum solutionis, utrum vera & naturalis rei naturaliter debitæ præstatio facta sit, an compensatione, quæ & in naturali debito probata est, heres illud consecutus sit. arg. *l. etiam quod natura* 6. *ff. de compensation.* aut etiam deductione ejus per leges concessâ sibi consuluerit: quâ ratione, si servus suo domino defuncto dena, & alii dena debeat, & una decem habeat, hisce decem augeri hereditatem Scævola respondit: decem scilicet, quæ defuncto naturaliter debebantur, in hereditate manentibus, *l. cum quo de* 56. §. *Scævola* 2. *ff. h. t.* Et licet id, quod pupillus naturaliter debet ex promissione sine tutoris autoritate factâ, solutum repeti adhuc possit tanquam indebitum, quasi nec naturâ pupillus hoc deberet. *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb.* tamen si ei à creditore legatum sub illâ conditione datum sit, *si id, quod ita naturaliter debebat, heredi præstiterit*, numeratione suâ efficiet, ut hoc tanquam ex naturali obligatione solutum, heredi in Falcidiam imputetur. *l. si pupillus* 21. *ff. h. t.* Sed & aliquando accidit, ut id, quod pure & naturaliter ac civiliter, adeoque efficaciter defuncto debetur, non nisi ex eventu solutionis patrimonio defuncti in ratione Falcidiæ augmentum addat. Si enim defunctus fuerit unus ex pluribus debendi vel credendi reis, quorum quisque secundum principia juris in *tit. Instit. & ff. de duobus reis.* solidum petere, & in solidum conveniri potest, in pendenti esse usque ad solutionem Ulpianus ait, in utrius bonis computari debeat id, quod debetur, aut ex cujus bonis detrahi; nisi socii fuerint hi debendi vel credendi rei; tunc enim inter eos obligationem dividi placuit, atque si singuli partem pecuniæ stipulati essent, aut promisissent, *l. in lege Falcidiâ* 62. *ff. h. t.*

31. Licet autem Falcidia ipso jure legata minuat, secundum ante dicta, tamen varii in jure modi inveniuntur, quibus heres Falcidiam sibi salvam facit. Etenim, si res legatas adhuc possideat, retentione ac doli exceptione oppositâ sibi potest consulere. *l. quod bonis* 15. §. *frater* 1. *l. acceptis* 93. *ff. h. t.* & retentione quidem partis in dividuis, totius vero in individuis, donec pars æstimationis individuæ rei per legatarium oblata fuerit. *l. lege Falcidiâ* 7. *l. lineam* 26. §. 1. *l. si is, qui* 80. §. 1. *ff. h. t.* Sin res jam penes legatarium sit, videndum, an ex voluntate heredis, an sine eâ legatarius rem teneat. Si enim sine voluntate ejus, vel ex voluntate quidem, sed ante aditionem interpositâ, interdicto *quod legatorum* locus est, de quo *tot. tit. ff. quod legatorum.* vel etiam rei vindicatio per heredem, tanquam quartæ aut alterius partis, ex Falcidiâ deducendæ, dominium pro indiviso intentari potest. *l. lineam* 26. *ff. h. t.* junct. *l. Plautius* 49. *l. in quantitate* 73. §. *ult. ff. h. t. l. pen. C. h. t.* Si vero ex voluntate heredis, qui jam adiverat, dum forte integra legata præstitit, nullam repetitionem habet, quoties vel sciens, hereditatem haud sufficere, vel juris errore lapsus, & deductionem sibi competere ignorans, sine Falcidiæ diminutione paruerit plenissime defuncti voluntati. At si solo facti errore lapsus, dum locupletem satis credebat hereditatem; condictione indebiti id, quod supra modum Falcidiæ est præstitum, repetere potest. *l. error facti* 9. *C. h. t. l.* 1. §. *si legatarius* 11. *ff. h. t. l. regula est* 9. §. *si quis jus* 5. *ff. de juris & facti ignorant.* arg. *l. cum quis jus* 10. *C. de juris & facti ignor.* quandoque subsidiariâ doli actione, si dolo legatarii inductus fuerit, ut crederet, satis abundeque ad solida legata solvenda sufficere hereditatem. *l. si legatarius* 23. *ff. de dolo malo.* Denique etiam actione ex stipulatu, si stipulatio de eo, quod supra legem Falcidiam legatum fuerit, restituendo intercesserit; de quo in titulo sequente.

TITU-

TITULUS III.

Si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.

SUMMARIA.

1. *Quibus in casibus, ac quibus ex causis cautio hac interponi debeat? Ubi & de eo, si metus, fore, ut legitima legatis lædatur? Quibus legatariis satisdandi necessitas remissa sit?*
2. *Non promiscue, sed causâ justâ urgente, hac cautio imponitur. An & post solutionem legati possit exigi? Quando vires perdat quæ jam interposita est? An testator eam remittere possit?*
3. *Quo modo fideicommissarii caveant legatariis? Quo modo cavendum, si uni ususfructus alteri nuda proprietas alicujus rei legata sit?* Remiss.

1. SI dubium, an Falcidiæ locus sit, dum emergere potest æs alienum, quod hactenus latuit, aut evinci res singulares in hereditate repertæ, quæ credebantur hereditariæ esse, aut conditio existere, sub quâ legata quibusdam relicta sunt, atque ita subductis hisce minus apud heredem futurum esset, quam legis Falcidiæ ratio exigit, ne legatarii interim percipientes legata pure data, medio tempore facultatibus lapsi, inanem heredi facerent eorum, quæ supra Falcidiam legata, repetitionem, placuit, eos heredi cavere, se restituturos, si quid amplius, quam per legem Falcidiam licuerit, ex eventu legatum appareat, & dolum malum abfuturum. *l. 1. pr. & §. 7. 9. 10. & passim ff. h. t. l. is, cui 31. ff. ad leg. Falcidiam.* Sed &, si non vanus timor sit, fore, ut hereditas evincatur, cavere legatarii tenentur de restituendo, evictâ hereditate. *l. nisi si 3. §. si legatarius 6. 7. 8. l. pen. ff. h. t.* Quin imo, illis etiam in casibus, quibus cessat Falcidiæ detractio, ad cavendum de restituendo legatarii obstricti sunt, si forte integri patrimonii vires, nullâ Falcidiæ detractione minutæ, solidorum non patiantur legatorum exsolutionem. *l. 1. §. in quibusdam 12. ff. h. t.* Idemque dicendum, si metus sit, fore, ut legitima, sive liberis sive parentibus sive patronis debita, personis hisce non satis salva sit, maxime posito hodierno jure, secundum quod liberis duplicis quartæ, Falcidiæ & legitimæ, detractio permissa est. *l. 1. §. pen. ff. h. t.* ubi vide Gothofredum *in notis.* Cavendum autem datis fidejussoribus; cum prætoria hæc cautio sit; adeo ut ne viri quidem illustres aut immobilium possessores hic juratoriâ cautione defungi possint. *l. 1. pr. l. nisi si 3. §. hac cautio 1. & §. item sciendum 5. ff. h. t.* junct. *l. 1. §. semper 1. ff. ut legat. seu fideic. serv. causâ cav.* Plane fiscum non satisdare, sed perinde conveniri, atque si cavisset, receptum fuit. *l. nisi si 3. §. item sciendum 5. ff. h. t.* Cautionem quoque iis, qui fidejussores idoneos invenire nequeunt, remitti placuit, quotiens apparuerit, ideo cautionem ab iis exigi, ut à legati vel fideicommissi petitione avertantur. *l. cum non 6. ff. h. t.* Similique modo à cavendi necessitate liberati fuerunt, quibus minuta legata, præsertim in alimenta, relicta sunt. *l. nisi si 3. §. quamvis 4. ff. h. t.* quique annua legata percipere ad distribuendum jussi, quatenus cavere non tenentur, *cessantium partes reddi*, nisi aperte aliud testator præceperit. *l. divus 7. ff. h. t.* de quo actum latius in *tit. de alimentis vel cib. legatis num. 5. in fine.*

2. Quibus autem satisdandi necessitas remissa non est, ab his non passim & promiscue cautiones hasce prætor interponi jubet, sed demum, si justa & probabilis causa dubitandi, arbitrio prætoris æstimanda, subsit. *l. hac autem 4. ff. h. t.* & si ab initio omissa sit cautionis exactio, nihil impedit, quo minus & postea, solutis jam legatis adhuc exigatur, ac velut condicatur. *l. nisi si 3. §. item sciendum 5. & ult. ff. h. t.* Perdit quoque vim & effectum suum, quæ jam interposita est, quoties sine dolo caventis res perierit, etiamsi legatarius non ipsam rem, *sed quanti ea res est*, cautione comprehenderit. *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. h. t.* Et quamvis cautionem legatorum nomine remittere testator possit, ut patet ex *l. ipsis 2. l. pen. C. ut in possess. legatorum.* verius tamen est, hujus remissionem non magis fieri per testatorem posse, quam cautionis fructuariæ remissio ei conceditur; cum utraque non tam in favorem testatoris, quam potius in utilitatem securitatemque heredis interveniat. arg. *l. 1. C. de usufructu. d. l. pen. C. ut in possess. legator.*

3. Quo vero modo, & ad quid, fideicommissarii hanc præstent cautionem legatariis, à quibus fideicommissa relicta sunt, expositum in *tit. ad legem Falcidiam num. 19.* & quâ ratione cavendum sit, si alteri ususfructus, alteri nuda proprietas alicujus rei legata fuerit, definitur in *l. ult. ff. h. t.*

LIBER TRIGESIMUS SEXTUS.

TITULUS I.

Ad Senatusconsultum Trebellianum.

SUMMARIA.

1. *In dubio magis directa, quam fideicommissaria substitutio præsumitur; utraque tamen conjungi potest. De origine & incremento fideicommissorum & Senatusconsultis circa ea conditis.* remiss.
2. *Quibus formulis inducantur fideicommissa universalia?* remiss.
3. *Quid sit fideicommissum* reale *seu* reciprocum, *quid* graduale? *Quibus formulis* reale *aut graduale videatur inductum?* remiss.
4. *Quid sint fideicommissa* simplicia *seu* absoluta? *Quid* conditionalia *seu* in casum contrafactionis inducta?
5. *Quid in Hollandiâ sit fideicommissum* simplex *&* duplex? *& quid inter hæc intersit?*
6. *Qui fideicommissa relinquere, qui gravari possint?* remiss. *Si pater liberos institutos fideicommisso gravaverit, & liberis primi gradus morientibus nepotes ex vulgari substitutione avo succedant, vel præteriti veniant ab intestato, an fideicommissum præstare teneantur?*
7. *Si testator caverit, ne durante secundo consanguineorum gradu bonorum fiat alienatio, & ad bona non alienanda venerint fratres & alterius fratris præmortui liberi, an soli fratres, an vero etiam fratrum filii ex jure repræsentationis gravati maneant?*
8. *An & codicillis, an etiam nutu fideicommissa relinquantur? Quot testes adhibendi sint? An & sine testibus, si testator heredem præsentem roget restituere, tum jure civili, tum moribus? An tunc puberi sed adhuc minori jusjurandum à fideicommissario deferri possit? An hæc jurisjurandi delatio etiam tunc locum habeat, cum legato vel mortis causâ donationi solennitas quædam deest? An epistola fideicommissaria sine testibus firmitatem habeat?*
9. *An & actu inter vivos fideicommissum induci possit, & quo modo hoc distet ab eo, quod ultimâ voluntate inducitur?*
10. *Fideicommissum quandoque tacite inductum creditur. Quid, si testator dixerit,* mando tibi, heres, ne testamentum facias, donec liberos susceperis? *Aut, cum plures instituisset, rogaverit,* ut bona ab uno institutorum devolvantur ad reliquos? *Aut scripserit,* se scire, se credere, futurum esse, ut hereditas Sempronio restituatur? *Aut,* rogo ne quid fratribus tuis relinquas, habes filios sororum, quibus relinquas? *An tacite, ubi persona minus dilecta melioris fieret conditionis, quam magis dilecta? Quid, si fideicommissum colligi possit per necessariam consequentiam verborum expressorum?*
11. *Quid juris, si Titium à me institutum rogem,* ut is Sempronium instituat? *Vel* ut hereditatem Mævii, cui jam successerat, alteri restituat? *Vel* ut suæ propriæ hereditatis certam partem restituat? *Quid, si dicat,* peto, cum morieris fili, licet alios quoque liberos susceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem mei nominis? *Vel* rogo, filia, ut bona tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit?
12. *An fideicommissa jure civili aut moribus debeant actis publicis insinuari, ut valeant?*
13. *Relinquuntur fideicommissa etiam ex die, ad diem, sub conditione. De conditione,* si gravatus sine liberis moriatur. *An liberi naturales vel spurii faciant hanc deficere conditionem, si vel masculus vel fæmina sub tali conditione gravetur, tum jure civili, tum moribus?*
14. *An liberi per nuptias legitimati faciant, deficere conditionem* si sine liberis? *Et quid, si conditio concepta sit de* liberis ex legitimo matrimonio natis? *An & liberi adoptivi? An & legitimati rescripto Principis, jure Romano & hodierno?*
15. *An conditio* si sine liberis *deficiat, uno tantum filio aut filiâ superstite? Quid, si supersint liberi ulterioris gradus? Quid, si moriente gravato adhuc sint in utero? Quid, si gravato heredes non fuerint? Quid, si nati, sed ante gravatum mortui? Et quid, si conditio concepta,* si liberos susceperit?
16. *Cui incumbat probatio, si dubitetur, an gravatus liberis relictis decesserit? Quid, si gravatus unà cum liberis uno casu, velut naufragio, perierit? An gravatus sub conditione si sine liberis, teneatur ad restitutionem dum vivit, si constet, per ætatem aut habitum corporis liberos non posse sperari?*
17. *Tacite subauditur conditio* si sine liberis, *si ascendens descendentem fideicommisso gravet. An &, si pater filium naturalem à se institutum oneret? An &, si descendentes gravantis, aut pia causa per fideicommissum substituta sit?*
18. *An hæc conditio tacite subaudiatur, si tempore facti testamenti gravatus jam liberos habuerit, testatore id non ignorante?*
19. *An tacite subaudiatur, si liberi parentes institutos, simpliciter fideicommisso gravaverint? Vel*

Vel frater fratrem? An subaudiatur in liberis, quando pater duos instituens filios, alterum cum expressâ conditione, si sine liberis, *alterum simpliciter gravat? An cum pater filium & extraneum instituens, utrumque simpliciter onerat?*

20. *Qui plura scripserint de conditione tacitâ,* si sine liberis?

21. *Quibus fideicommissa relinqui possint? An incapacibus? An capaci per intermediam personam gravati incapacis?*

22. *Qui substituit per fideicommissum fratris sui vel cognati vel extranei* liberos (kinderen) *an & nepotes censeatur complexus esse?*

23. *Si pater substituat filio duas filias, & ex tertiâ prædefunctâ nepotes, an & ex duabus prioribus nati nepotes ad fideicommissum admittendi, ubi matres eorum pendente fideicommissi conditione mortuæ sunt?*

24. *Si liberos aut fratres instituens, velit,* ut portio morientis sine liberis cedat reliquis coheredibus & eorum successoribus ab intestato, *an præmortuorum coheredum successores simul cum coheredibus superstitibus admittantur? Si ad fideicommissum vocaverit fratres ac eorum adhuc viventium liberos, an tunc fratres simul cum suis liberis ex se genitis concurrant? Quid si substituerit Titium & heredes ejus? An tunc heredum nomine etiam extranei contineantur?*

25. *Si per fideicommissum substituti sint* proximiores, *vel* sanguine proximiores, *an tunc sanguine proximi veniant, licet statutum ipsis non deferat legitimam successionem? Et, an veniant remotiores cum proximioribus jure repræsentationis? Quid, si substituti sint* proximiores ab intestato, *qui, & quo ordine,* & *secundum cujus loci legem, tunc veniant ad fideicommissum?*

26. *Substitutis per fideicommissum* proximioribus, *an admittendi, qui moriente fiduciario seu existente conditione sunt proximi; an potius, qui testatori morienti mortis tempore fuerunt proximi, eorumve heredes?*

27. *Familiæ fideicommissum relinqui potest. Qui tunc comprehendantur appellatione* familiæ? *An prohibitio* ne res alienentur extra familiam, *contineat fideicommissum familiæ? An sola prohibitio alienationis inducat fideicommissum, si personæ non designentur, quarum gratiâ fit? Quid, si prohibitio facta sit circa res tales, in quas cadebat specialis affectio testatoris prohibentis? Quid, si prohibitio concepta sit, ne in certas personas fiat alienatio, ex odio justo in eas? Quid, si prohibens alienationem jubeat, alienata coheredibus cæteris, vel fisco cedere? An tunc prohibitus alienare inter vivos, possit adhuc alienare ultimâ voluntate? Et ad quas alienationes pertineat generalis prohibitio alienationis? Quales partes alienare possint, vel non, cum plures simul alienare prohibiti sunt?*

28. *Ex quibus formulis fideicommissum* familiæ *relictum unâ restitutione evanescat; vel ex adverso graduale fiat, & sæpius restitutione per multas familiæ personas ambulet?*

29. *Non est fideicommissum, cum in gravati est arbitrio, an velit restituere, nec ne? An fiduciarius de fideicommisso familiæ relicto testari possit, & remotiorem ex familiâ præferre proximiori, vel actu inter vivos in eum alienare, per distinctiones traditur, & pluribus factorum speciebus facultas eligendi unum ex familiâ, à fideicommittente concessa, liberior vel minus libera, &c., an semel facta electio mutari possit, explicatur. An & quo usque fiduciarius unum eligens eum gravare possit fideicommisso? An facultas eligendi faciat, ut heres eligentis ex rebus restituendis Falcidiam deducere possit? Qui admittantur, si vel electio fiduciario permissa non sit, vel is facultate eligendi usus non sit, vel in extraneum alienaverit?*

30. *Qui tanquam proximiores succedere debeant in fideicommisso familiæ relicto? An talia fideicommissa imitentur successionem ab intestato, & an jus repræsentationis in iis locum habeat? Quando cesset repræsentatio, & an prohibita censeatur, si fideicommittens reliquerit familiæ,* salvâ gradus prærogativa?

31. *An in fideicommisso familiæ relicto admittendi ac præferendi sint, qui gravanti, an magis, qui gravato seu ultimo possessori sunt proximi? Et an hâc in parte intersit, utrum in casum mortis, an in casum alienationis extra familiam, fideicommissum relictum sit?*

32. *Non est necesse, ut illi, qui petunt fideicommissum, vivo fideicommittente nati aut concepti fuerint. Qui tempore existentis conditionis fideicommissi nec nati nec concepti sunt, non admittuntur ad fideicommissum: nisi aliud voluerit fideicommittens, uti aliud velle potest.*

33. *In dubio fideicommissa perpetua non durant ultra quartum gradum, nisi aliud testator voluerit. Unde voluntas hæc colligi possit? Quid circa hanc durationem obtineat Daventriæ, in Belgio Hispanico, Ultrajecti, in Hollandiâ & Frisiâ? Et quo modo gradus computentur?*

34. *Restitutio fideicommissi fit re, verbis, epistolâ, nuncio, per procuratorem? Quo tempore fieri debeat? Quando ante tempus à testatore præfinitum? An, si quis duobus institutis per fideicommissum sit substitutus in casum mortis, mors utriusque instituti expectanda sit? An, & ad quem effectum, fiduciarius ante eventum conditionis restituere possit?*

35. *An, & quo modo pupillus aut minor fideicommisso gravatus restituat tum aliis, tum ipsi tutori vel curatori fideicommissario, jure civili ac moribus?*

36. *Restituuntur res juxta repertorium. An fiduciario remitti possit à testatore confectio ejus? An fiduciarius restituens hereditatem, deducat, quod sibi à defuncto debitum? An res suas proprias in hereditate repertas restituere debeat? An jus patronatus civile aut ecclesiasticum? An quæ fiduciarius acquisivit indebita ex errore vel imprudentiâ judicis vel stultitiâ tertii? An jura sepulchrorum? An feuda, de quibus impetrata*

ta testandi venia? An fiduciario per defunctum inter vivos donata? An per fideicommissarium ex hereditate surrepta? An quæ conditionis implendæ causâ heres à coherede vel fideicommissario vel legatario accepit? An populares actiones?

37\. *An, & quando, & pro quâ parte prælegata per fiduciarium cum hereditate restituenda sint? An sub generali fideicommisso contineatur etiam dos prælegata? An & id, quod liberi ita gravati lucrifecerunt ex eo, quod soror eorum, acceptâ dote, renunciavit hereditati paternæ?*

38\. *An fiduciarius ex semisse institutus, & restituere rogatus, etiam restituere debeat partem alteram, quæ ei ex jure accrescendi ob defectum coheredis obvenit, sive sponte sive coactus adiverit? An & hereditas impuberis, quæ fiduciario instituto simulque pupillariter filio impuberi testatoris substituto quæsita est?*

39\. *An & restituenda, quæ defuncto naturaliter tantum debita, fiduciario soluta sunt? An legata inutilia penes heredem remanentia? An per fiduciarium ex hereditate diminuta, corrupta; & qualem ille culpam præstet in iis? Codicillis rogatus restituere, an & restituat, quæ testamento relicta sunt?*

40\. *Legatarii heredem cogere nequeunt ad adeundum; nec is, cui res certa regionis, veluti Italicæ, ex fideicommisso restituendæ sunt. Cogit tamen fideicommissarius universalis fiduciarium ad adeundum & restituendum sine lucro & damno. Si Titius à Mævio heres scriptus, & ante aditionem mortuus, heredem rogaverit, ut is Mævianam hereditatem Lucio restituat, an & quatenus Lucius fiduciarium cogere possit ad adeundum?*

41\. *An & cogi possit adire fiduciarius, postquam repudiaverat hereditatem? An cogens postea recusare possit hereditatem suscipere? Quid, si cogens moriatur, antequam sibi facta fuit restitutio? Quid si fiduciarius moriatur antequam cogeretur, vel post decretum coactionis contumaciter adire nolit? An fiduciarius pressus ad adeundum petere possit tempus deliberandi? Coacta aditio, æque ac spontanea, firmat omnia testamento disposita.*

42\. *An fiduciarius ad adeundum cogi possit, si fideicommissum valere neget, & de eo disputetur? An, si urgeat secundus aut ulterior fideicommissarius, intermedio haud urgente? An ex asse institutus, & assem restituere rogatus, si tantum partis capax sit? An si ex asse institutus, tantum partem uni, vel pluribus totum vel uni pure alteri sub conditione partem restituere rogatus sit, ab uno ad adeundum cogi possit, etiam pendente conditione? Et an tunc ex partibus reliquorum non cogentium fiduciario quarta salva sit? An coactio locum habeat, si fiduciario alius vulgariter substitutus sit, cum substitutus eodem vel alio fideicommisso gravatus esset?*

43\. *An cogi possit acceptare & restituere, cui pars hereditatis legati titulo relicta est cum onere restitutionis? An qui tantum ex parte institutus, partis illius restitutione gravatus est? An uterque cogi, si duo instituti aut substituti & partium suarum fideicommisso onerati sint?*

44\. *An pure institutus, & sub conditione vel ex certo die restituere rogatus, pendente die vel conditione cogi possit ad adeundum?*

45\. *An institutus sub conditione, & restituere rogatus, pendente institutionis conditione cogi possit adire, aut implere conditionem potestativam in dando vel faciendo consistentem, & sic adire? Et quid juris, si ipse implere nolit, & conditio per fideicommissarium cogentem impleri non possit?*

46\. *Moribus hodiernis an opus sit solenni coactione ad adeundum? An non tamen vigeant adhuc hodie effectus coactionis? An, & quando fideicommissarius pro fideicommisso persequendo habeat remedium possessorium?*

47\. *Sponte adiens deducit Trebellianicam. Quibus repetat remediis, quod supra dodrantem errore facti restituit? An facti errorem probare debeat? An possit sine detractione totam hereditatem restituere, si ita fraudentur creditores restituentis, vel quarta non deducta cedat lucro conjugis, positâ donationis inter conjuges prohibitione?*

48\. *An, & quando hæc quarta non ex omnibus rebus, sed in unâ re deduci possit? Quæ in quartam Trebellianicam imputanda sint? An & ea, quæ conditionis implendæ causâ capit à coherede, aut fideicommissario, aut legatario? Cur plura imputentur in Trebellianicam quam Falcidiam? Qui plura scripserint de hâc imputatione?*

49\. *An & quales fructus in quartam Trebellianicam imputentur? An & quales fructus quartam excedentes restituendi sint? Quibus formulis testator intelligatur etiam fructuum restitutionem fiduciario injunxisse, vel contra? An fructus ex judicio testatoris percepti & quartam excedentes, cedant in supplementum eorum, quæ ex hereditate sine culpâ fiduciarii perierunt?*

50\. *Cui incumbat probatio perceptionis fructuum, si in quartam imputandi, vel fideicommissario restituendi sint? Quid circa restitutionem obtineat in fructibus, pensionibus, usuris, anni postremi, quo restitutio facienda? Quid circa onera pensionum & usurarum nomine hereditatis debitarum?*

51\. *Filiis fideicommisso gravatis fructus in quartam non imputantur, licet moribus duas quartas deducant. Quid, si id pater jusserit? Quid, si filius extraneo restituere debeat? Nepotibus imputantur, sive soli, sive cum patruis avo succedant: uti & parentibus. Non tamen nepotibus aut parentibus aut extraneis imputantur fructus, qui ex ipsâ quartâ legitimâ aut Trebellianicâ percepti sunt.*

52\. *An filius fideicommisso gravatus duas quartas deducat, legitimam & Trebellianicam, jure civili, & moribus? Quo modo duplicis quar-*

quartæ computatio instituatur? An & nepotibus hæc duplex quarta debeatur? An & parentibus aut fratribus?

53. *Nepotes fideicommisso gravati, si non debuerint avo ab intestato heredes esse, non deducunt duplicem quartam. Duplicis quartæ deductionem liberi ad heredes quoscunque transmittunt, nec censentur renunciasse, si jubeant testamento, ratam haberi voluntatem gravantis.*

54. *Rogatus restituere, quicquid post suam mortem ex rogantis hereditate supererit, usque ad dodrantem potest consumere, de solâ quartâ cavet, nisi cautio remissa sit. Quid, si plus quam quarta aut plus quam dodrans supersit? An de eo testari possit? Quid, si dodrantem donationibus sine causâ factis absumserit? Cui incumbat onus probandi animum fraudandi fideicommissum?*

55. *Quibus ex causis talis fiduciarius ultimam quartam alienare possit? An & ut dotem constituat, jure civili & hodierno?*

56. *Si conjuges se invicem instituant, cum alienandi potestate, sed eâ lege, ut quæ apud ultimum superstitem tempore mortis residua erunt, in duas partes inter utriusque cognatos dividantur, an tunc quarta ultima absumi possit, cautio aut repertorium remissum exigi? Et quid, si ultimus superstes admodum auxerit patrimonium?*

57. *Cessat Trebellianicæ detractio variis ex causis; ubi de prohibitione testatoris, tum in liberis, tum in extraneis gravatis; de fideicommisso piæ causæ relicto. De fiduciario adire compulso: de rogato restituere per testamentum militare: de fideicommissario iterum restituente, etiam cum ipse fiduciarium compulisset adire: & de fideicommisso per actum inter vivos inducto.*

58. *An cesset, si restitutio imposita præceptis certis rebus, quæ minus quam quartam continent? An cesset ex eo, quod testator prohibuit, hereditatem alienari extra familiam? An ob id, quod fiduciarius omisit confectionem repertorii?*

59. *An ob non confectum inventarium filius, duplicis quartæ detractionem habens, amittat legitimam, cum hereditatem restituere rogatus est?*

60. *Restitutâ hereditate, pro quâ parte fiduciarius & fideicommissarius ferant onus æris alieni, & legatorum? Et an fiduciarius legatorum onus etiam subeat ratione quartæ, quam ex Trebelliano retinet? An ferat æris alieni aut legatorum partem, si præceptis certis rebus hereditatem restituere rogatus sit? Quid, si tunc fideicommissarius repudiet fideicommissum? Si admittat, sed solvendo non sit, an tunc fiduciarius creditoribus ac legatariis teneatur, & quo usque?*

61. *Quales impensas deducat fiduciarius, cum restituit; ubi de erogatis in confectionem inventarii, de centesimâ aut ducentesimâ patrimonii, vicesimâ hereditatis. Quales recuperet meliorationes, & quo modo illæ æstimandæ? An etiam actionem habeat pro impensis recuperandis? An pati teneatur compensationem fructuum cum meliorationibus & impensis?*

62. *Bona fideicommisso obnoxia alienari nequeunt, nisi ad æs alienum defuncti & legata solvenda, aut nisi consentiant omnes, quorum interest ratione fideicommissi. An ad dotem constituendam? An, ut quis se aut suos liberet à pœnâ delicti? Quid operetur alienatio, si pendente fideicommissi conditione facta sit?*

63. *Pendente fideicommissi conditione an debitores hereditarii rectè solvant fiduciario? An fiduciarius alienare possit res, quæ servari nequeunt? An res fideicommissarias permutare cum aliis utilioribus? An rebus fideicommissariis servitutes acquirere, aut eas ab onere census, tributi, canonis liberare, ex feudalibus allodiales facere? An ædes vetustas fideicommissarias ex decreto vendere? An res pignori obligare pro mutuo ad centesimarum solutionem accepto? An res alienare, si testator nominatim hanc concesserit potestatem? An rata maneat alienatio, si fiduciarius venditor & emtor ignoraverint onus fideicommissi, idque facto testatoris? An transactio, compromissum, sententia inter fiduciarium & tertium noceat fideicommissario?*

64. *Si fiduciarius res quasdam extra casus superiores alienaverit, alienata imputantur in portionem illam, quam is deducere ex lege vel more potest. Si ultra alienatum sit, sola revocantur posterius alienata, ac vindicari possunt. An usucapio non impediat revocationem? An & revocentur fructus medii temporis? An fideicommissarius revocare alienata possit, si fiduciario heres sit? An pars illa, quam unus revocare nequit, quia alienanti heres est, per ceteros ejusdem juris fideicommissarios avocetur?*

65. *Evanescit fideicommissum repudiatione, item remissione per omnes illos factâ, qui aliquam, licet remotiorem, habent fideicommissi spem; vel si remittentibus heredes sint. An remissio noceat etiam necdum natis aut conceptis tempore remissionis, si postea remittentibus successerint? An censeantur fideicommissum remisisse, qui bona fideicommissaria inter se diviserunt, addito, se contra divisionem non venturos?*

66. *Evanescit quoque deficiente conditione; deficientibus illis, ad quos testator voluit fideicommissum pertinere; pœnitentiâ gravantis. Cui incumbat probatio mutatæ voluntatis? An pœnitentia probetur ex eo, quod pater filium naturalem, quem instituerat cum onere fideicommissi, curet rescripto legitimari, cum insertâ libere testandi facultate? An per concessam in aliâ testamenti parte licentiam alienandi? Quid juris sit, si institutum impuberem fideicommisso gravet, eique insuper interdicat, ne in minorennitate alienet, sed demum ubi major erit?*

67. *Evanescit, si fideicommissarius moriatur pendente fideicommissi conditione? Quando ex voluntate testatoris vel ex conjecturâ pietatis fideicommissarius moriens ante eventum conditionis transmittat spem ad heredes? Si testator Titium instituens ei, si sine liberis moriatur,*

Ma-

Mævium substituat, & Titius vivo testatore moriatur, liberi ejus substituto potiores sunt. An in fideicommissis pacto introductis spes ad heredes fideicommissarii pendente conditione mortui transeat?

68. *An fideicommissarius transmittat jus ad heredes, si post existentiam conditionis, sed ante agnitum fideicommissum mortuus sit? Vel ante aditam à fiduciario hereditatem? An fideicommissum necdum agnitum alteri cedi possit per fideicommissarium?*

69. *An evanescat, si fiduciarius ante fideicommittentem mortuus sit? An & tunc cum testator conjunxit substitutionem directam cum fideicommissariâ? An &, si clausulam codicillarem adjecerit? An & particulare fideicommissum corruat, si legatarius eo gravatus moriatur ante testatorem, aut legatum repudiet?*

70. *Publicâ auctoritate ex justis causis laxari potest vinculum fideicommissi. An alius præter Principem possit hoc facere?*

71. *An in fideicommissis locus sit juri accrescendi?*

72. *Qualem fideicommissa recipiant interpretationem?*

1. Hereditas vel directo defertur, vel per fideicommissum: unde & substitutionem aliam directam, aliam fideicommissariam esse, ac in dubio directam potius quam fideicommissariam præsumi, dictum fuit *in tit. de vulg. & pupill. subst. num. 3. in pr.* quamvis verum sit, etiam testatores aliquando ita concipere suam dispositionem, ut & directam & fideicommissariam substitutionem complectatur, secundum tradita *in eod. tit. de vulg. & pup. subst. num. 15.* Quam debilia autem olim fideicommissa fuerint, nullâ præstandi necessitate, sed solo pudoris vinculo obligantia; & ob id etiam incapacibus relinqui potuerint; quo modo temporibus Augusti majorem inceperint habere obligandi vim; quid deinde Trebelliano, quid Pegasiano Senatusconsulto inductum fuerit; quæ inter utrumque differentiæ intercesserint; quâ tandem ratione, quicquid in Pegasiano utile erat, in Trebellianum fuerit translatum, docet Imperator in §. 1. *& seqq. Instit. de fideic. hered. & Senat. Trebell.* ibique Interpretes; quæ & ex jure antiquo intellexisse expedit, quo possint commodius ea capi & explicari, quæ Prudentum responsis, differentias illas inter utrumque Senatusconsultum pro fundamento habentibus, comprehensa sunt.

2. Fideicommissa vel particularia sunt, (legatis exæquata, & ita simul in materiâ legatorum discussa) vel universalia, quæ & hereditates fideicommissariæ appellantur juxta inscriptionem tituli instit. *de fideicommissariis hereditatibus.* Quibus vero formulis hæc universalia fideicommissa intelligantur inducta esse, exponit Peregrinus *de fideicommissis art. 5.*

3. Sunt & secundum DD. fideicommissa vel *realia* seu *reciproca* vel *gradualia.* Realia dicuntur, ad quæ & descendentes in lineâ rectâ, & aliquo ex iis deficiente, collaterales quoque admittuntur, si modo sint descendentes eorum, qui primitus instituti & substituti sunt. Gradualia vero, ad quæ soli descendentes ordine successivo vocantur, & uno ex iis deficiente, res non redeunt ad collaterales, nec collaterales sibi invicem jure fideicommissi substituti sunt. Et si quidem Titio liberi ejus per fideicommissum substituti sint in infinitum, nullum inde reciprocum, sed tantum graduale induci fideicommissum, si non aliud à testatore ulterius sit dispositum, tradit Ant. Fab. *Cod. libr. 6. tit. 22. defin. 22. 23.* Ac generaliter, quando fideicommissum reale seu reciprocum intelligi debeat à testatore inductum, quando ex adverso tantum graduale, per plures formularum atque dispositionum species plenissime exsequitur Peregrinus *de fideicommissis art. 13. num. 72. & multis seqq. usque ad finem.*

4. Dividuntur amplius fideicommissa ab Interpretibus, quod alia sint simplicia & absoluta, alia conditionalia, seu in casum contrafactionis inducta. Simplex seu absolutum fideicommissum dicunt, quod nullo modo pendet ab arbitrio ac potestate gravati, sic ut gravatus non possit sibi arrogare aliquam dispositionem aut alienationem circa res tali fideicommisso obnoxias, dum illæ ex præcepto testatoris vel certæ alicui ac specifice designatæ personæ post mortem gravati restituendæ sunt, vel, cum familiæ fideicommissum relictum esset, ad solos proximos exclusis remotioribus ordine successivo pervenire debent, sic ut gravatus non possit in iis gratificari uni ex familiâ, relinquendo eas remotiori, prætierito proximiore, aut uni ex pluribus ejusdem gradus, reliquis præteritis. Fideicommissum conditionale seu in casum contrafactionis appellant, circa quod etiam gravato aliquod arbitrium superest, dum ille potest pro suâ affectione atque charitate remotiorem proximiori ex familiâ præferre, vel unum ex pluribus ejusdem gradus, ac satisfacere videtur voluntati fideicommittentis, si uni ex familiâ relinquat; sic ut reliqui, utcunque proximiores, ex jure fideicommissi res tales avocare nequeunt ab eo, in quem à gravato translatæ sunt, (quasi hactenus nihil contra voluntatem fideicommittentis factum sit) ac tum demum proximiores ex familiâ avocandi potestatem habeant, cum gravatus aut nihil in favorem remotiorum ex familiâ disposuit, aut neglecto testatoris fideicommittentis judicio res fideicommisso obnoxias actu inter vivos aut ultimâ voluntate in extraneos transtulit, quos fideicommittens suâ non fuerat complexus dispositione. Unde apparet, hoc sensu potentius esse & majoris efficaciæ esse fideicommissum simplex seu absolutum, quam est illud, quod dicitur in casum contrafactionis. Peregrinus *de fideicommissis art. 14. num. 6. 7. 8. 9. 10.* Sande *de prohibit. alienat. part. 3. cap. 5. num. 1. & seqq.* de quo & nos infra latius, ubi

ubi de fideicommisso familiæ relicto tractamus.

5. Alio sensu apud Hollandos, aut magis jure singulari apud Amstelodamenses, fideicommissum aliud est simplex, aliud duplex, (vulgo, *enkel verband* en *dubbel verband*) Simplex fideicommissum tunc appellatur, cum is, cujus fidei commissum est, non obstante eo, potest de rebus tali fideicommisso simplici obnoxiis tum ultimâ disponere voluntate, tum actu inter vivos factâ alienatione; adeo ut utroque modo illi, quibus spes emolumenti ex tali fideicommisso per fideicommittentem destinata erat, spe illâ excidant; nec aliter ad res illas jure talis fideicommissi venire possint, quam si gravatus neque actu inter vivos eas alienaverit, neque supremo elogio de iis in gratiam tertii testatus sit. Duplex ex adverso est, cum ita ex judicio testatoris res fideicommissi vinculo afficiuntur, ut gravatus non possit in præjudicium eorum, quos fideicommittens gravato per fideicommissum substituit, ullam facere rerum illarum alienationem, aut testamentariam dispositionem. Cui consequens est, hoc modo longe debilius simplex quam duplex fideicommissum esse. Qualia autem testatorum verba Amstelodami jure singulari simplex tantum inducant fideicommissum, qualia duplex, non usque adeo apertum est. Ex multis Jurisconsultorum Amstelodamensium responsis me didicisse credidi, tunc simplex fideicommissum judicari, cum verba testatoris *in rem* concepta sunt, veluti si cautum sit, bona debere reverti, redire, devolvi, ad latus illud, unde primitus profecta sunt, vel etiam ad certas personas testamento designatas. Contra vero duplex fideicommissum censeri quando verba testatoris sunt concepta *in personam*, puta, si dispositum, ut heres institutus post suam mortem bona à testatore profecta restituat proximioribus testatoris cognatis, vel etiam certis personis nominatim enarratis. Licet alioquin passim aliis in locis, & in ipsâ quoque Hollandiâ (si Amstelodamum excipias) nihil intersit, utrum verba fideicommittentis in rem, an in personam concepta sint: dum utroque modo gravatus ex formulis superioribus, intelligitur prohibitus alienare vel obligare res, aut ultimâ voluntate de iis disponere, in præjudicium illorum, ad quos ex judicio fideicommittentis devolvi debent. Ut tamen tunc legitimæ atque Trebellianicæ detractioni locus sit, secundum generalem fideicommissorum universalium naturam, & ea, quæ dicta in *tit. de inoff. testam. num.* 14. *& seqq.* Cum ex adverso in simplici fideicommisso nulla legitimæ aut Trebellianicæ detractio fiat, quoties is, qui ita gravatus est, neque alienavit, neque ultimâ voluntate aliter disposuit, sive noluerit, sive per ætatem aut furorem aliudve simile impedimentum non potuerit testari: eodem modo, quo in pactis antenuptialibus id evenire solet, quibus succedendi modus post conjugum mortem præscribitur, nec amplius prohibitio alienationis addita est, ut traditum in *tit. de pactis dot. num.* 66. Confer Neostadium *Curiæ supr. decis.* 78. Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 23. *& seqq.* & *libr.* 2. *cap.* 29. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. ibique Groenewegen *in notis*. Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 40. Rodenburch *de jure conjug. tractatu prælimin. de statut. diversit. tit.* 3. *part. prior. cap.* 2. *num.* 1. *& seqq. pag. mihi* 131. 132. 133. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 107. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 4. 21. 105. 188. *quæst.* 2. & *part.* 4. *consil.* 18. & *part.* 5. *consil.* 69. Nec est, quod quis existimet, simplex hujusmodi fideicommissum, quo neque testamentaria dispositio neque inter vivos alienatio impeditur, sed tantum ordo successionis intestatæ designatur, pactis quidem dotalibus induci posse; at non ita testamento. Quamvis enim verum sit, secundum jam tradita, verba illa, *dat de Goederen niet en sullen mogen vervremt worden buyten 't bloet*, aliave his similia testamento inserta, per totam Hollandiam, exceptâ urbe Amstelodamensi, fideicommissum plenum seu duplex inducere, sic ut de iis neque ultimâ voluntate neque actu inter vivos in præjudicium eorum, qui ejusdem sunt sanguinis, disponi possit, auctore Hugone Grotio *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 23. *& seqq.* tamen & testamentis per universam Hollandiam simplex induci posse fideicommissum, quoties talia inferuntur verba, qualia pactis dotalibus inserta simplex facerent fideicommissum, nec testandi aut alienandi adimerent facultatem, apertissime traditum ab eodem Grotio *manud. libr.* 2. *cap.* 29. *num.* 6. dum scribit, *parentes non modo pactis dotalibus facere posse electionem juris succedendi in casum, quo liberi sine ulteriore prole mortui fuerint, sed etiam in testamento, ratione bonorum, quæ suis liberis relinquunt; & talem electionem ejusdem esse potestatis, qualis est illa, quæ pactis dotalibus facta est; nisi in ultimâ voluntate fuisset amplius addita alienationis prohibitio; tunc enim per totam Hollandiam, exceptâ urbe Amstelodamensi, sic bona fore devincta, ut liberi illa neque actu inter vivos neque ultimâ voluntate alienare possent, salvâ tamen tunc liberis legitimâ atque Trebellianicæ detractione.* Hactenus Grotius. Eoque fundamento à Clariss. Collegâ Gerardo Noodt, Consultissimo causarum patrono Diderico van Berendrecht, & me, arbitris electis, definitum fuit, verbis testamenti, *dat, soo wanneer een van myne voor-Kinderen mochten komen te overlyden, der selver Erfenisse alleenlyk sal devolveren op die hare eyge of heele Broeders en Susters, sonder dat het selve eenigsins sal overgaan tot de Kinderen van het na-bedde. So mede, dat in gevalle eenige van de na-Kinderen mochte komen afsyvig te worden, zo wil en begeere ik mede, dat die hare nalatenschappen mede sullen verdeelt worden by die hare heele Broeders of Susters, sonder mede over te slaan aan de Kinderen van het eerste bedde*; non videri inductum ple-

num fideicommissum, sed tantum jus successionis intestatæ præfinitum seu designatum intelligi, in casum, quo per liberos aliter non fuerit dispositum, ubi per ætatem disponendi licentiam adepti fuerint. Quod ipsum etiam firmari videtur per ea, quæ habet Neostadius *Curiæ supr. decis.* 122. præcipue versu, *ende in allen gevalle.*

6. Fideicommissa relinquere possunt omnes illi, qui & testamenta facere; quod colligi potest ex iis, quæ tradita in *tit. qui testam. fac. poss. num.* 31. & *seqq.* gravari quoque fideicommissis nequeunt, nisi qui & legatis, adeoque, qui à testatore honorati sunt, dum vel eos instituit, vel legitimam hereditatem iis, cum posset, non ademit, de quibus aliisque similibus vide *tit. de legatis & fideicommissis num.* 11. *& seqq.* usque adeo, ut & fidei fisci, ad quem bona vacantia perventura sunt, committi possit. *l. filiusfamilias* 114. §. *qui intestato* 2. *ff. de legatis* 1. Quod si pater liberos suos fideicommisso gravaverit, & liberi primi gradus vivo patre moriantur, atque ita nepotes ex substitutione vulgari subintrent in locum eorum, ac avo heredes fiant, etiam hi fideicommisso gravati intelliguntur; præcipue quidem, quando talia occurrunt verba in testamento, quæ quandam prohibitionem alienationis extra familiam continent, secundum ea, quæ occurrunt apud Jacob. Coren *consil.* 14. & Respons. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 124. sed tamen etiam, cum circumstantiæ tales prohibitæ alienationis extra familiam non apparent, eo quod in dubio substituti iisdem intelliguntur gravati legatis ac fideicommissis, quibus instituti. Ut dictum *tit. de legatis num.* 11. quamvis alioquin *liberorum* & filiorum appellationes in jure differant, ut *liberorum* quidem, at non *filiorum* denominatione nepotes contineantur, præsertim illis in casibus, in quibus non de commodo nepotum, sed de incommodo & gravamine iis imposito quæstio est, ut constat ex §. *ult. Instit. qui testam. tut. dari poss.* Confer Jacobum Coren *d. consil.* 14. Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 8. *tit.* 2. *num.* 20. Sande *de probibit. alienat. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 5. & vulgo Interpretes *ad d.* §. *ult. Instit.* uti & *ad l. filii appellatione* 84. & *l. justâ interpretatione* 201. *ff. de verb. signif.* Diversum esset, si soli liberi primi gradus instituti, ac fideicommisso gravati essent, & his vivo patre morientibus, nepotes præteriti ab intestato ad avitam venirent hereditatem: tunc enim jure civili quod in Pandectis est, nepotes fideicommisso eodem non intelliguntur onerati esse. *l.* 1. §. *pen. & ult. l.* 2. *ff. de legatis* 3. licet jure novellarum & moribus hodiernis, quibus legata, etiam evacuato testamento per defectum heredis instituti, præstanda sunt per succedentes ab intestato, propter insertam clausulam codicillarem, aliud dicendum videatur, per ea quæ scripsi *tit. de injusto rupt. irrit. testam. num. ult.*

7. Quod si testator caverit, ne durante secundo consanguineorum gradu bonorum fiat alienatio, & ad bona non alienanda venerint fratres ac alterius fratris prædefuncti filius jure repræsentationis, dubium, an soli fratres in secundo gradu positi, fideicommisso gravati maneant, an vero etiam alterius fratris filius in gradu tertio constitutus? Hunc quoque fratris filium primâ specie gravatum quis censuerit, quia, uti in successione per repræsentationem non in tertio sed secundo gradu positus intelligitur, seu gradum secundum occupat, succedens cum aliis in secundo gradu constitutis, ita & in onere fideicommissi ratione rerum jure repræsentationis acquisitarum; præsertim, cum æquum sit, incommoda cujusque rei eum sequi, quem commoda sequuntur. *l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. juris.* Sed contra à Curiâ Ultrajectinâ ac supremo revisionis judicio judicatum fuit, quia, ut eleganter ac nervosè D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 6. *num.* 5. ad favorem, non ad gravamen repræsentatio inservit. Ex fideicommisso quidem filius hereditatem consequitur, sed in eo gradu, ubi alienationis prohibitio accepit finem; in secundo gradu lex filium ponit, non testator, ab elogio autem, non à lege emanat alienationis prohibitio; stricti juris & odiosa quoad gravatum censetur fideicommissi conditio, neque temere ejus capienda præsumtio est.

8. Relinquuntur fideicommissa vel testamento, vel codicillis, vel etiam nutu ad alterius interrogationem, adhibitis ad minimum quinque testibus, si modo ille, qui nutu relinquit, loqui possit, licet tunc morbus superveniens impedimento ei fuerit, quo minus loquatur. *l. nutu* 21. *ff. de legatis* 3. *l. & in epistolâ* 22. *C. de fideicommissis.* junct. *l. ult. in fine C. de codicillis. l. servo, invito* 65. §. *si pupillo* 3. *in med. ff. h. t.* imo & sine testibus, si testator vivâ voce heredem præsentem rogaverit, ut vel rem singularem, vel hereditatem aut partem ejus, alteri restituat, in quantum tunc fideicommissarius, præstito prius jurejurando calumniæ, jusjurandum fiduciario deferre potest, ut juret, nihil tale suæ fidei commissum esse, aut id recusans, ad fideicommissi solutionem adigatur. §. *ult. Instit. de fideicommiss. hered. l. ult. C. de fideicommissis.* Quod & moribus hodiernis haud videtur reprobandum, si juris hujus ratio penitius examinetur. Quorsum enim adventitias probationes requiramus, ubi is, cujus religio & fides eligitur, ipse sibi judex & testis constituitur? Aut cur propriâ & indubitatâ fide relictâ, ad extraneam fidem decurratur? Tunc sane, cum per testium solennitatem res ostenditur, numerum testium jurisque subtilitatem requiri æquum est, ne quid falsitatis per minorem testium numerum incurratur: at cum ex rogatione defuncti coram factâ heres omnino de voluntate ejus certus est, perperam justæ testatoris dispositioni, sibi apertissime cognitæ, obedire detrectat, ad alienæ fidei & subtilitatis defectum confugiendo. *d.* §. *ult. d. l. ult.* Hugo Gro-

Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 4. & in Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 198. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 8. *defin.* 40. 41. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 18. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 64. *in fine.* Neque interest, utrum heres ita vivâ voce rogatus jam majorennis sit, an vero minorennis, pubes tamen: cum enim puberes minores admittantur ad jurandum in aliis causis civilibus. arg. *l.* 1. *& auth. sacramenta puberum C. si advers. vendit.* nihil vetat, quo minus illud ipsis quoque fideicommissi intuitu deferatur. Sande *d. loco.* Interim hoc jus, cum singulare sit, ad consequentias haud trahendum, adeoque non ad legata aut mortis causâ donationes minus solenniter relictas, ut de iis heredi jusjurandum deferri possit. Cum enim eo casu moriens heredis fidem haud elegerit, sed per testium solennitatem voluntatis suæ declarationem facere voluerit, lex, ne quid falsitatis incurrat, majorem numerum testium postulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. *d. l. ult. in med. C. de fideicommissis.* Sande *d. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 18. Sed &, si literis, seu epistolâ fideicommissariâ ad heredem emissâ, eundem fideicommisso gravandum censuerit, sola testatoris scriptura non sufficit, sed testibus munienda est: licet enim in multis juris nostri locis simpliciter epistola proponatur, nec testium mentio fiat, veluti in *l. epistolam ad* 75. *ff. h. t. l. miles ad sororem* 75. *l. cum pater* 77. *§. donationis* 26. *ff. de legatis* 2. *l. cum quis decedens* 37. *§. pater* 3. *ff. de legatis* 3. ex aliis tamen legibus testium adhibendorum necessitas satis evincitur; dum in *l. & in epistolâ* 22. *C. de fideicommissis* definitur, & in epistolâ, vel libello, vel sine scripturâ, imo etiam nutu fideicommissa relinqui posse, *adhibitis testibus*; eoque referendum videtur, quod in *l. cum heredes* 7. *C. qui testam. fac. poss.* mentio fit *epistola jure scripta*: quodque alibi requiritur, ut *constet fides epistola. l. ult. pr. ff. de legatis* 2. Atque hinc in epistolâ fideicommissariâ æque, ac in codicillis, quinque testium subscriptionem requirit Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 1. *tit.* 11. *num.* 2.

9. Nec tantum ultimâ voluntate, sed & actu inter vivos, fideicommissa induci posse, nulla dubitatio est; dum donationi rerum adjicitur stipulatio de rebus donatis alteri personæ restituendis. *l. cum quis decedens* 37. *§. pater* 3. *ff. de legatis* 3. arg. *l. si rerum* 2. *C. de donat. qua sub modo. l. Publia Mævia* 26. *ff. depositi. l. si pecunia* 77. *ff. de legatis* 1. adeo ut ei, cui restitutio facienda est, etiam utilis actio personalis ex æquitate ad persequendum tale fideicommissum accommodata sit. *l. quotiens* 3. *C. de donat. qua sub modo.* non item in rem actio, in quo fideicommissa actu inter vivos constituta differunt ex jure Romano à fideicommissis ultimâ voluntate inductis. Vinnius *tract. de pactis cap.* 15. *num.* 11. *&* 12. Et hoc ipsum moribus quoque hodiernis probatum esse, quod nempe actu inter vivos, fideicommissa induci possint, præcipue pactis dotalibus, sic ut & res eo modo afficiantur, ubi actis fideicommissa insinuata fuerint, constat ex *novellâ decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 22. & *placito Ordinum Holl.* 30. *Julii* 1624. *art.* 1. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 375. Confer Respons. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 75. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 111. *num.* 4. 5. & *consil.* 338. (*revera* 238.) *num.* 26. *& seqq.* les Arrets de Loüet *lit. S. art.* 9. *des substitutions.* Peregrinum *de fideicommissis art.* 51. Kinschot *respons.* 75. Groenewegen *ad l.* 3. *C. de condict. ob causam datorum.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 18. Zoesium *ad tit. Pand. de donation. num.* 62. 63. Neostadium *Curia Holl. decis.* 22. Ant. Matthæum *de successíon. disp. ult. de divortio legum & usus num.* 51. Vide de hoc fideicommisso donationibus inter vivos apposito plura alia in *tit. de donationibus in fine.*

10. Quid, quod & tacite nonnunquam moriens creditur fideicommissum reliquisse, puta, si ita testamento caveat, *mando tibi heres, ne testamentum facias, donec liberos susceperis, l. qui filium* 74. *ff. h. t.* quippe quo casu prohibuisse videtur, ne institutus de bonis fideicommittentis testamento disponat. Secus, si aliâ scripturâ, & tantum per modum consilii id caverit. *l. cum pater* 77. *§. mando filia* 24. *ff. de legatis* 2. Perezius *ad tit. Cod. de fideicommissis num. verba qua* 2. nisi malis, in *d. l.* 77. *§.* 24. non esse fideicommissum, quia pater non de suâ tantum videbatur rogare hereditate, ne de eâ filia testaretur, sed magis omnem voluisse ei dissuadere, & ita impedire testamenti factionem, sub illo obtentu, quod pro salute suæ filiæ esset sollicitus, quasi illa, non condito testamento posset sine periculo vivere; cum, eo condito, vitæ insidiæ ab institutis metuendæ sint. arg. *§. sin autem* 3. *Instit. de pupill. substit.* Sic quoque si testator caverit, pluribus heredibus institutis, ut bona ab uno institutorum devolvantur ad reliquos, reciproco fideicommisso gravati videntur; cum non nisi mediante restitutione ab uno ad reliquos transferri possint, nec concipi queat restitutionis obligatio, nisi prius is, qui restituturus est, acquisierit quæ restituenda sunt. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 1. Sed &, si uxore institutâ ita caverit; *rogo te uxor, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas, habes filios sororum tuarum, quibus relinquas,* Scævola censuit, defendi posse, sororis filiis fideicommissum ex hâc scripturâ deberi, *l. pen. §. pen. ff. de legatis* 2. Adhæc, si testator scripserit testamento, *se credere, se existimare, se scire, futurum esse, ut hereditas vel res Sempronio restituatur,* tacitum fideicommissum est, quoties verba ad heredem directa sunt. *l. etiam hoc modo* 115. *l. & eo modo* 118. *ff. de legatis* 1. *l. unum ex familiâ* 67. *§. ult. ff. de legatis* 2. *l. Pamphilo liberto* 39. *ff. de legatis* 3. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 2. Idemque est, si caverit,

rogo te, fili, ut prædia, quæ ad te pervenerint, pro tuâ diligentiâ diligas, & curam eorum agas, ut possint ad filios tuos pervenire. l. Fideicommissa 11. §. hæc verba 9. ff. de legatis 3. Non item, si sermones tales ad alium dirigerentur, vel ad eum, cui restitutum iri credebat testator. *l. Juliano respondit* 68. §. *ex his* 1. *ff. de legatis* 3. *l. generali capite* 32. *ff. de usu & usufr. legato.* uti nec, si inducta fideicommissi conjectura efficeret, meliorem esse conditionem illius personæ, quæ minus dilecta fuit. arg. *l. Publius Mævius* 36. §. *Titia* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Denique generaliter dici potest, toties fideicommissa tacite inducta videri ex probabili voluntate testatoris, quoties veniunt in necessariam consequentiam verborum expressorum. arg. *l. Titia cum* 34. §. *ult. l. Titia Sejo* 87. §. *Seja* 2. *ff. de legatis* 2. Confer Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 8. *tit.* 1. *num.* 25. Peregrinum *de fideicommissis art.* 1. *num.* 47. & *art.* 11. *num.* 25. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 388. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *num.* 8. 9.

11. Sed, nec prætermittendum, etiam aliquando id, quod à testatore rogatum est, cum jure rogari non posset, hanc à lege recipere interpretationem, ut fideicommissum inducat. Si enim heredem à me institutum rogem, ut is Titium heredem instituat, rogatio illa in se spectata non potest non inutilis esse, tanquam libertati testandi contraria, & non de suâ sed alienâ familiâ seu hereditate dispositionem continens: sed benigne placuit, tali rogatione fidei heredis instituti commissum videri, ut is post suam mortem restituat Titio testatoris rogantis hereditatem. *l. ex facto* 17. *pr. ff. h. t. l. filiusfamilias* 114. §. *ut quis* 6. *ff. de legatis* 1. Licet alioquin inficias iri haud possit, testatorem non de suis tantum, sed & de singularibus quibusdam heredis rebus posse per legatum aut fideicommissum singulare disponere testamento suo. *l. heredum etiam* 25. *C. de fideicommissis. l. unum ex familiâ* 67. §. *si rem* 8. *ff. de legatis* 2. imo & heredem rogare, ut is hereditatem Mævii, cui jam successerat heres institutus, restituat Sempronio. *d. l. ex facto* 17. §. *Julianus* 1. *ff. h. t.* vel etiam, ut heres suæ propriæ hereditatis certam partem alteri restituat, quatenus ea pars non superat hereditatem testatoris rogantis. *l. filiusfamilias* 114. §. *quid ergo* 7. *ff. de legatis* 1. dum hisce modis non adimitur instituto facultas de reliquis bonis suis pro arbitrio testandi. Eoque etiam fundamento nititur, quod, cum pater ex semisse instituisset, non inutiliter rogare potuerit, *peto, cum morieris, licet alios quoque filios susceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem mei nominis*: quippe quo casu filia non de aliis, quam de profectis à patre bonis rogata intelligebatur, ut nempe viriles quidem nepotibus singulis semissis illius sibi à patre relictæ partes restitueret, sed tamen moderandæ portionis, quam majorem in unius nepotis personam conferri avus voluerat, arbitrium haberet. *l. cum filius* 76. §. *pater* 5. *ff. de legatis* 2. Nec ab hâc facti specie longe recedit ea, quæ est in *l. cum pater* 77. §. *rogo* 25. *ff. de legatis* 2. ubi pater caverat, *rogo, filia, bona tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit*: dum istâc formulâ videtur omnibus liberis ab avo fideicommissum relictum ex bonis rogantis; non obstante eo, quod occurrit in formulâ, *bona tua distribuas*; cum utique bona defuncti per aditionem fiant adeuntis propria, utcunque deinceps ex fideicommisso restituenda sint. Sed tamen hic fideicommissum conditionale erat, si nempe promeruissent, si matrem non offendissent, & ob id mater electionem, quam ei pater permiserat, non fecisset; ait enim Jurisconsultus in *d. l. videri omnibus liberis, & si non æqualiter promeruerint, fideicommissum relictum, quibus, matris electione cessante, sufficiet, si non offenderint: eos autem, quos mater elegerit, fore potiores, si soli promeruissent; quod si neminem elegerit, eos solos non admitti, qui offenderunt.*

12. Etsi vero jure civili ad fideicommissorum validitatem, aut ad afficiendas jure reali res fideicommissarias, necesse non fuit, ut actis insinuatentur, moribus tamen hodiernis plurium regionum insinuatio apud acta seu coram lege loci desideratur: ita enim in Belgio Hispanico absque insinuatione fideicommissa omni effectu destitui, auctor est Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 39. Ultrajecti ob insinuationis omissionem denegantur fideicommissis effectus reales. *Decisione Ordinum Ultraject. anni* 1659. *art.* 22. in Hollandiâ placito quidem Ordinum anno 1624. 30. Julii, necessitas insinuationis sancita fuit, sed nunquam in usum deducta, sic ut vulgo negligatur. Groenewegen *ad l. ult. C. de jure dotium.* Quæ cum aliis quibusdam, ad insinuationem fideicommissorum pertinentibus, latius excutit Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 22.

13. Relinquitur fideicommissaria hereditas vel pure, vel ex die, vel ad diem, vel sub conditione. §. *in primis* 2. *Instit. de fideic. heredit.* Inter conditiones autem, quæ fideicommissis apponi possunt, præcipua atque frequentissima est illa, *si gravatus heres sine liberis moriatur*: quo casu fideicommissum corruit, superstitibus post mortem gravati liberis ejus legitime natis; quippe qui soli proprie liberorum veniunt appellatione. arg. *l. excusantur* 2. §. *legitimos* 3. *ff. de excus. tut.* dum *filius* dicitur, qui ex viro & uxore ejus nascitur. *l. filium* 6. *ff. de his qui sui vel alieni juris sunt.* uti *pater*, quem justæ nuptiæ demonstrant. *l. quia semper* 5. *ff. de in jus voc.* unde & *justæ sobolis* mentio est in *l. generaliter* 6. *in fine C. de instit. & substitut.* Quibus consequens est, relictis liberis naturalibus tantum, non videri in dubio defecisse conditionem fideicommissi; nisi alia ex circumstantiis colligi possit mens testatoris; sic ut hæc quodammodo voluntatis quæstio sit, & ex dignitate, condi-

conditione, animo & affectione ejus, qui fideicommisit, colligi debeat, de quibus intelligatur liberis sensisse. *l. ex facto tractatum* 17. §. *si quis rogatus* 4. *l. heredibus* 77. §. 1. *ff. h. t.* Quod quidem juris Romani principiis conveniens est, secundum quæ liberi naturales plerumque ex conjunctione legibus non reprobatâ nascebantur, puta ex contubernio servorum, qui forte postea cum suis liberis manumissi, heredes institui, ac fideicommisso conditionali, *si sine liberis*, gravati poterant. *l. cum pater* 77. §. *volo prædia* 13. *ff. de legatis* 2. vel etiam ex concubinatu, qui non quidem pro legitimâ, sed tamen pro licitâ conjunctione habebatur, ut plenius demonstratum *in tit. de concubinis num.* 3. Cæterum cum ibidem quoque adnotatum fuerit, moribus hodiernis concubinas non distare ab aliis meretricibus, liberosque ex iis progenitos ex stupro conceptos haberi, ac jure civili nuspiam occurrat hæsitatio, an liberi ex stupro geniti faciant deficere conditionem *si sine liberis*; magis est, ut nunc apud nos aliosque nec illi, quos Romani *naturalium liberorum* nuncupatione designabant, existentiâ suâ faciant, fideicommissi defecisse conditionem. Groenewegen *ad d. l.* 17. §. 4. *ff. h. t.* post plures alios ibi citatos. Et hoc quidem expeditum, ubi masculus fideicommisso sub tali conditione gravatus proponitur; si vero fœmina, cui liberos naturales ac spurios æque moribus, ac jure Romano, succedere ab intestato dubium non est, ita gravata inveniatur, an non tunc saltem liberi naturales ex eâ geniti atque superstites liberorum in conditione positorum appellatione contineantur, non æque certum. Sane, si quis mulierem instituisset septuagenariâ majorem, nullos quidem liberos legitimos sed naturales habentem, &c, cum id haud ignoraret, eandem fideicommisso gravasset si sine liberis moreretur, vix est, ut tunc alia conjectura capi possit, quam quod naturales liberos voluerit in conditione positos esse, dum per ætatem mulieris de legitimis ex eâ nasciturіs non potuit ullatenus videri cogitasse. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 11. *tit.* 9. *num.* 13. eoque facit, quod à pluribus traditum, eum, qui clericum institutum ita gravat, *si sine liberis moriatur*, videri illegitimos in conditione posuisse, quia clericus legitimos durante clericatu suscipere non potest, ita testante Menochio *de præsumtion. libr.* 4. *præsumt.* 78. *num.* 46. 47. parum faciente allegatione in contrarium, quod ex clerico nati infames sint; cum illa opinio satis à nobis refutata sit in *tit. de inoff. testam. num.* 10. Sed ubi hæ similesve aliæ non militant ex circumstantiis petitæ rationes, magis est, ut nec in fœminis fideicommisso gravatis conditio, *si sine liberis*, per naturalium existentiam pro defectâ habeatur. Nec movere debet argumentum ab eo petitum, quod liberi naturales, tum jure civili, tum moribus hodiernis plurimarum gentium, atque etiam apud nos, æque ac legitime nati succedant suæ matri, adeoque mulierum intuitu nulla inter naturales ac legitimos differentia sit. Nam etsi lex maxime tales vocet, non tamen æque testatores, liberos institutorum in conditione ponentes, dum ex illegitimâ turpique conjunctione per propinquos improbatâ nati, probabiliter à testatore haud ita diliguntur, atque quidem legitime nati, nullam probri in familiæ dedecus admissi memoriam inducentes. Menochius *d. lib.* 4. *præsumt.* 78. *num.* 57. 58. 59. unde & apud nos legitimati ex rescripto pro legitimis haud habentur in successione lineæ paternæ, nisi ratione agnatorum, qui in legitimationem consenserunt, ut dictum *tit. de concubinis num.* 15. quasi iniquum fuerit, dedecorosæ nativitatis cognatum invitis pro agnato obtrudi. Vide plura hâc de re apud Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 11. *tit.* 9. Menochium *de præsumtion. lib.* 4. *præsumt.* 78. Peregrinum *de fideicommissis art.* 22. *num.* 79. *& seqq.* Fachineum *controvers. libr.* 4. *cap.* 52. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 136.

14. Quod si naturales liberi legitimati sint, si quidem per subsequens matrimonium, & gravato superstint, conditionem fideicommissi, *si sine liberis*, defecisse dicendum est; etiamsi in articulo mortis ita legitimati essent, cum hâc legitimationis specie, tanquam maxime naturali, ita purgetur vitium nativitatis, ut in universum habeant jura legitimorum liberorum, perinde, ac si legitimi non facti sed nati essent, secundum probata in *tit. de concubinis num.* 6. *in fine.* nisi forte in conditione positi sint *liberi ex legitimo matrimonio nati*: tunc enim ne subsequente quidem matrimonio legitimatos efficere, ut conditio deficiat, plures censent; eo quod tunc verba conditionis ad tempus nativitatis fuerunt relata. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 25. *defin.* 19. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 11. *tit.* 12. *num.* 17. *& seqq.* Fachineus *controvers. libr.* 4. *cap.* 54. Sin rescripto Principis; jure civili etiam per tales, vivo patre naturali & ad ejus petitionem legitimatos, spe suâ fideicommissi excidere fideicommissarios, verius est: cum utique hi quoque ex interpretatione & fictione juris, ac Principis voluntate, pro legitimis habeantur, & ut tales non modo à paternâ hereditate omnes parentis excludant agnatos, utcunque proximos, veluti fratres aut patres, qui non subsecutâ legitimatione sperabant successionem, sed & ipsi omnibus promiscue parentis sui agnatis ab intestato secundum lineæ ac gradus prærogativam, tanquam agnati succedant, ut docebitur in materiâ successionis ab intestato: ut proinde nec iniquum videri possit, eos in conditione *si sine liberis*, etiam liberorum numero jureque censeri. Nec recte in contrarium urseris argumentum à liberis adoptivis desumtum, quorum intuitu legibus cautum est, fideicommissum à filiis relictum, *si quis ex his sine liberis diem suum obierit*, adoptionis commento non excludi. *l. fideicommissum* 76. *ff. de condit. & demonstrat. l. si ita*

quis 51. §. 1. *ff. de legatis* 2. Etenim magna inter rescripto legitimatos & adoptatos differentia est; cum merum in adoptione commentum, veritas nulla sit, omnique quasi momento gravatus posset tali ficti filii assumtione eludere omnem fideicommissi spem; in legitimatione vero natura concurrat, & ante eam jam filius sit, qui tantum ex illegitimo legitimus efficitur; nec quisque suo possit arbitrio per legitimationis interpositionem speratum fideicommissario lucrum intervertere; dum sobolis naturalis generationem praecessisse necesse est, ut legitimatio sequi possit. Confer Zoesium ex parte dissentientem, *ad Pand. h. t. num.* 24. 25. Peregrinum *de fideicommissis art.* 23. Menochium *lib.* 4. *praesumt.* 79. 81. 82. Manticam *de conject. ult. voluntatum libr.* 11. *tit.* 10. 11. 12. 13. Fachineum *lib.* 4. *controvers. cap.* 55. Plane moribus nostris legitimatus rescripto non aliter faciet defecisse fideicommissi conditionem, quam si is, qui talem fideicommisso apposuit conditionem, in legitimationem consenserit, atque ita factum Principis comprobando, naturalem gravati filium agnoverit pro legitimo, & successionis suae capace, dum apud nos legitimati rescripto, quantum ad jus successionis in bona agnatorum, pro legitimis tantum habentur eorum intuitu, qui legitimationi assensum praebuerunt, ut traditum *tit. de concubinis num.* 15. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 17. Idemque dicendum videtur, si in legitimationem consenserit ipse fideicommissarius, ad quem ob defectum liberorum fideicommissum deberet devolvi. Cum enim is consentiendo legitimatum talem agnoverit idoneum, qui sibi succedat, ac ipse quoque ad talis legitimati successionem ab intestato venire possit, & ita illum eodem loco habeat, quo alios agnatos legitime natos, videretur deinceps contra suum velle factum venire, si, post mortem gravati superstite tali legitimato, adhuc ad fideicommissum, sub conditione *si sine liberis*, relictum, adspiraret.

15. Porro haec conditio *si sine liberis* non modo defecisse censetur, si gravatus plures liberos post se reliquerit, sed sufficit, vel unum tantum filium superfuisse: nam, ut Gajus ait, non est sine liberis, cui vel unus filius unave filia est. *l. non est sine* 148. *l.* 149. *ff. de verb. signif. l. jubemus* 6. §. *sin autem* 2. *C. h. t. l. pater Severianam* 101. §. *ita* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Grassus *de successión.* §. *fideicommiss. quaest.* 34. nec interest, utrum superstites sint liberi primi gradus, an ulterioris, puta nepotes aut pronepotes. *d. l.* 6. §. 2. *C. h. t. l.* 1. *C. de condit. insertis.* arg. *l. generaliter* 6. *post med. C. de instit. & substit. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis.* nec, utrum moriente gravato jam nati sint, an adhuc in utero existant, dummodo postea vivi fuerint editi. *l. si quis pragnantem* 187. *ff. de reg. juris. l. etiam ea* 141. *ff. de verb. signif. l. is, cui ita* 18. *ff. quando dies legat. cedat.* junct. *l. uxoris abortu* 2. *C. de posthum. hered. instit. l. qui mortui* 129. *ff. de verb. signif.* nec, utrum gravato heredes extiterint an non, si modo ei supervixerint vel brevissimo tempore. *l. filiusfamilias* 114. §. *cum erit* 13. *ff. de legatis* 1. Gayl *lib.* 2. *observ.* 136. *num.* 1. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 9. Plane liberos gravato natos esse non sufficit, si postea eo adhuc vivente in fata concedant; licet nativitas sola liberorum sufficere possit ad implementum conditionis illius, *si liberos susceperit. l. ex facto* 17. §. *si quis autem* 7. *ff. h. t.* junct. *l. heredibus institutis* 77. *ff. h. t. l. cum uxori* 4. *C. quando dies legat. ced. l. pen. ff. de usuris.* Abrah. à Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 13. 14. 15. 16. 17. post multos alios *ibid. citat.* uti & illius, *si liberos educaverit. l. heredibus institutis* 77. *ff. h. t.*

16. Quod si dubitetur, utrum gravatus sine liberis decesserit, probatio ejus rei fideicommissario incumbit, tanquam actori, ac defectum liberorum pro intentionis suae fundamento alleganti. arg. *l. qui accusare* 4. *C. de edendo. l. si quidem* 9. *C. de exception. seu praescript. l. si ejus, qui* 34. *ff. h. t.* Fachineus *controvers. libr.* 6. *cap.* 44. Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 25. *defin.* 17. Diversum est, si in possessione esset hereditatis fideicommissariae, & alius eam vindicare vellet, allegando, gravatum relictis liberis fato functum esse; eo quod hoc casu rei partes sustinet. Fachineus & Faber *d. locis.* Sed &, si gravatus unà cum liberis uno casu, veluti naufragio, pereat, fideicommissorum favor hanc introduxit juris praesumtionem, quod liberi sive puberes sive impuberes ante patrem credantur extincti, ut ita fideicommisso locus fiat, quamdiu non probatur filium commorientem aliquo tempore parenti suo fuisse superstitem. *l. ex facto* 17. §. *si quis autem* 7. *ff. h. t.* Adde *tit. de reb. dubiis num.* 3. *in med.* Illud constat, non ideo, quia gravatus aut gravata per naturam liberos amplius suscipere non potest, forte propter gravem aetatem in sexu foeminino, vel castrationem aliudve simile generationis impedimentum in masculino, necessitatem restituendi fideicommissi sub conditione, *si sine liberis*, relicti, eis imponendam esse: eo quod non solus defectus liberorum, sed & mors gravati in conditione est, ac existere debet; atque insuper fideicommissum, non obstante liberorum defectu, intercidere adhuc posset, si forte fideicommissarius ante fiduciarium fato fungatur. arg. *l. si bis legatum* 4. §. *si ita scriptum* 1. *ff. de condit. & demonst.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 30. *defin.* 1.

17. Sicut autem conditionem hanc *si sine liberis* exprimi, frequens est, ita etiam tacite nonnunquam ex conjecturâ pietatis subauditur; si forte pater aut avus filium aut nepotem, liberis carentem, institutum roget, ut is hereditatem tertio restituat: non aliter enim is ad restitutionem ex voluntate parentis obligatus videbitur, quam si sine liberis moriatur; quasi verisimile non sit, patrem, si de nepotibus cogitasset, talem facturum fuisse substitutionem, aut alienas successiones propriis antepositurum:

l. cum

l. cum avus 102. *ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis.* Qualis conjectura & tacita conditio, *si sine liberis*, etiam tunc locum inveniet, cum pater naturalis filium naturalem heredem scripsit, & jussit, ut is post mortem suam extraneo restituat hereditatem; cum eo ipso, quo naturalem filium instituit, etiam videatur significare, se eum ut filium legitimum adamare; & ob id non minus proli ejus, quasi legitimi, voluisse consulere. *l. generaliter 6. in med. C. de instit. & subst.* Neque interest, quis ad fideicommissum vocatus sit, utrum extraneus, an vero cognatus vel etiam descendens ipsius gravantis, sed gravato collateralis, dum avus nepotem rogat, ut hereditatem suo patruo restituat. *d. l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat.* Cui consequens est, ut & pia causa, tali fideicommissariâ substitutione vocata, exclusa censeri debeat per gravati liberos, tanquam ex pietatis conjecturâ tacite in conditione positos; eo quod pia quoque causa extraneis successoribus annumeranda est, nec præsumendum, patrem fideicommittentem magis piam causam, quam ex filio gravato nascituros liberos dilexisse. Mynsingerus *cent. 6. observ. 96.*

18. Non tamen admittenda hæc conditionis tacitæ conjectura, si pater aut avus filium aut nepotem, liberos jam habentem, simpliciter sine liberorum in conditione positorum mentione rogaverit, cum non ignoraret, illos existere, licet tunc illi liberi moriente filio aut nepote instituto superfint. Quod primo quidem ex eo evincitur, quod in *l. generaliter 6. post med. C. de instit. & substit.* Imperator aperte commemorat, Papinianum in hujusmodi casu, in quo pater filiis suis substituit, *nullâ liberorum ex his procreandorum ratione habitâ*, optimo intellectu disposuisse, evanescere substitutionem, si is, qui substitutione gravatus est, *pater efficiatur & liberos sustulerit*; qualia verba liberorum *ex his procreandorum*, uti &, *si pater efficiatur & liberos sustulerit*, inepta erunt atque superflua, si etiam in liberis jam procreatis, jam editis, eadem conjectura admittenda esset. Sed & secundo id ex hujus conjecturæ ratione, ab Imp. in *d. l. 6.* expressâ, manifestum est, puta, *quod non sit verisimile, patrem si de nepotibus cogitasset, talem facturum fuisse substitutionem.* Jam autem probabile non est, patrem filio instituto extraneos substituentem, cum sciret, nepotes ex illo filio jam natos existere, de nepotibus haud cogitasse; uti id vel inde constat, quod, si pater filias jam natas inter cæteros exheredare voluisset, necesse non fuerit, aliquid eis relinqui, ne viderentur per oblivionem præteritæ; sed id tantum in posthumabus placuerit, quasi de iis solis necdum natis pater haud cogitaverit, cum generalem liberorum faceret exheredationem. *pr. & §. 1. Instit. de exhered. liberorum.* Quibus accedit, quod in militibus silentium seu præteritio liberorum jam natorum, quos sciebant se habere, pro tacitâ exheredatione, seu exclusione ab hereditate, habita fuit, nec aliter ad parentis sui potuerint venire successionem, quam si is liberorum nullam fecerit mentionem, quia ignorabat, se liberos habere. *§. pen. Inst. de exhered. liberor. l. sicut certi 9. l. 10. C. de testam. milit.* Nec est, quod moveat, neque Papinianum in *d. l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat.* neque Justinianum in *l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis*, ullam inter liberos tempore factæ substitutionis jam natos & adhuc nascituros distinctionem facere, sed simpliciter statuere, liberos videri tacite in conditione positos. Non enim novum est, leges simpliciter loquentes restringi per leges alias distinctionem continentes, ac apertam satis suggerentes distinctionis rationem; præsertim, ubi leges illæ, ex quibus distinctio adstruitur, posteriores sunt; posteriorem vero esse *d. legem 6. C. de instit. & substit.* quam est *lex* 30. *C. de fideicommissis*, ex subjuncto die & consule manifestum est. Gomezius *variar. resol. tom. 1. cap. 5. num. 36.* Tyraquellus *ad l. si unquam 8. C. de revoc. donat. in præfatione num. 65.* Perezius *ad tit. Cod. de fideicommissis num. an vero liberi* 19. Zoesius *ad Pand. h. t. num. 21.* dissent. Fachineus *controvers. lib. 4. cap. 59.* Menochius *de præsumtion. lib. 4. præsumt. 89. num. 77. & seqq.*

19. Non etiam tacita hæc subaudienda conditio, si liberi parentes institutos simpliciter rogaverint hereditatem alteri restituere: eo quod nullâ id lege cautum apparet, & parentum gravatorum liberi ipsi fideicommittenti non descendentes, sed collaterales sunt, quorum intuitu non tanta, quanta quidem respectu descendentium, pietatis, indeque natæ conjecturæ, ratio est. arg. *l. scripto herede 7. §. non sic parentibus 1. ff. si tabulæ testam. nullæ extabunt. l. nam etsi 15. ff. de inoff. testam.* Grassus *de success. §. fideicommissum quæst. 23.* Mantica *de conject. ult. volunt. libr. 10. tit. 8. num. 24.* Gomezius *var. resol. tom. 1. cap. 5. num. 35. vers. imo quod magis.* Menochius *de præsumt. libr. 4. præsumt. 89. num. 54.* Zoesius *ad Pand. h. t. num. 18.* Nec aliud dicendum, si frater fratrem ita fideicommisso gravet, nullâ liberorum ex fratre nasciturorum mentione habitâ; cum nec hi gravantem in descendente cognationis lineâ contingant. arg. *dd. ll.* Non obstante *l. Lucius Titius 85. ff. de hered. instit.* quippe quæ eam continet facti speciem, quâ frater liberos sui fratris expresse in conditione posuerat, fratri instituto substituens extraneos cum hâc adjectione, *si filium is ex se natum non haberet*; quo facto Jurisconsultus in fine legis prudens laudat consilium testatoris, non fratrem tantum, sed & fratris liberos substituto præferentis: sed non ideo inde concludi potest, etiam omissâ tali expressione, fideicommissum tacitâ conditione, si sine liberis frater decesserit, suspensum esse. Mantica *de conject. ult. volunt. libr. 10. tit. 8. num. 25.* Gomezius *variar. resolut. tom. 1. cap. 5. num. 35.* Michaël Grassus *de success. §. fideicommissum quæst. 24.* Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 6. defin. 6.* Menochius

de præsumt. lib. 4. *præsumt.* 89. *num.* 55. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 19. Quid, quod nec in ipsis liberis fideicommisso gravatis tacita hæc conditio subest, quando pater duos habens filios, alterum simpliciter, alterum cum adjectione conditionis, *si sine liberis*, oneravit; quia dici nequit de liberis haud cogitasse, qui expressam unius filii intuitu eorundem mentionem fecit, ut probabilius sit, eum & in altero filio eandem fuisse appositurum conditionem, si non eum alio voluisset modo gravatum. Mantica *d. libr.* 10. *tit.* 8. *num.* 9. Grassus *de succession.* §. *fideicommissum quæst.* 25. Uti nec, quando pater filium simul & extraneum instituens, utrumque simpliciter sine liberorum mentione restituere jubet. Cum enim in extraneo, qui filio fideicommittentis conjungitur, illa tacitæ conditionis conjectura locum haud inveniat, intelligi non debet unus conjunctorum unà eâdemque formulâ aliter, quam alter gravatus. arg. *l. jam hoc jure* 4. §. *sed si alter* 2. *l. Lucius Titius* 45. *ff. de vulg. & pup. substit.* Nec in contrarium facit, quod à Manticâ *d. libr.* 10. *tit.* 8. *num.* 7. & 8. Menochio *d. libr.* 4. *præsumt.* 89. *num.* 52. Zoesio *ad Pand. h. t. num* 16. qui oppositam sunt amplexi sententiam, obtenditur, adjunctam filio personam extraneam non efficere, ut ideo pietas in posteritatem paterna cesset, sed magis patrem etiam tunc præsumi eandem consideratse pietatis causam, perinde ac si filium solum ita gravasset. Etenim ita principium petitur, dum hoc ipsum in quæstione est, an conjectura, quæ in extraneo gravato ignota est, in filio nihilominus admitti possit: eam vero admitti non debere, ex eo evincitur, quod reciproca substitutio facta filio puberi & impuberi, vel suo & emancipato, vulgarem tantum complectatur, non item pupillarem, quia sola vulgaris in altero eorum, quibus substituitur, puta pubere vel emancipato, locum invenire potest; quamvis, si uterque impubes & in potestate substituentis fuisset, reciprocæ substitutionis formula æque pupillarem ac vulgarem continuisset. Pari ergo ratione, licet, duobus filiis institutis ac fideicommisso simpliciter gravatis, subaudiatur tacite conditio *si sine liberis*, quia in utroque gravato eadem pietatis conjectura locum habere potest; tamen si & filio & extraneo ita substitutum sit, iniquum esset, admitti in filio, quod in extraneo, eâdem formulâ gravato, locum invenire nequit. Et quod ajunt, non esse absurdum, ut diverso jure censeantur, qui simpliciter conjuncti sunt; mulierem non carere beneficio Vellejani, & minorem non destitui restitutionis auxilio, ubi cum alio fidejusserint. *l. si Titius* 48. *ff. de fidejussor.* id vero debilius est; cum multum intersit, utrum testator jure licito duos conjunxerit, ac de iis unâ verborum conceptione quid disposuerit, de cujus dispositionis vi & efficaciâ per conjecturas indagatio fit; an vero duo simul actum aliquem gerant ac sese simul obligent, cum alter ad talem obligationem suscipiendam habilis, alter minus idoneus esset: ibi quæritur, quid videatur in dubio voluisse testator, ac conjecturis à verisimili petitis indulgetur; cum æque extraneo ac gravato potuisset expressam conditionem, *si sine liberis* apponere: hic, quid uterque voluerit, se scilicet obligare, in aperto est, sed cum id majorenni lex permittat, non ita minori aut mulieri, quid mirum, si minor si mulier minus idonea alio jure, quam major, in fidejussione susceptâ censeatur?

20. Plura de hâc tacitâ conditione, *si sine liberis*, ventilata vide apud Menochium *d. lib.* 4. *præsumt.* 89. Manticam *de conject. ult. volunt. d. libr.* 10. *tit.* 7. 8. Grassum *de success. sion.* §. *fideicommissum quæst.* 22. *& seqq. usque ad quæst.* 31.

21. Relinqui olim potuerunt fideicommissa etiam incapacibus, de quo Interpretes recentiores ad §. 1. *Institut. de fideicommissar. hered.* at jure novo solis capacibus; adeoque illis, qui & institui heredes possunt. *l. si postulante* 67. §. *ult. ff. h. t. l. in fraudem* 10. *pr.* & §. 1. *ff. de his quæ ut indignis*, qui quales sint, petendum ex *tit. de hered. instit.* Nec interest, utrum gravatus capax sit, an non; cum & per incapacis ministerium ad capacem pervenire fideicommissum possit, imo plerumque ita observetur, ut omissâ interpositi, capientis persona spectetur, dum capere quis non videtur, quod restituturus est. *l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2. *l. si fidei* 28. *ff. de legatis* 3. *l. cum dotem* 57. *ff. ad leg. Falcid.* junct. *l. aliud est capere* 71. *ff. de verb. signif.* Nec tantum certæ ac specificè nominatæ personæ per fideicommissum substitui possunt, sed & nomine appellativo designatæ, veluti liberi, agnati, familia; de quibus singulis videndum paulo plenius.

22. Si ergo testator heredem institutum gravaverit, ut hereditatem post suum obitum Titii fratris sui liberis restituat, vel jubeat, ut bona sua ad alterius cujusdam cognati remotioris, aut extranei nominati liberos post instituti obitum devolvantur, dubium, an hic liberorum (*kinderen*) appellatione etiam nepotes veniant, & fideicommisso honorati intelligantur? Proprie quidem solos primi gradus liberos istâ denominatione Belgicâ, *kinderen*, contineri in dubio, docet Sandius; nonnunquam tamen & nepotes, si ex antecedentibus aut subsequentibus fideicommittentis verbis, aliisve circumstantiis colligi possit, etiam ad nepotes testatorem respexisse; prout & jure civili cautum est, filiorum appellatione etiam aliquando nepotes justâ interpretatione contineri, utcunque alias vulgo *filii à liberis* distincti sint, solosque denotent primi gradus descendentes. §. *ult. Inst. qui test. tut. dari.* junct. *l. filii appellatione* 84. *l. justâ interpretatione* 201. *ff. de verb. signif.* atque ita, si hos, quos in unâ testamenti parte substituerat sub *liberorum* denominatione, in aliâ parte *descendentes* appellet, probabile est, eum & nepotes sub liberis complexum esse.

Sande

Sande *decis. frisic. lib. 4. tit. 5. defin.* 10. 11. Quibus consequens est, hanc de vocabuli liberorum significatione disputationem non tam juris, quam potius voluntatis quaestionem esse. Confer Sande *d. decis.* 10. 11. Ant. Fabrum *Cod. lib. 6. tit.* 12. *defin.* 12. Menochium *libr. 4. praesumt.* 94. Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 8. *tit.* 8. Jacob. Coren *consil.* 14. Groenewegen & DD. *ad l.* 201. *ff. de verbor. signif.* D. Joh. à Someren *de repraesentatione cap. 4. num.* 8.

23. Sane, si quis filio suo instituto substituerit per fideicommissum duas suas filias & ex tertiâ praedefunctâ nepotes, in casum quo filius sine liberis morietur; defunctâ dein unâ filiarum substitutarum, sed liberis ex se relictis, ac postea filio quoque sine liberis decedente, non tantum filia testatoris superstes & nepotes filiae ante testamentum defunctae, à testatore expresse substituti, sed & alterius filiae postmodum extinctae liberi ad fideicommissum hoc admittendi sunt; tum, quia in hisce par ratio ac in reliquis expresse substitutis, respectu bonorum, personarum, sanguinis, affectionis militat; tum quia testator ex praedefunctâ filiâ nepotes unà cum filiabus superstitibus ad fideicommissum vocando, declaravit abunde, voluisse se, ut liberi in locum parentum praemortuorum subintrarent jure repraesentationis, & ita successio in fideicommissum fieret secundum ordinem successionis intestatae, quam in dubio avus ratione descendentium haud credendus est evertisse; sic ut ob id etiam liberi, ex filio vel nepote per patrem aut avum gravato nati, tacite in conditione positi intelligantur ad exclusionem patrui substituti, qui ipsius substituentis filius erat. *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat.* D. Joh. à Someren *de repraesentatione cap. 6. num.* 17.

24. Quod si liberos aut fratres instituens caverit, ut, *si quis eorum sine liberis moriatur, portio ejus reliquis cedat coheredibus & eorum successoribus ab intestato*, & uno sine liberis moriente supersint quidam coheredes, & aliorum coheredum praemortuorum successores; magis est, ut & defunctorum successores unà cum coheredibus reliquis superstitibus veniant jure fideicommissi ad portionem ejus, qui sine liberis mortuus est, idque ex quodam jure repraesentationis, non tam ex lege quam potius ex testatoris voluntate inductae, & ob id ex legibus aut statutis, legitimum repraesentationis jus ad certos gradus restringentibus, haud regundae vel limitandae. Menochius *de praesumt. libr. 4. praesumt. 95. num.* 32. 33. 34. *& seqq.* Peregrinus *de fideicomm. art.* 21. *num.* 26. *& seqq.* Sande *decis. frisic. lib. 4. tit. 5. defin.* 3. D. Joh. à Someren *de repraesentat. cap. 6. num.* 16. Neque enim novum est, repraesentationem ultra communes repraesentationis gradus extendi, tum in directis, tum in fideicommissariis substitutionibus, ubi vel id testator expressit, vel ex dispositionis circumstantiis id eum voluisse colligi potest, prout ab Hollandiae Curiâ etiam judicatum refert Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 7. num. 20. in fine.* Diversum esset, si fratres & eorum adhuc viventium liberos ad fideicommissum testator vocasset; tunc enim fratres & liberos ex iis genitos non simul honorasse censeri debet, sed magis eos secundum ordinem dilectionis & successionis ad fideicommissum invitasse, juxta tradita *in tit. de hered. instit. num.* 20. quibus adde Manticam *de conject. ult. volunt. libr. 4. tit.* 9. Idemque est, si substituerit *Titium & heredes ejus*: quo casu an per heredes denotentur *filii Titii*, an vero etiam heredes extranei, late discurit Mantica *de conject. ult. volunt. libr. 8. tit. 14. num. 6. & seqq.*

25. Interest autem, utrum quis per fideicommissum substituerit simpliciter proximiores suos sanguine junctos, *sijn naaste vrienden, of naaste bloed-vrienden*, an vero vocaverit *proximos sibi ab intestato successuros.* Priori enim in casu, quando simpliciter *proximiores sanguine* substituit, non id inquirendum videtur, qui quantum ad successionem legitimam pro proximis habeantur, & ut tales à lege vocentur; sed magis, qui proximo sanguinis gradu defunctum contingant, utcunque per leges ad legitimam haud vocentur successionem: adeoque si quis in eâ degens Hollandiae parte, quae jure Scabinico regitur in successionibus ab intestato, fratrem suum heredem scripserit, eumque rogaverit, ut, si sine liberis moriatur, hereditatem restituat *proximioribus*, superstes autem huic fideicommittenti fuerit solus pater, matre jam ante testatorem defunctâ, pater tanquam sanguine proximus censeri debet fideicommisso honoratus, licet ex jure Scabinico pater solus superstes nunquam suis liberis ab intestato succedat, sed à lineae maternae cognatis, etiam remotioribus, in universum excludatur. Quam sententiam maxime commendat axioma illud, quod non aliter à propriâ verborum significatione recedi oporteat, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem. *l. non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. proximos autem non lex haec aut illa successionis intestatae, sed magis ipsa natura demonstret. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 253. eoque conferunt disputata apud Joh. à Sande *decis. frisic. lib. 4. tit. 5. defin.* 7. Manticam *de conject. ult. volunt. libr. 8. tit. 9. num.* 10. Covarruviam *pract. quaest.* 38. *num.* 4. vers. *tertio ad intellectum.* Michaëlem Grassum §. *fideicommissum quaest.* 11. *num.* 9. & quotquot contendunt, in fideicommissis proximiori relictis locum non habere jus repraesentationis, quos recenset Castillo *quaest. quotidian. libr.* 3. *cap.* 19. *num.* 216. Et haec ita, ubi statuta successionis intestatae ordinem praefinientia, exorbitant admodum à jure communi & naturalis affectionis consideratione, ac vocant certo certius minus dilectos, & vinculo sanguinis saepe admodum remotos, praeteritis proximis, naturali ratione longe magis dilectis, uti id fit Scabinico Hollandorum jure: tunc enim vix est, ut praesumi aut credi possit, testatorem in dubio exue-

re atque deponere voluisse omnem affectionis & humanitatis sensum erga proximiores, & se duritiei statuti, ob rationes magis publicas quam privati amoris atque dilectionis considerationem inducti, conformare. Quod & ex eo adjuvatur, quod supra observatum fuit *num.* 10. *circa fin.* fideicommissi tacite & ex præsumtionibus inducendi conjecturam tunc non admitti, cum ex eâ inductâ melior esset conditio, ac fieret prælatio illius personæ, quæ minus à fideicommittente dilecta est. arg. *l. Publius Mævius* 36. §. *Titia* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Secus, si in successionis intestatæ lege seu statuto notabilis exorbitantia (ut vulgo loquuntur) non appareat, neque excludantur à successione ab intestato illi, qui & proximi, & propter proximitatem naturali ratione magis dilecti habentur; utcunque tunc cum proximis simul vocentur qui gradu remotiores sunt. Quâ ratione, si quis conjugem instituens, jusserit hereditatem suam post conjugis obitum ad proximiores reverti, cum ex jure Aesdomico patrem ex semisse, ac fratres ex altero semisse debuisset sibi successores habere, non perperam existimaveris, restitutionem secundum legem successionis intestatæ ita fieri oportere, ut semis unus rerum restituendarum patri, alter fratribus, quotquot sunt, acquiratur: quod & usu apud nos servari, testantur Jurisconsulti in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 115. *in fine & in comprobatione.* Neque etiam negandum videtur, quin tunc sub appellatione *proximorum sanguine junctorum* fideicommisso honoratorum contineantur unà cum gradu proximis maximeque dilectis etiam nonnulli gradu remotiores, sed tales, qui ex jure repræsentationis unà cum proximioribus ad legitimam vocantur successionem, tanquam qui ex repræsentatione in locum proximioris prædefuncti subintrantes pro æque propinquis habentur. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 2. de quâ repræsentatione in Fideicommissis mox latius. Quod si ex adverso *proximioribus ab intestato* hereditatem suam restitui testator jusserit, illud quidem primo observandum est, non videri cognatos proximiores diversimode vocatos ad fideicommissariam hereditatem pro varietate legum loci cujusque, in quo immobilia singula in hereditate fideicommissariâ reperta, situm habent; sed potius fideicommittentem censeri vocasse ad fideicommissum illos, quibus lex domicilii fideicommittentis defert ab intestato successionem, ut latius probatum in *tit. de hered. instit. num.* 16. Sed & secundo sciendum, tunc illud unum spectandum esse, quos lex domicilii fideicommittentis designet ab intestato successores; sic ut proximi gradu maximeque dilecti neutiquam ad fideicommissum admittendi sint, si statutum ipsis legitimam non attribuat hereditatem; adeoque si ponas, eum, qui fideicommisso substituit *proximiores ab intestato*, in Hollandiæ parte, jure Scabinico regendâ, solum patrem, matre jam defunctâ, reliquisse superstitem, & lineæ maternæ cognatos in sexto, vel etiam remotiore gradu positos, ad fideicommissum soli tales cognati admittendi forent, excluso patre, tanquam ad fideicommissum non vocato. Cum enim hoc in casu apertis verbis declarata sit voluntas testatoris, quod *legitimos* seu *ab intestato venientes*, sibi desideravit ex fideicommisso successores, & tales lex domicilii manifeste designet, ad conjecturas à pietate, à commiseratione, ab amore & dilectionis ordine, aliisque similibus petitas haud confugiendum; dum pro regulâ traditum, admitti non debere voluntatis quæstionem, ubi nulla in verbis ambiguitas est. *l. ille aut ille* 25. §. 1. *ff. de legatis* 3. Adde, quæ infra de fideicommisso familiæ relicto traduntur *num.* 30.

26. Substitutis vero per fideicommissum *proximioribus*, non minus controversum est, an illi, qui moriente fiduciario, adeoque existente fideicommissi conditione, supersunt proximi, ad fideicommissum venire debeant, an magis hi, qui testatori fideicommittenti mortis tempore fuerunt proximi, aut heredes eorum, quasi ad eos translata sit fideicommissi expectatio atque spes? Quà in re distinguendum nonnulli censuerunt, utrum sanguine junctus, an vero extraneus institutus & deinceps fideicommisso proximioribus testatoris restituendo gravatus sit. Si extraneus, veluti uxor à marito suo, proximitatem ratione temporis, quo mortuus est fideicommittens, non vero ratione temporis, quo moritur gravatus, seu, quo casus contingit, in quem relictum est fideicommissum, spectandam esse, arbitratur post alios allegatos Struvius *ad Pand. exercit.* 36. *ad hunc tit. num.* 19. *in fine.* & Autor in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 302. Quod etsi tunc facile admitti possit, ubi verba testamenti maritalis nil præter usumfructum uxori tribuunt in bonis mariti, quia moriente marito protinus proprietas proximioribus mariti cognatis acquisita intelligitur, sic ut eam semel quæsitam deinceps ad suos heredes quoscunque transmittant, utcunque uxor superstes etiamnum rebus mariti fruatur: tamen si aperte uxorem à marito cum onere fideicommissi, proximioribus mariti cognatis post suam mortem, vel etiam post contractas secundas nuptias restituendi, institutam constet, magis est, non alios ad fideicommissum tale admittendos esse, quam qui existente fideicommissi conditione, adeoque moriente vel nubente uxore, proximi apparent, nec videri illos, qui vivente uxore mortui sunt, spem fideicommissi ad suos transmisisse successores: cum utique pendente fideicommissi conditione, dies neque cesserit neque venerit; ac nulla liberalitas, ultimâ voluntate relicta, ad heredes honorati pertineat, quoties is ante diei cessionem mortuus est; uti id variis legibus & autoritatibus à me probatum *in tit. de usufructu num.* 13. Quibus adde *l. cum pater* 77. §. *hereditatem* 4. *ff. de legatis* 2. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 6. *num.* 13. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 12. &

& consil. 164. & *part.* 4. *consil.* 275. *quæst.* 1. & *consil.* 336. Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 8. *defin.* 25. Quæ & ratio est, quod, si maxime super fideicommisso transegerint, aut illud remiserint, qui vivo etiamnum gravato & conditione fideicommissi pendente habebant ejus acquirendi spem, deinde autem superstite adhuc gravato moriantur, nullum ex tali transactione præjudicium illis generatum intelligatur, qui per proximiorum mortalitatem moriente fiduciario proximi existunt. arg. *l. filiusfamilias* 114. §. *D. Severus* 11. *ff. de legatis* 1. *l. uxorem &* 41. §. *Sejum* 12. *ff. de legatis* 3. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 22. *defin.* 13. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 164. *in fine.* & *part.* 5. *consil.* 14. Leviora vero sunt, quæ ad firmandam opinionem contrariam, (proximitatem scilicet tempore mortis testatoris, non ejus, qui gravatus est, spectandam esse) à Struvio adducuntur *d. exercit.* 36. *num.* 19. *in fine.* Quod enim ait, non facile aliam colligi posse mentem testatoris, quam quod illos eorumque descendentes velit ad fideicommissum vocatos, qui ipsi tempore mortis statim successissent, si non ad vitam extraneo cuidam relictum fuisset; id ipsum in quæstione est, an hæc probabilis fuerit testatoris voluntas. Et sane pari jure ac ratione tunc contendi posset, testatorem, qui heredi instituto, veluti uxori suæ, certam substituit personam, puta Titium cognatum suum, qui & ab intestato ei successisset, ut post uxoris obitum ei ex fideicommisso fiat restitutio, hujus quoque intentionis fuisse, quod Titium Titiique successores voluerit ad fideicommissum vocatos, quia Titius cognatus ei statim successisset, si non uxori ad vitam ejus hereditas relicta esset: quod tamen in juris principia ac communem Interpretum sententiam incurrit, dum inter omnes constat, ea, quæ certæ personæ sub conditione relicta sunt, evanescere, nec ad heredes transmitti, si honoratus pendente conditione fato fungatur, secundum ea, quæ jam superius ex *tit. de usufructu* adnotata sunt, & plenius excutienda erunt *in tit. quando dies legat. cedat.* Neque juvat effugium, quo utitur *d. loco* Struvius, asserens, talis fideicommissi diem cedere statim à morte testatoris, & ob id morientes ante gravatum transmittere ad heredes suos fideicommissi expectationem. Nam & hoc ipsum est, quod quæritur, an dies cesserit, cum nemo adeo in jure hospes sit, ut in dubium vocare sustineat, transmitti ea, quorum dies cessit ante mortem ejus, qui transmissionem facit. Diem vero talis fideicommissi jam tum moriente testatore cessisse, negandum atque pernegandum; eo quod non modo juris autoritas, sed & ipsius Struvii assertio in contrarium est, dum ipse *exercit.* 35. *num.* 100. *ad Pand.* statuit, convenienter legibus, diem incertum, quando sit exiturus, qualis est, *cum quis morietur*, adscriptum ei, à quo relinquitur, seu, qui gravatur, conditionem operari; adeoque honoratum, morientem ante mortem gravati, nihil aut sibi aut heredibus sperare posse. *Dies incertus est*, inquit Pomponius, *cum ita scribitur, heres meus, cum morietur, decem dato; nam diem incertum mors habet ejus, & ideo si legatarius ante decesserit, ad heredem ejus legatum non transit; quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit, moriturum heredem*, *l.* 1. §. *pen. ff. de condit. & demonstrat.* quibus similia prorsus tradit Papinianus in *l. heres meus* 79. §. *heres meus* 1. *ff. eodem tit. de condit. & dem.* certius autem nihil est, quam in nostrâ facti specie mortem gravati adscriptam esse, dum uxor instituta post suam mortem proximioribus rogantis restituere rogata fuit. Nihil denique in contrarium facit *l. omnia, quæ* 32. §. *ult. ff. de legatis* 2. ubi dicitur, in fideicommisso familiæ relicto, ad petitionem ejus admitti posse, qui nominati sunt, aut post omnes eos extinctos, *qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, &c.* Non enim ibi de fideicommisso conditionali post mortem gravati demum restituendo, agitur, sed magis de puro, quod heres institutus simpliciter, sine diei certi aut incerti adjectione *familiæ* restituere rogatus est: quo casu, cum institutus, utcunque serius hereditatem adiens, jam tum à morte testatoris adiisse intelligatur. *l. heres quandoque* 54. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* etiam censeri debet ex eo tempore obligatus fuisse, ad restitutionem illis faciendam, quos testator nominavit, si eo moriente adhuc in vivis fuerint, aut, si ante testatorem mortui sint, illis, qui moriente testatore in familiâ ejus proximi erant, quippe quorum intuitu dies fideicommissi ipso momento mortis testatoris jam cesserat, sic ut protracta forte ac dilata per heredem aditio illis non magis, quam legatariis testatoris superstitibus, obesse potuerit, si forte ante aditionem ac restitutionem fati munus implevissent, quod colligi potest ex *l. cum quidam* 24. *ff. de legatis* 2. Quod si ex adverso non extraneus, sed testatori sanguine junctus, forsan & successionis intestatæ jus habens, heres scriptus, ac post suam mortem proximioribus testatoris restituere rogatus sit, restitutionem illis fieri oportere, qui moriente gravato proximiores sunt, ex fundamentis superioribus evincitur, & ab ipsis illis, qui in casu extranei instituti simulque fideicommisso gravati dissentiunt, comprobatur, ut videri potest apud Struvium *d. exercit.* 36. *ad Pand. h. t. num.* 19.

27. Denique etiam fideicommissum *familiæ* relinqui potest: quo casu sub familiæ appellatione non modo parentes & liberos omnesque propinquos, sed & in subsidium generum ac nurum contineri, si matrimonium morte filii vel filiæ fuerit dissolutum, Justinianus constituit in *l. ult. C. de verbor. signif.* Sed & jure civili liberos adoptivos, alumnos, libertos contineri sub nomine familiæ, cum de fideicommisso familiæ relicto quæstio est, docet latius Sande *de probibit. alien. part.* 3. *cap.* 6. *num.* 4. *& seqq.*

seqq. ubi & inquirit, an fœminæ aut nati ex fœminis contineantur sub familiâ, *num.* 10. *&* *seqq.* ac *num.* 12. illos suggerit, qui de familiæ, generis, stirpis, lineæ, parentelæ, domus, cippi, & similium appellatione plura tradiderunt. Relinquitur autem familiæ etiam tunc, cum *testator prohibet ne res alienentur extra familiam. d. l. ult.* vel *ne abeant à suâ lineâ suoque sanguine.* Sola plane alienationis prohibitio fideicommissum non inducit, quoties designatæ non inveniuntur personæ, quarum intuitu id à testatore dispositum est, sed magis scriptura nullius momenti est. *l. filiusfamilias* 114. §. *Divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. tanquam continens nudum testatoris præceptum, quod nullam habet parendi necessitatem. *l. pater filium* 38. §. *Julius Agrippa* 4. *l. Lucius Titius* 93. *pr. ff. de legatis* 3. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 20. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 2. *in notis* verf. *sed quid si.* Sande *de prohib. rer. alien. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 3. 4. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *num.* 10. Adde *tit. de condit. & demonstrat. num.* 15. etiamsi forte res, alienari prohibita, talis sit, in quam testator prohibens affectione peculiari ductus fuit. Etenim in proprium sepulchrum, quo reliquiæ testatoris recondendæ sunt, peculiarem esse affectionem, ob votum, ut ibi molliter ossa cubent, nec reliquiæ turbentur, dubium non est, & tamen nudi præcepti loco fuit habitum, cum testator cavisset, *ne ullo modo reliquias & prædium urbanum & domum majorem heres ejus pignoraret, aut ullo modo alienaret. d. l. pater filium* 38. §. *Julius* 4. *ff. de legatis* 3. Sande *d. tract. de prohib. alienat. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 11. Nec interest, utrum simpliciter prohibeat, rem alienari, an in certas personas ex illarum personarum odio, ex justis causis concepto, alienationem fieri vetet; eo quod generaliter definitum, efficacem non esse alienationis prohibitionem, si non amplius inveniatur persona, cujus respectu hoc à testatore dispositum est. *d. l. filiusfamilias* 114. §. *divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. Quâ ratione, cum in *l. Lucius Titius* 88. §. *pen. ff. de legatis* 2. illa facti species proponeretur, quâ testator matre & uxore heredibus institutis ita caverat, *à te uxor carissima peto, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas; habes filios sororum tuarum, quibus relinquas; scis unum fratrem tuum filium nostrum occidisse, dum ei rapinam facit; sed & alius mihi deteriora fecit;* merito à Johanne à Sande observatum fuit, prohibitionem istius alienationis in fratres uxoris male meritos nullius momenti habendam fuisse, si non amplius testator addidisset, *habes filios sororum tuarum, quibus relinquas*, adeoque personas expressisset, quas illis indignis prælatas voluit, quibusque ex illâ scripturâ jus fideicommissi in *d. lege* Scævola defendit. Sande *de prohibit. alienat. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 7. Quomodo etiam non simplex alienationis prohibitio est, sed personæ quædam expressæ videntur, quarum favorem testator respexit, quando res alienari vetat, ac in casum, quo alienatæ fuerint, eas alienanti in pœnam adimit, & vel ad reliquos heredes voluntati testatoris parentes, vel ad certam aliam personam, vel etiam ad fiscum eas transire jubet priori ablatas. *l. pater filium* 38. §. *fundum* 3. *&* §. *quindecim* 5. *ff. de legatis* 3. Sande *d. tract. de prohibit. alienat. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 10. Quibus autem in casibus simplex alienationis prohibitio aliquem, secundum jam dicta, potest effectum habere, atque observanda est, strictam recipit interpretationem, ut non extendatur ad alios alienationis modos, quam qui à testatore expressi sunt; ac proinde, licet verum sit, sub generali alienationis prohibitione etiam eam comprehendi, quæ ultimâ voluntate fit. *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *ff. de legatis* 2. *l. filiusfamilias* 114. §. *cum pater* 15. *ff. de legatis* 1. arg. *l. si ita quis* 135. §. *eâ lege* 3. *ff. de verb. obligat.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 20. *pag.* 42. tamen, si quis testamento vetet, ne heres vendat aut gravet res sibi relictas, fideicommissum tali dispositione haud inducitur, nec prohibitus censetur heres de rebus illis supremam arbitrio suo ordinare voluntatem; præsertim, si consideres, favorabiliores esse dispositiones ultimarum voluntatum, quam quæ inter vivos fiunt; ut proinde prohibitio alienandi per actum inter vivos testamento facta, ad dispositiones testamentarias porrigenda non sit. *l. pater filium* 38. §. *fundum* 3. *ff. de legatis* 3. arg. *l. ex hoc edicto* 8. §. *sed heredem* 3. *ff. de alienat. judicii mut. causâ.* Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 189. Sed & si plures alienare prohibiti sint, quisque tantum prohibitus in dubio intelligitur ratione partis illius, quam ipse habet à testatore, non, quam habet à coherede vel conjuncto simul prohibito. *l. pater filium* 38. §. *quindecim* 5. *ff. de legatis* 3. nisi alia appareat voluntas testatoris. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 67.

28. Fideicommissi familiæ relicti non semper eadem natura idemque effectus est; vel enim ita relinquitur, ut unum tantum sit, & uno actu, seu unâ restitutione familiæ factâ, ulterior obligatio fideicommissi haud duret, nec is, qui ex restitutione familiæ faciendâ rem aut hereditatem nactus est, rursus post suum obitum eandem alteri ejusdem familiæ restituere compellatur, sed vel actu inter vivos vel ultimâ voluntate eam possit in extraneum transferre: vel ex adverso ita, ut multiplex fideicommissum sit, & per omnem familiam quasi ambulet, adeoque is, cui primum tanquam uni ex familiâ restitutio facta est, rursus alteri ex familiâ restituere cogatur, & hic rursus tertio, ac sic deinceps, quamdiu exstant qui ejusdem familiæ sunt. Prius, ut nempe unico restitutionis actu fideicommissum impleatur, nec fideicommissarius ad ulteriorem restitutionem repetitam obstrictus sit, tunc locum habere videtur, cum testator simpliciter verbis in personam heredis conceptis, heredi instituto interdixit, ne rem aut hereditatem

reditatem alienet ex familiâ, nullo alio addito; vel jussit, ut heres prædium in familiâ relinquat. Licet enim verum sit, non modo proximos, sed & his deficientibus remotiores ex familiâ, quotquot sunt, ordine successivo ad tale fideicommissum vocatos esse, non tamen aliter, quam in casum vulgarem non agniti, aut non delati proximioribus fideicommissi, remotiores substitui videntur: quia in dubio substitutiones magis directæ quam fideicommissariæ præsumuntur, dum heres in obscuris quam minime gravandus est; minus autem per directam substitutionem, facilius evanescentem, quam per fideicommissariam oneratur, ut monitum in *tit. de vulg. & pup. substit. num.* 3. neque etiam facile credendum, testatorem voluisse in perpetuum per plures substitutionum fideicommissariarum gradus gravare eos, qui de familiâ sunt, & ita contra dominii naturam iis adimere liberam de rebus quæsitis disponendi facultatem. Quibus accedit, quod in dubio obligatio ad faciendum, qualis hic est restitutio familiæ facienda, primo seu unico actu factove implementum habet. arg. *l. boves* 89. §. *hoc sermone* 1. *ff. de verbor. signific. l. si is à quo* 3. §. *ult. in fine ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causâ esse liceat. l. qui satisdare* 3. *in fine ff. de fidejussor.* Eoque sensu accipienda videtur *l. omnia, quæ* 32. §. *ult. ff. de legatis* 2. uti & *l. ult. C. de verb. signif.* Etenim cum in *l.* 32. §. *ult.* dicitur in fideicommisso, quod *familia* relinquitur, hos ad petitionem ejus admitti posse, qui nominati sunt, aut post hos omnes extinctos, qui de nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur, &c. verba *post hos omnes extinctos* intelligi debent de extinctis, antequam fideicommissum iis delatum ac ab iis agnitum erat. Similiter, cum in *d. l. ult.* Imperator constituit, non solum propinquos, sed & his deficientibus generum aut nurum venire ad fideicommissum familiæ relictum, defectus ille propinquorum denotat, quod ad fideicommissum non venerint; eo modo, quo in pluribus substitutionis vulgaris gradibus ultimo loco substitutus ad hereditatem venit, deficientibus omnibus ante eum ordine vocatis, antequam scilicet hereditatem adivissent; uno autem eorum, qui priore loco substituti sunt, aditionem faciente, omnium reliquorum graduum substitutio unico illo aditionis actu in perpetuum perimitur, & omnes sequentes ab omni excluduntur in posterum successionis spe. Nec perperam similitudinem esse dixeris inter factorum species in *d. duabus legibus*, & eam, quæ proponitur in *l. heredes mei* 57. §. *ult. ff. h. t.* ubi liberi primo loco ad fideicommissum vocati, dein nepotes, tertio cognati; & tamen ex lege satis colligi potest, illam graduum enumerationem solam vulgarem comprehendisse, non vero fideicommissariam substitutionem, sic ut deficientibus vivâ matre fiduciariâ liberis, & nepotibus, agnati quidem, vel unus eorum, ad fideicommissum venire debuerit; sed si liberis superstitibus mater esset mortua, ad liberos hereditas fideicommittentis ita deferebatur, ut hi deinceps neutiquam ulterius obligati essent, eam nepotibus, & hi rursus cognatis restituere, sed admissis semel filiis, ab omni nepotes cognatique deciderint fideicommissi expectatione. Anton. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 22. *de fideicommissis defin.* 35. *& in notis.* Sande *de prohibitâ alienat. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 7. & *part.* 3. *cap.* 5. *num.* 9. *& seqq.* & *decis. Frisic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 4. Quod si ex adverso non simpliciter testator instituto interdixerit alienationem extra familiam, sed amplius addiderit, se illam facere prohibitionem *pro perpetuâ conservatione familiæ*, vel *res ex familiâ alienari prohibuerit*, vel caverit, *ne res ex familiâ exeant*, aut ut *in familiâ retineantur*, *vel remaneant*, & similia, perpetuum magis fideicommissum inductum videtur, adeo ut is, ad quem fideicommissum delatum est, cavere teneatur, se illud in extraneos non collaturum, sed in familiâ relicturum. *l. unum ex familiâ* 67. §. *sed etsi* 5. *&* 6. *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *ff. de legatis* 2. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 13. & *libr.* 6. *tit.* 14. *num.* 24. *post. med.* Ant. Faber *d. libr.* 6. *tit.* 22. *defin.* 35. *in notis num.* 2. Sande *de probib. alienat. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 15. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 109. nisi formulæ illæ, *ne res exeant ex familiâ*, vel *ut in familiâ remaneant*, & similes, subjiciantur certis personis nominatim fideicommisso gravatis: tunc enim substitutioni præcedenti inserviunt, & relationem ad eam habent, nec personas aut gradus eâ comprehensos egrediuntur. Sande *de probibit. alienat. d. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 16. 17. Joh. Deckherus *libr.* 2. *dissert.* 1. *num.* 25. 26. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 15. *pag.* 80. *& seqq.*

29. Ubi autem familiæ relictum est fideicommissum, vel unâ restitutione vel pluribus repetitis restitutionum actibus pro variâ fideicommittentis dispositione secundum ante dicta implendum; illud excutiendum restat, quibus tunc restitutio facienda sit, & an primâ vel ulteriore gravatus restituendi necessitate, possit de iis, quæ familiæ restitui vel in familiâ remanere debent, ita disponere testamento, ut paritum videatur fideicommittentis voluntati, si uni ex familiâ sed remotiori, vel uni ex pluribus ejusdem gradus relinquantur. Quod ut apertius intelligatur, præmonendum est, fideicommissum quidem dici non posse, quando in arbitrio ejus, quem testator obligare cogitat, relinquitur, an velit dare seu restituere; verum tamen utile fideicommissum esse, cum non ponitur in arbitrio ejus, qui rogatus est, an omnino velit restituere, sed post impositam restituendi necessitatem solius distribuendi & eligendi, cui restituatur, arbitrium conceditur. *l. utrum ita* 7. §. *cum quidam* 1. *ff. de rebus dubiis.* Cæterum ex formularum varietate mens & intentio fideicommittentis quantum ad præsentem quæstionem elicienda est. Si enim certas

tas ille personas nominaverit, quibus restitutio vel semel tantum vel sæpius ordine successivo ex fideicommissi causâ fiat, fiduciarius aliis res fideicommisso obnoxias in præjudicium nominatorum suo nequit testamento relinquere, sed omnino ordo ille, quem fideicommittens præfinivit, observandus est. arg. *l. omnia quæ* 32. §. *ult. ff. de legatis* 2. & si tales deficiant, fideicommissum viribus destitutum est. arg. *d. l.* 32. §. *ult. l. qui solidum* 78. §. *pen. ff. de legatis* 2. *l. pater filium* 38. §. *filiam* 2. *ff. de legatis* 3. Sande *de probib. alienat. part.* 3. *cap.* 6. *num.* 13. Sed &, si testator fideicommittens quosdam cognatos definierit, veluti, ut *filia liberis suis restituat*, additâ facultate eligendi unum ex liberis, ad liberos fideicommissum & facultas electionis restricta est. *l. cum pater* 77. §. *à filiâ* 10. *ff. de legatis* 2. Et si quendam graduum ordinem, veluti, *filiorum*, & *nepotum*, & *reliquæ cognationis*, conceperit, ac instituto heredi quandam permiserit electionem, cui ex gradu unoquoque restituat; fiduciarius ille graduum quidem expressorum intuitu nullam habet electionem, sic ut nepotibus agnatos reliquos posset anteponere; sed tantum ex pluribus ejusdem ordinis personis unum eligere valet, cui fideicommissum cedat. Quâ ratione, cum testator cavisset, *peto à te, uxor carissima, ut, cum morieris, hereditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis vel cui volueris, vel cognatis meis si cui volueris ex totâ cognatione meâ*; responsum fuit à Papiniano, inter filios quidem substitutionem fideicommissi factam videri, (adeoque omnes qui superfuturi essent, ad fideicommissum vocatos esse, nec uxorem potuisse unum ex pluribus filiis eligere, quia circa filios non erat additum illud, *cui volueris*) circa nepotes autem & cæteros cognatos facultatem eligendi datam; ex cæteris autem cognatis, si nepotes superessent, non recte mulierem electuram, propter gradus fideicommissi præscriptos; deficiente vero gradu nepotum, ex cognatis quam velit personam eligi posse; *l. heredes mei* 57. §. *ult. ff. h. t.* Quin & aliquando limitatum à fideicommittente fuit eligendi arbitrium ad merita eligendorum, veluti, rogo filia, ut *bona quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit*; quo casu, quatenus arbitrium electionis liberum aut non liberum filiæ fuerit, definit Jurisconsultus in *l. cum pater* 77. §. *rogo filia* 25. *ff. de legatis* 2. videri scilicet omnibus liberis, etsi non æqualiter promeruerint, fideicommissum relictum; quibus, matris electione cessante, sufficiet, si non offenderint; eos autem quos mater elegerit, potiores fore, si soli promeruerint: quod si neminem elegerit, eos solos non admitti, qui offenderunt, quod & colligi potest ex *l. cum quidam* 24. *ff. de legatis* 2. Nulla tamen ratione personarum nominatarum electio fiduciario data videtur, sed magis ordo substitutioni præfinitus, auctore Papiniano, si testatrix caverit, *à te peto, marite, si quid liberorum habueris, illis prædia relinquas, vel si non habueris, tuis, sive meis propinquis, aut etiam libertis nostris*, *l. cum pater* 77. §. *pen. ff. de legatis* 2. Quod si neminem de familiâ speciatim designaverit, sed fideicommissum reliquerit ei ex familiâ, quem institutus elegerit, non dubium, quin fiduciarius remotiori ex familiâ arbitrio suo res fideicommisso obnoxias relinquere possit, præteritis aliis proximioribus, vel æque propinquis. *l. unum ex familiâ* 67. §. *itaque si* 2. *ff. de legatis* 2. arg. *l. pater filium* 54. *ff. ad legem Falcid.* vel etiam inæquales pluribus ex familiâ æque propinquis partes tribuere. arg. *l. filiusfamilias* 114. §. *sed si omnes* 17. *ff. de legatis* 1. Licet quadantenus intersit, utrum electio simpliciter fiduciario tributa sit, *cui dare velit*, an vero, *cui, cum morietur, dare velit*. Priore enim casu non modo actu inter vivos eligere potest, sed & electio, quantocius facienda, semel facta irrevocabilis est, exemplo aliorum inter vivos actuum, sic ut amplius ab uno inter vivos electo ad alterum jus fideicommissi transferre nequeat. At posteriore casu variare potest quamdiu vivit, ac rata demum erit electio ultimo fiduciarii testamento facta. *l. unum ex familiâ* 67. *pr. l. cum pater* 77. §. *à filiâ* 10. *ff. de legatis* 2. junct. *l. cum quidam* 24. *ff. de legatis* 2. Brunnemannus *ad d. l.* 67. *pr. ff. de legatis* 2. Barry *de successión. libr.* 8. *tit.* 8. *num.* 4. Quin &, si non simpliciter & directo testator rem *familiæ* reliquerit, sed heres fiduciarius rem in familiâ relinquere rogatus sit, non addito expresse electionis arbitrio, paruisse tamen videbitur testatoris judicio, si vel uni ex familiâ, vel pluribus, sed partibus inæqualibus, fideicommissum reliquerit; cum verum sit, etiam in familiâ eum reliquisse, qui uni reliquit. *l. filiusfamilias* 114. §. *cum pater* 15. 16. 17. *ff. de legatis* 1. *l. pater filium* 54. *ff. ad legem Falcid.* adeoque electio tunc fiduciario tacitâ testatoris voluntate videtur permissa; quod non ita est in fideicommisso, quod directo testator familiæ reliquit. arg. *l. ult. C. de verbor. signif. l. omnia quæ* 32. §. *ult. ff. de legatis* 2. Sande *de probibit. alienat. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 7. & *cap.* 6. *num.* 28. 29. ubi & *num.* 30. excutit, an fiduciarius electionem habeat, cum testator *familiæ* fideicommissum relinquit, & simul addit, *ne heres ex familiâ alienet*. Quibus autem in casibus electio fiduciario data est, necesse est, ut ille simpliciter electionem faciat: non enim electo ullum onus fideicommissi ratione rerum, in quas electus vi electionis succedit, imponere potest, nisi ei præter res, quas alicui à se eligendo restituere rogatus erat, insuper tantundem aut amplius de suo reliquerit, quam est in onere fideicommissi, quod electo imponit; quippe quo casu electus aut res ipsas fideicommissarias præstare ex voluntate eligentis compellitur, quoties uno restitutionis actu prius fideicommissum impletum est, & res ad electum translatæ liberæ sunt ab onere fideicommissi

missi primi fideicommittentis; aut rerum, velut alienarum, æstimationem solvere debet, si ex primi fideicommittentis voluntate bona ulteriori restitutioni in familiâ faciendæ obnoxia sint, secundum ea, quæ de legatis & fideicommissis rei alienæ ex principiis juris nota sunt: quanquam & verum est, in casu, quo ulteriorem restitutionem præcepit prior testator, electum, & fideicommisso gravatum ab eligente, jure suo posse hactenus rem fideicommissariam in extraneum ex secundo transferre fideicommisso, ut apud eum remaneat, quamdiu electus simulque gravatus vivit: eo namque moriente, reliqui ex primo testamento fideicommissum jure avocant, ut sibi debitum, si tunc adhuc in rerum naturâ sint; sic ut eventus doceat, eligentem non suam aut electi sed alienam rem, seu ulteriori fideicommisso obnoxiam, extraneo reliquisse. *l. unum ex 67. §. sed & si 5. ff. de legatis 2.* junct. *l. peto 69. §. fratre 3. ff. eodem tit.* Confer Sande *de probib. alienat. part. 3. cap. 6. num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 165. quæst. 4. & 5.* Quâ occasione simul observandum est, non obstante eo, quod electio fiduciario per fideicommittentem permissa, & ab eo quoque facta fuit, quantum ad Falcidiam & alia perinde omnia servari oportere, ac si nominatim ei, qui postea electus est, primo testamento fideicommissum relictum fuisset; eo quod facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium non est: quid enim est, quod de suo possit videri reliquisse, qui, quod relinquit, omnino reddere debuit, & velut æs alienum in suo habuit patrimonio. *l. unum ex familiâ 67. §. si Falcidia 1. ff. de legatis 2. l. pater filium 54. ff. ad leg. Falcid.* Plura de hâc electione, fiduciario concessâ, vide apud Barry *de successión. libr. 8. tit. 8.* Quod si fideicommittens neque personas certas aut certos personarum ordines determinaverit, ad quos fideicommissum *familiæ* relictum devolvi cupit, neque etiam fiduciario expresse vel tacite, secundum jam dicta, electionem permiserit definiendi, cui ex familiâ fideicommissum tale cedere debeat, vel fiduciarius electionem sibi datam facere neglexerit, aut contra mentem fideicommittentis in extraneos alienaverit, aut extraneis suo reliquerit testamento; fideicommissi petitio competit omnibus, qui ex familiâ æque propinqui sunt, aut ex repræsentatione pro æque propinquis habentur, exclusis illis, qui remotiores sunt. *l. cum quidam 24. l. unum ex familiâ 67. §. rogo fundum 7. l. peto Luci 69. §. fratre 3. ff. de legatis 2. l. is, qui complures 94. ff. de legatis 3.* arg. *l. cum pater 77. §. hereditatem 4. & §. rogo filia 25. ff. de legatis 2.* Et si quidem appareat, eam fuisse mentem testatoris secundum ante dicta, ut fideicommissum familiæ relictum sit graduale ac perpetuum, ita res temperari debet, ex sententiâ Papiniani, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus, ita, ut cavere teneatur, se familiæ, seu sequentibus in familiâ restituturum esse. *l. peto 69. §. fratre 3. ff. de legatis 2.* junct. *l. unum ex 67. §. sed & si 5. ff. de legatis 2.*

30. Si quæras, qui in tali fideicommisso graduali & perpetuo proximi in familiâ habendi sint, respondendum videtur, ordinem successionis ab intestato, (& quidem eum, qui est ex lege loci, in quo fideicommittens domicilium habet, non, ubi immobilia quæque fideicommisso obnoxia sita sunt, ut supra monitum *num. 25.*) id debere definire; cum plerisque placuerit, fideicommissa familiæ relicta imitari successionem ab intestato, & ex ejus præceptis principiisque regi, quoties testator non designavit certum ordinem in familiâ. arg. *l. si quis, cum 3. l. conficiuntur 8. §. sed ideo 1. ff. de jure codicill. d. l. 69. §. 3. ff. de legatis 2.* usque adeo, ut & jus repræsentationis in tali successione fideicommissaria admittatur in iisdem lineis ac gradibus, in quibus legitima successio pro vario regionum variarum more ac consuetudine eandem admittit. Licet enim in fideicommissis proximitas gradatim attendatur. *l. peto 69. §. fratre 3. ff. de legatis 2.* arg. *l. ult. C. de verbor. signif. l. omnia quæ 32. §. ult. ff. de legatis 2.* tamen in ordine successionis naturaliter remotiores, legis interpretatione cum iis, quibuscum concurrunt, æque propinqui habentur, ex capite ejus, quem repræsentant, tantam capientes partem, quantam ille, si vixisset. arg. *l. cum avus 102. ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi 30. C. de fideicommissis. l. Lucius Titius 85. in fine ff. de hered. instit.* ampliss. D. Joh. à Someren *de jure repræsentationis cap. 6. num. 1. 2. 3. & passim, præcipue num. 25.* Struvius *ad Pand. exercit. 36. h. t. num. 20.* Sande *decis. Frisic. libr. 4. tit. 5. defin. 2.* & *de probibit. alienat. part. 3. cap. 6. num. 22. & seqq.* post Peregrinum *de fideicommissis art. 21.* Fachineum *controv. libr. 4. cap. 84.* Covarruviam *pract. quæst. cap. 38.* Michaël Grassum *de success. §. fideicommissum quæst. 11.* Menochium *libr. 4. præsumt. 95.* Ant. Fabrum *Cod. libr. 6. tit. 22. de fideicommiss. defin. 8. & 10.* & plures alios citatos. Nisi testator omnem à fideicommisso à se relicto repræsentationem abesse voluerit, dum eam prohibet. Prohibuisse autem etiam tunc videtur, cum fideicommissum reliquit, *salvâ gradus prærogativâ*: si enim Justinianus in *novell. 118. cap. 1.* definiens, jus repræsentationis in lineâ descendente sine distinctione admitti, dixerit, *se nolle, in hoc ordine gradum quæri*, non alia ex opposito videri potest fuisse mens fideicommittentis, quam quod excludere voluerit repræsentationis jus, & gradum quæri, dum *salvâ gradus prærogativâ* fideicommissum devolvi jubet. Peregrinus *de fideicommis. art. 21. num. 3.* Grassus *de successión. §. fideicommissum quæst. 11. num. 8.* Gratianus *discept. forens. cap. 419. num. 24. 25.* D. Someren *tract. de repræsent. d. cap. 6. num. 4.* ubi & *num. 15.* alium repræsentationis cessantis casum exhibet, in fratribus tribus sibi invicem à patre substitutis in casum, quo

quo sine liberis morerentur, cum contigisset, primum relictis liberis mori, mox secundum sine liberis; solum enim tertium, non primi præmortui liberos admitti, judicatum docet, ex Ant. Fabro *Cod. libr. 6. tit. 22. de fideicomm. def.* 24. & Sim. d'Olive *lib. 5. not. quæst. cap.* 23.

31. Non minus ambiguum hic illud est, utrum in casu, quo fideicommissum proximioribus ex familiâ restituendum, proximitas gravantis, an gravati, adeoque ultimi possessoris, spectanda sit: si enim gravantis proximitas spectari debeat, nepotes ex pluribus nati filiis patruo suo, quem avus gravaverat, ratione rerum fideicommisso obnoxiarum in stirpes succedent, tanquam avi fideicommittentis descendentes; qui in capita venturi essent, si gravati proximitas consideretur; quippe qui collaterales sunt, & ex veriore sententiâ non in stirpes sed in capita succedunt, si soli existant, ex jure civili. Distinctionibus quibusdam hæc res expedienda videtur. Etenim si testator fideicommittens verbis talibus usus fuerit, ex quibus colligi potest, ipsum in fideicommisso respexisse conjunctionem sanguinis proprii, dum substituit *proximiores sui generis*, aut *proximiores suos*, aut *posteros suos*, vix dubium, quin gravantis ipsius proximi anteponendi sint in fideicommisso propinquioribus ejus, qui gravatus est; eo quod adjectio ista pronominum, *meus* & *suus*, aperte satis indigitat, testatorem ad suam proximitatem, non eam, quæ gravati est, de fideicommisso restituendo relationem fecisse. Peregrinus *de fideicommissis art.* 20. *num.* 9. *circa med.* vers. *casus secundus.* Thessaurus *decis.* 64. *in fine.* Grassus *de success. §. fideicommissum quæst.* 18. *num.* 2. 3. 5. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 39. *vel* 40. vers. *& si quidem pag. mihi* 404. *col.* 2. *post med.* Barry *de succession. libr.* 8. *tit.* 7. *num. item in supradictâ* 45. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 6. *num.* 7. post Mainardum *libr.* 5. *decis.* 52. & Forsterum *de succession. ab intestato libr.* 3. *cap.* 30. *num.* 20. ibid. citatos. Sin ex adverso talia fideicommittentis verba occurrant, ex quibus probabile est, eum in fideicommittendo considerasse magis ipsius gravati quam suam propriam proximitatem, dum forte post institutos per fideicommissum substituit *descendentes aut cognatos eorum*, vel præcepit, fideicommissum deferri *secundum ordinem intestatæ successionis*, aut *de uno in alium*, *de herede in heredem*, vel illud reliquit *familiæ gravati*, *familiæ sui fratris instituti*; potiorem censeri oportere in fideicommisso causam proximiorum gravati, haud ambigendum. Peregrinus *de fideicommissis d. art.* 20. *num.* 9. *fere in pr.* vers. *primus est.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 22. *de fideicommissis defin.* 27. Mantica *d. libr.* 8. *tit.* 12. *num.* 39. *vel* 40. versu *& si quidem pag. mihi* 404. *col.* 2. *post med.* Quod si verba fideicommittentis ita concepta sint, ut non magis ad testatoris quam gravati, nec magis ad gravati quam testatoris declinent conjunctionem; videndum, utrum fideicommissum simplex sit, quod semel tantum deferendum, & uno restitutionis actu impletur, an verò sit perpetuum & per plures gradus ab uno ad alterum ambulare debeat: nam si simplex sit, seu unâ tantum vice restituendum, magis proximitas testatoris spectanda est, ut colligi potest ex *l. omnia quæ* 32. *§. ult. ff. de legatis* 2. Mantica *d. libr.* 8. *tit.* 12. *num.* 39. *vel* 40. vers. *testatoris autem pag. mihi* 404. *col.* 2. *prope fin.* D. Joh. à Someren *de repræsentat. cap.* 6. *num.* 6. 9. 10. *&* 12. *in fine.* Si vero perpetuum, plerisque placet, proximitatem gravati magis spectandam esse, quoties testator extraneum, nullo sanguinis vinculo sibi conjunctum, heredem scripsit cum onere, ne res ex familiâ exeant; quia, quâ ratione institutum extraneum propriæ prætulit familiæ, eâdem ratione credendum est, eum voluisse etiam præferre illos, qui extraneo gravato conjunctiores sunt. Quamvis enim in dubio testator non præsumatur alienas successiones propriis anteponere. arg. *l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis. l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat. l. Lucius Titius* 85. *in fine ff. de hered. instit.* tamen, si semel apertâ voluntatis testatione illam pepulerit præsumtionem, extraneum instituendo, magis est, ut existimetur impensius quoque familiæ illius instituti, quam propriæ, voluisse favere, ita censente post alios Johanne à Sande, utcunque alias pro gravantis proximitate decertet, *de prohibit. alienat. part.* 3. *cap.* 6. *num.* 21. At si non extraneum, sed aliquem ex suâ familiâ instituerit testator, eumque perpetuo fideicommisso oneraverit; etiam tunc quidem proximitatem gravati magis quam gravantis spectari oportere, plerique probant, quamdiu proximi illius fiduciarii gravati sunt descendentes ejus, ut testatur Barry *de succession. libr.* 8. *tit.* 7. *num. item in supradictâ* 45. *in pr.* Mantica *de conject. ult. vol. d. libr.* 8. *tit.* 12. *num.* 38. *in fine.* verum deficiente gravati ultimique possessoris lineâ descendente, sic ut ad collaterales fideicommissum devolvi debeat, proximiores testatoris gravantis præferendos esse collateralibus gravati proximis contendit Barry *de succession. d. libr.* 8. *tit.* 7. *num.* 45. Mantica *d. libr.* 8. *tit.* 12. *num.* 39. Peregrinus *de fideicomm. art.* 20. *num.* 7. Quod etsi admitti possit, ubi fideicommittens substitutionem fideicommissariam in stirpes concepit, uti observat, ac velut minus dubium tuetur Peregrinus *d. art.* 20. *num.* 8. tamen extra illam facti speciem verius est, etiam tunc, cum ad ultimi possessoris collaterales fideicommissum propter defectum descendentium pervenire debet, gravati, non gravantis, proximos, talis fideicommissi restitutionem jure desiderare; si modo illi proximiores ultimi possessoris gravati simul sint ejusdem familiæ, ex quâ res fideicommissarias testator exire vetuit. Cum enim is simpliciter alienationem prohibuerit, resque in familiâ conservari præceperit, neque quicquam ultra disposuerit quantum ad ordinem successionis, consequens est, ut observato eo, quod testator expressit, de cætero jure successionis

sionis intestatæ devolvatur fideicommissum ad ultimi possessoris proximiores, utpote quibus ratione rerum fideicommisso obnoxiarum jus successionis ab intestato à fideicommittente ademtum non apparet, sed magis totum id, cujus intuitu is nihil ordinavit, relictum videtur dispositioni juris communis circa intestatorum successiones; nihil autem notius est, quam ultimo possessori simulque domino rerum fideicommisso obnoxiarum succedere eos, qui ipsi proximi sunt, aut à lege intestati successionem regente pro proximis habentur, quoties nihil in contrarium dispositum est, uti nihil hic de ordine successionis à gravante dispositum apparet, & à gravato secundum fideicommissi naturam disponi non potuit. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 6. Michaël Grassus §. *fideicommissum quæst.* 18. *num.* 4. D. Joh. à Someren *de repræsentat. cap.* 6. *num.* 6. *in fine*, & *num.* 8. Ex quibus omnibus conficitur, generaliter gravati potius quam gravantis proximitatem in dubio in fideicommissis perpetuis spectandam esse, pro ut etiam illam sententiam amplexus est & prolixe executus Joh. del Castillo *quotid. quæstionum libr.* 3. *cap.* 19. *num.* 138. & *seqq.* Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 76. *num.* 14. Peregrinus *de fideicommissis artic.* 20. *num.* 9. *in fine.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *num.* 11. & plurimi alii relati apud Sande *de prohibit. alienat. part.* 3. *cap.* 6. *num.* 18. & *decis. Frisic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 6. Neque interest, utrum in casum mortis, an in casum alienationis à fiduciario factæ, fideicommissum relictum sit: quia, licet alienans hoc ipso sese reddiderit indignum benevolentiâ testatoris, cujus supremam eâ ratione contemsit voluntatem; non tamen ideo descendentes ejus inde indigni judicari debent, cum alieno odio nemo prægravandus sit. *l. si quis in suo* 33. §. *legis autem* 1. *C. de inoff. testam. cap. non debet* 22. *de reg. juris in* 6. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 8. *tit.* 12. *num.* 40. *pag. mihi* 404. *col.* 2. *in fine* vers. *quod vero dictum.* Barry *de successión. libr.* 8. *tit.* 7. *num.* 46. *post med.* Nec dictis, de præferendis in dubio gravati proximioribus, adversatur, quod vulgo objicitur, in fideicommissis fideicommissarios gravanti succedere. *l. coheredi* 41. §. *quod si heredem* 3. *ff. de vulg.* & *pup. substit. l. unum ex familiâ* 67. §. *si Falcidia* 1. *ff. de legatis* 2. *l. pater filium* 54. *ff. ad leg. Falcid.* Nam etsi verum sit, fideicommissarium gravanti succedere, in quantum ex gravantis beneficio ac voluntate succedit, non necessario successurus, nisi gravans restitutionem fieri per fideicommissum cavisset; non tamen ideo verum est, illum directo & immediate fideicommittenti succedere, sed magis per interpositam heredis fiduciarii personam hereditas aut res fideicommisso obnoxia ad eum pervenit: ac proinde, sicut heredis appellatione etiam heredis heres contineri dicitur, licet heredis heres directo non succedat primo defuncto, sed magis heredi ejus. *l. heredis appellatio* 65. *ff. de verb. signific. l. antiquitas* 14. *C. de usufructu.* ita quoque fideicommissarius fideicommittentis successor est, dum heres est ei, ad quem, tanquam heredem fiduciarium, primitus jus omne defuncti devolutum fuit, & sic per personam fiduciarii subintrat in locum ipsius gravantis. Peregrinus *de fideic. art.* 20. *num.* 10.

32. Sive autem ad fideicommissum admittendi sint, qui moriente testatore proximi erant, sive illi, qui existente demum fideicommissi conditione proximi apparent; & sive gravantis, sive gravati spectetur proximitas; illud utique expeditum est, ad fideicommissorum persecutionem necesse haud esse, ut persequentes vivo fideicommittente in rerum naturâ fuerint: sed & dudum postea conceptos atque natos ad ea petenda venire posse; cum utique casu posito, quod tempore mortis gravantis proximus esse debeat fideicommissarius, is, qui tunc superstes, & ita ob diem fideicommissi tunc cedentem ad fideicommissum vocatus fuit, ad heredes quoscunque sive tunc natos, sive postea nascituros, transmittat ex certis juris principiis quæsitum fideicommissi jus; eo modo, quo id in legatis pure vel ex certo die relictis contingit: & in conditionali fideicommisso, sive semel sive sæpius restituendo, satis sit, tempore existentis conditionis conceptum aut natum esse & vivere eum, qui tanquam proximior fideicommissum vindicare vult. arg. *l. pen. ff. de legatis præstand. contra tab. bon. poss. pet. l. cum pater* 77. §. *hereditatem* 4. *ff. de legat.* 2. & arg. *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *in fine ff. de legat.* 2. in quâ *l.* 69. §. 3. dum Jurisconsultus contendit, cautionem de restituendo fideicommisso etiam tunc juste desiderari, cum nemo alius ulterior ex familiâ superest, sententia ejus non alio potest niti fundamento, quam quod adhuc ex ipso illo ultimo possessore concipi nascique possunt, quibus tanquam de familiâ fideicommissum suo tempore restituatur. Nec est, quod in contrarium moveatur, requiri, ut is, qui succedere vult, in vivis fuerit tempore mortis illius de cujus hereditate agitur. *l.* 1. §. *si quis proximior* 8. *ff. unde cognati. l. Titius* 6. *l. item prætor* 8. *ff. de suis* & *legit. hered.* §. & *licet* 8. *Instit. de hereditat. quæ ab intestato.* Id enim tum demum obtinet secundum illas leges, cum de successione legitimâ vel prætoriâ bonorum possessione quæstio est: nequaquam vero ad fideicommissa conditionalia porrigendum; non magis, quam ad institutiones testamentarias, in quibus haud necesse, institutos moriente testatore jam natos aut conceptos esse, sed vocari possunt etiam diu post excessum testatoris concipiendi ac in lucem edendi; ut latius discussum in *tit. de hered. instit. num.* 12. 13. Peregrinus *de fideicommissis art.* 22. *num.* 69. & *seqq.* Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 8. *tit.* 9. *num.* 11. Menochius *de præsumtion. libr.* 4. *præsumt.* 93. *num.* 3. 4. Sande *de prohib. alienat. part.* 3. *cap.* 6. *num.* 17. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 6. *num.* 14. Plane, si qui tempore eo, quo exi-

stit conditio fideicommissi, neque nati neque concepti fuerint, sed postea demum nascantur in eodem aut propiore gradu cum aliis, qui existentis conditionis tempore in rerum naturâ erant, haudquaquam ad fideicommissum aspirare possunt, illudque vel in totum vel pro parte avocare ab iis, qui existente conditione in rerum naturâ erant, & jure suo fideicommissum sibi solis velut proximis delatum jam vindicaverant, aut saltem juste poterant ante aliorum conceptionem vindicare; cum jus jam natis tempore existentis conditionis quæsitum iisdem sine suo facto adimendum non sit: nisi alia appareat mens testatoris; quippe cujus voluntas in conditionibus primum locum facit & eas regit. *l. in conditionibus* 19. *ff. de condit. & demonstrat.* quique, uti longo tempore post suam mortem nascituris hereditatem directam aut legatum relinquere testamento potest secundum paulo ante dicta, ita quoque nuspiam prohibetur, quo minus talibus, quandocunque etiam post fiduciarii mortem nascituris, fideicommissum restitui jubeat, atque ita illi postea nati prius natis totum auferant, si propiores sint, aut partem ratam, si gradu æquales. arg. *l. si duobus* 16. §. *ult. l.* 17. *ff. de legatis* 1. Frustraque in contrarium allegatur, sic jus quæsitum auferre natis eo tempore, quo existebat conditio fideicommissi; sic dominium rerum in pendenti fore. Etenim, cum testator voluerit, etiam postea nascituros ad fideicommissum venire, prioribus tempore existentis conditionis necdum jus ullum firmum aut stabile quæsitum, sed magis in pendenti erat, ex incertâ aliorum nativitate futurâ suspensum. Neque absurdum est, dominium in pendenti esse, sic ut existente aliquâ conditione avocetur ab illis, quibus interim videbatur ita delatum, ut speraretur iterum ab iis abiturum, prout id in rebus sub conditione legatis, hereditate ex fideicommisso restituendâ, aliisque quamplurimis manifestum est. *l. ult.* §. *sin autem* 3. *C. commun. de legatis. l. non ideo minus* 66. *ff. de rei vindic. tot. tit. ff. de in diem addict. tot. tit. ff. de lege commissoriâ.* Menochius *de præsumt. libr.* 4. *præsumt.* 93. *num.* 7. *& seqq.* Fachineus *controvers. libr.* 4. *cap.* 88. Confer Peregrinum *de fideicommissis art.* 22. *num.* 72. *& seqq.*

33. Cum vero frequens *fideicommissi perpetui* in superioribus mentio facta fuerit, sciendum est, vulgo placuisse, perpetuitatem illam tantum ad quartam usque generationem extendi in dubio, ac post eam res liberas esse, sic ut quinta generatio de iis pro arbitrio disponendi facultatem habeat. *novell.* 159. *cap. nos vero* 2. *&* 3. nisi aperte de contrariâ constaret mente testatoris, res ulteriori gravamini subjicere cupientis; quippe cui denegandum haud videtur arbitrio suo multiplicare in infinitum gradus fideicommissariæ substitutionis, exemplo directæ. arg. *pr. Inst. de vulgari substit. l. potest quis* 36. *ff. de vulg. & pup. substit.* Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 4. *post multos alios ibi citatos.* Covarruvias *variar. resol. libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 4. vers. *verum Justiniani.* Groenewegen *ad Grotii manud. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 22. & *ad d. nov.* 159. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *num.* 14. & quibus ex circumstantiis colligi possit, testatorem voluisse ultra quartum gradum res obligare, peti potest ex Responso Curiæ Ultrajectinæ inter Resp. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 14. Ant. Fabro *Cod. libr.* 6. *tit.* 22. *defin.* 32. Quanquam nec omnibus præcise quartæ generationis restrictio probatur, dum Daventriæ tantum ad tertium gradum vis fideicommissi perpetui producitur, teste Ant. Matthæo *de successionib. post disp.* 20. *in auctario num.* 54. Wissenbachio *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 2. *num.* 13. *in fine*, uti & in Brabantiâ aliisque regionibus Belgii, Hispaniarum Regi parentibus; ubi ita trium graduum computatio fit, ut institutus primum gradum faciat, & secundus substitutus de re pro libitu possit disponere. *Edicto perpetuo anni* 1611. *art.* 16. *& interpretat. anni* 1620. 16. *Novembr. Placcaten van Brabant libr.* 4. *tit.* 1. *cap.* 1. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 78. *in fine.* Stockmans *Curia Brabant. decis.* 32. Ultrajecti ex adverso fideicommissa perpetua nulli gradui alligata esse, sed vere perpetua, vult ac judicatum refert Ant. Matthæus *de successron. post disput.* 20. *in auctario*, *num.* 54. In Hollandiâ & Frisiâ communis Interpretum opinio de quarto gradu recepta & præjudiciis firmata est. Sande *d. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 4. Groenewegen *d. locis.* adeo ut primum gradum non primus faciat institutus seu fiduciarius, sed demum primus fideicommissarius, atque ita quintus demum fideicommissarius liberum in rebus fideicommissariis arbitrium nanciscatur, ut autor est Groenewegen *d. locis.* Leeuwen *d. cens. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 14.

34. Cæterum quocunque modo fideicommissum relictum fuerit, illud expeditum est, restitutionem fideicommissi fieri posse vel re, vel verbis, vel per epistolam, vel per nuncium, vel per procuratorem. *l. restitua hereditas* 37. *ff. h. t.* atque insuper illo faciendam esse tempore, quo testator eam fieri jusserit. *l.* 1. *pr. ff. ut legat. seu fideic. serv. causâ cav.* nonnunquam & ante, in casu, quo pater rogatus restituere suo filiofamilias cum is sui juris factus esset, multa in fraudem fideicommissi facit. *l. Imperator* 50. *ff. h. t.* Adde *tit. quib. mod. ususfr. amitt. num.* 4. Et si fiduciarius simpliciter sine temporis adjectione restituere jussus sit, statim ad restituendum incipit obstrictus esse. *l. uxorem &* 41. §. *ult. ff. de legatis* 3. nisi pater rogetur *suo restituere filiofamilias*, *& efficere*, *ut ad eum perveniret:* nam cum jure civili, quod in Pandectis est, filiusfamilias patri acquireret, rescriptum fuit, videri in id tempus datum, quo capere potest, id est, sui juris fit. *l. ubi pure* 19. *pr. ff. h. t.* (quod tamen moribus haud obtinet, notante Groenewegio *ad d. l.* 19.) Sed &, si rogetur *efficere*, *ut hereditas ad Titium perveniat*, post suam demum mortem restituere tenetur,

netur, eo quod tractus incerti temporis continetur, quod tempus incertum morte circumscribitur. *l. epistolam ad* 75. §. 1. *ff. h. t.* Quod si duobus institutis quis in casum mortis per fideicommissum substitutus sit, mors utriusque haud expectanda, sed potius primi morientis portio statim fideicommissario restituenda est, quasi singulis separatim substitutus esset. *l. Lucius Titius* 78. §. *Gajo Sejo* 7. *ff. h. t.* arg. *l. falsa demonstratio* 33. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* si non ex circumstantiis alia voluntatis conjectura capi possit. arg. *l. si is, qui* 13. §. *ult. ff. de reb. dubiis. l. pen. C. de impub. & aliis substit. l. heredes mei* 57. §. *cum ita* 1. *ff. h. t.* Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 92. *num.* 4. *& seqq.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 21. Peregrinus *de fideicommissis art.* 13. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 11. *cap.* 5. *num.* 17. 18. Responsa Jurisc. Ultraject. *part.* 3. *consil.* 142. 143. Adde *tit. de vulg. & pupill. substit. num.* 6. Plane, ante eventum conditionis, ex quâ fideicommissi restitutio suspensa est, fiduciarius fideicommissum quidem restituere hactenus potest, ut sibi noceat, & commoda medii temporis ad eos, quibus restitutio facta, transeant, sed non ita, quin adhuc obligatus maneat illis, quibus conditione existente jus ad fideicommissum erit quæsitum, si forte hi, quibus ante tanquam proximis fideicommissum repræsentatum fuerat, ante conditionis eventum mortui fuerint, & remotioribus locum fecerint. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 22. *defin.* 13. eoque pertinet, quod supra adnotatum *num.* 26. *in med.* transactionem pendente fideicommissi conditione cum illis factam, qui tempore transactionis habebant fideicommissi spem, non obesse aliis, qui existente conditione proximi apparent, si forte transigentes cum fiduciario, eo adhuc vivente, moriantur.

35. Facienda restitutio per gravatum, qui si pupillus sit, restituit autore tutore; nisi ipsi tutori facienda esset restitutio; tunc enim pupillo curator ad illum restitutionis actum dandus esset, quia tutor in rem suam pupillo nequit autor fieri. *l.* 1. §. *fuit quæsitum* 13. *l. restituta hereditas* 37. §. 1. *ff. h. t.* Si minor gravatus sit, si quidem curatorem habeat, non nisi ex ejus autoritate restituit; sin eo careat, ipse restituere potest, nec ad id specialis curator ei dandus est. arg. *l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor.* Plane, si minor proprio suo curatori restituere rogatus sit, id jure civili ei permissum fuit, quasi necessaria tunc non sit in adolescente curatoris autoritas ad restitutionem. *d. l.* 1. §. *curatori* 14. *ff. h. t.* cujus nonnulli hanc reddunt rationem, quod minor restituendo nihil vere alienat de re suâ. Brunnemannus *ad d. l.* 1. §. 14. post Donellum. Sed cum dominium rerum restituendarum fiduciario minori quæsitum sit, iterumque per restitutionem ab eo recedat. arg. *l. non ideo* 66. *ff. de rei vindicat.* vix est, ut alienare eo modo non intelligatur; nisi minorem curatores habentem, etiam sine his legata & debita alia solvere posse putes, quod non patitur *d. l.* 3. *C. de in integr. restit. minor.* Ut proinde magis credendum sit, hoc ita placuisse, quia, cum curator exemplo tutoris sibi ipsi solvere possit, quod ei minor debet. arg. *l. quotiens* 9. §. *sicut* 5. & §. *non tantum* 7. *ff. de admin. & peric. tut. l. quid ergo* 3. §. *si tamen* 5. *ff. de contrar. tut. act.* absurdum non fuit, ratum quoque haberi, si minor (jam ejus ætatis, ut invitus curatorem non accipiat, secundum alibi tradita) curatori suo faciat fideicommissi restitutionem. Quicquid sit, moribus certe hodiernis æque in minore curatoris, ac in pupillo tutoris autoritas ad faciendam fideicommissi restitutionem necessaria est; ut tamen evitatis ambagibus tutor aut curator hereditatem restituendam ex rationibus pupilli vel adulti in suas possit rationes transscribere. Groenewegen *ad l.* 1. §. 14. *ff. h. t.*

36. Restituendæ res fideicommissariæ juxta catalogum seu repertorium, de iis, quam primum aditur hereditas, à fiduciario conficiendum, sic ut illa inventarii conscriptio ne remitti quidem fiduciario à testatore possit, secundum ea, quæ dixi *in tit. usufruct. quemadm. caveat num.* 2. *in fine.* quibus adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 165. *quæst. ult.* & *consil.* 170. & *part.* 2. *consil.* 259. Sunt tamen, quæ restitutionis necessitati non subsunt: etenim primo deducit fiduciarius ea, quæ sibi à defuncto fuerant debita; quippe quæ propter impositum fideicommissi onus non intelliguntur aditione cum effectu confusa & extincta esse. arg. *l. cum heres* 51. *ff. h. t. l. cum pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *ff. de legatis* 2. idque tum ad exemplum venditoris hereditatis, cui id permissum est; maxime, cum inter fiduciarium & fideicommissarium emtæ & venditæ hereditatis stipulationes solitæ fuerint interponi. §. *ergo si* 6. *Instit. de fideicommiss. hered.* junct. *l. venditor hereditatis* 2. §. *cum quis* 18. *l. pen. ff. de hered. vel act. vend.* tum etiam ad similitudinem ejus, qui ultra dodrantem legatis gravatus Falcidiam deducit, cum ei quid à testatore fuisset debitum, aut vice versâ, ut dictum *tit. de lege Falcid. num.* 27. Probaturque hæc sententia ex *l. deductâ* 58. *pr. ff. h. t.* ubi heres fiduciarius, postea etiam heres factus illius, qui fideicommittentis debitor fuerat, cogitur ex fideicommisso debiti illius dodrantem fideicommissario præstare, quasi debitum non fuisset confusione extinctum. Quod & confirmatur arg. *l. pen. ff. h. t.* ubi heredibus heredum fiduciariorum, simulque creditorum fideicommittentis, petitio ejus quod defunctus debuerat, jure singulari ob peculiarem quandam rationem denegatur, videlicet, quia fiduciarii multa ex hereditate consumsisse proponebantur, adeoque æquitas ipsis deficiebat, quo minus repeterent post restitutionem fideicommissi, cujus alioquin repetendi jus habuissent. Non etiam restituere compellitur res suas proprias, in hereditate fideicommittentis repertas, etiamsi illæ defuncto fuissent à tertio legatæ. *l. cum pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *ff. de legatis* 2. *l. qui uxori* 18.

 §. *idem*

§. *idem* 1. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis. l. si res aliena* 52. *ff. h. t.* nec jura patronatus, si patroni filius à suo patre rogatus sit hereditatem restituere. *l. si patroni* 55. *ff. h. t.* (quod & ad jus patronatus ecclesiastici extendit post alios Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 9. *num.* 19.) nec quæ heredi fiduciario ex errore aut imprudentiâ judicis, aut ex stultitiâ tertii quæsita sunt. *l. debitor sub* 59. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. si heres* 3. *ff. ad leg. Falcid.* Fachineus *controv. libr.* 10. *cap.* 95. Mantica *de conject. ult. vol. libr.* 7. *tit.* 6. *num.* 13. *vel num. ult.* & *tit.* 8. *num.* 22. nec jura sepulchrorum, quoties illa familiaria sunt; ad quæ restringenda *l. quia perinde* 42. §. 1. *ff. h. t. l. si quis fuit* 33. *ff. de religiosis.* hereditaria enim sepulchra quo minus etiam ad fideicommissarios transferantur, nihil impedimento est. arg. *l. familiaria* 5. *l.* 6. *ff. de religiosis*, atque ita quoque moribus nostris sepulchra unà cum aliis rebus hereditariis fideicommissario restituenda esse, observat Groenewegen *ad l.* 33. *ff. de religiosis.* nec feuda, nisi de illis testandi & per fideicommissum substituendi veniam vasallus impetrasset; uti id late excutit Petrus Bort *van het Hollands Leen-recht, vijfde deel, tit.* 2. *cap.* 3. *quæst.* 5. *pag. mihi* 112. 113. *& seqq.* quo casu etiam quartam ex iis detrahi, idem docet *d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 4. *num.* 30. 31. *pag.* 128. nec res, quas heres fideicommissarius ex hereditate furatus est. *l. Paulus respondit* 48. *ff. h. t.* nec, quæ fiduciario per defunctum inter vivos donata sunt. Papon *libr.* 20. *tit.* 3. *arrest.* 17. nec, quæ conditionis implendæ causâ heres gravatus accepit à legatariis vel coherede vel à fideicommissario: licet enim verum sit, in quartam hæc imputari, si à coherede vel fideicommissario (non item à legatario) percepta sint. *l. in quartam* 91. *in fine ff. ad leg. Falcid.* non tamen restituuntur, si quartam excedant. *l. qui heredi* 44. §. *cum hereditas* 4. *&* §. *sed si* 7. *ff. de condit. & demonstrat.* ac ne tum quidem, cum fiduciarius invitus adire compulsus fuit, uti id benigne dicendum vult Jurisconsultus in *d. l.* 44. §. *sed cum* 5. *ff. de condit. & demonst.* Nec obstat, quod in *l. is, cui hereditas* 34. *ff. de condict. indeb.* dicitur, fideicommissarium id, quod conditionis implendæ causâ dederit, condictione repetiturum. Etenim in *d. l.* 34. conditio dandi heredi fiduciario non erat apposita fideicommisso universali, sed particulari *fundi*, quem præter hereditatem restitui testator præceperat; cumque ille fundus haud esset debitus, quia heres adire coactus, non debet de suo fundum dare, ne cum damno videretur adire, non mirum fuit, indebiti condictione repeti, quod ratione legati inutilis datum erat conditionis implendæ causâ. Populares quoque actiones non transire ad eum, cui restituta est ex Trebelliano hereditas, Paulus docet *l. pen. ff. de popular. act.* quod tamen intelligendum de iis, quæ necdum à defuncto in judicium deductæ sunt, eo quod in *d. l. pen.* sermo de iis popularibus actionibus institutus est, ex quibus locupletior non intelligitur, qui eas habet, ut patet, si conferas §. 1. *d. legis pen.* quod tantum veritatem invenit in iis, quæ in judicium necdum deducta sunt, quarum intuitu nullus creditor est; at, si defunctus popularem actionem jam cœperit movere, litemque contestatus sit, uti tunc creditor esse incipit, ita quoque locupletior censendus est, & ob id, uti tunc actio popularis in judicium à defuncto deducta in heredem transmittitur, ita quo minus cum aliis rebus ac actionibus hereditariis etiam in fideicommissarium transferenda foret, ratio non apparet. arg. *l. ut si cui* 12. *ff. de verb. signif.*

37. Prælegata quod attinet, multum interest, utrum testator simpliciter quid heredi instituto prælegaverit, & simpliciter hereditatem restitui jusserit, an vero præceptâ certâ re vel certâ quantitate reliquam hereditatem restituere rogatus sit. Posterius enim si factum sit, propter apertam testatoris voluntatem nihil omnino ex prælegato restituendum; cum utique *reliquam hereditatem* restituere, prælegatum illud *deducere* jussus sit. §. *si quis unà* 9. *Instit. h. t. de fideicommiss. hered.* adeo ut tunc etiam rem alienam, sine ullâ inter scientiam & ignorantiam testatoris distinctione, omnino præcipiat ex hereditate in æstimatione. *l. heres præcepto* 72. *ff. h. t.* Sin prius contigerit, seu prælegatum simpliciter datum sit, nec tunc illud restituendum venit, quatenus ex jure & titulo legati penes heredem gravatum est; eo quod appellatione hereditatis, quam restituere rogatus est, neque legatum neque fideicommissum comprehenditur. *l. si Titius ex* 96. *ff. de legatis* 3. Neque interesse puto, utrum prælegatum testator heredi ante an post impositum fideicommissi onus dederit; eo quod regula juris est, ordinem scripturæ non impedire causam juris ac voluntatis. *l. cum pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *ff. de legatis* 2. Sed cum prælegata heres partim jure hereditario, partim jure legati capiat; jure quidem hereditario pro eâ parte, ex quâ ipse heres est, jure vero legati pro iis partibus, quas à coheredibus cæteris accipit, ut variarum legum argumentis à me probatum in *tit. de legatis num.* 7. *in pr.* consequens est, ut & pro eâ parte, quâ heres existit, prælegata, velut hereditatis partem jure hereditario ad se delatam, fideicommissario restituat, qui suam hereditatis partem restituere rogatus est. *l. in fideicommissariâ* 18. §. *ult. ff. h. t.* Quin imo, si testator non *hereditatem*, seu *portionem hereditariam*, sed simpliciter *portionem suam* heredem restituere præceperit, etiam præceptiones fideicommisso contineri rescriptum fuit; & quidem integras, quia in portionem simpliciter commemoratam prælegata quoque videntur cecidisse. *l. Marcellus autem* 3. §. *quidam liberis* 4. *ff. h. t.* Sed &, si heres rogatus fuerit, quicquid ex hereditate ad eum pervenerit, post mortem suam restituere, etiam præceptionis compendium hisce testatoris verbis comprehensum esse, in dubio ab Imperatoribus constitutum est, *l. cum virum* 16. *C. de fideicommissis.* His ex præsumtâ pietatis conjecturâ

jecturâ addunt, si pater extraneum institutum rogaverit, ut is filio testatoris hereditatem restituat. Ant. Faber *Cod. lib. 6. tit. 27. ad Senatusc. Trebell. definit.* 28. Mantica *de conject. ultim. volunt. libr. 7. tit. 7. num.* 4. Quemadmodum ex opposito ob evidentem testatoris voluntatem quandoque contingit, ut totum prælegatum, etiam pro eâ parte, quâ præcipiens heres est, penes eum remaneat, nec ullo modo restituendum sit. Quâ ratione, cum fundus heredi instituto prælegatus esset, ac ipse rogaretur, *ut quicquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro eâ parte ære alieno & legatis, & viginti aureis, restituat Titio*, responsum fuit, secundum ea quæ proponerentur, fiduciarium non debere restituere præceptionem, cum ipse testator & legata excipi voluisset, *l. Lucius Titius* 78. *§. pluribus* 13. *ff. h. t.* Et si testator unum ex asse heredem scripserit, ac ei quid prælegaverit, eundemque deinceps rogaverit hereditatem alteri restituere, prælegatum totum sibi servat: cum enim neque legatum neque prælegatum subsistere aut utile esse possit in personâ ejus, qui ex asse heres scriptus est. arg. *l. & quidem* 18. *l. legatum est* 116. *§. heredi* 1. *ff. de legatis* 1. & tamen voluntates morientium eam in obscuris recipiant interpretationem, ut magis valeant quam pereant, non alia commodior capi potest conjectura, quam quod testator heredi ex asse prælegaverit eâ mente, ut is prælegatum illud haberet jure præcipui, non in divisione hereditatis, quippe quam non facit ex asse heres, sed in restitutione, quâ gravatus est. Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 27. ad Senatusc. Trebell. defin.* 28. Mantica *de conject. ult. volunt. libr. 7. tit. 7. num.* 10. 11. Adhæc si testator specialiter rei prælegatæ alienationem extra familiam prohibuerit, cum hereditas extraneo restituenda esset, vel aliter eam alteri, quam fideicommissario universali restituere jusserit, non dubium, quin ea fuerit mens testatoris, ut prælegatum sub fideicommisso universali haud contineatur. Andr. Gayl *libr. 2. observat.* 135. *num.* 9. Peregrinus *de fideicommissis art. 7. num.* 30. Confer de prælegati restitutione Fachineum *controverſ. libr. 5. cap.* 16. & *libr. 13. cap.* 65. Peregrinum *de fideicommiss. art.* 7. Manticam *de conject. ult. volunt. libr. 7. tit.* 7. Andr. Gayl *libr. 2. observ.* 135. Menochium *libr. 4. præsumt.* 194. 195. Ant. Fabrum *Cod. d. libr. 6. tit. 27. ad Senatusc. Trebell. defin.* 28. Ant. Gomezium *variar. resolut. tom. 1. cap. 5. num.* 18. An sub generali fideicommisso etiam dotis prælegatæ restitutio contineatur, expositum in *tit. de dote prælegatâ num.* 6. An & id, quod ex quorundam moribus propter hereditatis renunciationem, quam vivo patre fecit filia dote contenta in pactis dotalibus, accrevit reliquis liberis, si illi à patre fideicommisso gravati sint, vide apud Abr. à Wesel *de connubiali societ. tract. 2. cap. 6. num.* 99. 100.

38. Quod si heres fiduciarius, ex semisse forte institutus, & hereditatem restituere rogatus, per jus accrescendi ob defectum coheredis, adire non valentis, aut non volentis, ex asse heres fiat, omne omnino emolumentum illius juris accrescendi unà cum suâ parte restituere tenetur. *l. Papinianus tractat* 43. *ff. h. t.* arg. *l. si in testamento* 5. *ff. de vulg. & pupil. substit.* tum, quia portio portioni accrescit. arg. *l. si totam* 83. *ff. de acquir. vel omit. hered.* tum, quia ipsum illud jus accrescendi comprehensum fuit sub dimidiâ illâ parte, ex quâ fiduciarius scriptus fuit; quippe quod ipsi ex vi aditionis, tanquam heredi ex parte, quæsitum fuit in casum, quo alter defuturus esset; tum denique per omnes illas rationes, quibus à me prolixe demonstratum, commodum omne juris accrescendi pertinere ad emtorem hereditatis, in *tit. de hered. vel act. venditâ num.* 3. Atque ita quoque communiter sentire Doctores, testatur Gomezius *variar. resolut. tom. 1. cap. 5. num.* 19. Et quamvis in *d. l.* 43. *ff. h. t.* mentio fiat portionis accrescentis parti ejus, qui coactus adiit atque restituit; non tamen ideo inter sponte & ex coactione adeuntem differentia hâc in parte constituenda est, ut perperam existimat Cujacius *libr. 12. observ.* 12. cum rationes superiores etiam in eo, qui sponte adiit ac restituit, locum inveniant, atque id suadeant illa ipsa, quæ à Cujacio ibidem suggeruntur. Nam si heredi sponte adeunti accrescat portio, quasi ab initio asse relicto; si heres portionem accrescentem tanquam heres consequatur; nullo colore defendi potest, rogatum *hereditatem restituere* non futurum obligatum, ut restituat, quod ad eum velut heredem ex judicio defuncti directo aut per consequentiam delatum est; nisi contraria doceatur voluntas testatoris, (quæ potissimum fideicommissa regit. *l. cum virum* 16. *C. de fideicommissis*) dum forte testator specifice jussit, ut heres eam restituat partem, ex quâ scriptus est; aut alia verba, restrictionem restitutionis ad partem institutione datam continentia, testamento inserta apparent. arg. *d. l.* 16. *in fine C. de fideicommissis. l. Lucius Titius* 78. *§. pluribus* 13. *ff. h. t.* Non idem obtinet per omnia, si instituto ac restituere rogato alia ex substitutione hereditas ex ejusdem testatoris voluntate obveniat: tunc enim in eo quidem, qui sponte adiit ac restituit, expeditum videtur, delatam ei ex substitutione hereditatem oportere penes ipsum remanere, nec unà cum hereditate, quam ex institutione acquisivit, in fideicommissarium ex fideicommisso transferendam esse. *l. si Titius* 96. *ff. de legatis* 3. eoque facit argumentum à contrario sensu ex *l. si patroni* 55. *§. quid ergo* 3. *in fine ff. h. t.* uti &, quod nec venditor hereditatis emtori præstare tenetur hereditatem impuberis, cum à patre pupilli unà cum pupillo heres institutus simulque pupillariter pupillo substitutus esset, ac post venditam à se patris substituentis hereditatem, pupillo ex substitutione cœpisset heres esse; ex ratione, quia, licet unum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est. *l. venditor hereditatis* 2. *§. illud potest* 2. *ff. de hered. vel act.*

 vend.

vend. At si fiduciarius coactus adierit & restituerit, verius est, hereditatem quoque alteram, ex substitutione delatam fiduciario adire compulso, ad fideicommissarium transire; quia coactus adire omni lucro destituendus est (de quo in sequentibus latius) si modo testator eum quâ institutum substituerit, veluti, *quisquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres esto. l. ita tamen* 27. §. *qui suspectam* 2. *l. si patroni* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. h. t.* Si enim eum absque tali ad institutionem relatione pupillariter substituisset, veluti *Titius mihi heres esto: si filius meus intra pubertatem moriatur, Titius ei heres esto*, ita demum Titius fiduciarius tenetur ex fideicommisso restituere pupilli hereditatem, si solus patri substituenti heres fuerit: nam si coheredem habuerit, retinebit eam, quæ pupilli est; quia potuit, coherede adeunte, ex substitutione adire, quamvis ipse patris substituentis omisisset hereditatem; confirmato quippe per aditionem à coherede factam paterno testamento, ac per consequens confirmatis etiam tabulis pupillaribus, quibus ad hereditatem impuberis simpliciter, & non tanquam heres substituentis, vocatus fuit, sic ut non capiat hereditatem impuberis ex eo fundamento quod directo institutus sit. *d. l.* 27. §. 2. *ff. h. t.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 2. *num.* 87.

39. Plane, si quid naturaliter defuncto fuerit debitum ac heredi exsolvatur, fideicommissario restituendum est. *l. si heredi* 47. *ff. h. t.* uti & legata inutilia, quæ peti non poterant. *l. cum heres* 51. *ff. h. t.* nec non quæ fiduciarius ex hereditate diminuit, ante restitutam hereditatem, corrumpendo, frangendo, servum hereditarium manumittendo, aliisque modis damnum dando. *l. quidam ita* 25. §. *si quis* 2. *l. si heres institutus* 70. §. *si heres* 1. *ff. h. t.* si modo dolus, lata, aut levis culpa ejus adsit; quippe quam præstare debet secundum tradita in *tit. de legatis num.* 50. *post med.* Denique si quis codicillis rogatus sit restituere quicquid ex hereditate ad eum pervenerit, non modo codicillis illis sed & testamento relicta restituere compellitur. *l. Lucius Titius* 78. §. *tres* 2. & 3. *ff. h. t.*

40. Licet autem legatarii & fideicommissarii particulares ad obtinenda sibi relicta compellere nequeant heredem institutum ad adeundam hereditatem. *l. nam quod* 14. §. *non omnis* 5. & 6. *l. cogi poterit* 16. §. & *generaliter* 2. *l. non est* 53. *ff. h. t.* §. *quantitas* 2. *in fine Instit. ad leg. Falcid.* adeo ut nec in eo, qui res certæ regionis, veluti Italicas, restituere rogatus est, coactio adeundi locum habeat, nisi miles rogaverit. *l. cogi poterit* 16. §. *sed & si miles* 6. *ff. h. t.* aliud tamen in fideicommissariis universalibus ex Senatusconsulto Pegasiano inductum fuit; utpote quo cautum, heredem fiduciarium, si suspectam dicat hereditatem, & ob id adire recuset, invitum cogi posse per fideicommissarium, ut adeat & restituat sine ullo damno vel lucro, quod habiturus non fuisset, si non adivisset. §. *sed quia* 7. *Instit. de fideic. heredit. l. quia poterat* 4. *l.* 5. *l.* 6. *l. apud Julianum* 11. *l. cogi poterit* 16. *l. ita tamen* 27. §. *qui suspectam* 2. & §. *si praeceptis* 14. & 15. *l. qui patroni* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. h. t.* adde *num. praced.* 38. *post med.* implorato eum in finem extra ordinem prætoris aut alterius, cogendi potestatem habentis, auxilio, quod Jurisconsultus latius exponit in *l. ille, à quo* 13. §. *pen.* & *ult. l.* 14. *ff. h. t.* & ad hos fideicommissarios universales, cogendi jus habentes, is quoque referendus est, cui testator Titius non suam sed Mævii hereditatem, sibi aut etiam heredi instituto jam delatam, restitui voluit; non ad eum effectum, ut talis fideicommissarius fiduciarium ad adeundam Titii fideicommittentis hereditatem posset compellere, si is eam suspectam credat; cum eo respectu hereditas Mævii ex fideicommisso restituenda non alio loco habeatur, ac si fiduciarius fundum aliamve rem singularem restituere rogatus esset, nec in cogentem omnia onera hereditatis Titianæ transire possent, dum fideicommissarius in hereditate Titianâ substitutus non apparet: sed potius ad id, ut si fiduciarius sponte adierit hereditatem Titii, deinceps etiam invitus adigatur adire ex capite defuncti & restituere fideicommissario hereditatem Mævii; quia ita coactus sine lucro aut damno suo restituere potest hereditatem Mævii, omnibus hereditatis Mævianæ oneribus & actionibus in fideicommissarium ex Trebelliano translatis. *l. cogi poterit* 16. §. *sed* & *si quis* 5. *l. ita tamen* 27. §. *quare si* 9. & 10. *ff. h. t.* junct. *l. nam quod* 14. §. *non omnis* 5. *ff. h. t.*

41. Coactio hæc ad adeundum ac restituendum non modo locum sibi vindicat, cum fiduciarius necdum quicquam de adeundo vel repudiando secum constituit, sed & postquam hereditatem tanquam damnosam jam repudiavit. Quamvis enim vulgo quisque repudiando sic sibi præjudicet, ut deinceps ex pœnitentiâ ad aditionem redire, suumque consilium mutare nequeat. *l. sicut major* 4. *C. de repud. hereditate.* (adde *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 37.) tamen ut alteri post repudiationem prosit, adeundo hereditatem jam repudiatam, ex causâ permittitur, si modo res adhuc integra sit, seu bona hereditaria necdum venierint; iis namque distractis, ne pupillum quidem per *pratorem* (sic enim legendum pro *praeceptorem*, monente Gothofredo in notis) restitui oportere, Divus Pius rescripsit, *l. nam quod ad* 14. §. 1. 2. *ff. h. t. l. post consanguineos* 2. §. *ult. ff. de suis & legit. hered. l. non justam* 4. *circa fin. C. h. t.* Sicut è contrario fideicommissarius, qui adire coëgit, postea repudiare nequit; adeo ut, si restitutionem hereditatis admittere recuset, perinde prætor actiones in eum dare debeat, ac si hereditatem recepisset. *l. si postulante* 67. *ff. h. t.* & si cogens mortuus fuerit, priusquam ei facta esset restitutio, nec illud adire compulsum onerabit, sed heres ejus hereditatis restitutionem suscipere obstrictus est, aut, si sine herede decesserit, bona

bona hereditaria in usum creditorum distrahenda sunt, quasi hereditas adita non fuisset. *l. postulante Sticho* 44. *ff. h. t. l.* 1. §. *sed si quis* 6. *ff. de separationibus.* Sed & si fiduciarius ipse moriatur, antequam cogeretur adire, nullo relicto herede; vel etiam contumaciter adire detrectet ac restituere, utiles actiones in fideicommissarium ipso jure transeunt. *l. pen.* §. 1. *C. h. t.* An autem, & ad quem effectum fiduciarius, fideicommissario aditionem urgente, desiderare possit, sibi tempus ad deliberandum dari, dictum fuit *in tit. de jure delibер. num.* 4. Nec prætermittendum, per coactam hanc aditionem & substitutiones, & legata, & libertates, & cætera, quæcunque sunt in testamento, perinde valere & confirmari, ac si suâ sponte heres hereditatem adivisset. *l. nam quod* 14. §. *si quis* 3. *ff. h. t.*

42. Nec facile justa heredi fiduciario causa succurrit, ex quâ coactam hereditatis aditionem declinet. Nam etsi fideicommissum valere negat, tamen etiam durante de fideicommissi viribus disputatione compelli potest, ut interim adeat, maxime, si verba fideicommissi de longinquo petenda sint, aut justa dubitatio de quantitate fideicommissi incidat, atque adeo cognitio prolixiorem tractatum habeat, ne alioquin prius heres decedens fideicommissarium decipiat. *l. ille à quo* 13. §. *quid ergo* 3. *ff. h. t.* Sed &, cum plures substitutionis fideicommissariæ gradus fecisset testator, veluti, si Titium institutum rogaverit, ut Mævio, Mæviumque rursus, ut Sempronio restituat hereditatem, &, quiescente forte Mævio ad aditionem haud urgente, Sempronius Titium institutum ad adeundum cogere velit, nullâ Titius se tuebitur præscriptione, quasi non Sempronio, sed Mævio, aditionem haud desideranti, restituere rogatus sit. *l. cogi poterit* 16. §. *si ergo* 16. *l. si patroni* 55. §. *qui fideicommissam* 2. *ff. h. t.* Non etiam proficiet, quod ex asse institutus, & hereditatem totam restituere rogatus, excipiat, se non totius hereditatis sed tantum partis capacem esse, cum nihilominus solidam adire & restituere compellatur; idque ex eo fundamento, quia nihil oneris inde apud eum remansurum est, & plerumque ita observatur, ut, omissâ interpositi, capientis persona spectetur an capax sit, & qui sibi solidum capere nequit, in alterius tamen capacis utilitatem solidum capere prohibitus non est. *l. cogi poterit* 16. §. *hi, qui solidum* 15. *ff. h. t.* junct. *l. cum dotem* 57. *ff. ad leg. Falcid. l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2. Quin imo, si ex asse institutus, partem tantum hereditatis uni, vel pluribus totam restituere rogatus sit, etiam ab uno ad adeundum cogi potest, licet alter fideicommissarius partis alterius restitutionem admittere recuset; cum Senatus censuerit, exonerari eum, qui suspectam hereditatem dicit, totamque hereditatem transire ad eum, qui adire coëgit, *l. cogi poterit* 16. §. *si quis heres* 4. & §. *idem Macianus* 9. & 10. *ff. h. t.* Et si uni pure, alteri in diem vel sub conditione partes hereditarias restituere rogatus sit, nihil impedit, quo minus ab eo, cui purum aut ex die certo fideicommissum datum est, pendente reliquarum partium conditione, cogatur adire & hereditatem universam interim restituere: ita tamen, ut, si existente conditione fideicommissarius alter suam partem suscipere velit, ipso jure hereditariæ ad eum transeant actiones. *l.* 1. §. *sed & quotiens* 9. *ff. h. t.* Plane in casu, quo fiduciarius pluribus restituere rogatus est, multum refert, an unus ex fideicommissariis, dum cæteri deliberant, interim totam hereditatem sibi restitui desideraverit, an suam tantummodo partem: nam si sola pars translata fuerit, & deinde cæteri petere cœperint, sibi restitui hereditatem, ex eorum partibus Falcidiæ seu Trebellianicæ detractio fiduciario salva est: sin tota translata sit, cessat hujus legis beneficium. *d. l. cogi poterit* 16. §. *idem Macianus* 9. *ff. h. t.* Denique nec coactionem instituti ad adeundum & restituendam impedit, quod substitutus vulgaris instituto datus fuerit. Nam etsi verum sit, substitutum plerumque fideicommisso eodem gravatum intelligi, quo institutus oneratus fuit, tamen id perpetuum non est. Si enim testator Titio instituto Mævium substituat, & institutum Sempronio, substitutum Cajo hereditatem restituere roget, substituto ad hereditatem veniente, nihil Sempronio, sed totum soli Cajo fideicommissum cedet. *l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 1. ut proinde Sempronii intersit, à Titio instituto potius quam à Mævio substituto hereditatem adiri, & ob id etiam cogendi licentia ei fuerit permittenda. *l. facti* in 63. §. *Julianus ait* 13. *ff. h. t.* Sed &, si non alio Mævium substitutum fideicommisso gravatum, adeoque Sempronio æque à substituto ac ab instituto fideicommissariam hereditatem deberi ponas, interest tamen fideicommissarii, ab instituto potius adire compulso, quam à substituto sponte adeunte, fideicommissariam accipere hereditatem; quippe quam à Titio instituto ac coacto integram, à substituto autem sponte adeunte non nisi quartâ parte diminutam recepturus esset. Atque ita, cum avia instituta, cui nepos vulgariter substitutus erat, hereditatem Quintianæ restituere rogata esset, & calliditate ac fraude repudiaret hereditatem, ut ad substitutum nepotem devolveretur, coacta proponitur ad aditionem & faciendam sine ullo lucro aut Falcidiæ detractione restitutionem. *l. non justam* 4. *C. h. t.* Quin imo, si Titius institutus Sempronio hereditatem ex fideicommisso restituere rogatus esset, cum idem Sempronius vel vulgariter Titio per testatorem substitutus fuisset, vel testatori potuisset ab intestato heres esse, repudiatâ per Titium institutum hereditate, non obstante eo Titium nihilominus ad adeundam hereditatem, quam suspectam dicebat, compelli posse, Ulpianus docet; quia interesse Sempronii potest, ex institutione potius quam ex substitutione hereditatem habere, vel legatis vel libertatibus oneratâ substitutione, *l. recusare* 6. §. *Titius* 5. *ff. h. t.*

43. Non

43. Non tamen invitus adire vel potius acceptare compellitur, cui pars aliqua hereditatis non institutionis sed legati titulo, cum onere restitutionis, relicta est; quia non sufficit, de hereditate rogatum esse, sed quasi heredem rogari oportet, qualis non est, cui pars hereditatis legata est. arg. *l. mulier, quæ* 22. §. *ult. ff. h. t.* Sed & si maxime fiduciarius non ex asse, sed tantum ex parte heres scriptus, partem illam tanquam heres restituere rogatus sit, interest, utrum alter coheres jam suâ pro parte hereditatem adiverit, nec ne: nam si adiverit, fiduciarius gravatus ad adeundum invitus haud compellitur, sed magis ad coheredem, qui jam adivit, portio fiduciarii gravati, & adire detrectantis, ex jure accrescendi cum onere fideicommissi devolvitur. *l. unic.* §. *his ita* 10. *C. de caducis tollend.* Sin necdum adierit, dum vel repudiavit, vel etiamnum deliberat, fiduciarius alter omnino adire compellitur, sic ut suam quidem partem interim cogenti restituat, durante alterius deliberatione, sed, si is postea suam partem duxerit repudiandam esse, emolumentum omne ac onus partis illius deficientis cogenti accrescat. *l. Papinianus tractat* 43. *l. qui ita institutus* 66. *ff. h. t.* Si duo, ex semisse singuli instituti, vel substituti, ac partium suarum fideicommisso onerati sint, utrumque ad aditionem & restitutionem constringi invitum, nihil vetat. *l. apud Julianum* 11. §. *idem Julianus* 1. *ff. h. t.*

44. Quod si fiduciarius pure institutus, hereditatem sub conditione restituere rogatus sit, pendente fideicommissi conditione compelli potest à fideicommissario, ut adeat & restituat; præcipue postquam à Divo Pio constitutum fuit, ut, si fideicommissarius cogens mortuus fuerit, antequam ei hereditas ex fideicommisso restitueretur, ea res fiduciario coacto damnosa non esset, sed perinde permitteretur creditoribus vendere bona defuncti, ac si fiduciarius ei heres non extitisset; hinc enim fluxit, ut si fiduciarius hereditatem suspectam dicat, pendente tamen conditione causari non possit, ne forte conditio deficiat, atque ipse hæreat actionibus, quia post illud Divi Pii rescriptum nullum damnum coacti futurum est, autore Ulpiano in *l. apud Julianum* 11. §. *ult. l. ille à quo* 13. *pr. ff. h. t.* & Marciano in *l. si cui pure* 31. *pr. ff. h. t.* nec non Papiniano in *l. si Patroni filius* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. h. t.* Quibus consentaneum erat, longe magis pendente die certo, qui restitutioni faciendæ erat appositus, coactionem ad adeundum & restituendum admitti debuisse. *l.* 1. §. *sed & quotiens* 9. *l. recusare autem* 6. §. *ult. ff. h. t.* nihil in contrarium faciente eo, quod à Gajo scriptum est, si ante diem vel ante conditionem restituta sit hereditas, non transferri actiones; quia non ita restituitur hereditas, ut testator rogavit, *l. sed etsi* 10. *ff. h. t.* Non enim illic de coacto adire, sed de sponte adeunte, sermo est; &, si maxime legem ad coactum quoque pertinere velis, verum quoque est, actiones pendente conditione non esse vere translatas, sed demum existente conditione efficaciter fideicommissario acquirendas esse. Non etiam adversatur *l. ita tamen* 27. §. *à patre* 4. *ff. h. t.* Non enim ibi gravamen fideicommissi, sed & ipsa institutio gravati fuit sub conditione facta, puta pupillaris substitutio, suspensa ex illâ conditione, si pupillus intra pubertatem moriatur; cumque talis conditio non sit in potestate instituti fiduciarii, ideo quoque pendente eâ fiduciarius ad adeundum compelli non potuit, ut patet ex *l. si cui pure* 31. §. *ult. in fine ff. h. t.* & ex iis, quæ mox explicanda. Nec usque adeo absurdum est, pendente fideicommissi conditione hereditatem interim penes fideicommissarium esse, ubi fiduciarius eam sibi habere noluit, sed coactus adivit; cum & heredes directi sub conditione instituti, eâdem pendente, possessionem hereditatis sibi vindicare possint, si modo idoneas de restituendo in casum conditionis deficientis cautiones interponant. *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisdare cog.* adde *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 35. *in med.*

45. Non idem per omnia probatum est circa coactionem ad adeundum, si fiduciarius ipse sub conditione institutus, & hereditatem restituere rogatus sit. Si enim conditio casualis institutioni sit apposita, eventus conditionis omnino expectandus est, nec in prætoris est potestate, ut interim adeundi imponat necessitatem. *l. sed & si alio* 9. §. *ult. l. si cui pure* 31. §. *ult. in fine ff. h. t.* Sin potestativa, videndum an in dando consistat, an magis in faciendo. Si in dando, fideicommissarius offerre fiduciario potest, quod conditionis implendæ gratiâ tertio dandum est, aut si is oblata acceptare & tertio dare recuset, ipse dabit, atque ita ad aditionem ac restitutionem fiduciarius à prætore cogi potest. *l. sed sciendum* 7. *l. si cui pure* 31. §. *ult. l. factâ in* 63. §. *si danda* 8. *ff. h. t.* Si vero in faciendo, & factum implere fiduciarius recuset, jubendus quidem est parere conditioni, ubi illa neque turpitudinem, neque difficultatem, neque impendii necessitatem habet. *l. factâ in* 63. §. *si sub conditione* 7. *l. si ejus pupilli* 64. §. *si necessarii* 1. *ff. h. t.* Sed si is perfracte nolit, interest, an per alium impleri possit, nec ne. Si enim per alium fieri possit, fideicommissarius ad imitationem dationis factum implebit, ut ita deinceps adire compellat. *l. si cui pure* 31. §. *ult. ff. h. t.* Sin per alium impleri nequeat, & tamen difficilis non sit, sic ut neque testatoris neque tertii tantopere intersit, eam impleri, prætor eam remittere potest. Quâ ratione, *si nominis ferendi* conditio sit, quam prætor à fiduciario ex voluntate testatoris impleri exigit, cujusque intuitu recte fecerit fiduciarius, si eam impleverit, quia nihil mali est honesti hominis nomen assumere, & tamen is nomen ferre recuset, remittenda est ei conditio secundum Julianum, & permittendæ utiles actiones, aut bonorum possessio secundum tabulas danda, ut actiones nactus, transferat eas ex Senatuscon-

sulto,

sulto, *d. l. factâ in* 63. §. *si vero nominis* 10. *ff. h. t.* Longeque magis hoc ipsum probandum, si famosi aut turpis nominis veluti *Vispellionis*, (id est cadaverum vilium & ignobilium elatoris, aut nudatoris, ut docet post alios Calvinus *in lexic. jurid.* verbo *Vispellio*) conditionem fiduciario testator adscripserit; quippe cujus implementum ne ab initio quidem prætor exigit, sed magis causâ cognitâ haud implendam arbitratur. *l. sed sciendum* 7. *l.* 8. *d. l.* 63. §. 10. *ff. h. t.* adde *tit. de condit. institution. num.* 10. Quod si conditio in faciendo consistens, & per alium non valens impleri, *difficilis* sit, seu gravis, adeoque talis, quam impleri testatoris aut tertii summopere interest, nec tamen fiduciarius ad implementum sponte faciendum induci possit, à prætore remittenda non est, magisque totum ex conditionis defectu fideicommissum collabetur; quia uti aperte iniquum est, cogi eam implere alterius gratiâ, ita æque iniquum visum est, eam ab initio per prætorem remitti: plus enim tribui à prætore ei, qui fideicommissum petit, quam testator voluit, absurdum est: testator autem, nisi impleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem. *d. l.* 63. §. *si sub conditione* 7. *ff. h. t.* in quâ *l.* §. 7. in verbis, sed *& remitti eam ab initio visum est*, subaudiri debet repetitum illud ex anterioribus *aperte iniquum*; quasi diceret, *eam remitti ab initio visum est aperte iniquum*, prout id ratio subjuncta suadet. Adde Cujacium *libr.* 21. *observat.* 39. qui conditionis *difficilis* exemplum ad explicandam *d. l.* 63. §. 7. ponit in conditione dandi immensam prope pecuniæ quantitatem ex *l. cum heres* 4. §. *non est* 1. *ff. de statu liberis*; cum tamen potius de *difficili faciendi* conditione in *d.* §. 7. *legis* 63. agatur, quia demum in §. *sequente* 8. *ejusdem legis* 63. Jurisconsultus de dandi conditione tractat.

46. Etsi autem moribus hodiernis non videatur opus esse solenni coactione, dum ipso jure fideicommissarius admittitur, si constet aperte, fiduciarium nolle adire, tamen quantum ad reliquos coactionis effectus, & præcipue, quod fiduciarius omni lucro ac damno careat, etiamnum ea obtinent, quæ hactenus ex jure civili de coactione tradita sunt, secundum ea, quæ habet Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 13. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 15. *in med.* Groenewegen *ad l.* 17. *ff. si quis omissâ causâ testamenti.* Nec prætermittendum, fideicommissarium pro fideicommisso nullum habere remedium possessorium, nisi postquam ei verbalis saltem à fiduciario est facta restitutio, aut propter recusationem fiduciarii, hereditatem suspectam dicentis, eo loco res jam fuerit habita, ac si restitutio verbis facta esset. Guido Papæ *decis.* 132. *num. ult.* Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 22. versu *& si Adrianus.*

47. Si fiduciarius sponte adeat, sed ultra dodrantem restituere rogatus sit, quartam ex Senatusconsulto Pegasiano, in Trebellianum transfuso, deducere potest, quæ vulgo *Trebellianica* appellatur, licet in libris juris nostri nunquam eo nomine veniat, sed vel simpliciter *quarta*, vel *quarta Falcidia* dicatur: nec dubium, quin, si amplius quam dodrantem errore facti restituerit, id, quod excedit, repetere possit condictione indebiti aliisque remediis propositis in *l. heres, cum debuerat* 21. *l. si heres ab eo* 68. §. 1. *ff. h. t. l. si sponsus* 5. §. *si quis rogatus* 15. *in fine. ff. de donat. inter vir. & uxor.* §. *sed quia* 7. *Inst. h. t. de fideic. heredit.* Licet difficulter credatur per ignorantiam magis quam explendi fideicommissi causâ totum restituisse, sic ut errorem alleganti probatio incumbat. *d. l.* 68. §. 1. *ff. h. t.* cum utique expeditum sit, fiduciarium posse juri suo renunciare, & sine quartæ deductione universam restituere hereditatem, partemve eam, ex quâ scriptus est, dum hæc sunt legum beneficia, quæ quisque repudiare potest. *l. qui totam* 45. *d. l.* 68. §. 1. *ff. h. t. d. l.* 5. §. 15. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l.* 1. *C. ad leg. Falcid.* Neostadius *Curia Holland. decis.* 5. *in fine.* usque adeo, ut & obæratus fiduciarius id possit, licet hâc ratione minus forte quam solidum creditores ejus consecuturi sint; & positâ prohibitione donationis inter conjuges, maritus uxori restituere rogatus, absque prohibitionis illius violatione totam hereditatem recte restituat, utcunque nominatim testator jussisset, ut præceptâ certâ quantitate hereditatem uxori restitueret. Quod ita placuit, quia præsumtum fuit, fiduciarium magis pleniore officio fidei præstandæ fungi voluisse, quam donare conjugi, aut creditores fraudare; dum putat, non de suo proficisci, quod de alieno plenius restituit, voluntatem defuncti secutus. *d. l. si sponsus* 5. §. *si quis rogatus* 15. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. debitorem, qui* 20. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* arg. *l. fideicommissum in* 62. *ff. de condict. indeb.*

48. Plane, si quartam deducere velit, primo quidem ex omnibus rebus hereditariis ea deducenda est, exemplo Falcidiæ, non in unâ re, vide *tit. de lege Falcid. num.* 18. nisi testator deductâ præceptâve unâ aut certis rebus restituere rogasset. §. *si quis unâ* 9. *Instit. h. t. de fideic. hered. l. deductâ quartâ* 58. §. *acceptis* 3. *l. heres præcepto* 72. *ff. h. t.* vel fiduciarius in fructibus in quartam imputandis quartam habeat; vel res quasdam quartam haud excedentes alienaverit; vel ex conventione aut judicis officio per adjudicationem unius aut quarundam rerum res expediatur; de quibus Peregrinus *de fideicommissis art.* 3. *num.* 26. 27. Sed & secundo, varia in eam imputanda sunt, & primo quidem generaliter omnia illa, quæ fiduciarius habet jure hereditario, atque adeo, quæcunque in quartam Falcidiam imputantur, ac in *tit. de lege Falcidiâ num.* 25. enumerata sunt: licet è contrario dici nequeat, illa omnia, quæ in Falcidiam haud imputantur, etiam Trebellianicæ haud impu-

imputanda esse; cum magis probatum sit, in hanc Trebellianicam non ea sola imputari, quæ jure heredis percepit, sed amplius ea quoque, quæ alio jure ex judicio testatoris habet. arg. *l. mulier, qua* 22. §. *si heres* 2. *ff. h. t.* veluti legati titulo, uti & ea, quæ accepit conditionis implendæ causâ à coherede vel fideicommissario, non item à legatario, nisi in iis, quæ conditionis implendæ causâ capit à fideicommissario, rursus novo fideicommisso gravatus sit, sic ut illa apud eum haud remaneant. *l. in quartam* 91. *l. acceptis* 93. *ff. ad leg. Falcid.* qualia regulariter in Falcidiam ex legatis deducendam haud imputari dictum fuit in *d. tit. de lege Falcid. num.* 25. (adde *num.* 36. *in med. hoc tit.*) Cujus diversitatis rationem haud inconcinnam Zoesius *ad Pand. h. t. num. ult. in fine*, hanc reddit, quod penes heredem gravatum legatis totum onus hereditatis maneat, qui ideo in eo sublevatur, quod non imputet in detractionem quartæ, nisi ea, quæ jure hereditario capit: gravatus vero fideicommisso non sentiat onus, nisi quoad quartam, quam retinet, quia actiones active & passive transeunt cum parte hereditatis restitutâ fideicommissario: ut, cum non subeat tantum gravamen, non sit sublevandus in eo, ut neque imputet in quartam accepta alio titulo, quam hereditario. Interim de hâc imputatione varii varie sentiunt, ac non uno modo legum lectionem mutant, nec desunt, qui nullas inter Falcidiæ & Trebellianicæ imputationem differentias admittunt. Vide, si libet, Fachineum *controverf. libr.* 5. *cap.* 15. Cujacium *libr.* 8. *observ.* 4. Donellum *comment. juris civilis libr.* 7. *cap.* 30. verf. *constituta.* & *libr.* 8. *cap.* 26. verf. *paulo aliter.* Ant. Fabrum *conject. libr.* 6. *cap.* 3. 4. Mejerum *colleg. Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 26.

49. Circa fructus à fiduciario perceptos inspectio duplex est, altera, an in quartam imputentur, altera, an quartam excedentes fideicommissario restituendi sint? dummodo id unum præmonuerimus, fructus moriente testatore jam à solo separatos, atque ita in hereditate repertos, ab aliis rebus hereditariis haud separandos esse, adeoque & in quartam imputari, &, si quartam excedant, cum rebus cæteris restitui oportere, aut æstimationem eorum, si forte per fiduciarium distracti aut consumti sint. Peregrinus *de fideicommissis art.* 10. *num.* 34. Fachineus *controv. libr.* 12. *cap.* 66. Primam quæstionem quod attinet, omnes omnino fructus, post mortem testatoris percepti, in quartam imputandi sunt, sive ex judicio testatoris percepti fuerint, dum restitutio demum post certi temporis spatium aut mortem fiduciarii injuncta fuit. *l. mulier, qua* 22. §. *si heres* 2. *ff. h. t.* sive ante aditionem hereditatis, cum tales etiam restituendi sint, ac proinde longe magis imputandi. *l. ita tamen* 27. §. *si servum* 1. *in fine ff. h. t.* sive ex morâ fiduciarii, restitutionem nullo jure recusantis, ne ei sua prosit frustratio. arg. *l. in fideicommissariâ* 18. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Plane, si quos fiduciarius ex fideicommissarii negligentiâ aut morâ fructus perceperit, dum ipse præsenti die aut post certi temporis lapsum restituere rogatus atque paratus fuit, sed fideicommissarius propter deliberationem suam, de admittendâ restitutione diutius protractam, aut aliam causam similem imputare sibi debuit, quod fideicommisso tardius agnito fructus ipse non perceperit, hi imputandi non sunt. *l. mulier, qua* 22. §. *si heres* 2. *ff. h. t.* junct. §. *si quis unâ* 9. *Instit. h. t. de fideicomm. heredit.* Quod autem spectat disceptationem alteram, uti expeditum est, fructus quartam excedentes restituendos non esse, quoties ex morâ fideicommissarii percepti sunt. *l. mulier, qua* 22. §. *si heres* 2. *ff. h. t.* ita è contrario certum quoque est, eos restitutioni esse obnoxios, quatenus in quartam haud imputantur, quoties perceptionem eorum per moras fiduciarii haud restituentis contigisse probatur. *l. in fideicommissariâ* 18. *l. postulante* 44. §. *ult. post med. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 27. *defin.* 6. Sed &, eos, qui ante aditionem sunt percepti, restitutioni obnoxios esse, quatenus quartam excedunt, aut quartam jam aliunde habenti fiduciario imputandi in quartam non sunt, verius est. *l. ita tamen* 27. §. *si servum* 1. *in fine ff. h. t.* cujus non illa ratio videtur, quod fructus ipso jure augeant hereditatem; cum id æque de iis, qui post, quam qui ante aditionem percepti sunt, assertum sit, *l. item veniunt* 20. §. *item non solum* 3. verf. *fructus ff. de petit. heredit. l. non est ambiguum* 9. *C. famil. erciſc.* sed potius, quod imputare sibi fiduciarius debeat, hereditatem haud maturius à se aditam fuisse. Sicut enim fructus ex morâ fideicommissarii percepti penes fiduciarium absque ullâ restituendi necessitate ita remanent, ut ne in quartam quidem imputentur, quamvis fideicommissario jus deliberandi à legibus datum sit. *d. l.* 22. §. 2. *ff. h. t.* junct. *d.* §. 9. *Inst. de fideic. heredit.* ita quoque iniquum censeri non debet, si ob moram fiduciarii in adeundo factam fructus medii temporis non in ejus, sed fideicommissarii cedant utilitatem, utcunque secundum legum concessionem jure deliberandi usus sit. Nec est, quod cum Fachineo dissentiente, *libr.* 12. *controverf. cap.* 67. excipias, in *d. l.* 27. §. 1. de eo tractari herede fiduciario, qui coactus adivit. Nam etsi *in pr. d.* §. 1. de compulso ad adeundum sermo sit, non tamen omnia, quæ in eo §. comprehensa sunt, ad heredis adire compulsi casum restringi possunt; non utique id, quod de fructibus ibidem occurrit; quippe circa quos ita definitur, ut fructus post aditionem ex rebus hereditariis percepti non veniant in restitutionem, si nulla mora fideicommisso facta fuerit; ante aditam vero hereditatem percepti in restitutionem veniant: qualis distinctio & definitio, de non restituendis fructibus post aditionem perceptis, in heredem invitum adire compulsum cadere nequit, dum talis secundum ante dicta, uti sine ullo damno, ita quoque sine ullo lucro adire debet. Quod si ex judicio testa-

testatoris fiduciarius fructus perceperit, dum demum post certum tempus, aut conditionis existentiam, restituere jussus est, ad eorum restitutionem, quatenus quartam excedunt aut in eam non imputantur, compelli nequit, quia, quoties quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hereditatis; fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. *l. in fideicommissariâ* 18. *pr.* & §. *quotiens* 2. *l. postulante Sticho* 44. §. *sed in hujusmodi* 1. *post med. ff. h. t.* Jacob. Coren *consil.* 19. *in pr.* Nisi alia circa fructuum horum restitutionem appareat voluntas testatoris, sive expresse declarata, dum specialiter rogat & *fructus restituere. d. l. in fideicommissariâ* 18. *pr. ff. h. t.* sive tacite, dum restitutioni faciendæ dies vel conditio quidem est apposita, sed in gratiam fideicommissarii, sic ut fiduciarius consideretur tanquam administrator rerum in alterius utilitatem; veluti, si quis metuens insidias impuberi à substitutis aut ab intestato successuris, vel à tutoribus ejus bonorum dissipationem atque distractionem, bonâ mente eum præterierit, & extraneum fidum aut consanguineum instituerit, cum onere restituendi hereditatem impuberi cum pubes factus fuerit, remedio fideicommissi lubricum administrationis tutorum ac insidiarum pericula avertens: tunc enim & fructus medii temporis restitui oportere visum fuit, quasi ex tacitâ fideicommittentis voluntate. *l. in fideicommisso* 3. §. *cum Pollidius* 3. *ff. de usuris. l. si ita relictum* 43. §. *Pegasus* 2. *ff. de legatis* 2. junct. *l. multi non notæ* 18. *ff. de liberis & posthum. l. si patronus* 12. §. *si quis non* 2. *ff. de bonis libertor.* Similiter cum rebus hereditariis fructus quoque velut ex tacito testatoris judicio reddi placuit, quoties is jussit, *hereditatem cum incremento* restitui. arg. *l. factâ in* 63. §. *si heres* 4. *ff. h. t.* vel, *quicquid ex bonis supererit*, quia non ex hereditate, sed bonis hereditariis, fructus proveniunt. *l. in fideicommissi* 3. §. *nonnunquam* 2. *ff. de usuris.* junct. *l. in fideicommissariâ* 18. §. *quotiens* 2. *ff. h. t.* vel, *quantacunque pecunia ex hereditate de bonis testatoris ad ipsum pervenerit. l. Ballista* 32. *ff. h. t.* Non tamen fructus restituendi sunt, si quis rogetur restituere *quicquid ex hereditate superesit*; cum ea verba diminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant; quippe qui fructus non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. *l. deductâ quartâ* 58. §. *pen. ff. h. t.* junct. *d. l. in fideicommissariâ* 18. §. 2. *ff. t.* Uti nec, si testator voluerit restitui, *quantacunque pecunia ex hereditate suâ ad eum pervenerit*, quia & hoc casu solius *hereditatis*, non *bonorum hereditatis* mentio est, & fructus non ex hereditate sed bonis sunt. *l. scribit Celsus* 33. *ff. h. t.* junct. *d. l.* 18. §. 2. *ff. h. t.* Nec denique, si dixerit testator, *quicquid ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit, cum morieris*; eo quod tunc *bona* idem denotant, quod *hereditas*, cum simul junguntur. *l. quod his verbis* 83. *ff. de legatis* 3. *l. heredes mei* 57. *pr. ff. h. t.* sic ut magis enixa videatur voluntas testatoris in verbis, *quantacunque pecunia ex hereditate de bonis meis ad te pervenerit*, quibus etiam fructuum restitutionem contineri supra dictum est ex *l. Ballista* 32. *ff. h. t.* quam si dixerit, *quantacunque pecunia ex hereditate*, vel *quicquid ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit*; quibus nihil proponi, cur fructus viderentur comprehensi, Jurisconsulti in *d. l.* 57. *ff. h. t.* & *d. l.* 83. *ff. de legatis* 3. autores sunt. Confer Cujacium *libr.* 4. *observat.* 39. Plane, si quis ex judicio testatoris in fructibus amplius quam quartam habeat, & res quædam hereditatis restituendæ medio tempore perierint sine culpâ fiduciarii, defectus earum ex fructibus quartam excedentibus reparandus videtur: nam si testator Titio reliquerit hereditatem quadringentorum, cum onere restituendi eam Sempronio post mortem suam, & Titius ex fructibus quadringenta forte redegerit, interim autem ex rebus, quadringenta hereditaria conficientibus, nonnullæ perierint, ex fructibus id, quod quadringentis deest, suppleri, seu, fructus cum damnis computari ac compensari debere, responsum fuit, quo integra quadringenta ad fideicommissarium deveniant; quasi iniquum sit, ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet. *l. scribit Celsus* 33. *ff. h. t.* junct. *l. ita tamen* 27. §. *heres ex asse* 16. *ff. h. t.*

50. Quibus autem in casibus fructus in quartam imputandi sunt, fideicommissarius, eorundem desiderans imputationem, ipse fructuum perceptorum quantitatem probare tenetur, tanquam qui agit & affirmat. arg. *l. qui accusare* 4. *C. de edendo.* §. *non solum autem* 4. *in fine Instit. de legatis. l. actor quod* 23. *C. de probation.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 27. Sed &, quibus in casibus fructus quartam excedentes restituendi sunt, similis probatio quantitatis fructuum perceptorum fideicommissario ex eâdem incumbit ratione. Neostadius *d. l.* Quod si nulla fructuum restitutio cum ipsis rebus fideicommissariis facienda sit, circa fructus anni postremi, quo restitutio fideicommissi facienda, idem videtur statuendum, quod de fructibus anni postremi, quo ususfructus finitus fuit, alibi in *tit. de usufructu num.* 28. & *seqq.* traditum est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 19. *quæst.* 4. præsertim, si consideres, adeo magnam inter usumfructum relictum, & proprietatem cum onere fideicommissi datam, affinitatem esse, ut sæpius acriter contendatur, utrum proprietas cum onere fideicommissi, an magis ususfructus legatus intelligatur, secundum ea, quæ occurrunt in *d. tit. de usufructu num.* 9. & *seqq.* Et sane, si fiduciarius fructus moriente testatore pendentes, ac post aditionem perceptos, non teneatur unà cum ipsis rebus restituere, quando ex die demum vel ex conditione restituere rogatus est; tum quia generaliter definitum fuit, fructus non venire in restitutionem, cum id demum veniat, quod hereditarium est; tum

 quia

quia fiduciarius, interim dominus, jure dominii fructus suos fecit, sicut fructuarius fructus, tempore mortis testatoris usumfructum legantis adhuc pendentes, ac postea perceptos, prout plenius adstruit Jacob. Coren *consil.* 19. *num.* 17. *& multis seqq.* etiam haud injustum erit, idem in rerum fideicommissariarum fructibus ratione anni postremi observari, quod in usufructu finito circa fructus placet. Nec minus ea, quæ de pensionibus & usuris anni postremi de usufructu fuerunt tradita, ad pensiones & usuras rerum ac nominum fideicommissariorum transferenda sunt, quoties illæ ex ipsius fiduciarii contractu cœperunt deberi; cum de his nihil specialiter aut singulare definitum inveniatur. Sed quod spectat pensiones & usuras, ad quas ex ipso defuncti contractu obligatio descendit, jus nostrum civile eam videtur concepisse determinationem, ut post tempus restituere rogatus, usuras à debitoribus hereditariis perceptas, quarum dies post mortem creditoris cessit, restituere non cogatur, quibus non exactis, omnium usurarum actio (quia hereditaria stipulatio fuit) ex Trebelliano transfertur, adeo ut nec velut indebiti soluti repetitio sit. Sicut è converso placuit, si hereditario creditori medio tempore solutæ non fuerint usuræ, onus earum in fideicommissarium ex Trebelliano transire, nec ideo querelæ locum fore, quod de fructibus heres, quos jure suo percipiebat, fœnus non solverit: & si fœnus medii temporis fiduciarius solverit, nullam eo nomine retentionem esse, cum proprium negotium gesserit. *l. deductâ quartâ* 58. §. *qui post* 2. *ff. h. t.* junct. *l. postulante Sticho* 44. §. *sed in* 1. *ff. h. t.* Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 7. *tit.* 10. *num.* 35. Sed, cum iniquum sit, penes alium onera esse, alium lucra sentire; negligentiam cuique suam in solvendo prodesse, diligentiam nocere; denique ab incerto exactionis factæ aut dilatæ eventu pendere lucri medii temporis acquirendi jus, & dilationem, sæpe ex commiseratione per fiduciarium debitori indultam, damnosam esse indulgenti mitiusque agenti; magis est, ut in his quoque idem, quod de fructibus civilibus in usufructu finito obtinuit, benignâ ratione admittamus. Confer Peregrinum *de fideicommissis art.* 49. *num.* 66. *& seqq.*

51. Dicta de fructibus in quartam imputandis, fallunt in filiis fideicommisso gravatis, quippe qui eam non in fructibus, sed in ipsis rebus hereditariis debent salvam habere, licet testator parens aliud præcepisset. *l. jubemus* 6. *C. h. t.* Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 15. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 7. *defin.* 5. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 8. usque adeo, ut nec tunc imputatio fructuum facienda sit, cum filii gravati ex dictamine juris canonici duas quartas deducunt; cum enim jus civile talem vetuerit imputationem, & jus Canonicum jura liberorum auxerit, duplicis quartæ concessâ detractione, neque de fructibus in alterutram quartam imputandis quicquam caverit, utique stare non prohibendum, quod correctum non est. Quinimo durum foret, hanc quartæ secundæ adjectionem à jure Pontificio inductam efficere, ut prior quarta minus pinguis foret, quam ante fuit; cum magis in contrarium regula sit, nullam juris rationem aut æquitatis benignitatem pati, ut, quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, duriore interpretatione contra ipsorum commodum producerentur ad severitatem, & in læsionem traherentur. *l. nulla juris* 25. *ff. de legibus. l. quod favore* 6. *C. eod. tit.* Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 9. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 27. *defin.* 4. Atque ita à Frisiæ Senatu judicatum refert, licet ipse sine fundamento sufficiente dissentiens, Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 7. *defin.* 5. *circa fin.* Quibus etiam consentaneum est, ne expressâ quidem parentis voluntate id effici posse, ut fructus in Trebellianicam filiis imputentur; utpote cum tale desiderium inutile Zeno esse voluerit. *d. l. jubemus* 6. *C. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observat.* 133. *num.* 5. Peregrinus *de fideic. art.* 49. *num.* 55. Barry *de succession. libr.* 15. *tit.* 5. *num.* 7. vers. *quarta.* Nec interest, utrum filius extraneis, an descendentibus restituere rogatus sit; cum ratio dictet, eum, qui fructus sine imputatione præcipuos habere potest cum præjudicio descendentium, quibus restitutio facienda est, id longe magis posse in præjudicium extranei, qui minus à fideicommittente, quam quidem descendentes, dilectus præsumitur. Christinæus *vol.* 1. *decis.* 318. *num.* 34. Barry *de succession. libr.* 15. *tit.* 5. *num.* 7. *in pr.* Diversum est in nepotibus; quibus imputatio fructuum in quartam recte fit, cum exceptio de *filiis* nominatim concepta, ad gradus ulteriores porrigenda non sit, sed magis confirmet regulam de fructibus in casibus non exceptis in quartam imputandis, juxta *l. Papinianus* 8. §. *unde si quis* 11. *ff. de inoff. testam. l. quod bonis* 15. §. *quod avus* 3. *ff. ad leg. Falcid.* Christinæus *vol.* 1. *decis.* 318. *in fine.* Andr. Gayl *d. observ.* 133. *num.* 6. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 7. *defin.* 6. Sive nepotes avo succedant cum aliis avi filiis seu patruis suis, quibus fructus haud imputari supra dictum est, sive soli avo heredes sint, cum patruis haud concurrentes. Nam cum utroque in casu, sive soli existentes, sive cum patruis superstitibus concurrentes, ex jure repræsentationis ex parentis defuncti capite ad avitam veniant hereditatem, id, quod soli avo succedunt, mutationem adferre nequit. Et quamvis verum sit, eos jure repræsentationis succedentes, & cum patruis concurrentes tantam habere portionem, quantam pater, si vixisset; non tamen ideo sequitur, eos non magis aut ulterius, quam filios primi gradus gravari posse; ubi nominatim *filiis* hæc prærogativa, ne fructus imputentur, data apparet, & nepotes tali sanguinis proximitate, imputationem impediente, destituti sunt, ut post Sande *d. libr.* 4. *tit.* 7. *defin.* 6. Barry *de succession. libr.* 15.

tit. 5.

tit. 5. *num.* 6. aliosque citatos tuetur D. Joh. à Someren *de repraesentatione cap.* 6. *num.* 22. Cumque in nepotibus seu descendentibus ita jus sit, longe magis in parentibus juri communi standum erit, ut hi quoque per suos liberos heredes scripti, & universali gravati fideicommisso, fructus in quartam imputare debeant, cum dispositio juris veteris de fructibus in quartam imputandis, ratione parentum mutata non sit. arg. *d. l. Papinianus* 8. §. *unde si quis* 11. *ff. de inoff. testamento. d. l.* 6. *C. h. t.* Fachineus *controvers. libr.* 12. *cap.* 72. Barry *de successton. d. libr.* 15. *tit.* 5. *num.* 6. *in pr.* & *num.* 8. *inf.* vel *num.* 9. in verb. *item ascendentes.* Confer Peregrinum *de fideicommissis art.* 49. *num.* 43. & *seqq.* & *num.* 63. Ut tamen observandum sit, nepotes ac parentes eos solos fructus imputare compellendos esse, quos extra legitimam ex reliquis fideicommittentis bonis perceperunt; eo quod legitima non modo ratione proprietatis, sed & ratione fructuum, iis cedere debeat, quibus à lege data est, ut dici possint illam sine onere sibi salvam habere, convenienter iis, quae de legitimâ sine onere relinquendâ scripsi in *tit. de inoff. testam. num.* 63. 64. & ita omnes sentire ait Barry *de success. d. libr.* 15. *tit.* 5. *num.* 7. vers. *quarta extensio in med.* Quin imo, si extranei prorsus instituti & fideicommisso gravati sint, dodrantis quidem restituendae fructus imputare quartae suae debent, at non fructus quadrantis illius, qui ex Senatusconsulto debet fiduciario salvus esse: & hoc est, quod ab Ulpiano scriptum fuit, id, quod pendente fideicommissi die vel conditione percipitur ex fructibus, *summovere Falcidiam, si tantum fuerit, quantum quartam facit & quartae fructus, l. mulier* 22. §. *si heres* 2. *ff. h. t.* ac his similia occurrunt in *l. ita tamen* 27. §. *heres ex asse* 16. *ff. h. t.* uti & in *l. si per fideicommissum* 3. *C. h. t.* si ibi cum Cujacio *libr.* 18. *observ.* 9. legas, *quartae partis & fructus ejus vobis retentio competit*, licet vulgo non *retentio* sed *restitutio* in codicibus occurrat: quâ voce *restitutionis* reservatâ, dici potest, fiduciarium sine deductione integram hereditatem errore facti ex Trebelliano restituentem, uti quartae indebite solutae repetitionem habet, adeoque restitutionem petere potest, ita & fructuum illius quartae. Peregrinus *de fideicommissis d. art.* 49. *num.* 53. 54. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 277. *in fine.* Quibus consequens est, iis in casibus, in quibus filii & nepotes duplicis quartae deductionem habent, nullam oportere fieri imputationem fructuum duplicis illius quartae, sed tantum eorum, qui ex reliquis restituendis percepti sunt.

52. In quaestione, an filius fideicommisso gravatus, duas possit quartas deducere, legitimam scilicet ac Trebellianicam, si quidem certiorem juris civilis rationem sequamur, solam legitimam, adeoque ex jure novo trientem vel semissem portionis ab intestato debitae, salvam esse oportere verius est; tum, quia in *d. l.* 6. *C. h. t.* aperte jussit Imperator, ut si filius fideicommisso gravatus sit, omnibus modis retentâ quartâ (jure novo triente vel semisse legitimam constituente) *dodrans restituatur*; qualis dodrantis restitutio quartarum duarum haud admittit deductionem: tum etiam, quia hoc totum, quod legitimae nomine filio relinquitur, in Trebellianicam imputatur; quippe quod ex judicio testatoris filius habet: tum denique, quia ei, qui ab aliquo ascendente adrogatus est, cum impubes esset, legitima quidem tanquam descendenti, quarta vero divi Pii tanquam adrogato debita videtur, sed tamen unâ divi Pii quartâ contentus esse debet, querelam frustra moturus ob id, quod legitima ei relicta non sit. *l. Papinianus* 8. §. *si quis impubes* 15. *ff. de inoff. testam.* Nec in contrarium facit, quod Falcidiae simul & Trebellianicae, adeoque duplicis quartae, deductio permissa sit. *l. Marcellus* 3. §. *item* 2. *ff. h. t.* Nam etsi ex legatis Falcidia, ex fideicommissis Trebellianica maxime deducatur, tamen, si assem consideremus, ex utraque deductione non nisi una assis totius quarta penes heredem manet, secundum computationem propositam in *l. qui quadringenta* 2. *circa fin. ff. h. t.* Longe minus movet *l. quotiens cuidam* 67. *ff. ad leg. Faldic.* Etenim una tantum ibi Falcidiae deductio fit in casu, quo legatum ei datum, qui solidum capere nequit, & si amplius quid, quam est in quartâ Falcidiâ deductâ, legatarius capere non possit, id ipso jure heres sibi servat ex vitio legatarii, sicut totum retineret, si neque totius, neque partis ullius, legatarius capax esset. Et quod vulgo obtenditur, legitimam aeris alieni loco censeri, fiduciarium vero heredem & ejus quod sibi debetur & quartae insuper totius ex Senatusconsulto deductionem habere, id leve prorsus est; cum legitima nec proprie debitum, nec proprie aes alienum sit, sed demum deducto prius omni aere alieno debeatur. *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. *ff. de inoff. testam.* & tota hereditas dicatur liberis quasi debita. *l. ult.* §. *sin vero* 2. *C. de curatore furiosi.* Confer Vinnium *select. quaest. libr.* 1. *cap.* 29. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 9. *num.* 13. Caeterum vicit in praxi, & Gentium pleraturnque usu comprobata est dispositio juris Canonici, quâ duplicis quartae, legitimae atque Trebellianicae, detractio filiis permissa est: cujus occasione jam ante à nobis in inofficiosi testamenti tractatione discussum fuit, quâ ratione duarum illarum quartarum computatio instituatur; an & nepotes hanc duplicis quartae deductionem habeant? an & parentes aut fratres fideicommisso universali gravati, *tit. de inoff. testam. num.* 14. 15. 16.

53. Illud tamen ibidem expositis adjiciendum est, ita demum nepotes institutos & universali fideicommisso gravatos, duplicis quartae deductionem habere, si & ab intestato debuerint avo gravanti heredes esse: nam si conciperes filium à suo patre in solâ legitimâ institutum, vel etiam juste exheredatum, ac patri superstitem, nepotes vero ex eo progenitos ad reliquam hereditatis avitae partem, vel in casu exhe-

exheredati patris intermedii, ex asse vocatos, ac universali fideicommisso gravatos, hi legitimæ detractionem ex fideicommisso facere non possint, cum tales sint, quibus ob patrem intermedium adhuc superstitem nulla ex avi patrimonio legitima competit, sed solius Trebellianicæ gaudebunt deductione, nisi hæc ipsis ab avo prohibita esset, uti id fieri posse, infra videbitur; eoque faciunt, quæ pro eo, quod nepotibus vivo patre intermedio præteritis ab avo nullum querelæ vel aliud remedium ad obtinendam avitam hereditatem supersit, adducta sunt in *tit. de inoffic. testam. num. 6.* Sed nec prætermittendum, jus illud quartæ duplicis detrahendæ, tum filiis tum nepotibus semel quæsitum, etiam ad eorum heredes quoscunque transmitti, si ante factam restitutionem aut deductionem fato functi sint: etiamsi gravatus jussisset in suo testamento, ratam haberi & impleri voluntatem gravantis; cum hoc ipso videri nequeat detractioni duplici renunciasse, sicut id etiam de Trebellianicâ in extraneis fideicommisso universali gravatis probatum est. *l. quanquam pater* 10. *C. ad leg. Falcid.* arg. *l. si adrogator* 22. *ff. de adoption. l. pen.* §. *ult. C. h. t. l. qui per successionem* 194. *ff. de reg. juris. l. heredis appellatio* 65. *l. sciendum est* 70. *ff. de verbor. signif.* Ann. Robertus *rer. judicat. libr.* 4. *cap.* 17. Neostadius *Curia Holl. decis.* 3. *quæst.* 3. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 14. *defin.* 25. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 54. & *part.* 2. *consil.* 141.

54. Vidimus, quando duæ quartæ ex fideicommisso deduci possint. Est & casus, ubi fiduciarius solam quartam fideicommissario servare tenetur, si scilicet *rogetur restituere, quod post suam mortem superverit ex rogantis hereditate*: adeo ut etiam pro quartæ solius restitutione cautionem interponat, nisi illa fiduciario per testatorem remissa sit, quod jus civile admisit. *novell.* 108. Sande *decis. frisic. libr.* 5. *tit.* 3. *defin.* 4. Adde *tit. ut legat. nom. caveatur.* Si tamen plus quam quarta supersit moriente fiduciario, id ipsum quoque restituendum est, deductâ tamen quartâ Trebellianicâ, quia eam testator haud prohibuit. Gomezius *variar resol. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 16. *in med.* Michaël Grassus §. *fideicommissum quæst.* 54. *num.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 8. *defin.* 37. sic ut id, quod superest, testamento fiduciarii alienari nequeat; ut vulgo tradunt Interpretes. Menochius *libr.* 4. *præsumt.* 188. *num.* 17. Jacob. Coren *observat.* 11. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 253. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *num.* 16. Nec interest, utrum ipsa pecunia aut corpora hereditaria adhuc apud fiduciarium existant, an in eorum locum alia surrogata sint: nam si de pretio rerum venditarum alias comparaverit, diminuisse, quæ vendidit, non videtur, sed quod inde comparatum est, vice dominii permutati restituetur: idemque servandum, si proprios creditores ex eâ pecuniâ dimiserit: eo quod non absumtum intelligitur, quod in corpore patrimonii retinetur. *l. Imperator Antoninus* 70. §. *ult. l.* 71. *l.* 72. *ff. de legatis* 2. Quod si dodrantem fiduciarius alienaverit quidem, sed donatione simplici, aliove simili modo, sic ut intervertendi fideicommissi, soliusque quadrantis restituendi intentio atque propositum appareat, jure quidem civili id haud videtur improbatum; cum de dodrante sic ipsi permittatur disponere, ut plenis dominis licet, ac solæ donationes illæ inveniantur impeditæ, quibus quadrans restituendus imminueretur: *heredi quidem*, inquit Imperator, *supersint tres partes, illi autem* (puta fideicommissario) *quarta solius relinquatur ratio. Non enim concedimus ei, qui gravatus est, etiam donationibus uti aliquibus, & forsan ex studio, quod Papinianus dicebat, intervertendi fideicommissi causâ, ut etiam quarta minuatur institutionis ejus; sed hoc omnino relinquere fideicommissum, aliis omnibus in ejus positis potestate, & licentiam habere eum his sicut voluerit uti, quemadmodum perfectis dominis competit*, *d. nov.* 108. *cap.* 1. *in med.* Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 53. Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 10. *num. ult.* Sed moribus hodiernis magis est, ut factæ per fiduciarium dolosæ donationes, fideicommissi intervertendi ac fideicommissarii fraudandi causâ, probandæ non sint; cum ita malitiis porta pateret, & fiduciarius suæ studens cognationi, facile, usque ad dodrantem liberalitate in suæ lineæ propinquos collatâ, patrimonii ex fideicommisso restituendi massam dolo malo esset imminuturus. Sic certe Papinianus autor est, id, quod medio tempore alienatum vel diminutum est, ita peti non posse per fideicommissarium, si non intervertendi fideicommissi causâ tale aliquid factum probetur; verbis enim fideicommissi bonam fidem, & arbitrium boni viri ex Divi Marci decreto inesse, *l. Titius rogatus* 54. *ff. h. t. l. in fideicommissis* 3. §. *nonnunquam* 2. *ff. de usuris.* quin & erogationes, quæ ex hereditate factæ dicerentur, non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere, sed pro ratâ patrimonii, quod heres proprium habuit, distribui oportere, cum Ulpiano idem Papinianus tradidit, *d. l. Titius rogatus est* 54. *ff. h. t. l. in fideicommissi* 3. §. *nonnunquam* 2. *ff. de usuris. l. sed & si lege* 25. §. *quod autem* 16. *ff. de petit. hered.* Cujacius *ad novell.* 39. *circa med.* Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 4. *num.* 21. Peregrinus *de fideicommissis art.* 40. *num.* 50. 51. Menochius *de præsumtion. libr.* 4. *præsumt.* 188. *num.* 15. 16. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *num.* 15. 16. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 142. *post med.* Ut tamen in dubio animus intervertendi fideicommissi in fiduciario præsumendus non sit, sed probatio ex indiciis manifestis per eum, qui se fraudatum ait, fieri debeat. Mantica *d. libr.* 10. *tit.* 4. *num.* 21. Peregrinus *d. art.* 40. *num.* 51. Jacobus Coren *observ.* 11. *num.* 14. & 15.

55. Licet autem quarta saltem, secundum jam dicta, fideicommissario hoc in casu reservanda sit,

sit, tamen & ipsius quartæ alienationem Imperator quibusdam ex causis permisit, putà, ad dotem aut sponsalitiam largitatem constituendam, aut ad redemtionem captivorum, aut ut se alat fiduciarius, aliunde non habens. *d. nov.* 108. *cap.* 1. *in fine & cap.* 2. quæ latius exsequitur Menochius *d. libr.* 4. *præsumt.* 188. *num.* 20. *& seqq. & præsumt.* 189. 190. 191. 192. Sed nostris moribus vix est, ut pro dote constituendâ quartæ postremæ alienatio licita dicatur, nisi in id decretum ab iis impetratum fuerit, quibus ex plenitudine potestatis jus est laxandi vinculum fideicommissi à testatore inductum, quod ipsum quoque difficilius obtinebitur, quoties gravatus gravanti non descendens sed collateralis est. Confer Sande *de prohib. alienat. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 20. 21. Groenewegen *ad auth. res quæ C. communia de legatis.* Menochium *d. præs.* 189.

56. Observandum tamen, ab iis, quæ in *d. novell.* 108. proponuntur, diversam esse illam facti speciem in Hollandiâ admodum frequentatam, quâ conjuges unâ tabulâ testantes se invicem heredes scribunt cum alienandi potestate, sed eâ lege, ut quæ apud ultimum morientem residua fuerint reperta, æqualiter in duas partes inter primi morientis ac ultimi superstitis heredes legitimos dividantur: quippe quo casu, sicut id solum videtur dividendum, quod conjuge postremo moriente superent, etiamsi quartam non constituat ejus, quod moriente primo conjuge in communi conjugum massâ repertum fuit, sic ut neque cautio pro quartæ partis restitutione, neque inventarii confectio peti possit; tum quia per concessam expresse alienandi facultatem etiam quartæ ipsius alienandæ licentia videtur à testatore concessa esse, (uti concedi potest secundum Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 4. *num.* 21. *in med.*) tum per alias rationes adductas à Jacobo Coren *consil.* 23. *num.* 22. *& seqq.* & in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 278. *quæst.* 1. *&* 2. *& part.* 5. *consil.* 124. *in pr. pag.* 405. 406. ita quoque è contrario cedet lucro heredum primi morientis, quod superstes forte massam patrimonii auxerit admodum industriâ, labore, aliisque modis, eo quod ex utriusque conjugis simul testantis voluntate id unum videtur inspiciendum esse, quantum ultimus superstes sive auctum sive diminutum post se, cum moritur, relinquat, ut inter utriusque conjugis cognatos in duos semisses dividatur; prout paribus Curiæ supremæ votis decisum commemorat Jacobus Coren *observ.* 12. per rationes, quæ ab eodem, utcunque dissentiente, suggeruntur *in consilio* 15. & *in observat.* 11. *num.* 27. 28.

57. Cessat in fideicommissis universalibus quartæ detractio iisdem fere in causis ac casibus, in quibus & Falcidiæ detractio ex legatis ac fideicommissis particularibus locum non invenit, veluti, si testator eam expresse prohibuerit. Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 18. *in pr. ibique DD. allegati.* nisi sint liberi primi gradus; frustra dissentiente Johanne à Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 7. *defin.* 5. *ibique plures cit.* adde *in praced. num.* 51. 52. licet in nepotibus expressa prohibitio permissa sit. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 6. *num.* 20. vide *tit. de inoff. testam. num.* 15. Sed nec Trebellianicæ locus est, si piæ causæ fideicommissum debeatur, de quibus, aliisque vide *ad legem Falcid. num.* 11. *& seqq.* Uti & secundum superius exposita, si fiduciarius coactus adiverit, adeo ut nec pœnitendo possit deinceps sibi quartam salvam facere. *l. nam quod ad* 14. §. *qui compulsus* 4. *ff. h. t.* eo quod injuria hoc ipso, quo hereditas suspecta dicitur, defuncto infertur, quam heres pœnitendo non potest abolere. arg. *l. qui eâ mente* 65. *ff. de furtis.* Adhæc quartæ beneficio non gaudet, qui testamento militari restituere rogatus est. *l. Marcellus autem* 3. §. *quod autem* 1. *ff. h. t.* nec fideicommissarius, si ipse rursus alteri restituere rogatus sit. *l. lex Falcidia* 47. §. 1. *ff. ad leg. Falcid. l. Lucius Titius* 78. §. *heres institutus* 11. *ff. h. t.* nisi constet, primum fiduciarium in gratiam primi fideicommissarii abstinuisse à Trebellianicæ detractione. *l.* 1. §. *inde Neratius* 19. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 27. *defin.* 1. Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 7. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 9. *num.* 12. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 7. Quod si primus fideicommissarius fiduciarium invitum adire compulerit ac restituere, atque ita totam hereditatem absque ullâ diminutione consecutus sit, totam quoque tenetur restituere, nec quartam Falcidiæ jure retinere, seu fideicommissario secundo deducere potest. *l. si patroni* 55. §. *qui fideicommissam* 2. *ff. h. t.* Nec est contrarium, quod adire cogens, & ita restitutionem obtinens, legis Falcidiæ beneficio adversus legatarios uti possit, quatenus ipse fiduciarius uti potuisset, si sponte adivisset. *l. factâ in* 63. §. *si cum suspectam* 11. *ff. h. t.* cum aliud sit, ex personâ heredis ad legata conveniri, aliud, proprio nomine defuncti precibus adstringi. *d. l. si patroni* 55. §. *qui fideicommissam* 2. *in med. ff. h. t.* Præterea ad fideicommissa, quæ non ex ultimâ voluntate sed ex contractu vel pacto, veluti antenuptiali, debentur, Trebellianicæ detractio non pertinet. Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 2. *in notis fere in pr.* Peregrinus *de fideicommissis artic.* 51. *num.* 22.

58. Non tamen cessat hæc detractio, si fiduciarius detractâ certâ re vel quantitate, reliquam hereditatem restituere rogatus sit, & minus quam quarta in rebus præcipiendis comprehendatur; sed id, quod quartæ deest, supplendum erit, tum veteri tum novo jure, quia intelligi nequit eâ ratione quartæ detractio expresse prohibita. §. *sed & si* 3. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* §. *si quis unâ* 9. *Instit. h. t. de fideic. heredit.* quod ipsum etiam puto velle Marcianum in *l. si legatus* 30. §. *& heres* 4. *ff. h. t.* cum ait, *etiamsi in præceptione minus quam quarta pars esset, non amplius Principem pati vindicaturum*; non, quod fiduciarius non plus detrahere possit; sed potius, quod

quod fideicommissarius non plus quam dodrantem vindicare, integrumque adeo quadrantem fiduciario relinquere debeat. Nisi *d. l.* 30. §. 4. *&* 5. accipias de Principe herede scripto & restituere rogato, qui ex singulari indulgentiâ vult præceptione contentus esse, licet illa quartam totam non faciat: sicuti etiam Principes aliquando quartam totam remittebant & quasi donabant fideicommissario, si sine ullâ præceptione rogati essent restituere hereditatem; unde & Gothofredus in notis ad *d.* §. 4. monet aliter legi, *si Princeps heres &c.* Non etiam cessat ex eo, quod testator prohibuit, hereditatem alienari extra familiam. Quamvis enim ista alienationis prohibitio, rei singularis intuitu facta, id operetur, ut quartæ Falcidiæ detractio ex eâ non fiat, si titulo particulari per legatum relicta sit, juxta *authent. sed & in eâ re C. ad leg. Falcid. novell.* 119. *cap. ult.* tamen ad fideicommissum universale id porrigendum non est; cum formula illa prohibitionis rei singulari apposita, non impediat, quo minus ex cæteris rebus Falcidia deducatur, atque ita lucrum aliquod penes heredem maneat; nullum vero lucrum sensurus esset fiduciarius, si ita Trebellianicæ detractio videretur prohibita: ut proinde diversa Falcidiæ & Trebellianicæ hâc in parte ratio sit. Præterquam quod illa alienationis prohibitio in legato relicto non inest ex ipsâ legati naturâ; at fideicommisso universali tacite inest. Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 6. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 7. *tit.* 12. *num.* 20. *& seqq.* Ant. Matthæus *de successiôn. disput.* 13. *num.* 17. Vide tamen eundem Ant. Matthæum *parœmiâ* 2. *Belgarum Jurisc. num.* 50. *in med.* Neostadium *Curiæ Holl. decis.* 5. *in fine.* Groenewegen *ad Grotii manuduct. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 16. *in ultimâ edit.* Sande *de prohibit. alienat. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 47. 48. Denique nec ex eo Trebellianicæ detractio impedita censeri debet, quod fiduciarius sine inventario hereditatem adiverit, de quâ restituendâ rogatus est; cum id neque lex ulla dictet, neque ratio suadeat. Nec argumentum à cessante hoc in casu Falcidiæ ex legatis deductione ad Trebellianicæ denegationem recte petitur; quia expeditum est, universali fideicommisso gravatos nunquam plus præstare fideicommissario universali, quam acceperunt, dum non res singulas aut certam quandam atque designatam quantitatem, sed jus hereditatis, quod vel plura vel pauciora complecti, nec tantum lucrosum sed & damnosum esse potest, restituere rogatus est; unde & fideicommissarius heres dicitur, & tanquam talis oneribus hereditariis ex Trebelliano obnoxius fit, ac fideicommittentem repræsentans, jus omne suum ex ejus capite metitur, nec plus aut minus habet, ratione illius hereditariæ portionis, quæ ipsi restituitur. At legato gravatus ultra vires hereditatis teneri potest, quia certæ rei vel quantitatis præstatio ipsi à testatore, plus forte de bonis suis sperante quam in his est, imposita fuit, ad quam solvendam sese adeundo devincit, quando hereditas solvendo est; solvendo autem esse præsumitur jure novo, præsumtione juris & de jure, adeoque ad omnia tum æris alieni tum legatorum integrorum onera sufficiens esse creditur, ubi sine inventario aditio facta est. Neque in contrarium facit, quod post alios à Vinnio *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 28. urgetur, *Falcidiæ* appellationem in jure æque ad quartam ex fideicommissis universalibus deducendam pertinere, ac ad eam, quæ ex legatis detrahitur. Nam etsi hoc verum sit, non tamen inde sequitur, in omnibus ergo idem in utrâque obtinere, quod nec ipse Vinnius sustinuerit; dum in quibusdam apertissimum discrimen est: cumque superius manifesta differentiæ ratio hâc in parte data fuerit, frustra ex communi quartæ utriusque denominatione ratiocinium instituitur. Si urgeas, fiduciarium negligentem inventarii confectionem debere negligentiæ illius pœnam sustinere: id quoque facile concedi potest, sed utrum in quartæ Trebellianicæ amissione illa pœna consistat, aut jure civili constituta sit, id necdum probatum est: magisque omissionis hujus coërcitionem in eo posueris, quod adversus omittentem in litem juretur ab eo, cujus interest, inventarium confectum non esse; prout id non modo in tutoribus, repertorii confectionem prætermittentibus, receptum fuit, juxta *l. tutor, qui repertorium* 7. *ff. de admin. & peric. tut.* sed & in ipsis heredibus, qui inventarii remedium à Justiniano præscriptum spernendum, & ad antiquum deliberandi jus transeundum crediderunt, si deinde post deliberationem non adeant sed repudient, ac ob id ad rerum hereditariarum, interim à se possessarum, restitutionem, iis faciendam, qui vel ex substitutione vel ex lege jus succedendi habent, obstricti sint. *l. ult.* §. *sin autem hoc* 14. *in fine C. de jure deliberandi.* quique fere ad exemplum tutorum tenentur fideicommissario rationes reddere, ut patet ex *l. mulier, quæ* 22. §. *sed enim* 3. *ff. h. t.* Et secundum hanc sententiam in Hollandiâ, in supremo Mechliniensi Senatu, in Camerâ Imperiali, alibique judicatum fuisse, ex Neostadio *Curiæ Holl. decis.* 3. *in fine.* Christinæo *vol.* 1. *decis.* 317. *num.* 4. Andr. Gayl *lib.* 2. *observ.* 138. *num.* 13. aliisque monet Groenewegen *ad auth. sed cum testator C. ad leg. Falcid.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 6. eamque tuetur Fachineus *controvers. libr.* 4. *cap.* 38. Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *num.* 37. Perezius *ad tit. C. de jure deliber. num.* 15. Zoesius *ad Pandect. eod. tit. de jure deliber. num.* 17.

59. Uti autem dictum fuit in *tit. de jure deliberandi num.* 27. heredem sine inventario adeuntem non magis legitimam, quam Falcidiam deducere posse, sed integra legatariis debere legata solvere, quia hereditas ob omissum inventarium ad omnia tum credita tum legata ac fideicommissa particularia sufficiens creditur, ubi ex inventario heres patrimonii quantitatem

docere

docere nequit; adeoque Falcidiæ & legitimæ non deducendæ eadem quantum ad legatarios ratio est: ita quoque, si quæratur de legitimâ ejus, qui universali fideicommisso oneratus est, eadem legitimæ, quæ Trebellianicæ causa est; ac proinde sicut Trebellianicam non perdit ob non confectum repertorium, ita nec per argumenta superius adducta legitimæ deductione ob id privandus est, etiam cum ex juris canonici dispositione, moribus comprobatâ, duarum quartarum, Trebellianicæ ac legitimæ, detractio locum habet: præsertim, si consideres, etiam quosdam ex illis, qui Trebellianicam ob non confectum repertorium cessare arbitrantur, nihilominus ei, qui inventarii conscriptionem prætermisit, legitimæ deductionem in universalis fideicommissi restitutione haud denegare, tanquam quæ Trebellianicâ favorabilior sit; uti id observat Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 28. *post med.* vers. *proxima*. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 138. *num.* 14.

60. Effectus restitutionis est, quod onera hereditaria pro ratâ parte, quâ hereditatis restitutio fit, ipso jure transeant ad fideicommissarium, pro ratâ vero, quæ retinetur, penes fiduciarium remaneant, sive de ære alieno, sive de legatis præstandis quæstio sit. *l.* 1. *l.* 2. *C. h. t. l. qui quadringenta* 2. *l. cogi poterit* 16. §. *inde quæritur* 3. *ff. h. t.* §. *sed quia* 7. & §. *si quis unâ* 9. *Instit. de fideicommiss. hered. l.* 1. §. *qui minorem* 19. *ff. ut legat. seu fideic. causâ caveatur.* sic ut & de legatis præstandis uterque tum directus tum fideicommissarius heres cavere legatariis obstrictus sit. *l. etiam* 15. §. 1. *ff. ut legat. seu fideic. causâ caveatur.* Ut tamen onus legatorum non ferat cum effectu fiduciarius, sed tantum pro ratâ onus æris alieni, quando nil præter quartam totius hereditatis penes eum remanet, sive assem restituere rogatus, quartam ex Senatusconsulto deducat, sive deductâ quartâ reliquam hereditatem restituere jussus sit; cum expeditum sit, eum omni modo quartam totius hereditatis ex Senatusconsulto salvam habere, ut patet ex *d. l. qui quadringenta* 2. *l. Marcellus* 3. §. *item Pomponius* 2. *ff. h. t.* Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 6. 7. Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 8. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 2. Adde Peregrinum *de fideicommissis art.* 4. *num.* 22. & *seqq.* Plane, si fiduciarius non majorem partem restituere rogatus sit, quam ut ipsi post factam legatorum solutionem integra quarta possit salva esse, non dubium videtur, quin & ratione ipsius quartæ onus legatorum ipse agnoscat. Quâ ratione ab Ulpiano post Julianum definitum fuit, si quadringenta habens, ducenta legaverit Titio, & partem dimidiam hereditatis Sempronio restituere rogaverit, ex Trebelliano restitutionem faciendam esse, & legatorum petitionem scindi, sic ut centum quidem petantur ab herede, centum vero alia legatarius à fideicommissario petat: quoniam secundum hanc rationem integram quartam habet, id est, centum integra. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* Diversum esset, si quadringenta habens trecenta legasset, & deductis centum rogasset heredem, ut hereditatem Sempronio restituat; tunc enim, deductis centum restitutâ hereditate, legatorum actio in solum fideicommissarium datur; quia centum hoc casu non hereditario sed magis prælegati jure habet. *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Nam & generaliter, si fiduciarius præceptâ deductâve certâ re vel quantitate, reliquam hereditatem restituere rogatus fuerit, ac restituerit, neque æris alieni neque legatorum onus ullâ ex parte subire tenetur, sed id totum fideicommissario incumbit præstandum: eo quod fiduciarius quantum ad rem illam certam aut quantitatem præcipiendam secundum jam dicta, magis legatarii quam heredis loco esse intelligitur; perinde ac si ipse ex re certâ institutus esset, ac fideicommissarium quasi sine re scriptum, conjunctum sibi ac coheredem habuisset: usque adeo, ut si in præcipienda re, vel quantitate, maxima contineatur hereditatis pars, in solidum nihilominus actiones transferantur, & secum deliberare debeat is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. §. *si quis unâ* 9. *Instit. h. t. de fideicommiss. hered.* qui si restitutionem respuendam censuerit, onera omnia penes fiduciarium, ex aditione obligatum, permanerent. Quod si legatis solvendis non sufficiant ea, quæ ad talem fideicommissarium ex restitutione delata sunt, jure quidem antiquo fideicommissarius non ultra tenebatur legatariis, quam quatenus ad eum ex hereditate pervenerat, quia ante inventum inventarii beneficium neminem oportebat legati nomine plus præstare; in reliquum tamen fiduciarius in subsidium ex æquitate hactenus saltem ad legata devinctus efficiebatur, quatenus supra quartam bonorum partem ex præceptione penes eum erat. *l.* 1. §. *si is, qui quadringenta* 17. *ff. h. t.* Idemque etiam à jure novo alienum non videtur, quoties cum inventario hereditas est adita; eo quod nec tunc in plus, quam ad eum pervenit, obligatus creditur, secundum alibi exposita. Sed si absque inventario aditio facta sit, & hereditatis restitutionem fideicommissarius admiserit, magis est, ut ad omnia tum credita tum legata in solidum præstanda obstrictus sit, ac de suo supplere teneatur, quanto minus ad eum ex restitutione pervenit, quam quidem in æris alieni & legatorum onere est; cum utique hunc in casum maxime quadret, quod in *d.* §. 9. *Instit. de fideicommiss. hered.* ab Imperatore scriptum est, eo tempore, quo jam inventarii usus ac commoda ab eo inducta fuerant, secum deliberare debere eum, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui, & ob id etiam tunc, cum maxima hereditatis pars in præceptionibus continetur, in solidum nihilominus actiones in eum transferri. Si tamen fideicommissarius solvendo non sit, sic ut neque ex hereditariis neque ex propriis ejus bonis integra legatarii legata consequi possint; non iniquum fuerit, ipsum quoque fiduciarium, qui sine inventario adierat, in subsidium ad legata legatariis solvenda, non modo quatenus ex præceptionibus lu-

cratus est, sed in solidum, conveniri. Sicut enim jure veteri de præceptionibus hactenus in subsidium solvere debuit, quatenus illæ quartam excedebant, (quia omnes heredes quadrantem bonorum ex lege Falcidiâ debebant sibi salvam habere) quasi onera per restitutionem hereditatis eatenus non fuissent translata, ac ipse vere heres mansisset, ex *d. l.* 1. §. 17. *ff. h. t.* ita quoque pari ratione in subsidium ex jure novo habendus eo loco videtur, ac si post aditam sine inventario hereditatem onus legatorum ærisque alieni per restitutionem pro eâ parte, quæ ab inidoneo fideicommissario ob inopiam servari non potuit, translatum non fuisset. Quibus consequens est, ut, quæ apud Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 11. *&* 12. dicuntur de legatis per fiduciarium talem in subsidium non præstandis, nisi ex eo, quod supra quartam ex præceptionibus apud eum reperitur, admittenda tantum sint de casu, quo cum inventario ex juris novissimi dispositione hereditas adita fuit. Cumque hæc ita quantum ad legatarios observari suadeat ratio juris, longe magis in creditoribus hereditariis probanda sunt; quippe quibus olim quoque heredes in solidum ultra vires hereditatis ex aditione obligabantur, dum legatariorum intuitu Falcidiæ beneficio muniti erant; nec ullum legatariis legatum debebatur, nisi postquam omnibus hereditariis creditoribus satisfactum fuisset.

61. Non tamen ita restitutio hereditatis ex causâ fideicommissi fit, quin vicissim fiduciario facultas competat deducendi per retentionem, aut etiam repetendi ea, quæ hereditario nomine ab eo erogata sunt. *l. mulier, quæ* 22. §. *sed enim* 3. *ff. h. t.* veluti in confectionem inventarii, arg. *l. ult.* §. *in computatione* 9. *C. de jure deliberandi.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 27. *defin.* 25. in exsolutionem centesimæ, ducentesimæ, similisque alterius partis patrimonii, ad sustinenda belli onera in publicum conferendæ. *Placit. Ordin. Holland.* 28. *Julii* 1674. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 1070. *in pr.* (non item vicesimæ collateralis successionis. *Placito Ordin. Holl.* 13. *Aug.* 1658. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 2513.) adhæc in conservationem perpetuam aut instaurationem ædium exustarum vel collapsarum, in æris alieni hereditarii aut legatorum solutionem, aliaque similia, non item in quotidianam refectionem. *l. qui exceptionem* 40. §. *si pars* 1. *ff. de condict. indebiti. l. domus hereditarias* 58. *l.* 59. *l.* 60. *l.* 61. *ff. de legatis* 1. *l. ubi pure* 19. §. *ult. ff. h. t.* ubi per *heredem* fideicommissarius intelligitur. Late Peregrinus *de fideicommissis art.* 50. Garsias *de expensis & meliorat. cap.* 16. 17. & *cap.* 7. *num.* 5. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 227. dummodo probaverit erogatorum quantitatem, cum paria sint, non esse & non apparere. Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 27. Nec perperam dixeris, fiduciarium eas posse impensas deducere ac meliorationes, quarum deductio bonæ fidei possessori & emphyteutæ post finitam emphyteusin concessa est, factâ meliorationum æstimatione secundum ea, quæ scripsi *in tit. de rei vindicatione num.* 36. & *tit. si ager vectig. id est emphyt. petatur. num. pen.* Adde Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 121. *num.* 12. Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 40. Sande *de prohibit. alien. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 57. *& seqq. usque ad finem.* eo excepto, quod fiduciario non tantum exceptio & retentio, verum etiam actio pro impensis per leges data est. *d. l.* 40. §. 1. *ff. de condict. indeb. d. l.* 58. *& seqq. ff. de legatis* 1. quodque fiduciarius pati non tenetur fructuum perceptorum cum impensis ac meliorationibus compensationem. Peregrinus *de fideicommissis art.* 50. *num.* 64. nisi quatenus id suadent ea, quæ supra *num.* 49. *in fine h. t.* fuerunt proposita.

62. Quoties autem bona restitutioni ex causâ fideicommissi obnoxia sunt, alienari nequeunt, nisi ad solvendum æs alienum fideicommittentis, & legata ab eo data, quoties alia non reperiuntur, ex quibus horum solutio fiat. *l. filiusfamilias* 114. §. *divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. *l. pater filium* 38. *ff. de legatis* 3. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 137. *num.* 4. Peckius *de testam. conjugum libr.* 4. *cap.* 9. *num.* 2. Sande *de prohibit. alienat. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 8. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 111. aut nisi consentiant omnes illi, quorum interest ratione fideicommissi. *l. quotiens ab* 11. *C. de fideicommissis. l. nihil proponi* 120. §. *omnibus* 1. *ff. de legatis* 1. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 139. *num.* 10. Quin & ad congruam dotem liberis aut donationem ante nuptias constituendam alienatio à jure civili permissa fuit. *auth. res, quæ C. communia de legatis. novell.* 39. *cap.* 1. vide Groenewegen *ad d. auth.* Sande *de probib. alienat. d. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 17. *& seqq. ad num.* 22. Rittershusium *ad novellas part.* 6. *cap.* 9. *num.* 10. 11. & *cap.* 11. Fachineum *controv. libr.* 4. *cap.* 48. Menochium *libr.* 4. *præsumt.* 189. 190. non item, ut se aut suos à carcere, aut pœnâ corporali liberet ob delictum imponendâ; cum ita alieno periculo peccaturus esset, ac is puniretur, qui nihil admisit, ut post alios Rittershusius *ad novell. part.* 6. *cap.* 11. *num.* 5. Quod si sub conditione fideicommissum relictum sit, rectius quidem fecerit, si eâ pendente ab omni alienatione abstinuerit; cum alienando nihil præjudicet juri illorum, ad quos existente conditione res pervenire debent; sed tamen intercedere interim nequeunt fideicommissarii, quo minus alienatio per fiduciarium peragatur, ad eum effectum, ut ipse sibi noceat, nec alienata vindicare possit, sive postmodum deficiente conditione fideicommissum collabatur; sive existente conditione à fideicommissariis ad restitutionem conveniatur; cum contra suum nequeat factum venire, secundum ea, quæ tradidi *in tit. de rei vindicatione num.* 18.

63. Non tamen dubitandum videtur, quin pendente fideicommissi conditione debitores hereditarii recte tutoque fiduciario solvant heredi,

atque

atque ita ille per solutionis acceptationem hereditarias perimat obligationes; cum hactenus nullus alius sit, cui debiti illius petendi & soluti acceptandi jus natum est, sibique fideicommissarius imputare debeat, quod medio tempore non idoneam pro fideicommissi restitutione cautionem exegerit, si forsan existente conditione non omne, quod interim fiduciario solutum est, ob inopiam ejus recuperare possit. *l. ante restitutam* 104. *ff. de solution.* Gratianus *disceptationum forens. tom.* 2. *cap.* 636. *num.* 8. 9. Sed & res fideicommissarias, quæ servando servari nequeunt, recte per fiduciarium alienari, ita ut pretium earum existente die vel conditione restituatur, haud ambigitur. *l. mulier, qua* 22. §. *sed enim* 3. *ff. h. t.* cum etiam tutores talium rerum pupillarium alienandarum potestate muniti sint. *l. lex, qua* 22. *C. de administr. tut.* & prætor pendente hereditatis petitione possessori hereditatis earum permittat alienationem. *l. divus Pius* 5. *l. non solum* 53. *ff. de petit. heredit.* sicut & heredi de adeundâ hereditate deliberanti. *l. Aristo scribit* 5. §. 1. *l.* 6. *l.* 7. §. 3. *ff. de jure deliberandi.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 137. *num.* 12. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 8. *defin.* 32. Adhæc communiter fere placuit Interpretibus, res reliquas, quæ servando servari possunt, à fiduciario permutari posse cum aliis melioribus ac utilioribus, maxime, si nulla probabilis fideicommissarii in rem hereditariam affectionis ratio appareat: cum impediendæ non videantur utilitates personæ illius, in cujus gratiam prohibitio alienationis inducta fuit, nec contra voluntatem testatoris videri possit facta permutatio rerum, quâ fideicommissarius non læditur, sed commodum sentit. arg. *d. l. divus Pius* 5. *ff. de petit. heredit.* Nam & res ecclesiasticas atque dotales alienari vetitum est; & tamen eas cum aliis permutari utilioribus, à jure permissum fuit. *novell.* 7. *cap. ut autem* 2. §. 1. *l. ita constante* 26. *ff. de jure dot.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 40. *num.* 32. Carpzovius *defin. for. d. part.* 3. *constit.* 8. *defin.* 33. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 43. *num.* 10. & *consil.* 44. 45. Quâ de causâ nec impediendus fiduciarius rei fideicommissariæ servitutes acquirere, aut à servitutibus impositis aliisque oneribus census, canonis annui, similibusque liberare, vel etiam ex feudali allodialem facere, nisi jus primogenituræ alicujus, qui feudum ex naturâ ejus sibi soli ex fideicommisso vindicare potuisset, eo modo læderetur. *d. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 43. *num.* 10. 11. *&* *consil.* 44. 45. Amplius ex decreto Curiæ ædium fideicommissariarum vetustate collabentium alienatio apud nos permittitur, eâ lege, ut pretium inde redactum in alterius rei vel nominis emtionem impendatur, & comparatum in alienati locum subintret, ac fideicommissarium efficiatur. Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 74. adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 143. Similiter res fideicommissarias pignori posse obligari à fiduciario pro nummis mutuo acceptis, ut inde fideicommissariarum rerum centesima, ducentesima, aliave portio, fisco in necessitatibus Reipublicæ pendenda, exsolvatur, constitutum fuit. arg. *l. filiusfamilias* 114. §. *Divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. *Placito Ordinum Holl.* 28. *Julii* 1674. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 1070. *in pr.* Confer Cujacium *libr.* 5. *observ.* 16. Illis insuper in casibus, quibus testator fiduciario dedit alienandi potestatem, alienatio interposita rata manet, nec fideicommissarius alienata revocare potest, sed cautione tenetur contentus esse de rerum alienatarum pretio post existentiam diei vel conditionis restituendo, sic ut pretium succedat in locum rei. arg. *l. Imperator Antoninus* 70. §. *ult. l.* 71. 72. *ff. de legatis* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 174. Denique, si & fiduciarius alienans, & is in quem facta alienatio, ignari fuerint, res fideicommisso obnoxias esse, idque non suâ culpâ, sed facto fideicommittentis, dum forte maritus uxorem testamento simpliciter heredem scribit, codicillis autem, ex præcepto mariti post mortem demum uxoris aperiendis, eam fideicommisso gravat; propter justam tam uxoris quam emtoris ignorantiam heredes mulieris, ut fundus apud emtorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere, responsum fuit, *l. ult.* §. *ult. ff. de legatis* 2. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 188. *circa med. pag.* 420. Peregrinum *de fideicomm. art.* 40. *num.* 38. *& seqq.* Brunnemannum *ad l. ult.* §. 3. *C. communia de legatis num.* 16. *& seqq.* Sande *de prohib. alien. part.* 3. *cap.* 7. *num.* 9. 10. An autem fiduciarii heredis transactio cum tertio super rebus fideicommissariis, vel compromissum, vel sententia inter fiduciarium & tertium de hisce litigantes lata, aliaque similia, noceant fideicommissario, exposui *in tit. de transaction. num.* 8. quibus adde Peregrinum *de fideicommissis art.* 53.

64. Quod si extra casus supra recensitos alienatio per fiduciarium facta fuerit, ex æquo & bono adhuc sustinenda videtur, quatenus non egreditur quartam Trebellianicam, aut Trebellianicam & legitimam simul junctas, aut dodrantem bonorum omnium, prout vel unius, vel duplicis quartæ deductio, vel usque ad dodrantem consumtio secundum jura superius tradita locum habere potest, ac fiduciario permissa est; sic ut alienata in quartam, quartasve, aut dodrantem imputentur; quatenus vero portiones ex lege vel consuetudine deducendas aut consumi permissas egreditur, retractari potest; non, ut omnia alienata pro ratâ parte infirmentur, sed ut tantum postremo alienatorum revocatio fiat. Nam cum in jure cautum sit, res, quæ ab herede alienatæ sunt, in quartam heredi imputari, *l. Marcellus autem* 3. §. *res, quæ* 3. *ff. h. t.* consequens est, eam solam alienationem contra leges factam intelligi, quæ portionem ex fideicommisso restituendam lædit, quod demum per posterius alienata contingere manifestum est. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 27. Cujacius *ad novellam*

 39. *circa*

39. *circa med.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 27. defin. 2. in pr.* Sande *de probibit. alienat. part. 3. cap. 8. num. 42. & seqq.* Carpzovius *defin. for. part. 3. constit. 8. defin. 35. in fine.* Confer Neostadium *Curia suprema decis.* 21. Et ad res hasce postremo loco non jure alienatas, à possessoribus quibuscunque avocandas, (si secundum jus hodiernum immobiles sint, dum mobilia sequelam non habent) rei vindicatio fideicommissariis comparata est; sic ut neque usucapione neque longi vel longissimi temporis præscriptione repelli possint, ubi inter alienationem à fiduciario factam & existentem fideicommissi conditionem tam longa temporum intervalla intercesserunt; cum interim agere non valenti fideicommissario non currat præscriptio, & perinde omnia habeantur, ac si alienatio nulla intercessisset. *l. ult. §. sin autem 3. C. communia de legatis.* junct. *l. non ideo 66. ff. de rei vindicat.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 20. num. 26.* Sande *de probibit. alienat. part. 3. cap. 8. num. 51. & seqq. ad num. 57.* & *decis. frisic. libr. 4. tit. 5. defin. 16. in fine.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 137. num. 5. 6.* & vulgo DD. *ad d. l. ult. §. 3.* Parens p. mem. Paulus Voet *de naturâ mobilium & immobil. cap. 20. num. 1.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 19. quæst. 5. 6.* eo excepto, quod medii temporis fructus ab eo percepti, in quem alienatio facta est, perinde penes eum remaneant, uti, non factâ alienatione, per ipsum fiduciarium percepti apud fiduciarium remansuri fuissent. arg. *l. peto 69. §. prædium 1. ff. de legatis 2.* Barry *de successiom. libr. 8. tit. 3. num. 63.* Sande *de probibit. alienat. part. 3. cap. 8. num. 13.* & *cap. 4. num. pen. & ult.* Brunnemannus *ad l. ult. §. 3. C. commun. de legatis, num. 17. 18. 19.* quodque vindicandæ rei fideicommissariæ facultas non competat fideicommissario, qui fiduciario alienanti heres exstitit, pro eâ saltem parte, ex quâ heres est. arg. *l. cum à matre 14. C. de rei vindicat. l. filiusfamilias 114. §. sed & si 16. ff. de legatis 1.* Plane, si unus ex pluribus, æquale jus vindicandi res fideicommissarias non recte alienatas habentibus, alienanti successerit, non ideo reliqui totius rei avocandæ potestatem habent, sed is, qui alienanti heres fuit, cæteris fideicommissum petentibus partem facere intelligitur: nam, quæ ratio cæteros admittit, eadem respectu ejus, qui heres est, tacitam inducit pensationem, ut partem suam cum cæteris vindicare desiderans, exceptione per possidentem repellatur. *l. unum ex familiâ 67. §. sed si, uno 3. ff. de legatis 2.* Adde Joh. à Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 5. defin. 16.* Brunnemannum *ad d. l. 67. §. 3. ff. de legatis 2. num. 6.*

65. Evanescit fideicommissi gravamen variis modis, puta vel facto fideicommissarii, vel ex voluntate fideicommittentis, vel casu, vel publicæ autoritatis interventu. Facto fideicommissarii per repudiationem fideicommissi delati, sed necdum agniti, si modo fideicommissarius ipse repudiatione usus sit; cum ne patris quidem repudiatio noceat filio, cui fideicommissum relictum fuerat. *l. ex repudiatione 26. C. de fideicommissis. §. si quis unâ 9. Instit. h. t. de fideicommiss. heredit.* Perezius *ad tit. Cod. de fideicommissis num. reliquum est 27. 28.* Uti & per renunciationem seu remissionem ab omnibus illis factam, ad quos existente conditione fideicommissum devolvi debet, sive illi proximam habuerint, sive remotiorem fideicommissi spem, sive etiam remittentibus heredes sint. *l. 1. l. cum proponas 16. C. de pactis. l. de fideicommisso 11. C. de transaction.* Confer Sande *de probibit. alienat. part. 3. cap. 8. num. 30. & seqq. ad num. 38.* & quos ille citat *num. 30.* sive expresse renunciaverint, sive tacite, dum in rerum fideicommissariarum consenserunt alienationem; de quo supra *num. 61.* ut tamen consensisse non intelligatur, qui venditioni præsens fuit, & forte tanquam testis adsignavit. *l. si fundum 92. ff. de legatis 1.* arg. *l. sicut re 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pignus vel hyp. solvit.* Sande *de probib. alienat. part. 3. cap. 8. num. 28. 29.* Et quamvis non desint, quibus placet, conventione fideicommissi remissionem continente non præjudicari illis, qui tempore remissionis necdum nati erant. Ant. Matthæus *de successiom. disput. 12. num. ult.* Responsa Jurisc. Holland. *part. 1. consil. 143. vers. waar tegens.* Perezius *ad tit. C. de fideicommissis num. dico omnium 25.* tamen id admittendum haud videtur, si tales postea demum concepti natique renunciantium heredes sint; cum æque posthumi, ac jam nati, factum ejus præstare teneantur, cujus successores sunt, per jura vulgata. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 175.* & Responsum Curiæ Ultrajectinæ inter Resp. Jurisconf. Holl. *part. 5. consil. 14. pag. 78.* An autem in dubio fideicommissarii, sibi invicem substituti, censeri debeant remisisse fideicommissum ex eo, quod inter se bona restitutioni obnoxia diviserint, additâ promissione, se adversus divisionem haud venturos, expositum ex professo in *tit. de transaction. num. 21.*

66. Facto seu voluntate fideicommittentis extinguitur onus fideicommissi, si deficiat conditio fideicommissi expressa vel tacita, ex quâ fideicommissum voluit suspensum esse. *l. cum avus 102. ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi 30. C. de fideicommissis. l. ult. §. sin autem 3. C. communia de legatis.* aut illi desint, ad quod fideicommissum voluit pertinere. *l. qui solidum 78. §. pen. ff. de legatis 2.* (Adde quæ supra de fideicommissi perpetui duratione dicta, *num. 33.*) non obstante eo, quod Papinianus scripsit, in casu, quo fideicommissum familiæ relictum est, ultimum ex familiâ, præter quem nullus alius superest, cautionem fideicommissariam interponere debere, *l. peto 69. §. fratre 3. in fine ff. de legatis 2.* Cum enim ibi agatur de fideicommisso perpetuo familiæ relicto, merito cautionem ultimo Papinianus imposuit, quia is adhuc liberos suscipere poterat, adeoque post eum alii de familiâ superesse, qui fidei-

fideicommissi persecutione deinceps uti possent, ubi caventis repudiant hereditatem. Sande *de prohibit. alien. part.* 3. *cap.* 6. *num.* 17. Præcipue vero fideicommittentis voluntate cessat fideicommissi præstandi obligatio, si eum gravaminis impositi pœnituerit; dummodo fiduciarius pœnitentiam docere possit; cum voluntatis mutatæ probatio incumbat ei, qui dicit. *l. clari & 19. l. fideicommissum ejus* 27. *C. de fideicommiss. l. Lucius Titius* 22. *in fine ff. de legatis* 2. junct. *l. cum, qui* 22. *ff. de probation.* Ut tamen pœnitentiæ indicium sufficiens censeri non debeat, si testator filium naturalem, quem forte ex asse heredem scripserat, ac universali gravaverat fideicommisso, rescripto Principis legitimari curet, ita ut legitimationis diplomate libera testandi licentia legitimato concedatur; cum utique illa de bonis disponendi concessio non alio spectet, quam ne fiscus de legitimati bonis post ejus obitum controversiam moveat, uti plerumque de spuriorum successione fisco cum proximioribus spurii lis intercedit; (de quo alibi) quamvis negari nequeat, quin hactenus legitimatio laxet fideicommissi vinculum, ut filius, qui ante legitimationem unam tantum quartam sibi ex Trebelliano liberam habere poterat, vel etiam nullam, ubi Trebellianicæ deductio expresse prohibita erat, nunc duas quartas, non obstante prohibitione, salvas habeat, ac de iis quocunque possit modo disponere. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 150. Non etiam mutatæ voluntatis argumentum est, si fideicommittens ei, quem prius fideicommisso oneraverat, in posteriore testamenti parte concedat alienandi potestatem; veluti, si institutum impuberem roget, ut, si sine liberis moriatur, hereditatem Titio restituat, eique insuper interdicat, ne durante minorennitate alienet, sed demum postquam major factus fuerit. Nam etsi inter Interpretes id controversum sit, quantum illa alienationis concessio operetur; aliis quidem censentibus, vi illius permissionis fiduciarium ita alienare posse, ut alienata non retractentur, licet sine prole fiduciarius moriatur; aliis contra existimantibus, alienationem interim quidem, quasi pendente fideicommissi conditione factam, sustineri; sed existente conditione, adeoque fiduciario sine liberis decedente, alienationes in irritum deduci: tamen in eo saltem omnium consensus est, quod non obstante indultà post annum vicesimum quintum alienandi facultate, onus nihilominus fideicommissi perduret, vel in non alienatis secundum primam, vel in ipsis quoque alienatis existente deinceps conditione, secundum posteriorem opinionem; cujus utriusque rationes & autores exhibet Fachineus *controverf. libr.* 4. *cap.* 75. Et non incongruum fuerit, hanc dubiæ huic testatoris fideicommittentis voluntati interpretationem dare, ut fiduciarius eo quidem tempore, quo alienare prohibitus est, solius quartæ Trebellianicæ deductionem habeat, ac ultra quartam alienare nihil ex dodrante possit; illo vero tempore, quo ipsi alienatio permissa fuit, usque ad dodrantem alienationis faciendæ jure gaudeat, solumque quadrantem fideicommissario servare teneatur, perinde, ac si rogatus esset restituere, quicquid post suam mortem ex bonis fideicommittentis superfuturum est, convenienter *novellæ* 108. Cum enim ex testatoris dispositione id apertum sit, voluisse eum heredem institutum fideicommisso onerare, & tamen ejus circa res fideicommissarias potestatem minus coarctare, ubi jam major factus esset, quam cum adhuc in ætate minore consistens, etiamnum judicii imbecillioris laborabat fragilitate; interpretatio superior apprime videtur huic testatoris voluntati respondere: quippe qui dum quartæ Trebellianicæ detractionem tali alienationis interdictione non satis expresse prohibuit, ipsius quoque quartæ alienationem non intelligitur prohibuisse. arg. *l. Marcellus* 3. §. *res, quæ* 3. *ff. h. t.* dum autem majori facto indulget alienandi facultatem, neque in jure nostro inter solius quartæ Trebellianicæ deducendæ & dodrantis totius alienandi consumendique licentiam medium quid invenitur, si id non aperte à fideicommittente designatum sit, consequens est, ut non aliud rectius, quam usque ad dodrantem absumendi licentia eidem credatur per *alienandi potestatem* tributa esse. Aliter Sande *de prohibit. alien. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 5.

67. Casus fortuiti interventu fideicommissum deficit, si fideicommissarius pendente fideicommissi conditione moriatur; cum spem fideicommissi non transmittat ad heredes. *l. Statius Florus* 48. §. *Cornelio Felici* 1. *ff. de jure fisci. l. unic.* §. *sin autem aliquid* 7. *C. de caducis tollendis.* arg. *l. si cum heres* 4. *l. si post* 5. §. *sed si sub* 2. *l. cum illud* 25. *ff. quando dies legat. cedat. l.* 1. §. *dies* 2. *l. heres meus* 79. §. *heres meus* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 132. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 29. *defin.* 2. nisi alia appareat voluntas testatoris, sive illa expressa sit, dum jussit, ut, fideicommissario ante conditionis existentiam moriente, heres ejus in ipsius locum succedat in fideicommissi spem; sive tacita ex conjecturis pietatis colligatur. Gayl *d. observ.* 132. *num.* 7. *& seqq.* Unde, cum pater Titium & Sempronium filios suos heredes scripsisset, eosque sibi invicem per fideicommissum substituisset, nullâ expressâ liberorum ex his nasciturorum factâ mentione aut substitutione, ei autem, qui ex ipsis institutis ultimus sine liberis masculis moreretur, substituisset filias, earumque liberos, placuit, susceptos ex prædefuncto Titio liberos masculos Sempronio postea sine liberis morienti substitutos intelligi, eo quod ipsos quoque filiarum liberos, multo minus dilectos, in ambabus filiorum institutorum portionibus expresse substitutos voluit; nec justum videri potuit, heredum institutorum liberos tanquam ex dilectioribus personis susceptos, & per testatorem in conditione positos, deterioris esse conditionis, quam qui minus dilecti fuerant, ut ratioci-

tiocinatur Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 22. defin.* 14. *&* 38. (quem tamen vide *d. libr.* 6. *tit.* 8. *defin.* 25.) & in hujus sententiæ firmamentum conferre videtur, quod ab Hugone Grotio traditum, in casu, quo testator scripserit, *Titius heres esto, si Titius sine liberis mortuus sit, Mævius heres esto*, Titio ante testatorem moriente, liberos Titii Mævio substituto potiores esse, *libr. 2. manud. ad jurispr. Holl. cap.* 20. *num.* 4. 5. Sed &, si non ultimâ voluntate, sed actu inter vivos, veluti pacto donationi inter vivos adjecto, vel pacto dotali, fideicommissum inductum sit, magis est, ut pacto designati successores fideicommissarii, ante conditionis eventum morientes, spem fideicommissi ad heredes transmittant; cum constet, illos, quibus ex contractu sub conditione debetur, pendente conditione creditores esse, contra, quam in legatariis conditionalibus obtinet. *l. is, cui sub* 42. *ff. de obligat. & act.* cumque, qui sub conditione stipulatus fuit, spem obligationis ad heredes transferre, si, priusquam conditio exstat, mors ei contigerit. *§. sub conditione* 4. *Instit. de verb. obligat.* Et hæc ita, si pacta dotalia sic concepta in vim contractus sustineantur; non item, ubi ultimarum voluntatum aut successionis intestatæ vicem obtinent, prout id colligi potest ex iis, quæ in *tit. de pactis dotalibus* latius excussa sunt, præcipue *num.* 64. *&* 66. Adde Henr. Kinschot *responso* 75. *num.* 6. *& seqq.* & dissentientem Sande *decis. Frisic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 19. *cap.* 2.

68. Quod si post existentiam conditionis, ex quâ fideicommissum suspensum fuerat, sed ante petitam restitutionem aut agnitum fideicommissum, fideicommissarius fato functus sit, dubitandum haud videtur, quin exemplo legatarii jus persequendi fideicommissi, cujus dies jam cesserat, in heredes transmittat. arg. *l. cum secundum* 3. *C. de fideicommissis. l. cogi poterit* 16, *§. idem Mecianus* 9. *l. quidam ita* 25. *pr. l. postulante* 44. *pr. l. Sejus Saturninus* 46. *ff. h. t. l. pen. §. cum autem* 1. *C. h. t.* Licet enim fideicommissarius instar heredis sit, & heres hereditatem non aditam non nisi quibusdam ex causis ad heredes transmittat, tamen hâc in parte diversa hereditatis directæ haud aditæ, quam fideicommissariæ haud agnitæ, ratio est: cum heres, qui necdum adivit, nullum omnino jus in hereditate adeptus sit, unde nec ullum jus hereditatis transmittere potest: at ex adverso fideicommissario ex aditione fiduciarii actio ex testamento, velut ex quasi contractu, quæsita jam fuit, quamprimum fideicommissi dies cessit; cui consequens erat, eam quoque tanquam hereditariam, in fideicommissarii heredem ita transire, uti in legatarii heredem eadem ex testamento actio transmittitur. Sed &, si hereditatem à fiduciario necdum aditam ponas, non eo minus transmissio locum habet; eo quod tunc saltem fideicommissario extraordinarium prætoris officium superest, quo implorato fiduciarium invitum compellit ad adeundum & restituendum; ut proinde hujus quoque remedii extraordinarii implorandi jus, fideicommissario defuncto natum, heredi ejus haud videatur denegandum esse, dum remediorum extraordinariorum jura etiam in heredes transferuntur. arg. *l. non solum* 6. *ff. de in integr. restitution.* Ne dicam, ipsam quoque hereditatem non aditam in heredes transmitti, ex jure deliberandi. *l. cum in antiquioribus* 19. *C. de jure deliberandi.* cumque non directo tantum, sed & fideicommissario heredi hoc deliberandi jus indultum sit. *§. si quis unâ* 9. *Inst. de fideicommiss. hered.* nulla ratio est, cur non in heredem quoque fideicommissarii eadem deliberandi, agnoscendique post deliberationem fideicommissi, licentia transiret. Quod autem vulgo urgetur, fideicommissum necdum agnitum ac restitutum alteri delegari aut cedi non posse. *l. si mulier ita* 59. *§. ex asse* 1. *ff. de jure dot.* ac proinde nec ad heredes transire, id debilius omnino est: nam etsi plerumque, quod cedi potest, etiam in heredes transitorium sit; non tamen vicissim illud omne, quod cedi nequit, ideo ad heredes transmitti prohibitum est: cum facilius ad heredem transmissio quam cessio admitti debuerit, quia transmissio in heredem non ita involvit personæ mutationem, dum heres interpretatione juris una cum defuncto persona est, non item extraneus, quisquis ille fuerit, ad quem ex cessione jura transire debent. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 9. Peregrinus *de fideicommissis art.* 31. *num.* 30. 31. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 131. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 27. *defin.* 7. Zoesius *ad Pand. tit. de acquir. vel omitt. heredit. num.* 39. *& seqq.* Adde Grassum *sentent. libr.* 1. *§. fideicommissum quæst.* 66. Gomezium *variar. resol. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 8.

69. Si fiduciarius ante fideicommittentem mortuus sit, etiam tunc fideicommissum corruere necesse est; cum eo tempore, quo dies fideicommissi cedere debuerat, nullus inveniatur, à quo fideicommissum restituatur, nullus, qui ad fideicommissi præstationem adeundo devinctus sit: quod enim heredis alicujus fidei nominatim committitur, potest videri ita demum dari voluisse fideicommittens, si ille heres extitisset. *l. pater meus* 29. *§. quod* 1. *ff. de legatis* 2. arg. *l. ille, à quo* 13. *§. quid ergo* 3. *in fine ff. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num. ult.* quod tamen fallit, si cum fideicommissariâ substitutione testator etiam conjunxerit directam vulgarem, adeoque & jure directo & jure fideicommissi substitutus vocatus sit; tunc enim fiduciario ante testatorem moriente, fideicommissarius admitteretur tanquam vulgariter substitutus. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 115. Adde Barry *de successión. libr.* 8. *tit.* 18. *num.* 23. vel si clausula codicillaris testamento fideicommissum universale continenti inserta sit; quippe quo casu ex illius clausulæ vigore heredes ab intestato censentur rogati satisfacere fideicommissario. Licet enim clausula codicillaris substitutiones directas non convertat in fidei-

fideicommissarias; tamen cum testator voluerit, ut is, quem instituit, quemque præ suis legitimis dilexit heredibus, hereditatem restitueret fideicommissario, longe magis id vi clausulæ codicillaris censeri debet petiisse ab illis, qui ex lege vocati, minus à fideicommittente dilecti fuerant. arg. *l. eam, quam* 14. *C. de fideicommissis.* Brunnemannus *ad d. l.* 14. Confer Ferdin. Vasquium *de succession. tom.* 3. *libr.* 2. §. 11. *num.* 50. 51. Gomezium *de succession. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. Barry *d. libr.* 8. *tit.* 18. *num.* 23. Nec prætermittendum, in fideicommissis particularibus, quibus legatarius gravatus est, non per omnia idem servari. Si enim legatarius fideicommisso gravatus moriatur ante testatorem, aut post mortem ejus legatum repudiet, fideicommissarius ab herede instituto & adeunte fideicommissum recte petit. *l. si ab eo* 9. *ff. de usu & usufr. legato. l. pater meus* 29. *ff. de legatis* 2. tum, quia legata, quæ caduca vel in causâ caduci sunt, penes heredem cum suo onere remanent. *l. unic.* §. *pro secundo* 4. & §. *ne autem* 9. *C. de caducis tollendis. l. ult. ff. de his quæ pro non scriptis.* tum quia magis fideicommissarius quam legatarius videtur ita honoratus esse; cum capere non videatur, qui erit restiturus. *l. aliud est capere* 71. *ff. de verbor. signif.* & plerumque, omissâ interpositi, capientis persona spectatur. *l. cum dotem* 57. *ff. ad leg. Falcid. l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2. *l. si fidei meæ* 28. *ff. de legatis* 3. sic ut & ususfructus magis ex fideicommissarii quam legatarii personâ finiatur. *l. si legatum* 4. *ff. quib. mod. ususfr. amitt.* ac fideicommissarius rectâ viâ caveat heredi, de reddendo eo, quod amplius, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum apparebit. *l. videamus* 5. *ff. si cui plus, quam per leg. Falcid. licuerit, legat. esse dicetur.*

70. Autoritate publicâ fideicommissi efficacia tollitur, quoties Princeps, justâ causâ motus, ex plenitudine potestatis suæ remittit fideicommissi vinculum, veluti, alicui descendenti fideicommittentis, qui sine suâ culpâ lapsus facultatibus, nihil præter res fideicommisso gravatas possidet, quasi probabile non sit, testatorem ita voluisse per fideicommissi vinculum consulere familiæ suæ, maxime collateralibus, vel etiam extraneis, ut contra pietatis rationem posteritati suæ duram famis ac paupertatis imponeret necessitatem. Et licet non desint, qui etiam sine Principis autoritate ob necessitatem exhibitionis permittunt fiduciario potestatem alienandi res fideicommissarias, tanquam liberas, ut post Menochium *libr.* 4. *præsumt.* 191. Peregrinum *de fideicommissis art.* 42. *num.* 86. & *seqq.* aliosque tradit Sande *de prohib. alienat. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 15. & 22. ac aliquoties antea Hollandiæ Curia tales fideicommissi laxationes causâ cognitâ petentibus indulserit; postea tamen placito Ordinum Hollandiæ 23. *Julii* 1670. *vol.* 3. *placit. pag.* 491. constitutum fuit, neque Curiæ, neque ulli alteri collegio, sed solis Hollandiæ Ordinibus, juris hujus in suo territorio exercendi potestatem esse. Quo tamen non mutatum videtur, quod supra monitum, decreto Curiæ ædes fideicommissarias ruinam minitantes alienari posse, ut pretium inde redactum fideicommissarium fiat; cum ita non laxetur fideicommissi vinculum, sed tantum rei, quæ præ vetustate in dies depretiabitur, cum re permutatio fiat.

71. Quod si fiduciarius hereditatem pluribus restituere rogatus sit, & unus aut quidam ex pluribus deficiant, jus accrescendi etiam in fideicommissis hisce universalibus locum habet, sic ut reliqui totum capiant. arg. *l. filiusfamilias* 114. §. *D. Severus* 11. *ff. de legatis* 1. *l. cum pater* 77. §. *libertis* 27. *ff. de legatis* 2. *l. unic.* §. *hac autem* 14. *C. de caducis tollend.* Guido Papæ *decis.* 335. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 10. *num.* 23. Grassus §. *jus accrescendi quæst.* 21. *num.* 2. Sande *de prohibit. alienat. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 26. si modo fideicommissarii hi universales re & verbis simul, vel saltem re tantum, inter se conjuncti sint, (non item, si verbis tantum) eodem modo, quo id in materiâ legatorum de tripliciter conjunctis prolixius expositum est; cum hâc in parte jus accrescendi non in aliquâ juris necessitate, uti quidem in heredibus directo institutis, sed tantum in probabili testatoris voluntate fundamentum habeat. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 3. *defin.* 2. Peregrinus *de fideicommissis art.* 9. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 3. *num.* 1. 2. 3. 7. & *seqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 2. *defin.* 19. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *num. ult.* Jacob. Coren *consil.* 24. (licet hic in casu sibi proposito non satis recte contendat verbalem simul ac realem contineri conjunctionem.) Nec obstat *l. pater filium* 38. §. *filiam* 2. *ff. de legatis* 3. cum facti species in illâ lege contineat solam vernarum manumissorum conjunctionem verbalem, non item realem; dum ad fideicommissum vocat vernas, quos in suo testamento nominaverat, adeoque sese referendo ad propria vernarum nomina, in aliâ testamenti parte expressa, omnibus nominatim reliquisse videtur; nominum autem nuncupatio viriles partes facit ab initio, ac ideo singulis ab initio partes datæ intelliguntur; inter quos, utpote tantum verbis conjunctos, jus accrescendi locum non habet; ut latius exsequitur Cujacius *observat. libr.* 15. *cap.* 4. Simili modo non adversatur *l. Lucius Titius* 78. §. *quæ habebat* 10. *ff. h. t.* Cum & ibi inter filium ac nepotem vel nulla, vel saltem ad summum sola verbalis conjunctio appareat, ut proinde nec mirum sit, inter eos tanquam verbis tantum conjunctos omne cessare accrescendi jus.

72. Fideicommissa odiosa esse respectu gravati, strictamque recipere interpretationem, nec de personâ in personam, nec de casu in casum extendenda esse, vulgo traditur: quod admitti potest, si non aliud suadeant circumstantiæ, uti id in variis factorum speciebus, jam ante

ante excussis, manifestum est; præsertim cum voluntas fideicommittentis potissimum spectari debeat, ac observari: sic ut generales illæ de fideicommissorum interpretatione regulæ sæpe quidem usum inveniant, sed & sæpe fallaces sint.

TITULUS II.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat?

SUMMARIA.

1. *Quid sit* diem cedere, *&* diem venire? *Quando in contractibus puris, aut in diem conceptis, aut conditionalibus, dies obligationis cedat & veniat? Quando cedat & veniat dies legati puri, si heres pure vel sub conditione institutus sit, aut cum legatum est debitum conditionale? Quando cedat dies eorum, quæ morte legatarii extinguuntur? Si testator legaverit* Titio pro se & heredibus, *an Titius moriens vivo testatore transmittat legati spem ad heredes?*
2. *Quando cedat dies legati in diem relicti, cum certum est, diem vivo legatario extiturum esse; vel cum incertum est, an vivo an mortuo legatario sit extiturus; vel plane incertum est, an unquam sit extiturus; & in quibus casibus talis dies incertus sit? Quid juris, si dies incertus moranda tantum solutionis gratiâ adjectus sit; & unde id colligi possit? Si testator jusserit, legatum alicui præstari,* cum erit annorum quatuordecim, *annus impletus esse debet regulariter. An legatum dotis* nupturæ *relictum conditionale, an purum sit?*
3. *Quando cedat dies legati conditionalis? Quid juris circa cessionem diei, si legatum sub contrariis duabus conditionibus relictum sit, veluti,* sive navis venerit, sive non venerit? *Quæ hâc in parte sit ratio diversitatis inter contractus & ultimas voluntates?*
4. *Recensentur casus varii, in quibus conditio legato apposita non impedit transmissionem ejus. An & conditiones tacitæ subauditæ? & quid, si illæ expressæ fuerint?*
5. *Quid juris circa cessionem diei, si testator* decem aut usumfructum Titio leget, *& Titius ante aditam hereditatem moriatur? Quid, si* Sejæ decem, aut, si pepererit, fundum? *Quid*, si ususfructus pure, aut decem sub conditione *legata sint?*

1\. Dies *cedere* dicitur in jure, cum quid incipit deberi: *venire* vero, cum quid incipit peti posse. Et in contractibus quidem illud obtinet, ut, ubi pure quis stipulatus est, statim cedat ac veniat dies obligationis; ubi in diem, protinus quidem dies obligationis cedat, sed non veniat, nisi lapso die; ubi sub conditione, neque cedat neque veniat dies conditione pendente, sed tamen spes obligationis nascatur, quæ & in heredes transmittitur, si priusquam conditio extet, mors stipulatori contingat. *l. cedere diem* 213. *ff. de verb. signif.* junct. §. *omnis* 2. 3. 4. *Instit. de verbor. obligat.* at in legatis & fideicommissis, non eodem modo per omnia id observatur: si enim pure legatum relictum sit, statim quidem à morte testatoris dies legati cedit, ex antiquissimo novissimoque jure (jure enim medio demum ab apertis testamenti tabulis ex lege Papiâ. Ulpianus *in fragmentis tit.* 24. §. *antepen.*) etiam ante aditam hereditatem, sic ut legatarius testatori superstes legatum suum ad heredes transmittat. *l. si post diem* 5. *pr. &* §. 1. *ff. h. t. l. unic.* §. *in novissimo* 5. *C. de caducis tollendis.* venit autem, ubi hereditas est adita, cum ante aditionem non sit, qui conveniatur, seu, à quo peti possit. *l. heredis aditio* 7. *ff. h. t. l. omnia, quæ* 32. *ff. de legatis* 2. Nec interest, utrum heres, qui pure est legato gravatus, pure, an vero sub conditione, institutus sit, & ob id tardius adeat; cum utroque in casu legatarius securus sit. *d. l. heredis aditio* 7. *pr. &* §. 1. *l. cum sine* 19. §. *cum ab* 2. *ff. h. t.* Nec, utrum id, quod legatur, testatori pure, an sub conditione debeatur, posito, quod is legaverit, quod sibi debetur. *d. l. cum sine* 19. §. 3. 4. *ff. h. t.* Plane, si quid pure legatum sit, sed quod legatarii morte perit, legati dies ab aditâ demum hereditate cedit; cum effectus cessionis, transmissio scilicet legati ad heredes, non possit hic locum invenire; prout id accidit in libertate & personalibus servitutibus testamento relictis. *l. unic.* §. *libertatibus* 6. *C. de caducis tollend. l. si pure* 2. *ff. h. t. tot. tit. ff. quando dies ususfr. legati cedat.* Sed & operarum legatarum dies non cedit, nisi ex eo tempore, quo petitæ sunt. *l. operæ* 7. *ff. de usu & ususfr. legato.* Quod si legatarius vivo testatore moriatur, ad heredes nequaquam transmittit legati pure dati expectationem. §. *si eadem res* 8. *Instit. de legatis.* Unde, si testator legaverit *Titio pro se & heredibus suis,* Titius autem vivo testatore moriatur, heredibus Titii legatum haud debetur; cum non heredes Titii, sed solus Titius legatarius sit, nec heredum mentio aliam ob causam facta videatur, quam ut apertius constaret, noluisse testatorem, ut post mortem Titii legatarii res legata rediret ad heredes legantis, sed pleno

pleno perpetuoque jure remaneret apud eum ac heredes ejus; quod ex ipsâ proprietatis legatæ naturâ sic obtineret, licet testator nihil tale cavisset; sic ut adjectio illa *pro se & heredibus* nihil disponat, sed superflua plane sit. arg. *l. non solum* 8. §. *si verba* 4. *ff. de liberat. legatâ.* junct. *l. si quis in* 15. *ff. eod. tit.* Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 11. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num. ult.* post Grivellum & alios ab iis citatos.

2. Diem quod attinet legatis appositum, multum refert, utrum certus an incertus sit. Si certus, veluti calendis Aprilibus dari, dies legati etiam tunc statim à morte testatoris cedit; venit, cum dies extiterit, si modo adita jam sit hereditas; alioquin aditâ demum hereditate. *l. Sempronius Attalus* 26. *ff. de usu & usufr. legato. l. si post* 5. §. *itaque* 1. *ff. h. t.* nisi & hic id fuerit legatum, quod ad heredem non transit; quippe cujus dies non nisi existente die cedit. *d. l.* 5. §. 1. *l. si dies* 21. *ff. h. t.* Quod si *post annum aut biennium* quid relictum sit, elapso demum biennio à morte testatoris id peti potest. *l. si ita relictum* 43. §. *ult. ff. de legatis* 2. Diei incerti legato additi non una natura est: vel enim incertum est, quando extiturus sit, certum tamen, illum vivo legatario extiturum esse; vel certum quidem, illum extiturum esse, incertum tamen an id vivo an mortuo legatario futurum sit; vel denique incertum prorsus, an, & quando dies extiturus sit. Primo casu, cum nempe certum est, diem vivo legatario extiturum esse, *dum ei legantur centum, cum ipse morietur*, dies talis legati, perinde ut puri, statim cedit à morte testatoris, nec obligatio suspenditur, sed sola solutio differtur, & legatarius moriens legati petitionem ad heredes transmittit. *l. si cum heres* 4. §. 1. *ff. h. t. l. heres meus* 79. *pr. ff. de condit. & demonstrat.* Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 7. *quæst.* 3. *in pr.* Secundo casu dies, in eo incertus, an vivo an mortuo legatario sit extiturus, conditionis loco est, veluti *heres, cum morietur ipse, centum Titio dato*; & ob id legati dies non aliter cedit, quam si moriente herede Titius superstes & capax sit, nec præmoriens legatarius spem legati ad heredes transfert. *d. l.* 4. *pr. l. hujusmodi* 13. *ff. h. t. l.* 1. §. *dies* 2. *d. l. heres meus* 79. §. *heres meus* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Idemque multo magis de casu tertio dicendum est, cum scilicet incertum prorsus est, an unquam dies legato appositus extiturus sit; cum dies incertus conditionis loco habeatur. *l. dies incertus* 75. *ff. de condit. & demonstrat.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 18. 19. & ad hunc diem incertum plane reduci debet ætas certa, quâ testator legatario legatum præstari voluerit, veluti, cum pubes, cum majorennis erit, cum in familiâ nupserit, cum magistratum inierit &c. adeo ut legatario in impubere ætate aut ante vicesimum quintum annum, aut ante nuptias aut magistratum initum moriente, legatum ad heredes non transmittatur. *l. si dies* 21. *l. si Titio* 22. *ff. h. t.* arg. *l. si Pontionilla* 3. *C. h. t. l. si cui legetur* 49. §. *hoc autem* 2. junct. *pr.* & §. 1. *ff. de legatis* 1. Nisi dies incertus morandæ tantum solutionis gratiâ adjectus sit: quippe quo casu statim à morte testatoris legati dies cedit, ac legatario ante diem moriente, legati expectatio ad heredes transit. Quâ ratione, cum ab heredibus centum alumno dari voluisset testator, eamque pecuniam ad alium transferri, *ut in annum vigesimum quintum trientes usuras ejus summa perciperet alumnus, ac post eam ætatem sortem ipsam*, responsum fuit, intra vicesimum quintum annum eo defuncto, transmissum esse ad heredem alumni fideicommissum, quia certa ætas sorti solvendæ præstituta videbatur, non pure relicto fideicommisso conditio inserta. *l. Firmio Heliodoro* 26. §. *cum ab* 1. *ff. h. t. l. pen. C. h. t. l. à filiâ* 62. §. *alumno* 1. *ff. ad senatusc. Trebell. l. libertis* 18. §. *ab heredibus* 2. *ff. de aliment. vel cib. legatis.* junct. *l. nec semel* 12. §. *sed & si* 4. *l. si cum præfinitione* 20. *ff. h. t.* Tuldenus *ad Cod. h. t. num.* 6. & *seqq.* Quando autem dies talis incertus conditionem faciat, aut è contrario tantum morandæ solutionis gratiâ adjectus intelligatur, voluntatis quæstio est, ut patet ex *l. Sejus Saturninus* 46. *ff. ad senatusc. Trebell.* & si quidem ab initio dies incertus pubertatis, majorennitatis, &c. adjiciatur legato uno verborum complexu, veluti *Titio, cum ad legitimam ætatem pervenerit, centum do lego*, credendum in dubio magis est, diem incertum conditionis vice à testatore appositum esse, ac ob id impedire legati transmissionem. *d. l.* 21. *l.* 22. *ff. h. t.* arg. *d. l.* 3. *C. h. t.* sin diversis orationibus, veluti Titio centum lego, quæ ei præstari volo, cum ad puberem ætatem pervenerit, diem pubertatis potius morandæ solutionis gratiâ addidisse testatorem, quam legato, quod ab initio pure datum erat, conditionem inseruisse, præsumendum est. *d. l.* 26. §. 1. *ff. h. t. d. l. pen. C. h. t.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 26. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 7. *quæst. ult.* Jacob. Coren *consil.* 28. Willenbach *ad tit. ff. de condit. & demonstrat. vol.* 2. *disput.* 8. *num.* 6. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 13. *defin.* 25. *num.* 12. & *seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 2. Sane si testator voluerit præstari legatum, cum legatarius erit *annorum quatuordecim*, aut *viginti quinque*, legatum anno demum impleto, non cœpto, peti potest. *l. pen. C. h. t. l. si cui legetur* 49. *ff. de legatis* 1. *l. non putabam* 48. *ff. de condit. & demonstrat.* excepto casu singulari in *l. qui filium* 74. §. 1. *ff. ad senatusc. Trebell.* cujus exceptionis ratio in *paupertate* & *verbis testamenti* ponitur, ut ipse textus habet. Adde Tuldenum *ad Cod. h. t. num.* 10. Bronchorst *enant. cent.* 3. *assert.* 57. An autem legatum dotis nupturæ relictum conditionale, an purum sit & ad heredes transeat, si puella innupta moriatur? dictum in *tit. de dote praleg. num.* 1.

3. In conditionalibus legatis dies non nisi existente conditione cedit, sic ut, medio tempore moriente legatario, legatum ad heredes non

non transmittatur; etiamsi conditio non casualis sed potestativa esset, & heres legatarii offerret implementum ejus. *l. si post diem 5. §. sed si sub 2. ff. h. t. l. ab omnibus 104. §. in testamento 1. ff. de legatis 1.* Quin imo, si legatum alicui sub contrariis duabus conditionibus relictum sit, veluti *sive navis ex Asiâ venerit, sive non venerit, Titio do lego decem*, non aliter transmittetur ad heredes, quam si casus alteruter vivo legatario extiterit; cum & hoc pro conditionali habeatur. *l. hujusmodi 13. ff. h. t.* arg. *l. si illud 27. ff. de legatis 2.* Nec movere debet, quod ex stipulationibus aliisque contractibus conditionalibus spes obligationis transmittatur ad heredes, si, priusquam conditio extitisset, mors contrahenti contigerit. *§. sub conditione 4. Instit. de verbor. obligat. §. cum quis sub 25. Instit. de inutil. stipulat. l. in quantitate 73. §. magna 1. ff. ad leg. Falcid.* quodque emtio sub contrariis talibus concepta conditionibus non conditionalis sed pura esse censeatur. *l. necessario 8. §. si ita 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* Etenim diversitatis ratio in eo consistit, quod is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione creditor non sit, sed tum demum, cum extiterit conditio: at è contrario placuerit, stipulantem pendente conditione creditorem esse; cui consequens erat, legatarium, qui nullum interim habebat jus crediti, ad heredes transmittere non potuisse, quod ipse non habebat; stipulatorem vero, jus crediti jam habentem, etiam recte jus illud ad universi juris sui successorem transferre. *l. is, cui sub 42. ff. de obligat. & act.* Et hæc ipsa tam varie, quia in contractibus facto nostro acquirimus obligationem, & plerumque tam heredibus nostris, quam nobis ipsis contrahimus atque cavemus. *l. si pactum 9. ff. de probation.* at legata sine facto nostro ex solâ testatoris voluntate ac liberalitate quâdam ob meritum obveniunt; quod meritum non est in herede, nec heredi legatarii creditur testator voluisse favere, nisi prius ipsi legatario bene merenti fuisset acquisitum. arg. *l. nec adjecit 9. ff. pro socio.* unde & ab Ulpiano scriptum est, illis in casibus, quibus legatarius moriens legatum transmittit, heredem ejus non ex judicio defuncti, sed successionis necessitate, quasi ad æs alienum admitti, *l. 1. §. non solum 3. ff. ut legat. seu fideic. serv. causâ caveatur.* Adde Gomezium *variar. resolut. tom. 2. cap. 11. num. 36. in pr.*

4. Multis tamen in casibus conditio legati non impedit transmissionem ejus, puta, quoties ea talis est, ut vel à lege vel à prætore remittatur implementum ejus, dum vel probrosa vel impossibilis vel inepta, (de quibus in *tit. de condit. Instit. num. 15. & seqq.*) eo quod pro puris hæc legata habentur. *l. si post diem 5. §. sed si ea 3. & 4. ff. h. t.* Idemque est, si conditio potestativa ex fictione juris pro impletâ habeatur. *d. l. 5. §. item si 5. ff. h. t.* (quod quando accidat, dictum in *tit. de condit. instit. num. 19. & seqq.*) vel si eadem conditio legato sit apposita, sub quâ etiam heres institutus est, quia conditionalis institutio non facit legatum conditionale. *l. si dies apposita 21. §. 1. ff. h. t. l. aliquando 107. ff. de condit. & demonstrat.* junct. *l. heredis aditio 7. §. proinde 1. ff. h. t.* aut Principi quid sub conditione relictum sit; licet in Augustâ diversum placuerit. *l. quod Principi 56. l. 57. ff. de legatis 2.* An autem conditiones tacite subauditæ impediant cessionem diei & legati transmissionem? & quid, si testator eas expresserit, quæ etiam non expressæ, tamen tacitæ ex jure subaudiuntur? tractatum in *tit. de condition. Institut. num. 3. 4.*

5. Quod si testator *decem aut usumfructum* Titio legaverit, & Titius ante aditam hereditatem moriatur, jus petendi decem ad heredes transmittit, licet ususfructus legati dies haud cesserit. *l. si ususfructus 14. pr. & §. 1. ff. h. t.* quemadmodum etiam, si scripserit, *Seja decem, vel, si pepererit, fundum heres ei dato. d. l. 14. §. 1. ff. h. t.* licet verum sit, in casu, quo *ususfructus pure aut decem sub conditione* legata sunt, legatarium petere non posse usumfructum, antequam conditio legatorum decem existat vel deficiat, quoties non legatario sed heredi electio permissa est, ne potestas heredi, utrum velit dandi auferatur. *l. Titio ususfructus 21. ff. de usu & usufr. legato.* Nec his repugnat Papiniani responsum in *l. cum illud aut 25. pr. ff. h. t.* ubi cum pure fundum Titianum, aut sub conditione Cornelianum legasset testator, definitur, pendente conditione non esse locum electioni, nec si moriatur legatarius, ad heredem transiisse legatum videri. Non enim aliud ibi negatur, quam, electionem pendente conditione non competere legatario; & ob id moriente legatario dum pendet conditio, legatum illud electionem continens ad heredem non transire, quibus similia fere continentur in *d. l. 14. pr. ff. h. t.* sed id non impedit, quo minus fundi puri legatum ad heredes transmittatur, prout in *d. l. 14. §. 1. ff. h. t.* legatum *decem pure relictorum* ex Juliani sententiâ legatarius in heredem transfert, licet fundi alterius alternatim sub conditione relicti conditio defecerit. Adde Tuldenum *Cod. h. t. num. 11. in fine.* atque ita quoque Julianus in *l. cum ita 16. pr. ff. h. t.* ex se ipso, seu ex iis, quæ in *d. l. 14. §. 1. ff. h. t.* occurrunt, explicandus est, quando de casu, quo testator caverat, *Stichum, vel quod ex Pamphilâ natum erit, heres meus dato*, definit, non ante diem legati illius cedere, quam aliquid ex Pamphilâ natum fuerit, aut certum fuerit, nasci non posse. Scilicet non cedit dies legati illius alternativi; sed non eo minus cedit interim dies Stichi pure legati, ut debeatur, etsi maxime nihil ex Pamphilâ nasci posse, deinceps constiterit; cum certum sit, ex alternative legatis uno deficiente, deberi id legatario, quod apparet superesse. arg. *l. hujusmodi legatum 84. §. si Titio Stichus 11. ff. de legatis 1.*

TITU-

TITULUS III.

Ut legatorum vel fideicommissorum servandorum causâ caveatur.

SUMMARIA.

1. *Cavet heres legatariis ac fideicommissariis universalibus aut particularibus, si legata & fideicommissa ex die vel conditione suspensa sint, vel aliunde dilationem solutionis habeant. Quando unius legati nomine pluribus cavendum sit? An & huic cautioni locus, si legatum sub conditione potestativâ relictum sit?*
2. *Qui teneantur ad hanc cautionem? Quibus caveatur? An & procuratoribus legatariorum? An & legatorum dispensatoribus? An & ultimo substituto fideicommissario per primum fiduciarium?*
3. *Quo in loco præstanda sit hæc cautio, & quando? An & post litem contestatam aut post appellationem? Quid intersit inter cautionem, quæ ex edicto prætoris, & eam, quæ ex rescripto Antonini interponitur? An iterum cavendum, si fidejussores inidonei sint?*
4. *Quis sit effectus hujus cautionis? An committatur, si heres pendente legati conditione ab hostibus captus aut mortuus?*
5. *Quomodo actio ex stipulatu, contra fidejussores intentanda, imitetur naturam actionis ex testamento, ratione fructuum, usurarum, juris accrescendi, &c.*
6. *Non satisdat fiscus aut respublica, nec qui probare paratus est, nihil deberi, aut præsentem de jure fideicommissi offert cognitionem. An satisdetur ei, cui liberatio legata, aut cui à pupillari substituto quid relictum, quamdiu pupillus vivit? An si pater suo filiof. legatum debeat? An legatarius pacto possit hanc cautionem remittere? An & testator jure civili ac moribus? Et quid, si tunc heres sua dissipet?*

1. Licet in diem vel sub conditione relicta pendente die vel conditione peti nequeant, tamen ne medio tempore intercidat honoratis liberalitas defuncti, propter inopiam aut dolum culpamve gravati, possessioni bonorum incumbentis, cautio datis fidejussoribus per gravatum interponenda est, ut, quibus diebus testator dari fierive voluerit, his detur vel fiat & dolum malum absfuturum. *l.* 1. *pr.* & §. 2. *ff. h. t.* junct. *l. postquam* 5. §. *si dies* 2. *l.* 6. *ff. h. t.* Quod ita jure singulari placuit favore ultimarum voluntatum, cum alioquin in solis bonæ fidei judiciis obtinuerit, ut pendente obligationis die caveatur. *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis.* adde *tit. de legatis num.* 38. Non tamen prætor eam promiscue, sed præmissâ causæ cognitione, non plenâ & subtili, sed summariâ, interponi jubet; præsertim, cum varii sint casus, infra recensendi, quibus hæc cavendi necessitas haud imponitur. *l.* 1. *C. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causâ mitt.* junct. *l. si is à quo* 3. §. *nec non* 1. *ff. ut in possess. legat. causâ.* habetque ea locum in legatis, ac fideicommissis tum particularibus tum universalibus. *l. hac stipulatio* 14. *l. etiam* 15. §. 1. 2. *ff. h. t.* præcipue quidem talibus, quæ ex die vel conditione suspensa sunt; quandoque tamen & in pure relictis, quoties ob executionem judicii aliamve causam præstatio eorum quandam moram habet. *d. l. hac stipulatio* 14. *l.* 15. *pr. ff. h. t.* Quâ ratione, si *Titio* legatum sit, ac duo Titii de legato illo inter se contendant, dum quisque sibi relictum esse asserit, pendente eâ lite utrique Titio per heredem cavendum est; eo quod, quamdiu lis hæc determinata non fuerit, neque constiterit, quem Titium testator designaverit, neutri quid debetur. *l. si duo* 16. *ff. h. t.* junct. *l. si fuerit* 10. *ff. de rebus dubiis.* Nec (ut hoc obiter addam) onerari ex eo videtur heres, quod duobus cavere jubeatur pro uno legato; cum possit eosdem fidejussores ad utramque stipulationem adhibere; qui & ipsi non onerantur, cum futurum sit, ut exitu inspecto non utrique, sed uni tantum Titio teneantur. *l. si duo* 16. *ff. h. t.* junct. *l. si fuerit* 10. *ff. de rebus dubiis.* Quo modo etiam id contingit in casu, quo duobus res eadem sub contrariis conditionibus relicta est; sicut &, cum in alienâ potestate posito legatum est datum, dum tam ei, qui est in potestate, quam qui in potestate habet, satisdandum est. *l.* 1. §. *plane* 5. & §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t.* Quod si sub conditione potestativâ quid relictum fuerit, vix est, ut cautioni huic locus sit; cum sibi imputare debeat honoratus, quod non impleat, & ita purificet relictum; nisi implementum potestativæ conditionis temporis majoris tractum desideret. *arg. d. l.* 15. *pr. ff. h. t. l.* 2. §. 6. *ff. de bon. poss. sec. tab.*

2. Cavere tenentur, quicunque gravati sunt, sive heredes sint cujuscunque dignitatis & quarumcunque facultatum. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* sive substituti, sive legatarii, sive fideicommissarii, quatenus hos omnes legatis aut fideicommissis onerari posse, alibi dictum est. *l.* 1. §. *is etiam* 7. & §. *certe sive* 12. *l. etiam* 15. §. 1. *ff. h. t.* Grivellus *decis.* 75. *in pr.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 40. *num.* 10. ac horum omnium successores. *l.* 1. §. *non solum* 6. *ff. h. t.* Cavetur autem non ipsis tantum legatariis ac fideicommissariis, sive particularibus sive universalibus, sed & successoribus eorum, quoties dies ipsis legatariis vivis cessit. *l.* 1. §. *non solum* 3. *ff. h. t.* ut & procuratoribus eorum, si modo de rato caveant, ubi de mandato eorum dubitatur.

l. si is, à quo 3. §. *si procurator* 2. *ff. ut in possess. legat. causâ esse lic. d. l.* 1. §. *sed* & 4. *ff. h. t.* nec non administratoribus reipublicæ pro legatis reipublicæ relictis, qui si petere omiserint, ad interesse tenentur. *l. ult. C. ut in possess. legatorum.* adhæc legatorum dispensatoribus, qui testamento præcipere & distribuere legata rogati sunt; quanquam & ipsis legatariis recte tunc cavetur. *l. quidam testamento* 96. §. *si scriptus* 3. *ff. de legatis* 1. Nec interest, utrum certa an incerta legati aut fideicommissi summa sit; cum in casu, quo quantitas incerta est, is, qui cognoscit, taxatione factâ fidejussionem interponi jubeat. *l. si quando* 6. *ff. h. t.* Quod si plures fideicommissariorum gradus sint, etiam ultimus fideicommissarius cautionem recte petit à primo fiduciario, quoties præcedentes per absentiam, aut negligentiam, eandem non petunt. arg. *l. is cui legatorum* 5. §. *pen.* & *ult. ff. ut in possess. legat. causâ esse lic.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 40. *num.* 10.

3. Præstanda hæc cautio per gravatum vel in loco, ubi is domicilium habet, vel ubi omnis aut maxima hereditatis pars est, sic ut ibi adivisse intelligatur; vel etiam ubi sita est ipsa res præstanda, sive heres, sive legatarius fideicommisso gravatus sit. *l. postquam* 5. §. *cum quærebatur* 3. *ff. h. t.* junct. *l. si fideicommissum* 50. *pr.* & §§. *seqq. l.* 51. *l.* 52. *pr.* & §§. *seqq. usque ad finem ff. de judiciis.* Et quidem ante litem contestatam; unde si quis, omissâ stipulatione, litem de legato contestatus sit, cessare debere stipulationem, Ulpianus ait *l.* 1. §. *plane si quis* 9. *ff. h. t.* Non obstante eo, quod à Papiniano scriptum & ab Imperatore Marco rescriptum fuit, eum, à quo res fideicommissæ petebantur, cum appellasset, cavere, *l. postquam* 5. §. *Imperator* 1. *ff. h. t.* Etenim dicendum videtur, cautionem quidem exigi posse, si heres condemnatus provocaverit, sed tamen ante litem in appellatione contestatam; eo modo, quo & in primâ instantiâ; nec videri cautionem post sententiam petitam, cum omnis sententiæ vis per appellationem suspensa ac velut extincta sit. *l.* 1. §. *ult. ff. ad senatusc. Turpill.* Quod potissimum tunc usum invenit, cum victor legatarius post appellationem heredis, ad solvendum legatum condemnati, (cum non præsenti die sed post tempus demum ad legati præstationem se obstrictum contenderet) satius credit expectare donec dies venerit, quo heres se solvere obligatum confitetur, quam per litem appellationis ulterius præsentem urgere relicti solutionem. Et hoc est, quod puto velle Papinianum, cum ait, quod enim ante sententiam, si petitionis dies moraretur, fieri debuit, amitti post victoriam, dilatâ petitione non oportuit, *d. l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* Nisi quis malit, distinguendum esse, inter cautionem, quæ ex edicto prætoris, & eam, quæ ex rescripto Antonini fit; ut ex edicto quidem prætoris peti nequeat nisi ante litem contestatam, juxta *d. l.* 1. §. 9. *ff. h. t.* ex rescripto vero etiam post, adeoque etiam appellatione pendente. *d. l.* 5. §. 1. Quo facit, quod & in aliis differentiæ apparent inter ea, quæ ex hoc prætoris edicto, & quæ ex Imperatoris rescripto fiunt; quatenus ex edicto prætoris missio ob non præstitam cautionem in omnia defuncti bona fit; ex rescripto Imperatoris in solas res, de quibus fuerat judicatum. *d. l. postquam* 5. §. 1. *in med. ff. h. t.* Atque insuper ex edicto missus simul cum herede quasi communiter bona defuncti tenet. *l. is cui* 5. *pr.* & §. *qui legatorum* 22. *ff. ut in possess. legat. causâ esse lic.* cum ex rescripto solus possideat illas res, in quas missus est, sic ut & curandum sit, ne utenti & fruenti legatario vis fiat. *d. l. is cui* 5. §. *quod si ex* 23. *ff. ut in possess. legat. causâ esse lic.* Denique ex edicto missus in omnia bona nihil heredi, cum quo simul res tenet, cavere obstrictus est; at ex rescripto non aliter possessionem nanciscitur, quam si caverit heredi de re restituendâ, si succubuerit; sive heres non potuerit, sive contumaciter noluerit legatorum nomine cautionem præstare. *d. l. postquam* 5. §. 1. *circa fin. ff. h. t.* An autem iterato satisdandum sit, si vel ab initio fidejussores inidonei admissi, vel ab initio idonei medio tempore facultatibus lapsi fuerint, patet ex *l.* 3. *in fine.* & *l.* 4. *ff. ut in possess. legat. causâ esse liceat.* ac expositum ad *tit. ff. qui satisdare cogantur num.* 3.

4. Interpositæ cautionis hujus effectus est, quod & heres ac generaliter quicunque gravatus, & fidejussores ejus conveniri possint, si illis temporibus, quibus testator dari fierive voluerit, datum factumve non sit. *l. cum legatorum* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* nisi conditio legati, cujus nomine propositâ stipulatione cautum fuerat, extiterit, postquam heres ab hostibus captus est: interim enim fidejussores teneri, negatum fuit, *quia neque jus neque persona esset, ad quam verba stipulationis dirigi possint*; dum heres neque ante captivitatem vere debuit, pendente adhuc obligationis die, neque existente conditione cœpit debere, quia ex captivitate servus est. *l. postquam heres* 5. *pr. ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod à Pomponio traditum, fidejussores teneri, si heres, qui satisdederat legatorum nomine, pendente legati conditione mortuus fuerit, & existente legati conditione hereditas ejus adita necdum sit; additâ ratione, quia omnimodo dari oportet legatum, *l. si à te herede* 10. *ff. h. t.* quod enim ibi fidejussores tenentur, necdum aditâ heredis hereditate, id inde est, quia hereditas personæ vicem sustinens, ac defunctum repræsentans, obligata erat; ut proinde non defuerit hoc casu principalis obligatio, in fidejussione desiderata; licet enim *persona* non sit ad quam verba stipulationis fidejussoriæ dirigi possint, non tamen ideo deest *jus*, nempe *hereditatis*, personæ vice fungentis, ad quod jus, seu hereditatem principaliter obligatam, recte verba stipulationis accessoriæ referuntur: cum ex adverso in facti specie, quæ est in *d. l.* 5. *ff. h. t. neque jus neque persona esset, ad quam verba stipulatoris dirigi possent*, secundum jam dicta.

Confer

Confer Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 10. *num.* 10. post Cujacium *libr.* 15. *observ.* 9.

5. Conveniuntur autem aliis actionibus heredes reliquique gravati, aliis fidejussores: heredes quidem in genere illis actionibus, quibus legata & fideicommissa peti, in *tit. de legatis* latius expositum: fidejussores vero actione ex stipulatu; cui tamen easdem causas easdemque conditiones inesse placuit, quæ principali insunt legatorum petitioni; ac proinde, si quæ sit exceptio, quæ petenti legatum opponi solet, eadem ex stipulatu quoque agenti opponenda erit; ac evanescet stipulatio, si is, qui conditionalis legati nomine stipulatus fuerat, pendente conditione decedat. *l.* 1. §. *si quis sub* 14 *ff. h. t.* uti vice versâ incrementum ex fructibus & usuris ob moram habet, ut id, quod oportebit, comprehendat. *d. l.* 1. §. *bellissime* 13. *ff. h. t.* quin & incrementum ex jure accrescendi, in quantum fidejussores in solidum tenentur, si pro eo intervenerint, qui pro hac heres etiam tantum partem legati debebat, eoque nomine satisdederat, sed postea ex jure accrescendi heres ex asse factus, solidum cœperat legatum debere. *l. pen. ff. h. t.* nec tantum pretia rerum, sed & res ipsæ legatæ, in hanc veniunt stipulationem. *d. l.* 1. §. *item quæritur* 16. *ff. h. t.*

6. Non tamen satisdat legatorum nomine, sed tantum repromittit, fiscus aut respublica; quia semper idoneus creditur. *l.* 1. §. *si ad fiscum* 18. *l. si quando* 6. §. 1. *ff. h. t. l. nisi si dolo* 3. §. *item sciendum* 5. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic.* junct. *l. si maritus* 2. §. 1. *ff. de fundo dotali.* Sed &, si quis in continenti docere paratus sit, nullo modo locum fideicommisso esse, aut de ipso fideicommissi jure cognitionem præsentem offerat, perquam iniquum fuerit, supervacuâ eum cautione gravari. *l. hac stipulatio* 14. §. 1. *ff. h. t. l. si is, à quo* 3. *pr.* & §. 1. *ff. ut in poss. legat. causâ esse lic.* Non etiam cavendum ei, cui liberatio legata est; quia is penes se legatum habet. *l.* 1. §. *si debitori* 2. *ff. ut in possess. legat.* nec ei, cui à pupillari substituto quid relictum est, quamdiu pupillus vivit. *l. is cui legatorum* 5. §. *si ab impuberis* 12. *ff. ut in possess. legat.* arg. *l. moribus* 2. §. *interdum* 2. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Pater quoque suo filiofamilias cavere non compellitur. *l. filio* 7. *ff. h. t.* nisi vel filius pendente conditione à patre emancipatus sit, quo casu pater ei cavere tenetur, cum hypothecâ bonorum suorum. *d. l.* 7. *ff. h. t.* vel pater ad secunda vota transiverit. *novell.* 22. *cap. placet quoque* 41. *l. jubemus* 6. §. *in supradictis* 1. *C. ad senatusc. Trebell.* vel testator specialiter satisdari voluerit. *d. l.* 6. §. 1. *C. ad SCons. Trebell.* Adde D. Johannem à Someren *de repræsentatione cap.* 6. *num.* 23. & quæ scripsi in *tit. usufruct. quemadm. cav. num.* 7. *in fine.* Quid, quod nec satisdationis hujus exactioni locus est, si is, cui præstanda, pacto eam remiserit. *l. pactum inter* 46. *ff. de pactis.* vel testator eam exigi vetuerit, uti id potest. *d. l.* 46. *ff. de pactis. l. ipsis rebus* 2. *l. pen. C. ut in possess. legat. causâ. l. licet, ut* 12. *ff. h. t.* Sic ut remissio etiam tunc effectum sortitura sit, cum gravatus substantiam suam ita dissipat, ut verendum sit, ne fideicommissum inane constituatur. *l. ult. pr. ff. h. t.* aut cum non obstante remissione cautionem interposuit; quippe quam præstitam indebiti condictione condicere potest, non modo, si in facto, sed &, si in jure erraverit, dum cautionem remitti non posse credidit, prout id benigne præter communes juris regulas, ultimarum voluntatum favore, receptum fuit. *l.* 1. *pr. ff. ut in possess. legat. causâ esse lic.* Plane apud nos magis invaluit, eo modo, quo cautionis fructuariæ remissio inutilis est, inutilem quoque esse remissionem cautionis legatorum nomine; nec adjectam remissioni comminationem pœnæ in casum exactionis efficacem esse. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 20. & *Curiæ supr. decis.* 33. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 40. licet alioquin satis manifesta diversitatis ratio inter cautionem fructuariam, & hanc legatorum nomine, à me demonstrata fuerit in *tit. usufructuarius quemadm. caveat num.* 9. Parentes tamen suis liberis, fratres fratribus hic non cavere, vult Groenewegen *ad Grotium manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 27. *lit. B. in novissimâ editione, & ad h. t. in Pand.*

TITULUS IV.

Ut in possessione legatorum vel fideicommissorum servandorum causâ esse liceat.

SUMMARIA.

1. *Quando ob non præstitam cautionem legatarii mittantur in possessionem, & in quas res mittantur? An in omnia bona defuncti? An & in bona heredis? An missio hæc obtineatur, si venter in possessionem missus sit?*
2. *Quid juris missus consequatur ex hâc missione; & quid circa res, in quas missus, facere possit, vel non? Quid juris, si plures legatarii missi sint?*
3. *An hæc etiam locum habeant, si non ex edicto prætoris, sed ex rescripto Antonini missio fiat? An moribus nostris hæc missio in bona adhuc vigeat? Et quid agendum, si fiduciarius cavere non possit?*

1. SI cautio legatorum nomine per heredem non præstetur, nec per legatarium steterit, quo minus sibi cautum sit, (licet forte nec per heredem steterit) prætor non captis pignoribus aut mulctâ indictâ ad satisdandum compellit, sed potius eum, cui cavendum est, mittit

mittit in possessionem omnium rerum hereditariarum, utcunque minima tantum res legata vel per fideicommissum relicta sit. *l.* 1. §. *non exigit* 1. *l. is cui legatorum* 5. §. *qui in possessionem* 5. *l. quamvis minima* 13. *ff. h. t. l.* 1. *ff. quib. ex caus. in possess. eatur.* sive res illæ defuncti pleno jure propriæ fuerint, sive emphyteuticariæ, sive pignori datæ defuncto, aut ab eo bonâ fide possessæ: non tamen, si tantum depositæ aut commodatæ. *d. l. is cui legatorum* 5. §. *bonorum* 6. 7. 8. 9. 10. *ff. h. t.* nec refert, utrum eas is, qui missionem patitur, adhuc possideat, an dolo malo in necem legatariorum possidere desierit. *d. l.* 5. §. *si heres* 13. 14. 15. *l. si legatorum* 8. *ff. h. t. l. certa est* 6. *C. h. t.* Neque id, quod de omnibus dictum bonis, jure novo correctum per *novell.* 53. *cap. si vero semel* 4. §. 1. Præterquam enim, quod ibi non agitur de missione in possessionem ob denegatam legatorum nomine satisdationem; sciendum insuper, verbis illis, quibus dicitur, actorem mitti in possessionem *secundum mensuram declarati debiti*, nihil aliud denotari, quam eum mitti pro consequendâ mensurâ declarati debiti; sic ut non ad modum & quantitatem rerum, in quas fit missio, sed ad finem & effectum missionis, sermo ille referendus sit; seu in universa quidem bona mittatur actor, non tamen bonorum omnium, sed tantum usque ad mensuram declarati debiti distractio fiat. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 10. *num.* 11. In bona ipsius heredis missio non fit, etiamsi nullæ sint res hereditariæ, in quas legatarii mittantur, sed per prætorem denegatas hêredi actiones ipsi persequuntur. *l. si nulla* 10. *ff. h. t.* nisi heres per sex menses in morâ sit, quo minus satisfaciat aut satisdet. *l. is cui* 5. §. *Imperator* 16. *& seqq. ff. h. t. l. certa est* 6. *C. h. t.* Quod si ex duobus heredibus alter satisdare sit paratus alter non, in partem cessantis missio locum habet, sed missus legatarius impediet etiam eum, qui satisdedit, rei administratione: quare suadendum est heredi huic, ut in assem satisdet, ne administratio ejus impediatur. *d. l. is cui* 5. §. *si ex duobus* 11. *ff. h. t.* Nullus tamen legatorum causâ in possessione esse potest, dum venter in possessione est. *l. dum venter* 7. *ff. h. t.*

2. Hâc autem missione dominium missus non consequitur, nec potest heredem expellere, sed cum eo moratur, & res custodit, ut is tædio communis possessionis ac custodiæ tandem ad satisdandum aut satisfaciendum compellatur. *d. l. is cui* 5. *pr. &* §. *qui legatorum* 22. *ff. h. t.* Unde si is, qui prius non caverat, postea cautionem offerat, aut relicta præstet, de possessione decedere missus debet. *l. si pecuniæ* 6. §. 1. *ff. h. t. l. si legatarii* 11. *ff. ut legat. causâ cav.* Sed nec vendere interim potest res, in quas missus est, nec prohibere, ne fundos colat heres; vetare tamen, ne is fructus sibi habeat, & ipse eos custodire, aliaque circa eos facere, quæ proponuntur in *d. l.* 5. §. *quæri poterit* 21. 22. *ff. h. t.* Quin & aliquando fructus diminuere vescendi causâ, si legatorum nomine missa sit filia, neptis, proneptis, uxor, quæ nec nupta est, nec quicquam suum habet. *l. pen. ff. h. t.* Jus sane pignoris prætorii ex missione consequitur legatarius in bona, in quæ missus est, sic ut heres res ita possessas in præjudicium legatarii in alium sine illo pignoris onere transferre nequeat. *l. si postquam* 3. *l. qui legati* 5. *Cod. h. t.* nec earum usucapio aliter, quam salvâ prætorii pignoris causâ procedat. *l. misso legatario* 12. *ff. pro emtore.* vide t[illegible] qui pot. in pign. num.* 9. Neque impedimento est hæc missio, quo minus missus ad relicti contendat solutionem. *l. qui legati* 5. *C. h. t.* ut tamen tunc de possessione decedere debeat, si ei pro lite cautum sit. *d. l. is cui* 5. §. *in possessionem* 26. *ff. h. t.* Si plures sint legatarii, missus pro se, non pro alio possidet; sed postea missi æquale jus habent cum eo, qui prius missus est. *d. l.* 5. §. *si plures* 2. *&* 3. *ff. h. t.* Adde *tit. qui pot. in pignore num.* 28.

3. Dicta hactenus de missione, & effectu ejus, tunc locum habent, cum ex edicto prætoris missio fit; nam si ex Principis rescripto fiat, in multis aliud obtinere in *tit. præced. num.* 3. demonstratum fuit. Plane moribus hodiernis minus frequentatas esse propter reorum contumaciam has missiones in omnium bonorum possessionem, autor est post multos alios Groenewegen ad *tit. C. de bonis autorit. jud. possidend.* Sed tamen si quis hanc legatorum nomine cautionem præstare non possit, bona fideicommisso obnoxia sequestro vel curatori committenda sunt, ut is ea administret, & fructus fiduciario præstet, eo fere modo, quo id in usufructu obtinet, quoties fructuarius idoneos nequit fidejussores invenire, & fides ejus suspecta est, idque convenienter iis, quæ occurrunt in *l. postquam* 5. §. *Imperator* 1. *fere in fine ff. ut legat. causâ caveatur.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 170. Adde *tit. usufructuarius quemadmodum caveat num.* 3.

LIBER

LIBER TRIGESIMUS SEPTIMUS.

TITULUS I.

De bonorum possessionibus.

SUMMARIA.

1. *Cur bonorum possessiones à prætore sint introducta, & cur brevius hic tractata?*
2. *Quid sit bonorum possessio, & quantopere conveniat cum hereditate civili; ac in quibus ab eâ differat?*
3. *Varia proponuntur divisiones, præcipue ea, quâ in edictalem & decretalem dividitur.*
4. *Qui, & quo modo, possint agnoscere bonorum possessionem? An & agnosci possit per procuratores, & an, ac quando, ratihabitio agnitionis per procuratorem acta, efficaciter interponi possit? An & per actores municipiorum, tutores, similesque, pro municipio aut pupillo &c.*
5. *Intra quantum tempus bonorum possessio à tempore scientiæ agnosci debeat? An excuset hic error juris? An scientia tutoris aut curatoris, aut patris, noceat pupillo, furioso, infanti?*

1. Cum jus civile in specie, quatenus prætorio opponitur, non satis omnibus illis consuluisset, qui ex æquitate naturali videbantur aut testamento instituendi esse, aut ad successionem ab intestato vocandi, prætores, qui adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratiâ propter utilitatem publicam multa introduxerunt. *l. jus autem 7. §. 1. ff. de justitiâ & jure.* etiam multifariam edicto suo succurrerunt defectibus hisce, datâ bonorum possessione illis, qui præter æquitatem vel testamento præteriti erant, vel à lege non ab intestato vocati. Et licet magnâ ex parte possessionum harum usus jure novissimo Justinianeo, multoque magis hodierno, sublatus sit, tamen quia absque harum intellectu leges plurimæ, tum in Pandectis, tum in Codice, explicari nequeunt, operæ pretium erit, secundum titulorum in hoc & sequenti libro occurrentium seriem hanc veluti per indicem tractare materiam. Quod si sterilius, quam par est, operam huic antiquo juri hâc in parte à nobis navatam quis existimaverit, condonabit quodammodo, si id ipsum à nobis feudorum, decimarum, similiumque utili ac quotidianâ tractatione, ad calcem libri trigesimi octavi adjectâ, compensatum viderit.

2. Est autem bonorum possessio nihil aliud, quam jus persequendi retinendique patrimonii sive rei, quæ cujusque, cum moritur, fuit. *l. bona autem 3. §. bonorum 2. ff. h. t.* adeoque in ipsâ hereditas à prætore data, quæ per suos effectus describitur. Cum enim hereditas sit successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit. *l. nihil est aliud 24. ff. de verb. signif. l. hereditas nihil 62. ff. de reg. juris.* & heredi tribuat jus persequendi vel retinendi patrimonii sive rei, quæ defuncti, cum moritur, fuit; palam est, bonorum possessionis & hereditatis definitionem verborum quidem conceptione distare, sed sensu eandem esse: unde & possessoriæ hereditatis appellatio descendit, juxta inscriptionem & *l. 1. 2. ff. de possessoriâ hereditatis petitione.* & bonorum possessio æque, ac hereditas, juris magis quam corporis esse dicitur. *l. bona autem 3. §. hereditatis 1. ff. h. t.* ac non minus per agnitionem possessionis, quam per aditionem hereditatis, dominium rerum hereditariarum jure acquiritur. *l. 1. ff. h. t.* junct. *l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* nec minus uno aut quibusdam haud agnoscentibus, jus accrescendi cæteris competit. *l. bona autem 3. §. ult. l. 4. 5. ff. h. t.* Licet verum sit, minus in bonorum possessione agnoscendâ, quam quidem in adeundâ hereditate, subtilitates juris conspicuas esse; dum possessio per procuratorem agnosci potest. *d. l. bona autem 3. §. acquirere 7. ff. h. t.* & invito nemini acquiritur. *d. l. 3. §. invito 3. ff. h. t.* ac ad eam per filiumfamilias agnoscendam non jussus patris præcise requiritur, sed ratihabitio sufficere potest. *l. 1. C. qui admitti ad bon. possess. possunt.* quæ circa hereditatem civilem adeundam aliter recepta sunt, ut dictum *in tit. de acquir. vel omitt. hered.*

3. Dividitur bonorum possessio, quod alia ex testamento sit; alia ab intestato. Alia insuper ordinaria, ex edicto prætoris competens; alia extraordinaria, ex legibus senatusve consultis delata. Alia denique edictalis, quæ de plano sine causæ cognitione ex ipso edicto conceditur ac agnoscitur; alia decretalis, quæ prævia accuratiore causæ cognitione datur, veluti, ex Carboniano edicto: ut tamen hæc simul edictalis sit. Ex illa quidem repudiari potest; hæc non item, quia non est delata, nisi cum ad petitionem alicujus jam fuit decreta; & post decretum sera repudiatio est, quia, quod acquisitum est, repudiari non potest. *l. 1. §. decretalis 7. ff. de successor. edicto.*

4. Petunt & agnoscunt bonorum possessionem, qui capaces sunt: ubicunque enim lex vel senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, etiam bonorum possessio cessat. *l. non est am-*

ambigendum 12. §. 1. *ff. h. t.* Et quidem simpliciter sine formâ judicii aut solennitate, apud quemcunque judicem. *l. ult. C. qui admitti ad bonor. possession. possunt.* Nec tantum pro se, sed & pro alio, veluti procuratores ex mandato pro dominis secundum ante dicta, vel etiam ex ratihabitione, quæ hic mandato comparata; si modo is ipse, pro quo facta agnitio, eam ratam habeat, aut superveniente furore impediatur ratam habere: si enim ante mortuus fuerit, quam ratam habet, heres ejus ratam eam habere nequit; cum ad eum non transeat jus bonorum possessionis. *l. bona autem* 3. §. *acquirere* 7. *l. ult. ff. h. t.* Simili modo actores municipiorum & aliarum universitatum eam agnoscunt pro universitatibus. *l. bona autem* 3. §. *à municipibus* 4. *&* §. *acquirere* 7. *ff. h. t.* tutores pro pupillis, patres pro filiis infantibus; licet tutores bonorum possessionem pupillo competentem repudiare nequeant; sed potius pupilli autore tutore. *l. servus bonorum* 7. §. 1. *l.* 8. *ff. h. t. l.* 1. §. *tutor* 4. *ff. de successor. edicto.*

5. Petenda vero bonorum possessio à parentibus & liberis intra annum, à cæteris intra dies centum utiles à tempore scientiæ: minus enim arctandi videbantur parentes liberique, qui pene ad propria bona veniunt, quam extranei. *l.* 1. §. *largius* 12. 13. *ff. de successorio edicto.* Ut tamen juris ignorantia non impediat, quo minus dies petendæ possessionis cedant tam fœminis quam masculis. *l. in bonorum* 10. *ff. h. t. l. juris ignorantiam* 6. *C. qui admitt. ad bon. possess.* nisi forte hoc mutatum sit per *l. pen. C. eod. tit.* Et si quidem furioso, infanti, muto, surdo, aliisque similibus in tutelâ vel curâ positis possessio delata sit, tempus utile non currit ipsis ignorantibus, licet tutores, aut curatores, aut patres, in quorum sunt potestate, eam sciant delatam esse, sic ut horum scientia infanti cæterisque nequaquam impedimento sit, quo minus ipsi, ubi majores aut sanæ mentis facti sunt, bonorum possessionem agnoscant intra tempora legitima, ex quo resciverunt, eam sibi delatam esse. *l.* 1. *ff. de bonor. possess. furioso, infanti, muto, surdo, cæco compet. l. circa* 3. *ff. quis ordo in possession. servetur.* licet dies agnoscendæ possessionis hactenus cedant, tutore aut patre sciente, ut ipse tutor lapso tempore nequeat pro pupillo eam petere, & actione tutelæ ad id, quod interest, pupillo teneatur; ac pater filio forte suo succedens, à petendâ bonorum possessione filio delatâ exclusus sit: eoque modo accipiendum puto Ulpianum, cum ait, *dies, quibus tutor aut pater scit, cedere placet, l. servus bonorum* 7. §. *ult. ff. h. t.*

TITULUS II.

Si tabulæ testamenti extabunt.

NOn potest bonorum possessio ex testamento peti, nisi tabulæ mortis tempore extiterint, & legi potuerint, licet postea eas periisse non noceat. *l. unic. ff. h. t.* & hoc ex ipso prætoris edicto: nam ex constitutionibus posterioribus hoc inductum fuit, ut & ratione testamenti nuncupativi bonorum possessio secundum aut contra tabulas peti possit. *l.* 1. *C. de bonor. possess. contra tabulas liberti. l. ult. C. de bon. possess. secund. tab.*

TITULUS III.

De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente.

QUo respectu dies petendæ possessionis, furioso, infanti & similibus delatæ, cedant, ignorante furioso aut infante, sed sciente tutore, curatore vel patre, dictum *tit. de bonorum possession. num. ult.* Ne tamen tutore vel curatore eam petere negligente, bona pereant, proximioribus interim possessio adjudicatur. *l.* 1. *ff. h. t.*

TITULUS IV.

De bonorum possessione contra tabulas.

SUMMARIA.

1. *Bonorum possessio contra tabulas quibus detur?*
2. *An & filio exheredato, vel instituto*
3. *An jure novo Justiniani sublata sit hac possessio contra tabulas?*

1. BOnorum possessio vel ex testamento vel ab intestato est. Ex testamento rursus vel contra vel secundum tabulas. Contra tabulas possessio locum habet in testamento patris, quo filius emancipatus est præteritus, vel ita exheredatus, ut pro præteritione habeatur exheredatio. §. *emancipatos* 3. *Instit. de exhered. liberor. l. sed sub conditione* 18. *ff. h. t.* Nec interest, utrum filius sit emancipatus, an ex emancipato filio nepos. *l. non tantum* 3. *pr. ff. h. t.* arg. *l. ut liberis* 17. *C. de collat.* nec, utrum jam natus, an posthumus. *l.* 1. §. *hac autem* 2. *ff. h. t. l. posthumo* 2. *C. h. t.* Datur quoque hæc possessionis species, si suus sit præteritus: licet enim ex præteritione sui heredis testamentum ipso jure nullum sit, ac proinde suus hoc non indigeat remedio prætorio; tamen hactenus prætor ex suo edicto testamentum sustinet, ut contra tabulas bonorum possessionem præterito largiatur. §. *eadem hac* 12. *Inst. de hered. qua ab intest. l. is, qui in* 15. *ff. de legatis præstand. contra tab. bonor. possess. petitâ.* eo fere modo, quo & agnatis, qui ex jure civili heredes legitimi sunt, bonorum possessionem unde legitimi ab intestato concedit, juxta *tot. tit. unde legitimi.* Patronis insuper & eorum liberis (licet patri heredes non extiterint) hæc accommodatur bonorum possessio contra tabulas, si à liberto præteriti sint. *l.* 1. *C. de bonor. possess. contra tab. liberti.*

2. Non tamen huic possessioni locus est, si filius exheredatus sit. *l. non putavit* 8. *ff. h. t.* licet exheredato dari possit quædam bonorum possessio litis ordinandæ gratiâ, quæ nec secundum nec contra tabulas est. *l. posthumus* 6. §. *ult. ff. de inoff. testam.* Multoque minus ea usum invenit, si filius institutus sit; nisi alius sit præteritus, cujus occasione & ipsi instituto hæc possessio competeret, etiamsi tunc præteritus eam censuerit repudiandam esse: cum enim semel beneficio aliorum institutus ad hoc beneficium admissus fuit, jam non curatur, an illi, propter quos admissus, petant, nec ne, bonorum possessionem. *l. non tantum* 3. §. *si quis ex liberis* 11. *& seqq. l. si post mortem* 10. §. 1. *& ult. ff. h. t.*

3. Neque sublata videtur ex jure novissimo Justinianeo hæc contra tabulas bonorum possessio, liberis emancipatis à parente præteritis accommodata: licet enim quantum ad successionem ab intestato differentia inter liberos *suos* & emancipatos, æque ac inter *agnatos* & *cognatos*, sublata sit per *novell.* 118. non tamen, ubi testamento condito parens emancipatos præteriit; sic ut illi æque, ac sui, testamentum patris nullum dicerent; adeoque remedio hoc prætorio adversus præteritionem adhuc jure novo emancipati opus habent, uti id etiam à Vinnio & Parente p. mem. Paulo Voet ad §. 5. *Instit. de exheredatione liberorum* observatum est.

TITULUS V.

De legatis præstandis, contra tabulas bonorum possessione petitâ.

PEtitâ & obtentâ bonorum possessione contra tabulas, licet legata pleraque corruant, quibusdam tamen personis præstanda sunt, puta liberis, & parentibus primi vel ulterioris gradus, nec non uxori nuruique dotis nomine. *l.* 1. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Et hæc solus præstat emancipatus, cui talis bonorum possessio necessaria fuit, idque pro eâ parte, quâ hoc modo paternam adipiscitur hereditatem; non item suus, utcunque suus & emancipatus simul eodem testamento præteriti fuerint, & hanc possessionem petierint; eo quod suus præteritus absque hoc prætoris auxilio paternam obtinere potuisset hereditatem. *l. is, qui in potestate* 15. *l. si duo* 16. *ff. h. t.* junct. *l. pen.* §. *ult. ff. de bonor. possess. contra tabulas.*

TITULUS VI.

De Collatione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit collatio? Quæ prima causa collationis à prætore inducta, & quibus in casibus emancipati olim suis contulerint, aut non contulerint? & cur non, si ex testamento succederent? Cur eman-*

emancipati non contulerint emancipatis? Quo modo sui & suæ dotem & peculia emancipatis contulerint?

2. *Jure novo emancipati conferunt emancipatis & suis; ac sui emancipatis, etiam, cum ex testamento defertur successio. Non tamen conferunt descendantes testamento instituti, quoties iis ab intestato non fuisset delata successio ascendentis; ut nepotes vivo patre intermedio una cum patre vel patruis instituti; vel naturales una cum legitimis.*

3. *Nepotes ex jure repræsentationis avo succedentes, ea, quæ ipsi ab avo acceperunt, conferunt non tantum in gratiam fratrum, sed & in gratiam patruorum, quibuscum concurrunt; sive vivo sive mortuo patre intermedio ab avo acceperint.*

4. *Nepotes avo succedentes & patruis & patruorum aliorum prædefunctorum liberis, quibuscum succedunt, conferre debent, quæ pater intermedius, si vixisset, & successisset, conferre debuisset; sive patri intermedio heredes fuerint, sive non: nisi statutum ferat, ut nepotes avo non in stirpes sed in capita succedant.*

5. *An nepotes etiam conferre debeant, quæ pater intermedius fuisset collaturus, si conferenda tantæ quantitatis sint, ut, collatione factâ, nepotibus conferentibus ne legitima quidem salva sit?*

6. *Quid juris circa collationem, si extranei una cum liberis instituti sint? An & ascendentes conferant, si succedant descendenti? An & collaterales, si succedant collaterali? Quid, si testator collationem tunc injunxerit; & quando videatur injunxisse?*

7. *Moribus liberi parenti succedentes, etiam in gratiam parentis superstitis aut vitrici vel novercæ conferre debent. Cur tota dos & alia similia, in gratiam proprii parentis in totum sint conferenda ex jure Scabinico? contenditur, ex jure Aesdomico, & passim in aliis locis, dotem ex communi parentum patrimonio datam, non nisi pro semisse, & tantum in gratiam fratrum, non item parentis superstitis, conferendam esse; totam tamen debere conferri in gratiam vitrici aut novercæ.*

8. *Non modo descendentes, sed & collaterales conjugis præmorientis conferre debent in gratiam conjugis superstitis, veluti feudum novum stante matrimonio acquisitum. An & quando collateralis in feudum novum succedens, pretium ejus solvere teneatur? Conjux præmoriens neque descendentibus neque collateralibus remittere potest necessitatem conferendi in præjudicium superstitis?*

9. *Quo tempore facienda sit collatio? fit vel conferendo rem, vel tanto minus percipiendo, vel cautionis præstatione, si incerta adhuc sit collatio. Cui competat electio, an res, an vero æstimatio conferenda sit? cujus temporis æstimatio spectari debeat? Quid juris circa collationem & æstimationem in Hollandiâ, & de sensu* artic. 29. ordinationis politicæ? *Cujus temporis æstimatio in feudis novis conferendis inspicienda sit?*

10. *Quibus modis quis adigatur ad collationem, & quid agendum, si quis uni coheredi aut omnibus conferre vel cavere nolit, aut non possit? Quid, si postea collationem offerat?*

11. *Conferenda profectitia; quæ sub iis contineantur; an dona susceptoris de fonte baptismatis; an quæ liberi suâ industriâ lucrati sunt, dum simul cum patre vel seorsim habitabant? & quid, si suâ industriâ admodum auxerint patrimonium?* remiss.

12. *An & conferenda, quæ quis dolo aut culpâ possidere desiit? An &, quæ dolo non acquisivit, cum posset? An, quæ demum quæsita post mortem parentis? An prælegata? An ex statuto uni jure primogenituræ cedentia? An post mortem patris uni ex liberis donata ob patris benemerita? An adventitia? An usufructus adventitiorum, quem pater filiofamilias remisit? An lucrum dotis ex pacto vel statuto quæsitum?*

13. *De collatione dotis* remiss. *An conferenda sit donatio remuneratoria? An, & quando donatio simplex? Et quid moribus?*

14. *An & conferenda, quæ liberis ad officinam instruendam, ad mercaturam, & similia, data sunt? An &, quod pater pro filio solvit tanquam fidejussor ejus? An & generaliter, quæ filius succedens patri vivo debuit? An & nepotes avo succedentes ea, quæ pater intermedius prædefunctus suo patri debuit, si nepotes patri heredes non fuerint?*

15. *An & conferenda, quæ filius patri debuit ex delicto? An &, quæ pater pro filio delinquente solvit? An & conferenda, quæ uni ex liberis data in eos usus, in quos data non solent conferri, si is illa non in eos usus erogaverit, sed inutiliter consumserit? Cui incumbat probatio inutilis consumtionis?*

16. *An feudi novi emti aut alio titulo oneroso acquisiti pretium, & cujus temporis, fratribus conferendum sit? An &, si titulo lucrativo quæsitum? An non saltem in gratiam parentis aut novercæ superstitis? quid veniat appellatione feudi novi?*

17. *An nomine feudi antiqui collatio fratribus aut parenti superstiti vel vitrico aut novercæ fieri debeat? Quid veniat appellatione feudi antiqui? An & quando, ac quibus conferenda melioratio feudi antiqui, quæ vel ex impensâ ultimi possessoris vel sine eâ contigit? Et quæ æstimatio meliorationis spectanda sit, si vel fratribus, vel conjugi superstiti ultimi possessoris, conferri debeat? An conferendæ impensæ in perceptionem fructuum anni postremi, qui adhuc pendentes successori feudali cedunt?*

18. *Conferenda æstimatio feudi antiqui in gratiam conjugis superstitis, si id ex pacto vel statuto venerit in communionem conjugalem. An, si collateralis feudi novi vel antiqui, aut meliorationum ejus, æstimationem conjugi superstiti ultimi possessoris conferre debeat, id à cæteris allodialium heredibus repetere possit, tanquam æs alienum hereditarium? An ratione collationis intersit inter feuda* recta *& nostratia* hereditaria? *Ad collationem pretii feudi obstrictus petere potest à domino*

mino directo, inter se & reliquos allodialium heredes, quibus conferre debet, feudum dividi, si displiceat collatio pretii.

19. *Dicta de collatione feudi extendenda ad emphyteusin illis in locis, ubi ea ad instar feudi redacta est.*

20. *An, & quatenus conferenda, quæ erogata in acquisitionem præbendæ, canonicatus, munerisve venalis, aut non venalis? An & conferenda, quæ pater erogavit ad filium liberandum, qui ab hostibus aut barbaris captus erat?*

21. *An, & quando, ac quo usque sumtus in studia aut peregrinationem conferri debeant, in gratiam fratrum vel vitrici aut novercæ, per distinctiones explicatur.*

22. *An bibliotheca, studiorum occasione comparata conferri debeat?*

23. *An filius studiis destinatus, & jam initiatus, moriente patre ante ea absoluta, petere possit, ex communi sibi sumtus subministrari ad ea perficienda, libros comparandos, & honorem doctoratus obtinendum? An non saltem tunc, cum fratres post obitum parentis in communione perdurant?*

24. *An, & quando rerum conferendarum fructus aut usuræ conferri debeant? An & ex conferendis deduci debeant impensæ in res conferendas factæ? An adnotationi & assertioni parentis standum in dubio, si non satis constet de quantitate erogatorum ac conferendorum?*

25. *Cessat collatio, si conferre debens exheredatus sit & acquiescat, vel abstineat ab hereditate, etiam, cum in gratiam vitrici vel novercæ conferendum est, si legitima cæterorum læsa non sit, & nihil in fraudem novercæ sit factum. An conferat, si jure legati aut alio titulo particulari capiat partem hereditatis paternæ vel maternæ? An si unus ex pluribus nepotibus avo ex jure repræsentationis succedentibus, abstineat, reliqui nepotes patruis conferre debeant, quod abstinens conferre debuisset?*

26. *An, si liberi adeant cum inventario, conferre debeant in gratiam fratrum? An & in gratiam creditorum parentis defuncti, ut collata iis cederent in æris alieni solutionem?*

27. *Cessat collatio, si testator eam remiserit. An remissio etiam ex indiciis colligi possit? & quæ sint indicia, ex quibus id colligatur?*

28. *An & pacto collationis necessitas tolli possit jure civili ac moribus?*

1. Collatio, (quæ frequentem in successionibus, non modo jure veteri, sed & novo, ac maxime moribus hodiernis, usum invenit) est, quâ rem, ab ascendentibus, aut eorum occasione, ipsis adhuc vivis, quæsitam, liberi ipsis succedentes in commune conferunt, ut dividantur; adeoque effectu inspecto recte dicitur confusio bonorum propriorum cum paternis (vel jure novo cum maternis, si de matris successione quæstio sit) dum æquum fuit creditum, eos sua bona in medium conferre, qui appetunt paterna. *l. 1. pr. ff. h. t.* Prima autem origo collationis hujus à bonorum possessione contra tabulas, uti & eâ, quæ est *unde liberi*, descendit, ad quam utramque prætor emancipatos admittendo, eos bonorum paternorum cum his, qui erant in potestate, faciebat participes, ac hoc ipso longe deteriorem suorum à jure civili vocatorum, quam emancipatorum faciebat conditionem: nisi per collationis remedium æqualitatem reduxisset. *d. l. 1. pr. ff. h. t.* Quod ut apertius intelligatur, constat ex juris antiqui principiis, suos, durante patriâ potestate, nihil sibi, sed omnia tum adventitia tum profectitia patri pleno acquisivisse jure, emancipatos ex adverso cuncta post emancipationem sibi propria fecisse. Cum ergo emancipati ex edicto prætoris ad paternam unà cum suis admissi hereditatem, æquales singuli ex divisione partes caperent, fieri aliter non poterat, quam ut longe locupletiores meliorisque conditionis emancipati, quam sui, essent, suis quidem præter virilem hereditatis paternæ partem nihil proprium habentibus, emancipatis vero amplius omnia, vivo patre post emancipationem quæsita, sibi retinentibus. Cui iniquitati ut occurreretur, prætor jussit, emancipatos, si remedio prætorio appeterent paterna, conferre propria, quæ scilicet adventitio vel profectitio peculio fuissent adnumeranda, & jure patriæ potestatis ipsi patri quæsita, si ea sibi ob dissolutam potestatem patriam non propria habuissent. Non tamen aliter, neque ultra, per collationis præceptum prætor suis subvenit, quam quando ac quatenus suo edicto eos læserat, ac deteriorem eorum, quam emancipatorum, fecerat conditionem: *toties*, inquit Ulpianus, *collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interventu emancipati: cæterum, si non est, collatio cessabit*, *l. 1. §. totiens 5. ff. h. t.* Unde, si ex dodrante fuisset institutus filius, qui erat in potestate, extraneus ex quadrante; emancipatum contra tabulas accipientem bonorum possessionem, pro quadrante tantum bona sua collaturum, Julianus scripsit; quia per hoc beneficium prætorium solum quadrantem fratri abstulit. *l. 1. §. si ex dodrante 3. ff. h. t.* Et si conjungeretur emancipatus liberis suis in avi defuncti potestate retentis ac avo succedentibus, (juxta *tit. de conjungendis cum emancipato liberis ejus*) solis nepotibus ex se natis conferre cogebatur, non item cæteris, qui avo sui heredes fuerant, & cum nepotibus hisce concurrebant; quoniam emancipatus talis liberis suis conjunctus à prætore, per bonorum possessionem, his solis, non vero cæteris, partem auferebat & injuriam faciebat. *d. l. 1. §. 3. in fine ff. h. t. l. 1. §. emancipatus filius 13. ff. de conjung. cum emancip. liberis ejus.* Sed &, si pater filium, quem in potestate habebat, & extraneum heredem scripsisset, emancipatum præteriisset, ac uterque bonorum possessionem contra tabulas accepisset, placuit, emancipatum ita

 demum

demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causâ hereditatis abstulisset; adeoque si minore ex parte, quam dimidiâ, is, qui in potestate erat, scriptus fuisset, inique videri eum postulare collationem ab eo, propter quem amplius ex hereditate paternâ habet, quam ex institutione fuisset habiturus. *d. l.* 1. §. *pater filium* 4. *ff. h. t.* Quin & ex eodem fundamento, quod nempe prætor non aliter nec ultra suis heredibus per collationem subvenit, quam quando ac quatenus eos per suum edictum læserat, illud quoque descendit, quod collatio locum non habuerit, si liberi emancipati ex testamento succederent, sive institutionis sive legati jure; quia tunc prætor nullum edicto suo inæqualitatem inter suos & emancipatos induxerat, sed inæqualitas omnis à patris dispositione seu testamento profluxerat; sive instituti ex testamento, sive omissâ causâ testamenti ab intestato paternam suscepissent hereditatem. *d. l.* 1. §. *vel maxime* 6. & 7. *ff. h. t. l. à patre* 10. *l. filiam cum* 16. *C. h. t.* junct. *l. si filius* 23. *ff. si quis omiss. causâ testamenti.* vel etiam, cum adivissent ex testamento, per querelam inofficiosi testamenti, à fratre in potestate retento & exheredato intentatam, dimidiæ partis ademtionem passi essent. *l. pater filium* 6. *ff. de dotis collat.* Nec minus ex eâdem ratione est, quod emancipati per bonorum possessionem succedentes patri suo, nullam inter se facere collationem obstricti fuerint, cum utique prætor, suis non existentibus, nullum cuiquam edicto suo injuriam aut inter liberos inæqualitatem, cui per collationem mederetur, intulisse dici possit. *l. si emancipati* 9. *C. h. t. l.* 1. §. *ult. l. cum emancipati* 2. §. *si tres* 5. *l. prætor non* 3. §. *Julianus* 2. *ff. h. t.* junct. *d. l.* 1. §. *totiens* 5. *ff. h. t.* Denique nec sui suis, nec sui emancipatis quicquam conferebant; tum quia prætor suis nihil suo tribuebat edicto, per quod emancipatorum jura minuebantur; tum quia sui nihil proprium habebant, quod conferrent; conferenda autem, erant *propria*, ut deinceps possent obtineri paterna. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* junct. Ulpian. *in fragm. tit.* 20. §. 10. Confer Vinnium *de collation. cap.* 4. Quamvis jure posteriori ex rescripto D. Pii etiam filiabus in potestate retentis, nec per bonorum possessionem, sed ex jure civili ad paternam venientibus successionem, imposita inveniatur dotis conferendæ necessitas, æqualitatis inter liberos servandæ gratiâ; cum emancipatæ ad dotis collationem ex edicto prætoris obstrictæ essent. *l.* 1. *ff. de dotis collat.* atque insuper negandum non sit, quin & sui quodammodo visi fuerint sua inter se peculia contulisse: nam etsi pater plenus adventitiorum ac profectitiorum peculiorum dominus esset, tamen filii naturaliter illa tenebant, singuli sua, nec, quod unius erat filiifamilias peculium, ad alterum pertinebat, sed tantum ex patris voluntate ab uno ad alterum poterat transferri; de cætero quisque ad suum tantum peculium contrahebat, patremque sui tantum peculii intuitu, non fraterni respectu, contrahendo reddebat obligatum; ac proinde hactenus sui quoque dici potuerunt inter se contulisse, ut dividerent æqualiter cum cæteris rebus paternis sua peculia, nec quisque jure præcipui suum sibi retineret. §. *igitur* 1. *Instit. per quas person. cuique acquir. pr. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* junct. *l. frater à fratre* 38. *ff. de condict. indebiti. l. certum est* 13. *C. famil. ercisc.*

2. Quamvis autem jure novo diminutionem acceperint bonorum possessiones, quæ collationi inducendæ causam dederunt, nec emancipati amplius indigeant eâ, quæ est ab intestato *unde liberi*, sed ex dispositione *novellæ* 118. *cap.* 1. una cum suis promiscue ad paternam veniant hereditatem; non tamen ideo diminutus fuit collationis usus, sed potius, cum ab æquitate commendaretur, incrementa accepit diversis temporibus, de quo Vinnius *de collation. cap.* 2. & 7. sic ut jure novo emancipati non modo suis, sed & emancipatis conferre teneantur, sicut & sui conferunt secundum jam dicta, quatenus aut dotem habent profectitiam, aut alia sibi à patre donata in compensationem dotis aut propter nuptias donationis, aliis liberis datæ. *l. filiæ, licet* 12. *l.* 13. *l.* 17. *l.* 19. *l.* 20. §. 1. *C. h. t.* Nec interest ex jure Justinianeo, utrum liberi parentibus ex testamento, an ab intestato heredes fiant; adeo ut non aliter in utroque successionis genere cesset collationis necessitas, quam si testator parens hoc expressim designaverit. *auth. ex testamento C. h. t. novell.* 18. *cap. illud quoque* 6. *Ordonnantie van politie van Holland.* 1. *April* 1580. *art.* 29. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 336. *in fine* & 337. *in pr.* Si modo tales descendentes testamento vocati sint, quibus & ab intestato debita fuisset successio ascendentis, si quidem ille intestatus decessisset, quique legitimæ petendæ jus habent. Cui consequens est, ut ad collationem patruis suis aut patruorum præmortuorum liberis faciendam urgeri non debeant nepotes una cum patruis suis, aut eorum præmortuorum liberis, heredes scripti ab avo suo, qui patrem ipsorum adhuc superstitem exheredem fecerat: uti nec, si avus filium habens, eundem ex semisse, nepotes vero ex eo genitos ex altero semisse heredes fecerit; cum utroque in casu nepotes tales avitæ successionis intuitu extranei sint, & impune silentio potuissent ab avo prætermitti. Filium denique naturalem unà cum legitimo institutum à patre, neque collationem facere debere, neque collationem petere posse, ex eâdem ratione manifestum est, nisi statutum naturales liberos una cum legitimis ad intestatam vocet patris successionem, prout id quibusdam in locis receptum est. Pichardus ad §. 20. *Instit. de action. art.* 2. *num.* 16. 17. *pag. mihi* 176. Vitalis Nemausensis *de collat. in pr. num.* 17. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 10. *defin.* 1. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 7. *num.* 14. Vinnius *de collatione cap.* 8. Diversum esset, si de matris successione quæstio sit, dum matris intuitu inter legitime natos ac naturales aut spurios in successione nulla differentia est, ut *in tit. de inoff. testam.*

testam. jam observatum est, & in materiâ successionis ab intestato latius demonstrabitur.

3. Quod si nepotes avo, vel pronepotes proavo, & sic deinceps, succedant, cum nullus eos gradu antecederet, illud quidem minus dubium videtur, conferri per eos oportere ea, quæ ipsi ab avo proavove vivo acceperunt, ne melioris sint conditionis, qui gradu remotiores sunt, & repræsentationis jure veniunt, quam qui ex suo proprio capite patri heredes sunt. An autem hæc solis fratribus suis, an magis etiam patruis, quibuscum avo succedunt, conferre debeant, non usque adeo expeditum est. Eos enim solis fratribus, non item patruis, dotem & alia sibi ab avo data conferre debere, in dividendâ hereditate avitâ, censet Ant. Matthæus *de successíon. disput.* 17. *th.* 4. motus argumento *l. illam merito* 19. *C. h. t. l.* 1. §. 2. 3. *ff. de dotis collat. l.* 1. §. *ult. ff. de conjungendis cum emancipato liberis ejus.* neque inficias eundum, quin illa sententia positis terminis habilibus in *d. l.* 1. §. 3. occurrentibus, optime conveniat isti juri, quod in Pandectis est; sed cum jure novo Justiniani alia non modo successionis sed & collationis ratio sit, secundum ante observata, dicendum videtur, tum novissimo jure civili, tum moribus hodiernis, nepotes dotem sibi ab avo datam non fratribus tantum, si quos habeant, sed & patruis, quibuscum ad avitam concurrunt hereditatem, conferre compellendos esse; tum, quia dos illa avi intuitu certo certius profectitia est, & avitum patrimonium diminuit, & avus propter filium intermedium nepti dotem dedisse intelligitur. *l. dotem, quam* 6. *ff. h. t.* junct. *l. avus neptis* 79. *ff. de jure dot.* tum etiam quia id aperte cautum in *l.* 1. §. *sed si sit* 3. & 4. *ff. de dotis collat.* dum ibi Jurisconsultus ait; *sed si sit neptis sola* (quæ scilicet ab avo fuerat dotata juxta præced. §. 2.) *non etiam nepos ex eodem filio, tunc confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio filio. Sed & si duæ neptes sint ex diversis filiis, conferent & invicem & patruo.* Quod autem id, quod in *d. l.* 1. §. 2. 3. & 4. *ff. de dotis collat.* dicitur de nepte fratrem habente, & tunc ei soli, non item patruo conferre obstricta, juris antiqui postea per Justinianum aboliti sententiam contineat, ex juris veteris ratione demonstrari facile potest: nam si avus moreretur, relinquens filium in potestate, & ex altero filio prædefuncto nepotem itidem in potestate retentum, nepremque emancipatam à se dotatam, neptis soli fratri suo hanc dotem conferre debuit, non item patruo, quia per bonorum possessionem ad avitam veniens hereditatem, nullam auferebat patruo partem, quippe qui totius hereditatis avitæ semissem retinebat, qui ipsi succedenti unà cum nepote ex altero filio prædefuncto & in avi potestate retento, ac jure repræsentationis ad avitam hereditatem venienti, acquisitus fuerat; sed tantum fratrem suum, cui per bonorum possessionem adjungebatur, exuebat semisse semissis illius, quem ille cum patruo ad avitam veniens hereditatem, ab initio ex legis dispositione nactus erat: collationem vero prætor non in aliorum utilitatem præcipiebat, quam quibus edicto suo incommodum intulerat, datâ aliis bonorum possessione, secundum ea quæ supra & legibus & exemplis demonstrata ex. *l.* 1. §. 3. 4. 5. *ff. h. t.* Contra, si neptis illa emancipata sola esset ex filio prædefuncto, nec fratrem haberet in avi potestate ad mortem usque retentum, ac à prætore per bonorum possessionem ad avitam admitteretur hereditatem, dotem ab avo acceptam patruo aut patrui prædefuncti nepotibus conferre debuit: nam quia ipsa sola patrem defunctum repræsentans, patruo aut patrui prædefuncti liberis, avo jure suitatis succedentibus, ex beneficio prætorio eam auferebat hereditatis avitæ partem, quam pater intermedius habuisset, si vixisset, quæque absque interventu bonorum possessionis apud suos heredes fuisset remansura; æquum etiam erat, ut, quos læserat per obtentam bonorum possessionem, his suam conferret dotem ab avo sibi datam. arg. *d. l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* Idemque judicium ferendum de eâ facti specie, quæ est in *l.* 1. §. *ult. ff. de conjungendis cum emancip. liberis ejus.* Quod enim ibi, *cum unus esset nepos, & ex altero nepote duo pronepotes, unus pronepotum soli fratri suo conferre debeat, vel si frater non sit, soli patruo, non etiam patruo majori,* id inde est, quia pronepos ad bonorum possessionem admissus, nihil aufert patruo majori, semissem hereditatis paternæ habenti ac retinenti, sed vel fratri suo in proavi potestate retento, & jure suitatis inter se patruumque majorem proavi hereditatem dividenti; vel, si fratrem non haberet, patruo suo, itidem jure suitatis semissem hereditatis avitæ capienti; quales cum post datam pronepoti emancipato bonorum possessionem nil præter semissis semissem sibi salvum haberent, etiam collationis auxilio solatioque soli adjuvandi erant. arg. *d. l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* Nec refert, utrum nepotes vivo etiamnum filio intermedio, an vero eo jam mortuo, res quasdam ab avo, cui ex jure repræsentationis succedunt, consecuti sint. Nam etsi prolixe pro nepotibus à talium rerum collatione liberandis disputet Claude Henrys *en son recueil des arrests tom.* 2. *libr.* 6. *quæst.* 1. tamen, cum in illâ facti specie, quam ibi tractat, plurimæ deprehendantur circumstantiæ singulares, quæ videri possunt quandam induxisse prohibitionem seu remissionem collationis talium rerum, magis est, ut, his deficientibus, pro collationis necessitate respondeatur. Esto enim, quod nepos donata talia ex suo capite possideat, avo autem ex capite prædefuncti parentis heres sit, non tamen inde sequitur, cum à collatione liberum esse; cum non ita in hereditatis avitæ successione parentem defunctum repræsentet, quin & simul ex suâ personâ eam capiat hereditatem, tanquam unam cum patre repræsentato personam constituens; prout & jure civili pater ac filiusfamilias una civiliter persona sunt; nec tamen ideo minus filiusfamilias ex suo quoque capite.

capite consideratur; dum ex omnibus causis ipse quoque ut paterfamilias obligatur, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest. *l. filiusfamilias* 39. *ff. de obligat. & act.* Et quamvis donata nepos eo tempore acceperit, quo nondum ei nata erat successionis spes, tamen quia postea ei ante avi obitum nasci cœpit illud succedendi jus, cœpit etiam ad collationem devinctus esse; cum in collatione, relationem habente ad successionem, mortis tempus spectetur. Adeoque, licet tempore donationis extraneus videatur, quia tunc non habebat proximam succedendi spem, tamen quia mortis tempore proximus avo successor esse cœpit, collatio etiam ei, tanquam jam proximo ad successionem, imponenda est; ne alioquin absque expressâ avi voluntate melioris ipse conditionis sit, quam qui naturaliter proximiores gradu sunt. Nec est, quod dicas, incertum mortalitatis eventum parentis intermedii efficere non debere, ut minus jure præcipui nepos id habeat, quod sibi vivente patre intermedio datum ab avo fuit. Nam uti collaturus non fuisset, si pater intermedius avo superstes esset, ita nec avo successisset: at ubi incertus ab initio paternæ mortalitatis eventus monstravit tandem, nepotem avo morienti proximum successorem esse, proximæ successionis sequela, collationis nempe necessitas, à successione separanda non est. Confer Grassum *libr.* 2. *sent. artic. collatio quæst.* 19. *num.* 7.

4. Nec aliud dicendum de iis, quæ non ipsis nepotibus avo succedentibus, sed parentibus eorum intermediis, ab avo data sunt. Licet enim multis placuerit, distinguendum esse, utrum nepotes avo succedentes parentis intermedii prædefuncti hereditatem adierint, nec ne; & si quidem adierint, eos omnino ad collationem teneri; si non adierint, videndum esse, utrum tantum cum aliis avi nepotibus ex aliis filiis, an vero cum suis patruis, avi filiis aut filiabus, ad avitam veniant hereditatem: si cum patruis, tunc eos conferre debere, quod pater intermedius ab avo accepit: sin soli nepotes cum aliis filiorum aliorum nepotibus, eos ad collationem eorum, quæ pater intermedius acceperat, haudquaquam obstrictos esse: tamen vix est, ut distinctiones hæ rationi vel juri conveniant, magisque dicendum, omni in casu nepotes, si velint avo heredes esse, conferre debere omnia illa, quæ pater intermedius ab avo acceperat, &, si patri successisset, conferre debuisset: cum utique expeditum sit, nepotes, sive patri heredes extiterint, sive non, & sive cum patruis, sive cum patruorum prædefunctorum liberis ad avitam concurrant hereditatem, non tam suo ex capite admitti, quam potius ex jure repræsentationis, in locum prædefuncti parentis gradumque subintrantes, ac tantam habituros portionem, quantam pater, si vixisset. *novell.* 118. *cap.* 1. Unde & in *l. illam merito* 19. *C. h. t.* Imperator simpliciter nepotibus collationem injungit dotis illius, quæ matri data fuerat; non distinguendo, utrum matri heredes fuerint, nec ne. Præterquam quod ex *d. l.* 19. apertum est, patruos prædefunctorum fratrum suorum liberis conferri debere; nulla vero æquitatis ratio patitur, ut minus conferant, qui minus dilecti sunt, & gradu remotiores melioris in conferendo conditionis haberentur, quam qui gradu proximiores sunt; aut ut, qui in aliorum locum subintrando eos repræsentant, minus conferrent, quam debuissent illi, quorum locum repræsentando ingrediuntur. Et quamvis leges dictent, id non esse conferendum, quod quis neque dolo neque culpâ possidere desiit. *l. cum emancipati* 2 §. *de illis* 2. *ff. h. t.* arg. *l. ea demum* 6. *C. h. t.* non tamen id impedit, quo minus ea conferant, quæ pater intermedius, à cujus abstinuerunt hereditate, collaturus fuisset, si vixisset; cum & abstinentes ab hereditate ejus non eo minus ex ipsius capite per repræsentationis fictionem avo heredes fiant, adeoque, quicquid ille dolo vel culpâ possidere desiit, id quoque hi, parentem suum repræsentantes, intelligantur possedisse ac possidere desiisse. Quibus accedit, quod vir bonus procul dubio judicaturus sit, satius fore, ut dilapidatio parentis intermedii nepotibus eum repræsentantibus noceat, quam ut aut reliquis avi filiis superstitibus, aut eorum descendentibus, non ex ipsius capite venientibus, damnosa sit; quod tamen contingeret, si non ea conferrent nepotes, quorum collationem pater, si vixisset, haud potuisset declinare. Quod vero à nonnullis subsumitur, nepotes ex pluribus filiis avo succedentes, ac patruos, quibuscum concurrant, non invenientes, non in stirpes sed in capita vocari, erroneum est, ac uti juris civilis repugnat principiis, quibus generaliter cautum, omnes nepotes, ex diversis filiis varii numeri avo succedentes ab intestato, non ex virilibus portionibus sed ex stirpibus succedere. *l. nepotes* 2. *Cod. de suis & legit. liberis, & ex fil. nepotib. ab intest. ven.* & perinde conferre, ac si omnes unus essent. *l. si nepotes* 7. *ff. h. t.* ita quoque nostris & multorum aliorum statutis haud convenit. Fovetque hanc sententiam D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 7. *num.* 2. 4. & 6. Abrah. à Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 145. & *seqq.* Adde *tit. de inoff. testam. num.* 61. & dissentientem ex parte Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 11. *defin.* 31. 33. 34. Si tamen statutum ferat, ut nepotes soli existentes, etiam impare numero ex diversis filiis præmortuis procreati, avo in capita & non in stirpes succedant (prout id Neomagi obtinet juxta *'t nieuw gereformeert Land-recht tit.* 23. *art.* 3. 4. 5.) defendi potest, eos quidem id conferre quod ipsi, at non quod pater eorum prædefunctus ab avo habuit; cum ita nullo modo ex parentis intermedii, sed proprio tantum ex capite censeantur.

5. Neque quantum ad ea, quæ pater intermedius, si vixisset, conferre debuisset, quæque per nepotes avo succedentes conferri oportere dictum fuit, distinguendum videtur, utrum talia conferenda, habitâ ratione patrimonii aviti, modi-

modica tantum sint, an vero eo usque ascendant, ut reliquis collata bonis avitis, legitimam nepotum imminutura aut absorbtura essent: adeoque si avus quatuor habens filios superstites, & quintæ filiæ prædefunctæ nepotem, relictâ mille aureorum hereditate decedat, postquam ipsi filiæ quintæ nubenti ducentos aureos in dotem dedisset, non aliter nepos ille ad avi sui materni hereditatem unà cum avunculis quatuor admittendus erit, quam si ducenta in dotem matri suæ data intulerit, avito aureorum mille patrimonio adjungenda; licet hoc ipso ex mille ducentis quintam partem capiens, puta ducentos & quadraginta, re ipsâ tantum quadraginta lucretur, atque ita longe minus quam legitimam, centum aureos ex mille complectentem. Cum enim ipsa filia, si vixisset, illam facere debuisset ducentorum collationem, eâque ratione non nisi quadraginta ei ex hereditatis paternæ obvenissent divisione, præter ducenta à se collata, iniquum esset, amplius ad nepotem ex eâ natum, & locum ipsius gradumque occupantem, quam ad ipsam, pervenire; iniquius, legitimæ duplicis deductionem unius stipitis intuitu ex unâ fieri hereditate; contra vero justius nihil, quam ut, quæ conferenda sunt, qualis inter alia matris intermediæ dos est, etiam in legitimam imputentur. *l. pen. pr.* junct. *l. illam* 19. *C. h. t. l. quoniam novella* 29. *C. de inoff. testam.* Quibus accedit, quod non alia, neque major neque minor nepotis, quam filiæ prædefunctæ per nepotem repræsentatæ, legitima est, prout demonstratum in *tit. de inoff. testam. num.* 48. &, quia filiæ ex patris, ideo nepoti (matris præmortuæ locum ingredienti) ex avi hereditate legitima debita est. Denique nec avus qui dotem dedit, nec filia quæ accepit ac forte consumsit, sed lex ipsa collationem præcipiens, hanc nepotis legitimam gravat, ut gravatura fuisset eam, quæ ipsius filiæ est, si illa patri heres extitisset. Cumque rationes hæ æque militent, ubi nepos à maternâ abstinuit hereditate, quam ubi eam censuit adeundam esse, non magis hic, quam in quæstione, in numero præcedente discussâ, inter nepotes intermedii parentis hereditatem adeuntes & repudiantes, distinguendum est. Joh. Papon *libr.* 20. *tit.* 1. *arrest.* 22. & *libr.* 21. *tit.* 7. *arrest.* 8. Berlichius *decis.* 247. Deckherus *differtat. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 11. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 257. *pag.* 774. 775. Adde Ant. Fabrum *Cod. libr.* 2. *tit.* 3. *defin.* 17. 18.

6. Quod si descendentibus institutis extranei quidam mixti fuerint, seu simul cum descendentibus ad hereditatem vocati, nec liberi conferunt hisce extraneis, nec extranei liberis; sed potius ante omnem collationem id tantum, quod à defuncto vere relictum est, inter liberos & extraneos institutos secundum voluntatem testatoris pro ratâ parte dividendum est; tum deinde, dimissis jam extraneis, descendentes ita inter se conferunt, & dividunt, quæ conferenda sunt, ac si nullus extraneus eis ab initio adjunctus fuisset. *l. ult. C. commun. utriusque judicii.* arg. *l.* 1. §. *si ex dodrante* 3. *in fine ff. h. t. l.* 1. §. *emancipatus* 13. *ff. de conjung. cum emancipato liberis ejus.* Rittershusius *ad novellas part.* 7. *cap.* 22. *num.* 7. *in fine.* Pichardus ad §. 20. *Instit. de action. art.* 2. *num.* 10. *pag. mihi* 176. Struvius *ad Pand. exercit.* 37. *num.* 25. *in fine.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 12. *in fine.* Sed &, si non de successione descendentium in bona ascendentium, verum de ascendentibus turbato mortalitatis ordine ad luctuosam liberorum suorum hereditatem venientibus, vel de collateralibus ad cognati collateralis successionem vocatis quæstio sit, collatio nullâ lege injuncta invenitur, neque etiam inæqualitatis evitandæ ratio in collateralibus adeo urgens est; cum & uni tota hereditas exclusis reliquis relinqui possit: ac proinde, si soror à fratre dotem acceperit, ac deinde cum aliis fratribus aut sororibus defuncto fratri, à quo dotem habet, heres fiat, præcipui jure hanc dotem sibi servat, nec fratribus confert. Anton. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 4. *defin.* 1. Pichardus *ad* §. 20. *Inst. de action. art.* 2. *num.* 21. *pag. mihi* 177. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 7. *num.* 15. 16. Petrus Bort. *van Hollandsche leenen part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *membro* 2. *num.* 12. 13. *pag. mihi* 154. 155. nisi testator id voluerit: unde cum quis liberis carens, donationem in quosdam ex cognatis sibi successuris contulisset, & donata nihilominus, tanquam proprium patrimonium, in catalogo bonorum enarrasset, scripsissetque, se hæc illis in hereditariæ portionis rationem dedisse, atque etiam ad illum catalogum velut indicem rerum suarum in testamento sese retulisset, responsum fuit ab Hugone Grotio, satis aperte hoc ipso donatorum collationem injunctam videri, servandamque esse defuncti voluntatem. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 86.

7. Moribus tamen nostris collationum usus ex æquitate ulterius extensus est, sic ut non modo descendentes sibi invicem conferre debeant, sed & parenti alterutri superstiti, atque etiam vitrico vel novercæ. Si enim pater stante matrimonio dotem, (aut alia conferenda, quorum eadem ratio) filiæ de suo & uxoris patrimonio concesserit, ac soluto per patris obitum matrimonio, inter superstitem viduam liberosque defuncti judicio familiæ erciscundæ experiundum sit, ante omnia dos illa à filiâ in gratiam matris vel etiam novercæ conferenda est, ut auctum per talem collationem commune conjugum patrimonium æqualiter inter superstitem sive matrem sive novercam liberosque defuncti dividatur, subdivisione partis dimidiæ deinceps inter liberos pro voluntate defuncti vel secundum legis dispositionem faciendâ: videtur etenim ex collationis necessitate dos iterum ad patrem reversa esse, & communem conjugum massam auxisse; cui conveniens est, ut iterum hujus emolumenti particeps fiat defuncti vidua, sive mater, sive noverca eorum, qui-

quibuscum dividit; argumento eorum, quæ à me scripta in *tit. pro socio num.* 4. *post med. Ordonnantie van Politie van Holland* 1. *April* 1580. *art.* 29. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 336. *in fin. &* 337. *in pr.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 11. Groenewegen ad *l. ult. C. de dotis promiss. num.* 11. 12. & ad *l.* 14. *C. de jure dot. in fine.* Quod ita de dote totâ, non modo in vitrici aut novercæ sed & in proprii parentis superstitis utilitatem conferendâ, illo Ordinum placito cautum videtur, quia matri superstiti ex jure Scabinico (quod in *d. constitutione anni* 1580. potissimum continetur) omnis spes recuperandi postea bona, à se per dotis dationem aut aliter in liberos translata, in universum interclusa est, dum etiam remotissimis parentis prædefuncti cognatis parens superstes in successione liberorum intestatâ cedit, imo nullo modo admittitur ad liberorum sine prole morientium hereditatem; ut proinde collationis saltem plenioris remedio ei superstiti consulendum fuerit; ut ab eâ profectum ad eam potius hoc modo reverteretur, nec perdat, quod semel amissum, nunquam ad eam reversurum esset. Hinc, quia Medioburgi jus Scabinicum ratione successionis legitimæ etiamnum in usu est, (dum Zelandicum & Scabinicum pro eodem habitum, teste Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 28.) etiam ibi dos tota, æque ac in Hollandiâ, in proprii quoque parentis superstitis utilitatem in medium conferenda est, notante Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 33. allegato statuto Medioburg. *tit. de successiοn. art.* 5. Quorum autem locorum legibus tale quid, de dote totâ etiam in gratiam parentis proprii superstitis conferendâ, aperte dispositum non est, & ubi parens alteruter superstes liberis suis, sine prole decedentibus, ab intestato successor est, non erraturum putem, qui tunc non nisi dimidiam dotis datæ partem, idque tantum in gratiam liberorum reliquorum prædefuncti parentis, non vero in utilitatem parentis superstitis, conferri oportere contenderit: quia partem alteram ipse superstes liberis dando, suum hoc ipso diminuit patrimonium, nec, nisi alia urgentior ratio sit, æquum satis videtur, in dotem similesque alias causas datum sine accipientis culpâ factove ad dantem reverti. Cumque placito Ordinum Hollandiæ 18. *Decemb.* 1599. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 343. *& seqq.* Aesdomicum succedendi jus complectente, nihil specialiter de collatione constitutum inveniatur, ac eo jure parens superstes liberis suis, sine sobole morientibus, ex parte vel ex asse heres fiat; tentari non sine ratione poterit, an non pars sola dimidia dotis fratribus cæteris, nihil vero parenti superstiti, conferri debeat illis in locis, quæ intestatâ juris Aesdomici successione utuntur: maxime, cum in fine placiti illius cautum sit, ea, quæ isto placito decisa non sunt, ex juris communis præceptis decidenda esse. Ultrajecti certe, & aliis plerisque in locis, dos à parente utroque de communi liberis constituta non in totum, præmoriente uno parentum, sed tantum pro semisse, nec in parentis superstitis, sed fratrum utilitatem conferenda est; sic ut partis alterius collatio tum demum facienda sit, cum ultimo superstes parens fati munus impleverit; quasi non tota dos ex massâ communi patrimonii conjugum, sed pars altera dimidia à patre, pars altera à matre seorsim data esset, & ob id etiam pars unaquæque dimidia demum suo toti, à quo separata fuerat, conjungenda fuerit, ubi totius illius dividendi casus extiterit, mors nempe illius, à quo vel à quâ pars dotis dimidia profecta fuit. arg. *l. ut liberis* 17. *fere in fine C. h. t.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 31. 32. ubi varia statuta recensentur, uti & apud Christinæum *ad leg. Mechliniens. tit.* 16. *art.* 5. *num.* 2. Si tamen Ultrajecti aliisque in locis, simili collationis jure utentibus, dos à patre liberis primi thori ex communibus suis & uxoris secundæ bonis data sit, quatenus ibi omnium bonorum aut saltem acquæstuum communio cum secundâ conjuge esse potest; magis est, ut post obitum proprii parentis non dimidia sed integra dos in commune per dotatam inferatur, quo deinceps id, quod inter parentem defunctum & novercam commune fuit, tali collatione auctum, inter ipsam ac mariti mortui liberos dividatur; cum utique officium novercæ haud fuerit, dotem privignæ de suo dare; & liberi quidem seu fratres conferentis tanquam heredes, noverca vero tanquam bonorum aut acquæstuum socia consideranda sit. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 2. *num.* 2. & *cap.* 14. *num.* 1. Abrah. à Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 197. 198.

8. Sciendum autem, non uno modo interesse inter collationem, quæ descendentibus ascendenti succedentibus, quæque parenti vel vitrico aut novercæ facienda est. Etenim primo quidem soli descendentes ejus de cujus hereditate agitur, non item extranei, reliquis descendentibus secum ad eandem hereditatem ascendentis venientibus secundum ante dicta conferre tenentur: at conjugi superstiti non modo descendentes mariti defuncti, sed & cognati eidem succedentes conferre obstricti sunt. Quâ ratione si feudum novum à marito stante matrimonio comparatum fuerit, nec liberi ejus superstites sint, cognatus ille mariti, qui jure primogenituræ solus feudum illud ex asse, velut individuum, sibi capit, dimidiatam partem pretii, quo illud coëmtum aut aliter æstimatum, viduæ superstiti præstare cogitur, qui alioquin deficiente viduâ nihil reliquis defuncti cognatis fuisset collaturus. Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *art.* 2. *pag. mihi* 163. *& seqq.* sive feudi ipsius, sive meliorationum à defuncto factarum intuitu. Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 19. 20. 21. Ant. Matthæus *paræmiâ* 8. *num.* 44. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 153. *quæst.* 2. *&* 3. & *part.* 5. *consil.* 202. *fere in med. pag.* 604. Adde *tit. de ritu nupt. num.* 72. licet verum sit, cognatum

gnatum in feudum novum succedentem, solum obstrictum esse, ut solvat pretium feudi illius novi, quatenus illud à defuncto cognato emtore necdum solutum fuit, sive feudum emtum specialiter pro pretio solvendo pignori obligatum sit, sive non, vel solutum quidem, sed ex nummis ad pretium tale solvendum mutuo acceptis, in quorum securitatem ipsum feudum solenniter pignori devinctum fuit. Neostadius *de feudis cap. 5. num. 59.* Wassenaer *pract. judic. cap. 11. num. 53.* Petr. Bort *d. part. 5. tit. 3. cap. 6. art. 1. cap. 2. num. 14. pag. mihi 155.* & *cap. 3. num. ult. pag. mihi 159.* An autem, ac quando, cognati mariti, quibus ille immoderate donavit, conferre debeant ista conjugi ipsius superstiti, si marito heredes sint? colligi potest ex iis, quæ tradita *in tit. de ritu nupt. num. 54* & *tit. de jure dot. num. 15.* Sed & secundo dubium non est, quin ascendens collationis necessitatem suis possit remittere descendentibus sibi successuris, quatenus illi inter se collationem alias facere debent; cum hi tanquam heredes ratam habere debeant voluntatem ejus: at in præjudicium conjugis superstitis conjux præmoriens neque liberos suos, neque cognatos in casibus supra recensitis, à conferendi necessitate liberare potest, nec, si id testamento caverit, voluntatem ejus conjux superstes tenetur ratam habere, cum ei heres non sit.

9. Facienda collatio tempore divisionis; quod tamen tempus retrotrahitur ad tempus mortis. *l. ea demum 6. l. si maritus 14. l. pen. fere in pr. C. h. t.* & quidem vel inferendo re ipsâ rem uti est, etiam deterioratam, nisi dolo vel culpâ conferentis deterior sit reddita. *l. 1. §. confertur 23. l. cum emancipati 2. §. de illis 2. ff. h. t.* vel tanto minus ex rebus cæteris hereditariis percipiendo. *l. 1. §. sed & si 12. ff. h. t. l. dotis quidem 5. C. h. t.* vel denique præstando cautionem fidejussoriam aut pignoratitiam de restituendo pro ratâ eo, quod perventurum est, si tempore divisionis incertum, propter incertum acquisitionis eventum, quid, quale, quantumque conferendum sit. *l. 1. §. jubet autem 9. & seqq. ff. h. t. l. 1. §. si sub conditione 7. ff. de dotis collatione.* cujus cautionis effectum proponit Ulpianus in *l. si quis filium 5. §. 1. 2. 3. ff. h. t.* Electio autem ex duobus prioribus conferendi modis ipsi conferenti permittenda videtur, utrum scilicet rem ipsam conferre, an tanto minus percipere malit; cum Jurisconsultus in *l. 1. §. sed & si 12. ff. h. t.* dicat, *emancipatum satis contulisse videri, si tantum in bonis paternis remittat, quantum ex collatione suus habere debet.* Pichardus *ad §. 20. Instit. de action. artic. 4. num. 2. 3. pag. mihi 183.* consideratâ æstimatione, non quæ tempore dationis seu contracti matrimonii, sed quæ tempore mortis & collationis justa apparet. arg. *d. l. pen. C. h. t. l. omnimodo 30. §. imputari 2. C. de inoff. testam.* Petrus Sans *de divis. bonorum libr. 4. cap. 10. num. 1. & seqq.* Costalius ad *l. 20. num. 7. ff. famil. ercisc.* Joh. Papon *libr. 21. tit. 7. arrest. 2.* Sande *de feudis Gelriæ tract. 2. tit. 2. cap. 3. num. 13. 14.* Pichardus ad *§. 20. Inst. de action. art. 3. num. 50. pag. mihi 182.* D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap. 14. num. 2. in med.* Ant. Matthæus *parœmiâ 2. num. 34.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 6. art. 1. cap. 4. num. 2. 3. 4. pag. 160.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 177.* & *part. 3. vol. 2. consil. 116. num. 2. 3. 4.* nisi aliud aperte statuto dispositum sit: prout in Hollandiâ diserte cautum *politicâ ordinatione 1. April. 1580. art. 29. vol. 1. placit. Holl. pag. 336. in fi. & 337. in pr.* eos, qui ad collationem obstricti sunt, *conferre debere res ipsas, aut æstimationem earum, qualis fuit eo tempore quo datæ sunt, si inæstimatæ datæ fuerint, sin æstimatæ, conferentes defungi posse æstimationis illius collatione.* Quibus verbis significari videtur, in casu, quo res inæstimatæ datæ sunt, conferenti electionem competere, num rem ipsam conferre malit, an æstimationem, quæ fuit tempore dationis, adeoque, si res sine culpâ ejus deterior sit reddita, aut diminutum pretium ejus, ipsum satisfacere, si rem conferat talem, qualis est; sin melior sit reddita alluvione aliisque modis, vel pretium ejus creverit, ipsum liberari collatione æstimationis illius, quæ fuit tempore dationis: in casu vero, quo æstimatæ sunt datæ, rursus conferenti liberum esse, an ipsam rem æstimatam, & nunc forte sine culpâ deterioratam aut depretiatam conferre velit, an æstimationem ejus tantam, quanti tempore dationis æstimata fuit, sive æstimatio illa vero temporis illius pretio responderit, sive aliquanto major minorve fuerit constituta, quam quanti res data vendi vulgo potuisset. Cum enim in utrâque specie tum æstimatarum tum inæstimatarum rerum conferendarum alternatio *placito* comprehensa sit, dum de inæstimatis cautum, *res ipsas vel æstimationem earum conferri*, & de æstimatis, conferentem *defungi posse conferendo æstimationem*, (*dat hy sal mogen volstaan*) quod verbum *volstaan* præsupponit, aliud quid in obligatione esse; electio ex alternativis debitori tribuenda est, ubi non aliud expresse in contrarium à lege dispositum. arg. *l. plerumque 10. §. ult. l. 11. ff. de jure dot. l. arbitraria 2. §. Scævola 3. ff. de eo quod certo loco.* licet hic aliter sentiat Groenewegen ad *l. 6. C. h. t.* cujus tamen argumentatio non satis stringit. Quod enim ait rem perire suo domino. *l. quæ fortuitis 6. C. de pignorat. act.* levius est; cum ille, qui ad collationem obstrictus est, & ex statuti verbis electionem habet, non plenus seu absolutus dominus sit, sed talis, qualis apud Romanos maritus in fundo dotali etiam æstimato, quoties ipsi electio competebat, an fundum an vero æstimationem reddere vellet, juxta *d. l. 10. §. ult. & l. 11. ff. de jure dot.* ad quales non spectat rei periculum, nisi postquam declaraverint, se tempore divisionis aut soluti matrimonii rem sibi velle retinere, & æstimationem restituere, vel in medium conferre. Simili modo in Hollandiâ circa feudorum novorum collationem invaluit, æstimatio-

nem feudi conferendam esse, quæ fuit tempore feudi emti, seu quanti feudum comparatum fuit. arg. *libr. 2. feudor. tit. 12. in fine.* teste Petro Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 3. cap. 6. art. 1. cap. 4. num. 5. & seqq. pag. mihi* 160. sicut & Ultrajecti, ubi de collatione novi feudi in conjugis gratiam (forte & in gratiam fratrum, quod tamen aliis displicet) faciendâ, quæstio est. *Statut. Ultraject. rubric. 23. artic.* 25. D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap. 12. num. 2. 3.* Wesel *de connub. societ. tract. 1. num.* 73. 74. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil.* 116. *num.* 2. 3. 4. & *part. 5. consil.* 202. Radelantium *Curiæ Ultraject. decis.* 75. Sane si non emtum, sed ex donatione, permutatione, aliove simili modo quæsitum sit feudum novum, æstimatio ejus, quæ tempore mortis & collationis justa apparet, videtur conferenda esse secundum jus commune, quia nullum pretium erogatum apparet, ut post Sande & Petrum Bort *de feud. Holl. part. 5. tit. 3. cap. 6. art. 2. cap. 4. num. 3. pag. mihi* 168. notat Abraham à Wesel *de connub. societ. tract. 1. num.* 74.

10. Ad collationem faciendam is, cui lex eam imposuit, variis modis compelli potest. Etenim si quis ex heredibus eam facere contumaciter detrectet, hereditariæ ei in totum denegantur actiones, donec conferre paratus fuerit; sive omnium coheredum intuitu, sive unius tantum respectu, contumax sit; quasi non videatur contulisse, qui non omnibus contulit. *l. 1. §. si frater* 10. & *§. si, cum duobus* 13. *ff. h. t. l. filia* 12. *l. si maritus* 14. *C. h. t.* Et si actionibus hereditariis non indigeat, officio judicis ad collationem constringitur. arg. *l. si soror* 8. *C. h. t.* Grassus *sentent. libr. 2. artic. collatio quæst. 21. num.* 5. Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 6. art. 1. cap. 5. num. ult. pag.* 163. Quod si contumax non sit, sed uni ex pluribus conferre vel de conferendo cavere non possit, non solidum, sed pro ratâ tantum parte, actiones hereditariæ ei denegandæ sunt. *d. l. 1. §. 13. ff. h. t.* vel etiam utroque in casu, sive uni sive omnibus conferre vel cavere nequeat, curator constituendus est portionis ejus, apud quem refecta pecunia collocetur, & per quem ei, qui conferre nequit, res salva sit; cum haberi debeat ratio ejus, qui sine contumaciâ collationem non implet. *d. l. 1. §. si frater* 10. & *§. si, cum duobus* 13. *ff. h. t.* Vel etiam reliqui, quibus conferendum, portionem non conferentis capient, præstitâ cautione de restituendo, ubi ille sua contulerit. arg. *l. cum emancipati 2. §. ult. ff. h. t.* aut rerum hereditariarum retentione sibi consulunt, vel divisionis denegatione. Petrus Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 3. cap. 6. art. 1. cap. 5. num. 2. pag. mihi* 163. Quod si per eum, qui ab initio noluerat aut non potuerat conferre, aut de conferendo cavere, postea cautio offeratur, recipit pristinum jus suum. *d. l. 1. §. 10. in fine. l. nonnunquam 8. ff. h. t.*

11. Cæterum conferenda sunt secundum jus novum omnia profectitia, qualia non sunt (uti quidem in dote profectitiâ vel peculio profectitio) ea tantum, quæ à patre profecta, sed generalius, quæ à defuncto ascendente sive patre sive matre, sive avo aut aviâ, aut eorum occasione, ad descendentes sibi successuros pervenerunt, ipso adhuc vivente. *l. si donatione* 13. *l. ut liberis* 17. *l. illam merito* 19. *C. h. t.* Quibus an etiam accensenda sint dona susceptoris de fonte baptismatis infanti data? Et quid juris sit, si lucrati sint liberi ex operis suis, dum in potestate sunt & à patre nutriuntur? Quid, si separatim negotiati sint, vel una cum patre jure societatis, vel peregre habitantes? Quid denique, si industriâ suâ admodum auxerint parentum patrimonium, & eo nomine quid jure præcipui sibi in divisione assignari petant? expositum satis in *tit. de peculio num.* 4. 5.

12. Illud expeditum est, profectitia non modo conferenda esse, si descendentes ea adhuc possideant, sed & si dolo aut culpâ possidere desierint. *l. 1. §. confertur* 23. *l. cum emancipati 2. §. de illis 2. ff. h. t.* Non item ea, quæ quis dolo malo, cum posset, non acquisivit, seu, circa quæ id egit, ne acquireret; quia tunc & sibi insidiatus est. *d. l. 1. §. 23. ff. h. t.* Nec, quæ demum quæsita post mortem ejus, de cujus successione agitur. *l. à patre* 10. *l. si donatione* 13. *l. nec emancipati* 15. *C. h. t.* nisi fingantur retro quæsita. *l. 1. §. si is, qui bona* 22. *l. cum emancipati 2. §. illud 1. ff. h. t.* adeoque nec prælegata, ut ita servetur ultima voluntas testatoris, quæ prorsus inutilis esset atque frustranea circa prælegatum, si illud extra collationem haud esset constitutum. *l. rem pignori* 28. *l. si ita legatum* 41. *ff. famil. ercisc.* junct. *l. si quæ fideicommissorum* 7. *C. eod. tit.* Rittershusius *ad novellas part. 5. cap. 6. num.* 5. Brunnemannus ad *l. 10. C. de collation.* Nec quæ jure præcipui à primogenito aliisve juxta locorum quorundam statuta ex hereditate ante divisionem deducuntur. Tyraquellus *de jure primogenituræ quæst.* 51. nec denique, quæ uni ex liberis contemplatione quidem parentis, sed tamen post obitum ejus demum, donata sunt. Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 25. defin.* 11. Licet autem adventitium quoque peculium ante conferendum fuerit, cum adventitia æque, ac profectitia, patri jure patriæ potestatis per filiosfamilias pleno quærerentur dominii jure: eique innitantur fundamento collationis adventitiorum, quæ in *l. 1. §. 21. l. 2. §. 3. & 4. ff. h. t.* aliisque in locis de emolumento legati conditionalis, actionis injuriarum, quartæ Divi Pii, & similibus, disputantur; jure tamen novo adventitia collationi exemta sunt. *l. ult. C. h. t.* usque adeo, ut ne ususfructus quidem collatio fieri debeat, si pater suo filiofamilias usumfructum peculii adventitii, sibi à lege datum, remiserit, ac suo cesserit filiofamilias, sive jam acquisitum abdicaverit, sive acquirendum non acquisiverit. *l. cum oportet 6. §. non autem*

2. C.

2. *C. de bonis quæ liberis.* cum utroque in casu non tam à patre ad filium ususfructus transivisse videatur, quam potius patri non acquisitus; eo quod ususfructus in facto consistit, & quotidie constituitur ac nascitur. arg. *l.* 1. §. *pen. ff. de usufruct. accresc. l. unic. in pr. ff. quando dies ususfr. legati cedat.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 21. Pichardus ad §. 20. *Instit. de action.* in eâ parte quæ est *ad Cajum libr.* 7. *ad edictum provinc. in l.* 1. *ff. famil. ercisc. num.* 26. *& seqq. pag. mihi* 199. Dissent. Vinnius *de collat. cap.* 11. *num.* 3. 4. Et ad hæc adventitia pertinet quoque lucrum dotis, quod filius vel ex statuto vel ex pacto post suæ conjugis obitum sibi quæsivit, nisi forte quis lucra talia quasi castrensi peculio censuerit accensenda esse, dum militare dicitur omnis amans, & sua Cupido castra habere; cujus amoris conjugalis intuitu lucra dotis superstiti obveniunt. Quicquid sit, ea sane ex ipso jure civili vetustiore collationis necessitati subducta fuisse, evidens est ex *l.* 1. §. *emancipatus* 20. *l. prætor* 3. §. *quare* 4. *ff. h. t.* Fachineus *controverſ. libr.* 13. *cap.* 95. Grassus *sent. libr.* 2. *artic. collatio quæst.* 19. *num.* 2. 3. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 20. Longe minus in castrensibus & quasi castrensibus collationis necessitas est; utpote quæ plenissimo jure liberis quæsita, in perpetuum ex legis dispositione à patrimonio paterno separationem acceperunt.

13. Quia vero non omnium rerum, à defuncto in descendentes eo vivo profectarum, eadem conditio est, præcipuarum discussionem instituere, consultum videtur. Dotis quidem profectitiæ & ante nuptias donationis collationem fieri oportere, ex *tit. sequente de dotis collatione* manifestum est, ibique latius tractandum erit: sed in quæstione, an & donatio simplex, facta liberis à parentibus, conferri debeat, primo quidem separanda omnino est à donatione simplici donatio remuneratoria, quam pater ob non vulgaria benemerita in filium, non tanquam filium, sed tanquam beneficii accepti autorem contulit, etiam in extraneum similem exerciturus liberalitatem, si is similia præstitisset: nam cum talia velut extero jure capiat filius, nec tanquam profectitia, sed magis ut adventitia ex industriâ & labore singulari, nullo in casu donationis talis collatio facienda videtur, ut post alios tradit Vinnius *de collatione cap.* 13. *num.* 12. De ipsâ vero donatione simplici dicendum videtur, eam non nisi duobus in casibus collationi obnoxiam esse, putà, si vel parens donans hanc donationi suæ legem dixerit, vel quibusdam liberis dotes aut propter nuptias donationes, aliis vero tantum donationes simplices datæ fuerint, ac dotes vel propter nuptias donationes conferendæ sint; ne tunc, donationibus simplicibus jure præcipui per filium donatarium retentis, inæqualitas inter liberos oriretur, sive liberis in potestate constitutis, sive emancipatis, donatio facta fuerit, & sive à patre, sive à matre, aliisque paternæ vel maternæ lineæ adscendentibus, liberalitas profecta sit. *l. filiæ cujus* 18. *C. famil. ercisc. l. si pater* 2. *C. de inoff. donat.* Nec in contrarium militat *l. si donatione* 13. *C. h. t.* quippe quæ non de fundo simpliciter donato, sed filiæ à patre in dotem dato, intelligenda est; cum agat de re, filiæfamilias vivo patre quæsitâ, quod in dote veritatem invenire potest, dum dos profectitia proprium filiæ patrimonium efficitur. *l. denique* 3. §. *ergo* 5. *ff. de minor. viginti quinque annis.* arg. *l. pater filiam* 14. *ff. ad legem Falcid. l. filium* 4. *ff. h. t.* non item in aliis simpliciter donatis, utpote quæ vivo patre nullo modo acquiruntur filiofamilias donatario, dum inter patrem & filiumfamilias æque, ac inter maritum & uxorem, donatio ab initio inutilis est. *l.* 1. §. 1. 2. *ff. pro donato.* ac morte demum patris, aut emancipatione confirmatur, si revocata non sit. *l. donationes* 31. §. *pater* 2. *ff. de donation. l. donationes, quas* 25. *C. de donat. inter vir. & uxorem.* Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 11. §. 3. Simili modo nec de simplici donatione agit *l. ut liberis* 17. *C. h. t.* sed magis de donatione ob causam, ut nempe filius emancipatus ex rebus, tempore emancipationis aut postea sibi à patre datis, sese exhibeat; exemplo mariti dotem ante nuptias aut stante matrimonio percipientis, ut inde matrimonii onera sustineat. Non obest denique, quod conferenda sint, quæ in legitimam imputantur. *l. pen. pr. C. h. t.* inter quæ numerantur ea quoque, quæ simpliciter donata sunt. §. *ult. Inst. de inoffic. testam.* Etenim primo quidem illud universaliter verum non est, conferenda esse, quæ in legitimam imputantur: nam & titulo institutionis aut legati aut fideicommissi relicta in legitimam imputantur. *d.* §. *ult. Inst. de inoff. testam.* quorum tamen nihil in collationem venire, expeditum est, ac supra jam observatum. Sed & secundo verum non est, regulariter in quartam imputari, quæ inter vivos donata sunt; neque id habet *d.* §. *ult.* cum ibi solummodo definiatur, quartam debere salvam esse sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causâ ei quarta donata sit, *vel inter vivos in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio*; qualis constitutio est *l. pen. C. h. t.* & *l. si quando* 35. §. *& generaliter* 2. *C. de inoff. testam.* adeoque sicut ex illâ *l. pen.* §. 1. manifestum est, non nisi duobus in casibus collationem simplicis donationis faciendam esse, ita quoque illis tantum in casibus eam imputari in legitimam, satis aperte in *d.* §. *ult. Inst.* & *d. l.* 35. §. 2. *C. de inoff. testam.* significatur. Adde varie sentientes Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 22. *& seqq.* Peresium *Cod. h. t. num. porro cum dictum* 19. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 12. *num.* 12. Vinnium *de collatione cap.* 15. qui & *num. ult.* ac post eum Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 17. apud Zelandos, Burgundiones, Gallos, collationem donationis simplicis fieri debere docet: quod tamen cum nostris moribus non appareat usu

constante receptum, magis est, ut juris civilis principiis inhæreatur: in quam sententiam etiam proclivior est Leeuwen *d. cap.* 13. *num.* 16. Wassenaer *pract. judic. cap.* 11. *num.* 55. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 14. *in fine.* & *part.* 5. *consil.* 120. *in fine.*

14. Diversum est, si quid non simpliciter donatum, sed ad instructionem tabernæ vel officinæ, vel generalius ad mercaturam exercendam, aliasque similes causas, liberis à parente datum esset: id enim collationi subesse placuit. arg. *l. ut liberis* 17. *in fine C. h. t. Politica ordinatio Hollandiæ* 1. *April.* 1580. *art.* 29. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 336. *in fi. & 337. in pr.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 11. & *cap.* 28. *num.* 8. Groenewegen ad *l.* 13. *C. h. t.* Sicut & conferendum, quod pater, qui pro suo filio fidejusserat, deinceps ex causâ fidejussionis pro eo exsolvit; cum filius hoc ipso, quo liberatur à debito, ex re patris locupletior factus intelligatur. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 43. imo generaliter, quicquid filius aut nepos succedens, defuncto parenti ex mutuo, emtione, venditione, aut aliâ quâcunque causâ debuit; sive nepos ipse mutuum ab avo acceperit, sive pater intermedius, per cujus caput ad avitam venit hereditatem, sive patri intermedio, qui mutuum acceperat, heres extiterit, sive non. Licet enim ex eo, quod in successione in bona avita patrem intermedium repræsentat, dici nequeat patris quoque heres effectus, aut paternæ hereditatis oneribus obnoxius: tamen, quia ex repræsentatione succedens tantam partem ex avitâ capit hereditate, quantam pater intermedius, si vixisset; talium quoque debitorum collatio facienda est, cum alioquin futurum sit, ut nepos portionem à paternâ portione diversam, & paternâ ampliorem, cum filiorum cæterorum, talia conferentium, præjudicio nanciscatur: ut post Berlichium, Charondam, Annæum Robertum, Guerinum, Brodeau, aliosque adstruit D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 7. *num.* 3.

15. Nec interest, utrum filius aut nepos patri vel avo ex contractu, an vero ex delicto debitor sit; sive ipsi patri delictum directo intulerit, veluti furto aut rapinâ res ejus intervertendo, quas rursum in medium conferri & paterno conjungi patrimonio, naturalis ratio satis dictat. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 42. sive, cum in alios deliquisset, pater istius delicti nomine pœnam pecuniariam solverit, ut carceris squallori, aut infamiæ vel corporis coërcitioni eundem subducat. Licet enim nonnullis visum fuerit, distinguendum esse, utrum sponte mulctam pater præstiterit, an vero invitus cogente statuto; & hoc quidem casu collationi locum esse velint; illo non item. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 526. *num.* 11. Gomezius *ad leg.* 29. *Tauri num.* 20. æquius tamen, utroque in casu collationem filio delinquenti imponi: nam etsi statutum forte patrem non aperte constringat ad mulctas ex filii delicto pendendas, tamen quia per filiorum lapsus ipsi quoque parentes læduntur, statuto cessante, naturalis nihilominus instinctus & pietas erga liberos solutionem talem à parentibus quasi extorquet, cui consequens est, eam non à liberà parentis voluntate, sed ex necessitate factam, non posse habere donationis præsumtionem, dum nemo in necessitatibus liberalis existit. *l. rem legatam* 18. *in fine ff. de adimendis vel transf. legatis.* Neque satis cum justitiæ ratione consistere potest, ut alius quidem delinquat, alius facinoris pœnas ferat: ferrent autem pro ratâ parte fratres reliqui innocui; quippe absque collatione illam perdituri portionem, quam in pecuniâ, propter unius filii scelus erogatâ, fuissent post mortem patris habituri, si illa in ipsius patrimonio permansisset. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 41. Tuldenus *ad tit. C. de collation. num.* 12. Ant. Matthæus *de success. disputat.* 17. *num.* 24. Vinnius *de collationibus cap.* 13. *num.* 10. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 7. *num.* 4. Quid, quod & eorum collatio facienda videtur, quæ liberorum unus luxu inutiliter ex paterno absumsit patrimonio, dum pecuniam à patre in eos forte usus subministratam, in quos erogata collationi non subfuisset, aleæ, vino, Veneri impendit, cum non possit alio haberi loco, quam qui profectitia dolo malo possidere desiit, quo casu collationi locus est. arg. *l.* 1. *§. pen. l.* 2. *§.* 2. *ff. h. t.* atque insuper dationes tales ad certos usus & fines, sint liberalitates quædam sub certo modo concessæ, quas, modo non impleto, inutiles effici, patet ex iis, quæ scripta in *tit. de condit. & demonstrat. num.* 12. Pichardus *ad Inst. post §.* 20. *Instit. de action. artic.* 3. *num.* 59. *pag. mihi* 183. Vitalis Nemausensis *de collation. quæst.* 18. *in med.* Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 83. *in pr.* Tuldenus *ad tit. Cod. de collation. num.* 12. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 11. *defin.* 18. *in fine.* Hartmannus Pistoris *libr.* 1. *quæst.* 19. *num.* 7. Vinnius *de collat. cap.* 13. *num.* 7. Ant. Matthæus *de succession. disput.* 17. *num.* 17. Dummodo meminerimus, in dubio præsumi oportere, pecuniam in eos usus, in quos accepta, erogatam esse. arg. *l. ult. §.* 1. *in fine C. ad senatusc. Maced.* sic ut contrarium asserenti probatio incumbat.

16. Feuda quod attinet, interest, an nova, an antiqua sint. Nova si sint, primogenitus in ea succedens toties fratribus conferre debet, quoties ea parens, de cujus hereditate agitur, emtione aut alio simili titulo oneroso acquisivit; adeo ut in acquisitis quidem ex causâ emtionis apud nos pretium conferre debeat, quo illa comparata sunt, sive mortis tempore pluris, sive minoris valeant; in iis vero, quæ ex permutatione aliâve causâ onerosâ, pretium certum non habente, obvenerunt, ad æstimationem deveniendum sit, considerato valore illius temporis, quo & aliarum rerum conferendarum æstimatio ex legibus aut statutis spectanda est, secundum supra exposita *num.* 9. *circa fin.* Quod si non oneroso sed lucrativo titulo, veluti ex donatione vel legato, feudum novum quæsitum sit, nullam

lam ejus feudi nomine collationem primogenitus reliquis facere obstrictus est; cum justum non videatur, ut quis pro eo, quod jure primogenituræ ex ipsius rei qualitate ac naturâ capit, conferret pretium, quod nunquam à defuncto præstitum fuit, aut patrimonium ejus ullatenus imminuit. Confer omnino Neostadium *de feudis cap.* 5. *num.* 11. *& seqq.* Ant. Matthæum *paræmiâ* 8. *num.* 41. 42. 43. Petrum Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 3. *pag.* 157. *& seqq.* ubi latius excutit, quæ feuda in collationis materiâ pro novis habenda sint: quibus adde, pro feudo quoque novo habendum, quod post dissolutum matrimonium durante communionis continuatione acquisitum est, quatenus uni ex liberis cedens, post mortem ejus primogenito ipsius non aliter, quam cum onere conferendi pretii depensi acquirendum erit. Abr. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 95. Diversum in matre vel novercâ est, ubi feudum stante matrimonio noviter acquisitum fuit; tunc enim non emtum modo, sed & donatum vel legatum, superstiti matri aut novercæ conferendum foret, ut traditum *in tit. de ritu nuptiar. num.* 72. & *tit. de pactis dotal. num.* 44. idque non modo à filio vel privigno, sed & à cognato in feudum novum succedente, ut supra monitum *num.* 8.

17. Antiqui feudi nomine in Hollandiâ neque per fratrem fratribus, neque per collateralem successorem superstiti viduo vel viduæ collatio ulla facienda est, cum succedentes in feudum tale, illud magis ex primi acquirentis, quam ex ultimi possessoris, beneficio ac patrimonio habere videantur; (licet quibusdam in locis aliis pars certa feudi antiqui reliquis quoque fratribus cedat, de quo alibi) venitque hic feudi antiqui appellatione omne illud, quod jure successionis ad ultimum possessorem pervenit, licet ille id tanquam novum acceperit, & ob id fratribus pretii fecerit collationem. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 2. *num.* 20. *& seqq. pag. mihi* 155. Quod si feudum antiquum melioratum appareat, videndum, utrum id impensâ ultimi possessoris, an sine eâ factum sit. Si enim absque impensâ ejus, dum alluvione sponte adjectâ auctum est, aut silva in eo crevit, aut agrorum pretia inflata sunt, magis est, ut augmentum tale feudi ipsius imitetur conditionem, nec collationis necessitas eo nomine successori feudali imponatur; cum verum sit, nullam inde patrimonii ultimi possessoris diminutionem contigisse, adeoque non occurrere, quod, velut ex ultimi possessoris patrimonio profectum, rursus eo per collationem reverteretur. Sin ex impensâ feudum melius effectum sit, melioratio conferenda foret. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. *pag. mihi* 160. 161. & *artic.* 3. *pag.* 169. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 15. consideratâ æstimatione illius temporis, quo feudi antiqui successio delata fuit, si impensa gravior fuerit, quam nunc melioratio apparet, eo fere modo, quo id de bonæ fidei possessoribus traditum in *tit. de rei vindicat. num.* 36. *in med.* arg. *libr.* 2. *feud. tit.* 28. vers. *si vasallus.* & *libr.* 2. *feudor. tit.* 8. §. *è contrario* 1. Fredericus à Sande *de feudis Gelriæ tractat.* 2. *tit.* 2. *cap.* 5. §. 2. Berlichius *part.* 3. *conclus. pract.* 42. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 31. *defin.* 1. *in pr. & defin.* 3. Abr. à Wesel *de connubiali societat. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 169. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 15. eo tamen observando, quod fructus medio tempore percepti ex prædio feudali cum melioratione compensandi non sunt. Sande *de feudis Gelriæ d. tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 5. §. 2. *num.* 4. quodque soli descendentes tales antiqui feudi meliorationes suis fratribus conferre debeant, non item cognati cognatis reliquis, si vasallo in feudum vetus à defuncto cognato melioratum succedant; cum nec feudi novi pretium conferre secundum ante dicta cognatis cæteris, sed tantum viduæ superstiti, obstricti sint. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 153. *quæst.* 2. 4. Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 5. §. 2. *num.* 7. Ac denique, quod talis meliorationum æstimatio demum locum habeat, cum collatio in utilitatem heredum ultimi possessoris allodialium facienda est: nam quod ad uxorem ejus attinet, cui ex jure communionis pars dimidia meliorationum talium feudi cedere debet, æstimationis ratio magis ineunda foret secundum id, quod à me post alios scriptum *in tit. de impens. in rem dot. factis num.* 3. & plenius exsequitur Ant. Matthæus *paræmiâ* 2. *num.* 28. *& seqq.* Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 175. *& seqq.* quam etiam æstimandi rationem in collatione heredibus allodialium ultimi possessoris faciendâ, observari debere, contendit contra communem opinionem Petrus Bort *d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *artic.* 3. *num.* 5. *pag. mihi* 170. Quamvis autem neque modicæ refectionum impensæ, neque sumtus quærendorum fructuum causâ facti, ullo modo respectu collationis considerandi sint, tamen quatenus erogatum est ab ultimo possessore ad perceptionem fructuum illorum, qui mortis tempore in feudo antiquo adhuc pendentes, feudalem sequuntur successorem, viduæ superstiti, aut ejus heredibus refundendum, atque adeo conferendum foret. Ant. Matthæus *paræmiâ* 2. *num.* 25.

18. Cæterum haud prætermittendum, ipsorum quoque feudorum antiquorum, seu æstimationis eorum, collationem conjugi superstiti toties faciendam esse, quoties vel expressâ pactione dotali, vel ex vi statuti, non allodialia tantum sed & feudalia, quorum acquisitio nuptiis antiquior est, inter conjuges communicantur, consideratâ tunc æstimatione, quæ matrimonii dissoluti tempore justa est. Bort *de feudis Holl. d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *art.* 2. *cap.* 2. *pag.* 164. 165. & *cap.* 4. *num. ult. pag.* 168. Silentio quoque haud involvendum, iis in casibus, quibus nomine

Aaaa 3

mine feudi novi stante matrimonio quæsiti, vel feudi veteris quantum ad æstimationem sui in pactitiam aut statutariam communionem venientis, vel etiam meliorationum feudi veteris aut novi, collatio in gratiam viduæ superstitis, aut heredum ejus facienda est, collationem illam cum effectu non nocere collaterali feudalium successori sed magis heredibus omnibus allodialium ultimi possessoris; adeo ut, licet vidua à successore feudali collaterali forte non perperam exegerit, refundi sibi feudi, aut meliorationum heredi feudali cedentium, æstimationem, ut habet Neostadius *de feudis cap. 5. num.* 58. in tantum, ut & retentione feudi sibi possit consulere secundum Abrahamum à Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 81. tamen hic successor feudalis ea, quæ sic solvere compulsus fuit, à cæteris allodialium coheredibus pro ratâ parte, quâ illi heredes sunt, repetere possit, tanquam debitum hereditarium à se hereditatis nomine exsolutum; nec, si coheredes à viduâ ad æstimationem interpellentur, hic successor feudalis constringi ab iis possit illud collationis onus in se suscipere, reliquosque ab eo immunes facere. Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tractat.* 2. *tit.* 2. *cap.* 5. §. 3. *num. ult. in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *part* 4. *consil.* 153. *quæst.* 3. Quod & ex eo satis firmatur, quod ab aliis traditum, viduam aut heredes ejus primo ex patrimonii communis massâ totum præcipere posse pretium feudi illius, quod defuncti mariti successori feudali cessit, tum deinceps reliquorum, quæ restant, semissem viduæ, semissem mariti defuncti heredibus, (inter eos dein dividendam) acquiri. Sande *de feudis Gelriæ d. tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 10. Wesel *de connubiali societate tract.* 1. *num.* 66. Sciendum præterea quantum ad hanc collationis materiam, inter feuda recta, & nostratia hereditaria, non interesse, sic ut, in quibus casibus hereditarii feudi collatio locum sibi vindicat, in iisdem etiam feudi recti intuitu collatio ex parilitatis ratione peti possit. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 4. *num.* 11. 12. *pag.* 147. ubi interpretatur ac restringit, quæ generalius à Neostadio de feudis rectis hâc in parte inveniuntur tradita, *de feudis Holl. cap.* 3. *num.* 10. Ultimo denique loco subjiciendum, illos, qui tanquam successores feudales ipsi de suo pretium feudi secundum superius exposita conferre tenentur, si quidem pretium quo feudum emtum erat, aut æstimatum, nimium esse, aut æstimationis restitutionem sibi nimis onerosam putent, impetrare posse à domino directo licentiam feudi inter se & eos, quibus alias collatio facienda esset, pro ratâ dividendi. Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 10. *circa fin.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *artic.* 1. *cap.* 2. *num.* 2 *pag. mihi* 153. & *artic.* 2. *cap.* 2. *num.* 2. *pag.* 164. Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 78.

19. Dicta hactenus de feudorum collatione, etiam ad emphyteusin extendenda videntur illis in locis, in quibus emphyteuticaria prædia adinstar feudorum redacta sunt, & tanquam individua primogenito soli cedunt, prout id in ditione Ultrajectinâ receptum est, ut notavi in *tit. de inoffic. testam. num.* 6. Confer omnino Responsa Jurisc. Ultrajectin. *part.* 1. *consil.* 48.

20. Sed &, si pater uni ex filiis præbendam, aut canonicatum, aut munus venale pretio comparaverit, si quidem hæc vel ad heredes transmittantur, vel rursus interveniente pretio vendi, resignari, & in alium transferri possint, vel talia sint, ut eorum nomine post obitum ejus, cui acquisita erant, heredibus per successorem in officio quid refundendum sit, dubium haud videtur, quin & tunc collatio locum habeat, consideratâ æstimatione, quæ mortis tempore justa est, vel considerato eo, quod heredibus à successore in officio præstandum, si venditio ulterior permissa non sit, idque ad exemplum militiæ apud Romanos uni ex liberis comparatæ. *l. omnimodo* 30. §. *imputari* 2. *C. de inoff. testam. l. pen. pr. C. h. t.* sive in fratrum coheredum, sive in conjugis & heredum ejus gratiam conferendum sit; & sive liberis, sive sibi ipsi maritus tale munus venale stante matrimonio acquisiverit. Covarruvias *variar. resolut. libr.* 3. *cap.* 19. *num.* 4. 5. 6. Vitalis Nemausensis *de collation. quæst.* 28. Tuldenus *in Cod. h. t. num. ult. in fine.* Pichardus *ad Instit. post* §. 20. *Instit. de action. art.* 3. *num.* 48. 49. 50. *pag. mihi* 181. *in fine* 182. Barry *de successión. libr.* 14. *tit.* 4. *num.* 16. D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 14. *num.* 1. Vinnius *de collation. cap.* 13. *num.* 16. *& seqq.* Ant. Matthæus *de successión. disput.* 17. *num.* 20. 21. Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 18. *in med.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 17. Adde *tit. de ritu nupt. num.* 75. Diversum esset, si erogatio facta in acquisitionem muneris aut dignitatis talis, quæ neque venditionem recipit, neque in heredes transmittitur, sed perit cum personâ, cui acquisita est; qualis inter alia est honor Licentiæ aut Doctoratus; sive re ipsâ jam à parente vivo impensum sit, sive impensæ tales etiamnum restent exsolvendæ. Sic enim in *l.* 1. §. *sed an id* 16. *ff. h. t.* Ulpianus: *sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum est, vel debetur, conferre quis in commune cogatur, videamus: & ait Papinianus, non esse cogendum; hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi oportere: sed si adhuc debentur, hoc sic interpretandum est, ut non solus oneretur is, qui dignitatem meruit, sed commune sit omnium heredum onus hoc debitum.* Quibus similia traduntur in *l. si filia* 20. §. *idem scribit* 6. *l. ex parte* 39. §. *filius* 3. *ff. famil. ercisc. l. & qui* 3. §. *ult. ff. de muner. & honor.* Barry *de successión. d. libr.* 14. *tit.* 4. *num.* 16. Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 526. *num.* 8. Tuldenus *in Cod. h. t. num.* 11. Vitalis Nemausensis *de collation. quæst.* 28. Perezius *ad tit. C. de collation. num.* 13. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 11. *defin.* 18. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.*

1. *libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 18. Ant. Matthæus *de successi.on. d. disput.* 17. *num.* 19. Brunnemannus ad *l.* 4. *Cod. familiæ ercisc. in fin.* Simili ratione conferendum non est, quod parens in redemtionem filii ab hostibus Barbarisve capti erogavit, cum hic nulla filii culpa (uti quidem in pœnis pecuniariis pro eo delinquente solutis) isti solutioni causam dederit, neque quicquam ex eo, quod ita solutum, supersit, quod conferatur. arg. *l. liber captus* 17. *C. de postliminio reversis. l.* 1. *C. de negotiis gestis.* Tuldenus *ad Cod. h. t. num. ult. in pr.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 40. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 12. *num.* 17.

21. Circa sumtus in studia aut peregrinationem distinctione quâdam opus est. Aut enim de talibus quæritur impensis, quas quidem in filium studia prosequentem aut peregrinantem fecit pater, (vel etiam mater, cujus par ratio) sed non studiorum aut peregrinationis causâ, veluti usque ad alimentorum necessitatem; aut contra de sumtibus in ipsam institutionem aut peregrinationem subministratis. Prius quod attinet, conferendum non videtur, quod filio tali datum est, quatenus honestum & natalibus ac dignitati respondentem alimentorum modum haud excedit; eo quod istiusmodi erogationem pater pro filio, utcunque & à studiis & à peregrinatione abstinente, facturus fuisset, & eatenus nihil amplius in filium literis incumbentem aut peregrinantem, quam in alios domi otiosos, impendisse dici possit; ac constitutum sit, neque patrem neque matrem à liberis repetere, aut iis imputare posse, quæ alimentorum nomine ipsis suppeditata sunt, etiamsi forte nominatim testati fuissent, repetendi animo se illa præstitisse. *l. alimenta quidem* 11. *C. de negotiis gestis.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 9. *artic.* 14. *num.* 17. Pichardus *ad Instit. post* §. 20. *Instit. de action. artic.* 3. *num.* 59. *in med. pag. mihi* 183. in iis vero sumtibus, quos ultra causam alimentorum in studia aut regionum extranearum lustrationem pater filio prorogavit, videndum, utrum id animo recipiendi, an pietatis intuitu, factum sit. Nam si repetendi aut imputandi intentione, justissimum fuerit, divisionis tempore fratres cæteros tantum præcipere, quantum studiorum aut peregrinationis occasione ab uno consumtum est. Sin pietatis ratione, id in collationem deduci aut imputari, æquitas non patitur. *l. qua pater* 50. *ff. familiæ ercisc.* arg. *d. l. alimenta* 11. *l. si paterno* 15. *C. de negotiis gestis.* Garsias *de expens. & meliorat. cap.* 3. *num.* 49. Besoldus *in delibatis juris ad Pand. tit. familiæ ercisc. quæst.* 3. Ut tamen pro pietate magis, quam repetendi voluntate, leges in dubio præsumant, si pater simpliciter studiorum impendia subministraverit, eo quod favorabilis studiorum, publico utilium, nec non peregrinationis, mores excolentis, & ingenium publicis negotiis tractandis aptius efficientis, causa est. arg. *auth. habita C. ne filius pro patre. l. nec non &* 28. *ff. ex quib. causis majores.* neque talis videatur tolli præsumtio, nisi vel expressâ testatione, tempore dationis interpositâ, de parentis constet animo; vel in librum rationum ea fuerint relata, vel aperte parens præceperit horum sumtuum collationem. Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 83. *in pr.* Hartmannus Pistoris *libr.* 1. *quæst.* 19. *num.* 5. Gomezius *ad leg.* 29. *Tauri num.* 16. Petrus Sans *de divis. bonor. libr.* 4. *cap.* 13. *num.* 51. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 11. *defin.* 17. *&* 20. vel secundum aliquos nimia inter liberos inæqualitas orireture, dum modici tantum patrimonii parens ingentes in unius filii studia aut peregrinationem sumtus fecit. Gudelinus *de jure noviss. libr.* 2. *cap.* 19. vers. *de libris*, seu *num.* 11. 12. Pichardus *ad Instit. post* §. 20. *Instit. de action. art.* 3. *num.* 51. *pag. mihi* 182. Hartmannus Pistoris *libr.* 1. *quæst.* 19. *num.* 8. *& seqq.* Vinnius *de collation. cap.* 13. *num.* 5. 6. Et hæc ita, si parens sumtus hosce faciens, nulla habeat filiorum bona, quorum legitimus erat administrator: ea etenim si habuerit, impensas de filiali potius quam proprio patrimonio, magisque administratorio nomine, quam pietatis intuitu fecisse intelligitur. arg. *l. ult. ff. de petit. heredit. l. Nesennius* 34. *in med. ff. de negot. gestis. l. cum post mortem* 43. §. 1. *ff. de admin. & peric. tutor.* Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 83. *in pr.* Hartmannus Pistoris *d. libr.* 1. *quæst.* 19. *num.* 6. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 526. *num.* 6. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 11. *defin.* 19. Neque adversatur, quod pater dotem constituens suæ filiæ, magis de suis quam filiæ bonis præsumatur eam constituisse. *l. ult. in fine C. de dotis promiss.* eo quod ad dotem filiæ dandam pater tenetur, ac cogi potest, secundum dicta in *tit. de jure dot. num.* 10. *& seqq.* non item ad sumtus in studia filiis subministrandos. De cætero non interest, utrum de hisce in gratiam fratrum, an in gratiam vitrici vel novercæ conferendis quæratur; secundum ea, quæ dicta in *tit. de ritu nuptiar. num.* 81.

22. Quod si bibliotheca studiorum causâ comparata sit, etsi primâ specie videri possit, eam collationis subjacere necessitati, dum post absolutum studiorum cursum libri etiamnum superstites sunt, & augent literati patrimonium; tamen frequentiore calculo comprobatum est, eos non magis, quam ipsos studiorum sumtus, collationi obnoxios esse; cum sint velut arma studiosorum, adeoque, si non evidens alia mens sit parentis, quasi castrensi annumeranda peculio; quemadmodum ipsa arma filiofamilias in bellum eunti data, sub peculio castrensi continentur. arg. *l. castrense peculium* 11. *ff. de castrensi peculio.* quod extra collationem esse debere, multis constitutionibus continetur. *l.* 1. §. *nec castrense* 15. *ff. h. t.* Sicut enim non modo castrense peculium est, quod jam militanti filiof. acquisitum, sed & quod ei, ut militaret datum est, puta ad castra tendenti, ad militiam eunti. *d. l.* 11. *& l.* 6. *ff. de castrensi peculio. l.* 1. *C. ead. tit. l. hac ratio* 3. §. *secundum hac* 4. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* ita quoque quasi castrense non tantum illud est, quod jam re ipsâ mili-

militiam togatam gerenti acquiritur, sed & quod datum ei, quisse ad talem militiam togatam instruit ac parat; cum utique quasi castrense cum castrensi, ad cujus exemplum est inductum, conveniat in omnibus, in quibus manifesta diversitatis ratio non apparet. Nisi & hic ex retentâ jure præcipui bibliothecâ instructissimâ nimia oriretur inæqualitas inter liberos, modici tantum patrimonii successores. Confer Pichardum *ad Instit. post* §.20.*Inst. de action. art.* 3. *num.* 60. *pag. mihi* 183. Garsiam *de expens. & meliorat. cap.* 4. *num.* 6. 7. Gudelinum *de jure noviss. libr.* 2. *cap.* 19. vers. *de libris*, seu *num.* 11. 12. Argentræum *ad consuetud. Britann. artic.* 526. *num.* 7. Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 37. *& seqq.* Perezium *ad tit. C. de collat. num.* 12. Gomezium *ad leg.* 29. *Tauri num.* 17. Ant. Matthæum *de succession. disput.* 17. *num.* 15. 16. Vinnium *de collat. cap.* 10. *num.* 11. 12.

23. Sicut autem sumtus in studia, peregrinationem, honoris aut dignitatis acquisitionem, secundum jam exposita, conferendi non sunt, ita quoque illi, qui à patre studiis & honoribus academicis aliisque muneribus extra commercium positis destinati, ac moriente patre nondum ad studiorum metam perducti sunt, non recte desiderant, ut ex communibus parentis defuncti bonis alantur in studiis, donec legitimum eorum cursum perfecerint; cum per mortem parentis unusquisque liberorum proprias jam habeat facultates, unde se pro natalium exhibeat conditione. *l. & si filium* 15. *ff. de munerib. & honoribus.* Eoque facit *l. si filia* 20. §. *idem scribit* 6. *ff. familiæ erciscundæ.* Neque militat in contrarium, quod ajunt, ea, quæ vivo patre cœpta sunt, impendiis communibus perfici debere. Non enim illud verum est, nisi duo concurrant, puta, quod ipse pater ad id, quod incepit, perficiendum compelli possit, quodque eadem heredes constringat ratio, quæ parentem obligavit; quorum neutrum hic deprehenditur; dum neque patrem ad filium in studiis educandum lex ulla cogit, sed sola pietatis & affectus paterni ratio ad id agendum movet & impellit, neque tanta pietatis consideratio atque stimulus in fratribus, patris heredibus, atque quidem in ipso parente, est. Unde & rescriptum testatur Ulpianus, heredes invitos ad ea facienda non esse compellendos, quæ defunctus, si adhuc in vivis esset, officio pietatis suæ daturus fuisset. *l. si quis à liberis* 5. §. *item rescriptum* 17. *ff. de agnoscend. & alendis liberis.* ut proinde ab hoc quoque onere soluti debeant censeri successores. Garsias *de expensis & meliorat. cap.* 3. *num.* 52. Besoldus *in delibatis juris ad Pand. tit. familiæ ercisc. quæst.* 3. *in fine.* Gomezius *ad leg.* 29. *Tauri num.* 18. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 180. *num.* 2. Sichardus ad *l.* 18. *C. familiæ ercisc. num.* 10. Berlichius *decis.* 8. *num.* 4. Nec aliud dicendum, si forte post obitum parentis fratres aliquamdiu ex liberâ voluntate in hereditariorum bonorum communione persistant. Licet enim hic quidam sentiant, sumtus in studia de communi, in librorum emtionem, aut doctoratum aut magisterium alicujus opificii, de proprio fieri oportere; quos recenset D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 6. *sect.* 1. *num. ult.* alii simplicius sumtus in studia necessarios cum Baldo communioni imputent; quia impensæ necessariæ & valde honestæ communioni imputantur. *l. cum duobus* 52. §. *ult. l. si societatem* 73. *l. si socius* 81. *ff. pro socio.* & sibi imputare debent, quod communionem maluerint, quam divisionem, cum fratrem viderent studiis initiatum esse. Ant. Matthæus *de succession. disput.* 17. *num.* 18. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 12. *num.* 14. *in med.* Magis tamen placet, nihil horum communioni inter liberos continuatæ adscribendum esse; eo quod hæc communionis continuatio non universalis totorum bonorum, sed tantum particularis circa defuncti parentis hereditatem est; ac proinde impensa talis non omnes, sed eum solum, qui studiis incumbit, gravare debet: *Filius* (inquit Scævola) *reipublicæ debita, quæ post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditariâ reputare non potest, si non in omnibus socii essent, licet hereditatem paternam communem haberent, & pater pro altero filio in patriâ magistratu functus decessit*, *l. ex parte* 39. §. *filius* 3. *ff. familiæ ercisc.* Vinnius *de collatione cap.* 13. *num.* 3. Nec in contrarium facit *d. l.* 52. §. *ult. & d. l.* 73. *ff. pro socio.* cum in utrâque lege non de particulari sed universali agatur societate. Et quamvis in *d. l.* 81. *ff. pro socio.* de particulari tractari societate, verius sit, non tamen ibi dos de communi constituitur ex ipsâ societatis particularis vi ac potestate, sed autoritate pacti specialis, quo nominatim, *ut de communi dos constitueretur*, conventum fuerat.

24. Porro quibus in casibus rerum collatio ex lege vel more locum habet, nulla quidem fructuum, vivo parente ex rebus talibus conferendis perceptorum, ratio habenda est; cum ex iis sese liberi exhibuerint; at qui post mortem ex morâ quâdam percepti sunt, sicut & usuræ, omnino conferri debent. *l. filius* 5. §. *filia* 1. *ff. de dotis collat.* Modestinus Pistoris *part.* 4. *quæst.* 152. *num.* 9. Joh. Papon *libr.* 21. *tit.* 7. *in append. arrest.* 3. Groenewegen ad *d. l.* 5. §. 1. *ff. de dotis collat.* Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 30. *defin.* 19. Ant. Matthæus *paræmiâ* 2. *num.* 35. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 15. Vinnius *de collationibus cap.* 16. *num.* 10. 11. Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 146. Nec dubium, quin deducendum ex conferendis sit æs alienum, quod rerum conferendarum intuitu ex necessitate contractum fuit, aut jam ante à conferente exsolutum, cum tale esset, ut cum fructibus, medio tempore perceptis, compensari non debuerit. *l. certum est* 13. *C. famil. ercisc. l.* 1. §. *cum dos* 5. *ff. de dotis collat. l. ea demum* 6. *C. h. t. l. cum emancipati* 2. §. *illud* 1. *ff. h. t.* arg. *l. mulier bona* 72. *ff. de jure dot. l. subsignatum* 39. §. 1. *ff. de verbor. signif.* Ex

si de

si de quantitate conferendorum non satis constet, veluti, quantum in studia vel peregrinationem erogatum sit, cum pater ea conferri vellet, assertioni parentis standum videtur, donec contrarium probatum fuerit, ut plenius adstruitur in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 130. & *part.* 2. *consil.* 106. *in fine.* & *consil.* 233. *pag. mihi* 459.

25. Cessat collationis necessitas, si is, qui conferre deberet, à parente exheredatus sit, & acquiescat exheredationi. *l. si pater* 4. *ff. de dotis collat.* (secus si testamentum per querelam evertat. *l. ut liberis* 17. *C. h. t.*) vel abstineat ab hereditate ejus, à quo res conferendæ profectæ sunt; adeo ut, si vel dos, vel propter nuptias donatio, promissa tantum à parente defuncto at nondum præstita sit, abstinenti actio ad promissa petenda adversus heredes, perinde ut alteri cuivis hereditario creditori, accommodetur, quatenus legitima cæterorum læsa non est. *l. ult. ff. de dotis collatione. l. pen. C. familiæ ercisc.* junct. *auth. unde & si parens C. de inoff. testam.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 16. *art.* 5. *num.* 2. *in med.* & *artic.* 3. *num.* 5. 6. Grassus *recept. sent. libr.* 2. *artic. collatio quæst.* 4. *num.* 2. idque non tantum, quatenus descendentes fratribus suis alioquin conferre tenentur, sed &, quatenus vitrico vel novercæ collatio facienda est, quippe cui tunc sola personalis actio adversus mariti defuncti heredes competit, nulla vero adversus privignos aut privignas, qui quæve ex communibus parentis & novercæ bonis dotem acceperunt, nec sese defuncti parentis immiscent hereditati, si modo nihil dolo malo fraudandæ novercæ causâ à parente defuncto factum sit. D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 2. *num.* 1. *in med.* Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 198. Nec aliud dicendum, si quis non jure heredis, sed tantum particulari titulo, puta legati aut fideicommissi, adeoque extero jure, notabilem adipiscatur partem patrimonii parentis defuncti. *l.* 1. §. *sed & si legatis* 7. *ff. h. t. l. à patre* 10. *l. filiam cum* 16. *C. h. t. l. si pater* 4. *ff. de dotis collatione.* Vitalis Nemausensis *de collation. in pr. num.* 17. Pichardus *ad Instit. post* §. 20. *de action. artic.* 2. *num.* 25. *pag. mihi* 177. Si tamen unus ex pluribus nepotibus unius filii, avo suo in stirpes succedentibus una cum aliis avi defuncti filiis aut nepotibus, ab avitâ abstineat hereditate, atque ita portio ejus reliquis accrescat nepotibus ex eodem filio genitis, conferre hi tenentur suis patruis, ac cæteris, quibuscum volunt avo succedere, quidquid ille nepos abstinens conferre debuisset, si cum cæteris ad avi venisset successionem: justum etenim est, ut quæ stirps ex jure accrescendi emolumentum sentit, etiam ex portione accrescente subeat onus collationis, ne alioquin apud unum stipitem minus, apud alterum plus sit, & ita inæqualitas oriatur: suadetque hanc sententiam, quod supra diximus, nepotes ea quoque conferre debere, quæ pater intermedius conferre debuisset, si vixisset, licet ei heredes non extiterint, quia non eo minus ipsum repræsentando, avo heredes fiunt; repræsentant autem nepotem repudiantem reliqui ex eodem filio nepotes, dum soli ex jure accrescendi veniunt ad deficientem ejus portionem. *l. si duobus* 12. *ff. de bonor. possess. contra tabulas.* Barry *de success.on. libr.* 14. *tit.* 4. *num.* 5. *in fine.* D. Joh. à Someren *de jure repræsentationis cap.* 7. *num.* 13.

26. Quod si ad conferendum obstrictus non simpliciter, sed cum inventarii beneficio, hereditatem adeat, perinde ad conferendum tenetur, ac si simpliciter se miscuisset ascendentis hereditati: cum inventarii confectio non ad aliud proficiat, quam ut creditoribus hereditariis non in solidum, sed tantum usque ad vires hereditatis, obnoxius efficiatur; neutiquam certe ad id, ut à collationis necessitate, in fratrum gratiam faciendâ, liber sit. An autem & in creditorum defuncti utilitatem collatio talis facienda sit, sic ut collata ad æris alieni exsolutionem cedant, merito dubites. Et quamvis aliquoties pro creditoribus judicatum referat Johannes Papon *libr.* 21. *tit.* 10. *in append. arrest.* 3. contraria tamen sententia magis juris rationibus conveniens est. Si enim liberi una cum extraneis à parente instituti, nihil in commodum extraneorum coheredum conferre debeant, sed demum post divisam inter se & extraneos paternam hereditatem, & ita extraneis jam dimissis, inter se conferant ac dividant quæ conferenda sunt, adeoque extraneorum intuitu nihil amplius censeatur esse in hereditate defuncti, quam quod vere morientis proprium fuit, ut supra monitum *num.* 6. iniquum esset, in creditorum utilitatem liberos cum inventario adeuntes inferre, quod re verâ suum est; maxime, cum æque extranei sint creditores, atque illi qui cum liberis instituti sunt. Ne dicam, collationem eum in finem adinventam ac receptam fuisse, ut inter liberos æqualitas esset; at non, ut creditoribus amplior acquireretur debiti pars, cum bona defuncti solvendo non sunt. Denique admissâ in gratiam creditorum collationis necessitate, futurum esset, ut melioris essent conditionis extranei cum inventario adeuntes, quam quidem descendentes, dum expeditum est, extraneos, ad collationem eorum, quæ à defuncto per actum inter vivos adepti sunt, nullatenus obstrictos esse, sed hæc sibi præcipua habere.

27. Non etiam collationi locus est, si ascendens eam suo testamento prohibuerit, seu remiserit. *auth. ex testamento C. h. t. novell.* 18. *cap. illud quoque* 6. qualis remissio non præcise verbis expressis concipienda est, sed & ex verbis generalibus, atque etiam ex indiciis, colligi potest. Quod enim in *d. auth. ex testamento C. h. t.* & *d. novell.* 18. *cap.* 6. dicitur, cessare collationem, cum testator *id expressim designavit*; non aliud eo significatur, quam collationi æque in testamentariâ ac legitimâ successione locum esse ex jure novo, si non testator in contrarium suam declaraverit voluntatem; qualem voluntatis declara-

clarationem non minus rebus ipsis & factis, quam verbis expressis, fieri posse palam est. arg. *l. de quibus* 32. §. 1. *ff. de legibus. l. non tantum* 5. *ff. ratam rem haberi. l.* 1. §. *sed & si servi* 4. *ff. quod jussu.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 4. *de collation. defin.* 2. *in fine.* Jacob. Coren *observat.* 39. *num.* 9. 10. Rittershusius *ad novellas part.* 5. *cap.* 6. *num.* 5. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 11. *defin.* 24. Ant. Matthæus *de successión. disput.* 17. *num.* 1. Quâ ratione collationem etiam remisisse credendus est, si omnia sua bona inter liberos diviserit, & plus aliis assignaverat, quibus hactenus nihil aut minus dederat, minus vero iis, quibus jam ante dos aut propter nuptias donatio, aliaque similia collationi obnoxia, data fuerant; vel si, cum æqualiter liberos instituisset, non dotatis certam prælegaverit pecuniæ quantitatem, doti reliquorum fere respondentem. *l. ex parte* 39. §. *intestato* 1. *ff. familiæ ercisc.* Vitalis Nemausensis *de collat. quæst.* 33. Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 78. *circa fin.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 16. *art.* 3. *num.* 4. *& in notis num.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 11. *defin.* 24. *in med.* Costalius *ad d. l.* 39. §. 1. *ff. familiæ ercisc.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 177. *pag.* 359. 360. Nec satis recte cum Zoesio *ad Pand. h. t. num.* 46. restrinxeris dispositionem *d. l.* 39. §. 1. *ff. famil. ercisc.* ad jus vetus, quo in solâ successione intestatâ collationi locus erat: cum utique ibi codicillis pater, adeoque suâ voluntate, fecerit bonorum omnium distributionem; an autem testamento, an vero codicillis ea fiat, quid, quæso, refert? cum utique parens utroque modo satis significet, hanc sibi inter liberos placere inæqualitatem.

28. In quæstione, an & pacto collationis necessitas tolli possit, dicendum est, mortuo quidem eo, cujus hereditati per collationem res adjungendæ sunt, renunciationem collationis pacto factam efficacem esse, cum quisque juri pro se introducto recte renunciet. arg. *l. si quando* 35. §. *& generaliter* 2. *C. de inoff. testam. l. pen. C. de pact.* nec de successione jam delatâ pactiones reprobatæ sint. At vivente eo, cujus bona per collationem post obitum augenda erunt, conventiones de non conferendo secundum jus civile inutiles sunt, tanquam in pactionem de tertii certi adhuc viventis hereditate incidentes. arg. *l. pactum dotali* 3. *C. h. t. l. pactum quod* 15. *C. de pactis.* Sed cum moribus hodiernis pacta dotalia etiam recte de futuris possint concipi successionibus, magis est, ut generalius dicatur, toties de collatione remittendâ pactum oportere ratum esse, quoties de futurâ successione conventiones aliæ permissæ sunt.

TITULUS VII.

De dotis collatione.

SUMMARIA.

1. *Conferenda dos & propter nuptias donatio, filiæ* suæ *& emancipatæ data. An dos ab avo nepti data conferri debeat, cum neptis patri intermedio succedit? An dos à patruo data filiæ sui fratris, ubi illa filia suo patri, vel patruo danti, succedit?*
2. *Quid juris circa dotis collationem, si illa ob inopiam & culpam mariti salva esse nequeat, tum jure civili, tum moribus? An ipsa corpora dotalia, an æstimatio conferenda sit? & an etiam in parentis superstitis aut vitrici vel novercæ utilitatem?* remiss.
3. *An & conferendum, quod ultra donationem propter nuptias pater dedit, ut filius nuptias puellæ nobilis obtineret, à quâ alias repulsam passurus fuisset?*
4. *An & conferenda alimenta & sumtus puerperii, dum parens filiam cum marito & liberis aliquamdiu alit?*
5. *An conferendi sumtus in convivium nuptiale, ornamenta, vestes, & alia, erogati? & unde erogatorum quantitas probari possit?*

1. INter res conferendas præcipue numeranda dos & propter nuptias donatio; olim quidem etiam adventitia. *l.* 1. §. *si sub conditione* 7. *ff. h. t.* sed jure novo sola profectitia, id est, ab eo profecta, de cujus hereditate agitur, adeoque mortuo patre ea, quæ à patre, mortuâ vero matre, ea quæ à matre data fuit. *l. illam merito* 19. *l. pen. C. de collationib.* junct. *l. ult. C. d. t.* sive à patre filiæ emancipatæ data fuerit, sive ei, quæ in potestate retenta erat: nam etsi olim filiæfamilias, tanquam nihil proprium habentes, etiam ad collationem dotis devinctæ non fuerint, tamen ex Divi Pii rescripto collationis necessitas imposita fuit. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* eo quod dos profectitia proprium filiæfamilias patrimonium est. *l. denique* 3. §. *ergo etiam* 5. *ff. de minor.* 25. *annis. l. filium emancipatum* 4. *ff. de collatione.* arg. *l. pater filiam* 14. *ff. ad leg. Falcid. l.* 1. §. *ult. ff. de collation.* Quod si dos ab avo nepti data sit, & de patris intermedii agatur hereditate, videndum, an ab avo nepti contemplatione patris intermedii, an neptis ipsius intuitu sit constituta; priori enim in casu conferendâ foret, tanquam profectitia; posteriore non item, atque ita conciliandæ per distinctionem leges, quæ alioquin pugnare videntur, puta *l. dotem, quam* 6. *ff. de colla-*

collatione. & *l. avus neptis 79. ff. de jure dot.* arg. *l. profectitia 5. §. quod si quis 2. & §. si quis certam 9. ff. de jure dot.* Adde Pichardum *ad Instit. post §. 20. Inst. de action. art. 3. num. 33. & seqq. pag. mihi* 180. Mascardum *de probation. conclus.* 574. Carpzovium *defin. forens. part. 3. constit.* 11. *defin.* 35. *in pr.* Wissenbach *ad pand. vol. 2. disput.* 12. *num.* 10. Sed &, si frater filiæ sui fratris aut sororis dotem dederit, hujus collatio per filiam dotatam in dividendâ hereditate patris aut matris facienda non est; cum adventitia magis hæc quam profectitia sit; nisi aperte doceri possit, defuncti parentis contemplatione per patruum fratris filiæ dotem datam esse. arg. *d. ll.* Carpzovius *defin. forens. part. 3. constit.* 11. *defin.* 35. D. Johannes à Someren *de jure repræsentationis cap. 7. num. ult. in fine. post alios ibid. cit.* Longe minus facienda collatio, si illa fratris filia, quæ à patruo dotata fuerat, non patri, sed ipsi patruo per jus repræsentationis heres fiat: cum ex iis, quæ præcedente titulo exposita, certi juris sit, cessare collationis necessitatem, ubi de collateralium successione quæstio est. D. Someren *d. num. ult. in pr.*

2. Licet autem secundum jus civile id tantum conferendum fuerit, quod ex dote recuperari potuit; sic ut mulier, quæ dotem accepit, defungeretur inanes conferendo actiones, si ob inopiam mariti dotem nequiverit salvam habere: dummodo mulieri imputandum non fuerit, quod à marito ad inopiam vergente dos non maturius repetita sit, veluti, si mulier minorennis fuerit, licet sui juris; vel si, cum majorennis esset, & in patris potestate, eundem, ut ageret, & dotem repeteret ob imminentem mariti egestatem, monere non destiterit, nec tamen ille repetierit. *novell. 97. cap. ult. l. 1. §. quod si 6. ff. h. t.* nostris tamen moribus mulier integram dotem, licet eam inopiâ mariti recuperare nequeat, vel per culpam ejus corrupta sit, conferre cogitur. Groenewegen *ad authent. quod locum C. de collation.* An autem & tunc, cum ipsa rerum dotalium corpora sine conjugum culpâ solo casu deteriora facta sunt, aut eorum pretia decreverunt, filia defungi possit quali quali corporum ipsorum collatione, petendum ex iis, quæ in *praced. tit. de collation. num.* 9. dicta sunt. Uti & ex *num.* 7. an, & quo usque, in parentis superstitis aut vitrici vel novercæ utilitatem collatio dotis facienda sit.

3. Quod vero Interpretes nonnulli voluerunt, conferendas non esse res illas, quas præter donationem propter nuptias pater filio dedit, ut potiretur nuptiis puellæ nobilis, à quâ alioquin tulisset repulsam, admittendum non est: eo quod id, quod amplius datum, re ipsâ pars censeri debet ipsius ante nuptias donationis, nec aliud videri potest pater egisse, quam quod amplioris propter nuptias donationis ostentatione nurum pellexerit ad nuptias sui filii, quemadmodum & generos dotis majoris specie pellici solitos fuisse, colligi potest ex *l. pen. ff. de jure dot.* Tuldenus *ad tit. C. de collation. num.* 9. Peregrinus *de fideicommissis art. 36. num.* 134. Ant. Matthæus *de successioen. disput. 17. num* 10. Vinnius *de collationib. cap. 13. num.* 13.

4. Si præter dotem filia dotata insuper à parentibus alimenta acceperit pro se liberisque suis ac marito suo, & puerperii similesque alios sumtus parentes sustinuerint, hæc quoque unà cum dote cæteris fratribus ac sororibus conferri oportere, responsum ab Hugone Grotio in Resp. Jurisc. Holland. *part. 3. vol. 2. consil. 164. in fine.* Sed vix est, ut id probetur; nisi forte tunc, cum pactis dotalibus parentes simul cum dote tales alimentorum & puerperii sumtus nominatim promiserunt; quippe quo casu talia impendia, cum dote promissa, pars dotis esse videntur, majoremque dotis cumulum effecisse. Nam si se ad illa parentes haud devinxerint, magis ea donationi simplici adnumeranda forent, adeoque non subessent collationis necessitati, nisi id expresse parentes designaverint: etiamsi uniformis alimentorum præstatio, seu certi alicujus annui ad alimenta datio, probari posset, secundum ea, quæ ex Sandio & Groenewegio allata in *tit. soluto matrimonio num.* 13.

5. Convivii pompæque atque festivitatis nuptialis sumtus quod attinet, verior est ac communior Interpretum sententia, eos in divisione fratribus sororibusque cæteris haud esse conferendos; tum, quia nullum ex iis emolumentum ad filium filiamve nuptias contrahentem pervenit aut pervenire potuit; tum etiam quia plerumque lauta ejuscemodi convivia magis in parentum honorem instructa videntur, quam liberorum nuptias celebrantium, etiamsi matrimonium iis occasionem præbuerit, nisi aperte de contrariâ parentum, collationem exigentium, voluntate constet. Sichardus *ad l. 18. C. familia ercisc. num.* 12. Gomezius *ad leg. 29. Tauri num.* 15. Berlichius *decis.* 8. vel ex more quarundam regionum convivæ donativum in sponsum sponsamque conferre soleant. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 16. art. 3. num.* 13. Plane, quatenus ex sumtibus ad nuptiarum splendorem factis aliqua post finem festivitatis utilitas apud sponsum sponsamve residua est, veluti in coëmtis vestibus pretiosis, annulis, gemmis, mundo, ornamentisque muliebribus, nuptiarum intuitu comparatis, eatenus collationem fieri æquitas & æqualitatis inter liberos servandæ ratio jubet; cum hæc dotis pars esse videantur. Gomezius & Sichardus *d. ll.* Andr. Gayl *libr. 2. observat.* 91. *num.* 5. Garsias *de expensis & meliorat. cap. 4. num.* 10. Christinæus *ad leg. Mechlin. d. tit. 16. art. 3. num.* 13. Bachovius *ad Treutlerum vol. 2. disput. 17. th. 5. lit. I.* Vinnius *de collation. cap. 13. num.* 1. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 13. num.* 13. Et in dubio circa horum conferendorum quantitatem privatæ patris aut matris, quæ subministravit, adnotationi standum est. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil.* 130.

TITULUS VIII.

De conjungendis cum emancipato liberis ejus.

SUMMARIA.

1. *Cur prætor conjunxerit cum emancipato liberos ejus? De collatione tum faciendâ & de legatis tunc præstandis.*
2. *Qui hic veniant appellatione liberorum? An hic titulus jure novo Justinianeo mutatus sit?*

1. JUre civili antiquo filius emancipatus, qui emancipatione desierat agnatus esse, à nepotibus ex se genitis, & in avi potestate retentis, adeoque agnatis, excludebatur quantum ad successionem in bona avi. Sed prætor edicto suo conjunxit cum emancipato liberos ejus, & simul ad successionem vocavit, ita ut pars dimidia filio emancipato, pars altera nepotibus ex ipso natis, quotquot fuerint, cedat, sive omnes nepotes succedant, sive quidam ex his abstineant; quippe quo posteriore casu portio nepotis unius, hereditatem omittentis, non ad patrem emancipatum, sed ad fratres reliquos in potestate retentos pertinet; & si omnes nepotes omittant, patruis nihil accrescit, sed soli patri; patre vero etiam omittente, tum demum reliquis avi successoribus ex jure accrescendi cedit. *l. 1. pr. & §. 1. & §. si quis ex 12. ff. h. t.* Non tamen aliter emancipatus conjungitur cum nepotibus ex se genitis & in avi potestate retentis, quam si prius ea, quæ vulgo conferenda sunt, contulerit in gratiam liberorum suorum, quibus per hanc conjunctionem semis portionis ab intestato debitæ per patrem ita conjunctum ademtus fuit. Nec tamen propterea hic filius intermedius emancipatus à collatione fratri alteri in potestate retento immunis fuit, si poneres filium unum in potestate, alterum emancipatum, & ex emancipato nepotes in potestate avi retentos: utpote quo casu placuit, tertiam conferendorum partem fratri in potestate morientis retento, tertiam nepotibus in potestate avi retentis cedere; reliquam tertiam penes ipsum emancipatum conferentem remanere. Contra vero nepotes suo patri, cui junguntur, nihil conferunt ex iis, quæ forte ipsis ex collatione per alium patruum emancipatum factâ, obvenerunt; sed ea sibi in totum servant; uti hæc, aliaque his affinia patent ex *l. 1. §. nunc videamus 14. & seqq. ff. h. t.* Licet pro ratâ præstare quoque teneantur legata, quæ conjunctis personis salva esse debent, quoties bonorum possessio contra tabulas petita fuit. *l. nihil 2. ff. h. t.*

2. Liberorum autem, cum emancipato conjungendorum appellatione non modo nepotes sed & pronepotes continentur, ubi nepotes intermedii sublati sunt, sic ut pronepotes proavo ab intestato heredes sint, & sic deinceps. *l. 1. §. liberos 7. ff. h. t.* Cumque *ad tit. de bon. poss. contra tab. num. ult.* dictum fuerit, etiam jure novissimo Justinianeo bonorum possessionem contra tabulas liberis emancipatis à parente præteritis necessariam esse; consequens est, ut dicamus, tali quoque in casu sublata à Justiniano non videri, quæ de conjungendis cum emancipato liberis ejus hoc in titulo tradita sunt. Adde Meyerum *collegio Argentorat. h. t. num. 1.*

TITULUS IX.

De ventre in possessionem mittendo & curatore ejus.

SUMMARIA.

1. *Quando ventris nomine mulier in possessionem mittatur? An &, si posthumus exheredatus sit? Quis sit effectus hujus missionis? Quid, si mulier ex marito defuncto prægnans, vel uxor esse negetur? Quid, si prægnantem se non esse sciverit, & tamen missionem obtinuerit?*
2. *De curatore ventri & bonis dando. Quis constituatur? & quodnam sit officium ejus?*

1. SI posthumus suus sit à patre præteritus, testamentum ex certis juris principiis subsistit, donec agnatione rumpatur; sed ut prætor monstraret, se, uti liberorum eorum, qui jam in rebus humanis sunt, curam habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sunt, propter spem nascendi non negligere, induxit edicto suo, ut interim venter, id est, mulier prægnans ventris nomine in possessionem mittatur, & alatur. *l. 1. pr. ff. h. t.* quæ possessio etiam ex Carboniana

boniano edicto dari dicitur in *l. cum mulier* 10. *ff. de Carbon. edicto.* quia missio hæc fit ad exemplum impuberis ex Carboniano edicto, quoties causæ cognitione opus est. *l.* 1. §. *si ea, quæ* 14. 15. *ff. h. t.* huic vero in possessionem missioni locus est, quoties is, qui in utero fuerit, talis est, ut, si in rebus humanis esset, bonorum possessionem petere posset; sic ut in omnibus edicti partibus pro superstite habeatur is, qui in utero est. *l. ubicunque* 7. *l. ult. ff. h. t.* uti &, si dubitetur, an posthumus pro præterito an magis pro exheredato habendus sit. Sed si in aperto sit, eum exheredatum esse, missio deneganda foret. *d. l.* 1. §. 1. *& seqq. & §. si pater* 13. *l. ubicunque* 7. §. 1. *ff. h. t.* Et si quidem detur liberis posthumis præteritis sive suis, sive emancipatis, est vice bonorum possessionis contra tabulas. *l.* 1. *pr.* junct. §. *etiam ex emancipato* 11. *ff. h. t.* sin institutis, est vice bonorum possessionis secundum tabulas. arg. *l.* 1. §. *si filius* 12. *l. extraneo* 6. *ff. h. t.* Non enim plena hereditas prætoria hoc modo ventri datur, sed tantum temporaria; cum fieri possit, ut posthumus non nascatur, & ob id aliis hereditas cedere debeat. Quod si mulier vel prægnans ex marito defuncto, vel uxor esse negetur, causâ cognitâ fit missio, atque tunc decretalis est. *l.* 1. §. *si ea, quæ* 14. *l. ubicunque* 7. §. 1. *ff. h. t. l. cum mulier* 10. *ff. de Carbon. edicto.* Semel autem missa, tamdiu in possessione manet, quamdiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit, eam non esse prægnantem. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* & si prægnantem se non esse sciverit, & tamen missionem obtinuerit, re compertâ sumtus reddit; sin putaverit bonâ fide, nihil restituit; uti nec, si abortus secutus sit. *l.* 1. §. *quare* 3. 4. *& ult. l.* 3. *ff. h. t.* Adde *tit. si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causâ esse dicetur.*

2. Durante vero hâc missione, curator ventri datur, ut alimenta mulieri statuat, sive illa dotem habeat, unde sustentare se possit, sive non; quia videntur, quæ ita præstantur, ipsi præstari, qui in utero est. Datur & curator bonis: ac plerumque unus idemque & ventri & bonis constituitur; & quidem, unus ex his, qui nascituro tutores dati, aut ex necessariis affinibusque, aut ex substitutis, aut ex amicis defuncti, aut ex creditoribus; sed talis, qui idoneus videtur, ac majori cum diligentiâ atque circumspectione, si creditores instent, vel is, qui sperat successionem. *l.* 1. §. *quotiens* 17. 18. 19. 20. *& seqq. l. curator* 5. *ff. h. t.* ejusque officium idem est, quod tutorum pupilli aut curatorum minoris. *d. l.* 1. §. *ita igitur* 22. *ff. h. t.*

T I T U L U S X.

De Carboniano edicto.

S U M M A R I A.

1. *Quando impuberi detur bonorum possessio ex Carboniano edicto, & quis sit effectus hujus possessionis? An impubes cavere debeat? Quid, si cavere nequeat, sed adversarius ejus caveat? Quid, si neuter cavere velit, aut possit?*
2. *An differenda in pubertatem status controversia si dilatio non expediat pupillo? An &, si non simul de statu & hereditate sed tantum de alterutro quæstio moveatur? Quid, si appareat, per calumniam ab impubere peti hanc possessionem? An videatur per calumniam peti, cum contra matrem impuberis judicatum jam est, eam uxorem non esse, aut partum ab eâ esse suppositum, aut eam adulteram esse?*
3. *An hæc possessio detur illis, quibus non competit bonorum possessio contra tabulas? An exheredatis, aut institutis?*
4. *Nihil refert, quis impuberi de statu & hereditate controversiam moveat. Quid, si impubes impuberi? Quo usque differenda quæstio status, si ea duobus impuberibus simul moveatur?*

1. Carboniano edicto, sic appellato à Carbone prætore, bonorum possessio decretalis causâ cognitâ, datur impuberibus, non puberibus, (cum magis ad pubertatem usque concedatur, & pubertate finiatur) *l. Carbonianum* 3. §. *puberi* 3. *ff. h. t.* quibus controversia status movetur, an liberi sint, dilatâ in tempus pubertatis status quæstione. *l.* 1. *pr. ff. h. t. l.* 1. 2. *C. h. t.* Sic ut interim impubes tanquam heres consideretur, & res hereditarias possideat, indeque alatur, ac alimentorum causâ eas jure diminuat sine metu repetitionis, utut aliquando alienas. *l. sed si is* 5. §. *an autem* 3. *ff. h. t. l. ult. C. h. t.* atque etiam res hereditarias à tertiis persequatur possessoribus, qui statum controversiam ei non faciunt, debita exigat, collationem desideret, aliaque similia. *l. pen. ff. h. t.* Si modo impuberis nomine caveatur. *l.* 1. *C. h. t.* alioquin is, qui controversiam movet, simul in possessionem mittitur, & si caveat, solus administrat; neutro vero satisdante, curator bonis constituendus est. *l.* 1. §. 1. *l. sed si is* 5. §. *quoties* 2. *ff. h. t.* Plane, si is, qui controversiam movet, ex liberis sit, simul in possessione esse potest, sive impuberis nomine caveatur, sive non. *d. l. sed si is* 5. *pr. ff. h. t.* uti è converso pupillus quoque, qui alere se non posse videtur, diminuendi causâ usque ad id, quod alimentis ejus necessarium est, mitti debet, licet satisdare non poterit. *l. sed si is* 5. *an autem* 3. *ff. h. t.* De

 cætero

cætero non tribuit hæc possessio proprietatem rerum, uti quidem aliæ possessiones, nec jus perpetuum, sed temporale. arg. *l. Carbonianum* 3. §. *puberi* 3. *ff. h. t.*

2. Non aliter tamen in tempus pubertatis differtur mota pupillo status controversia, quam si id pupillo expediat, quod multis ex causis non expedire, Ulpianus docet *l. Carbonianum* 3. §. *dua* 5. *ff. h. t.* Et si non simul de statu & hereditate, sed vel tantum de hereditate, vel tantum de statu, quæstio moveatur, ex edicto quidem prætoris sine dilatione quæstio ventilanda atque terminanda fuit; sed ex Constitutionibus etiam tunc in tempus pubertatis controversia status rejici solita. *l. Carbonianum* 3. §. *quamvis* 2. junct. *l. de bonis* 6. §. *ita demum* 3. *ff. h. t.* Quod si appareat, per calumniam peti hanc bonorum possessionem, non in tempus pubertatis rejicienda status controversia, sed potius ipsa hæc deneganda possessio ex Edicto Carboniano. *l. Carbonianum* 3. §. *causa* 4. *ff. h. t.* per calumniam autem & tunc peti videtur, cum jam contra matrem impuberis judicatum fuit, eam uxorem non fuisse, aut partum ab eâ fuisse suppositum. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Non enim in tempus pubertatis differtur mota matri controversia. *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Non obstante *l.* 1. *C. h. t.* *l. si ventris nomine* 8. *ff. de ventre in possess. mittendo.* cum in *d. l.* 1. *C. h. t.* controversia matri simul & filio facta fuerit, ac proinde non propter matrem, sed propter filium differatur: & in *d. l.* 8. *ff. de ventre in poss. mitt.* adulterii accusatio non in tempus pubertatis, sed partus editi differatur, ne scilicet partui, dum est in utero, noceatur, si forte ad veritatis indagationem tormenta adhibenda, vel terror eorum injiciendus sit, ex quo abortus periculum esset. arg. *l. prægnantis* 3. *ff. de pœnis.* præterquam quod longe alia ratio sit, si mater uxor non fuisse, vel partum suppossuisse judicetur, alia, si adulterii damnata fuerit: cum legitimus dici filius haud possit, qui vel suppositus, vel ex eâ, quæ uxor non fuit, natus est. arg. *l. filium* 6. *ff. de his qui sui vel alien. juris sunt. l. quia semper* 5. *ff. de in jus voc.* mulier vero adultera esse possit, & tamen ex suo concepisse marito, legitimamque ei prolem edidisse. *l. miles, qui* 11. §. *quæ propter* 9. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* quo facit *l.* 1. §. *idem ait* 9. *l. Titia* 13. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, rem de partu supposito aut matrimonii defectu inter matrem pupilli aliosque judicatam ipsi pupillo non nocere. arg. *l. sæpe constitutum* 63. *ff. de re judicatâ.* nam etsi matris condemnatio aut victoria non ita partui prosit, aut noceat, quin is pubes factus adhuc controversiam moveat aut patiatur. *l. Carbonianum* 3. §. *si mater* 6. *ff. h. t.* arg. *l. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de probation.* tamen id non impedit, quo minus ex auctoritate rei judicatæ, quâ contra matrem judicatum fuit, eam aut uxorem non esse aut partum suppossuisse, præsumtio tanta nascatur adversus impuberem, ut ei eam ob causam ex Edicto Carboniano possessio denegetur.

3. Cæterum his demum regulariter Carbonianum competere potest, quibus contra tabulas bonorum possessio competit, ac ab hâc repelluntur bonorum possessione, qui & à contra tabulas possessione exclusi sunt. *l.* 1. §. *& generaliter* 3. *ff. h. t.* licet necesse non sit, ut re ipsâ petant hanc contra tabulas bonorum possessionem; dum & Carboniana liberis datur, si ab intestato unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati, possessionem agnoscant. *l. de bonis* 6. §. *huic* 2. *l. si impubes* 7. §. *interdum* 6. *ff. h. t.* Exheredatis certe filiis hæc tribuenda non est, quippe qui non per bonorum possessionem contra tabulas, sed tantum per inofficiosi testamenti querelam, ad paternam veniunt hereditatem. *l.* 1. §. *Pomponius* 8. *ff. h. t. l. qui de inofficioso* 20. *ff. de inoffic. testamento.* Cui non repugnat *l.* 1. §. *idem ait* 9. *ff. h. t.* cum ibi agatur de talibus, qui non ita, uti oportet, exheredati sunt, puta, vel cum elogio, vel non nominatim sed inter cæteros, adeoque pro præteritis habentur: unde & Jurisconsultus hanc suæ definitionis rationem illic reddit, *quia non est filius exheredatus.* Quo modo etiam exheredatis dicitur danda esse, quoties illi ab intestato *unde liberi* agnoscunt bonorum possessionem, quia contendunt testamentum inutile esse, in quo exheredati sunt. *l. si impubes* 7. §. *interdum* 6. *ff. h. t.* Sed nec institutis hæc accommodanda possessionis species. *l.* 1. §. *Pomponius* 8. *l. Carbonianum* 3. *pr. &* §. *quamvis* 2. *ff. h. t.* nisi posthumus in testamento institutus negetur testatoris posthumus esse. *l. Carbonianum* 3. *pr. ff. h. t.* vel institutus neget, testamentum valere, ideoque patrem intestatum decessisse, seque ei suum heredem esse dicat, coheredes autem non de testamenti valore contendant, sed eum filium esse negent. *l.* 1. §. *si quis filium* 10. *ff. h. t.*

4. Nihil autem interest, quis de hereditate simul ac statu impuberibus controversiam moveat, sive heres institutus, sive heredes ab intestato, sive creditores talium, vel etiam fiscus. *l.* 1. §. *sed & si fiscus* 7. *l. Carbonianum* 3. §. *cum extaret* 12. *l. sed si is* 5. *ff. h. t.* sive puberes, sive ipsi quoque impuberes sint. *l. Carbonianum* 3. §. *si duo* 10. *ff. h. t.* ubi & exponitur, quid juris sit, circa dilationem controversiæ in tempus pubertatis, si duo impuberes invicem faciant status controversiam. Nec dubium, quin, si duo impuberes patiantur controversiam, & ea in tempus pubertatis rejicienda videatur, expectandum sit, donec uterque pubes factus fuerit, ne alioquin impuberi per puberis personam præjudicium fiat. *d. l.* 3. §. *ibidem* 8. *ff. h. t.*

TITU-

TITULUS XI.

De bonorum possessione secundum tabulas.

SUMMARIA.

1. *Bonorum possessio* secundum tabulas, *quo sensu Ulpiano dicatur* adversus tabulas? *Qui ad eam admittantur? An &, qui sub conditione sunt instituti, pendente conditione? An tunc deficiente conditione manere possint in possessione ex bonorum possessione contra tabulas, si tales sint, quibus & hæc competere potest?*
2. *An & dari possit ex testamento nuncupativo? aut eo, in quo prætor sua non invenit solennia? Quid, si duabus tabulis simul signatis diversi heredes scripti sint?*
3. *Quibus in casibus hæc secundum tabulas locum habeat? An & illis detur, qui jure civili recte instituti sunt?*

1. SI nullus contra tabulas bonorum possessionem petat, locus incipit esse ei, quæ secundum tabulas est. *l. æquissimum* 2. *pr. ff. h. t.* quæ Ulpiano *adversus tabulas* dicitur, *in fragmentis tit.* 28. *in pr.* acceptâ voce *adversus* pro *secundum* vel *juxta*, ut pluribus docet post alios exemplis Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 13. *num.* 8. Eamque petunt, qui instituti vel substituti sunt testamento scripto, pro eâ parte, & eo ordine, quo quisque scriptus est, ut tamen deficientium portiones cæteris accrescant, perinde ut in hereditate civili. *d. l.* 2. §. *pro quâ quisque* 2. 3. 4. 5. 6. *ff. h. t.* Nec tantum ad eam admittendi, qui pure, sed &, qui sub conditione instituti sunt, etiam pendente conditione, si modo præstent cautionem de restituendo in eorum gratiam, ad quos conditione deficiente hereditas pervenire debet. *l. hi demum* 6. *l. si servus* 10. *ff. h. t.* junct. *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisdare cog.* & conditio non potestativa sed casualis sit, cum potestativæ intuitu quisque imputare sibi debeat, quod non impleat, atque ita admittatur. *l. æquissimum* 2. §. *si quis ita* 6. *ff. h. t.* Si tamen pendente institutionis conditione casuali possessionem secundum tabulas nactus sit is, qui, si præteritus esset, bonorum possessionem contra tabulas obtinere posset, veluti filius emancipatus, vel etiam, qui ab intestato bonorum possessor futurus esset, deficiente deinceps conditione non perdit omnino bonorum possessionem, sed magis ea, quæ secundum tabulas fuerat, convertitur in illam, quæ contra tabulas est. *l. æquissimum* 2. §. *si sub* 1. *l. si sub conditione* 5. *ff. h. t. l. non tantum* 3. §. *sed si sub* 12. & 13. *ff. de bonorum possess. contra tabul.* qui & tunc bonorum possessionem secundum tabulas accipere dicitur in *d. l. si sub conditione* 5. *ff. h. t.* in quantum in bonorum possessione primitus secundum tabulas obtentâ eum prætor tuetur, nec vere novam ei possessionem dat. *d. l.* 3. §. 13. *ff. de bonorum possess. contra tabulas.*

2. Non aliter tamen solet prætor hanc dare bonorum possessionem, quam si mortis tempore tabulæ testamenti extiterint, & sint novissimæ. *l.* 1. §. 1. & *seqq. ff. h. t.* atque insuper sua prætor in iis invenerit solennia, licet alia desint. *l. posthumus præteritus* 12. *ff. de injusto, rupto, irrito facto testamento.* licet postea etiam, si non scriptum sed nuncupativum testamentum esset, heredibus eo institutis secundum tabulas possessio data fuerit. *l. ult. C. h. t. l. si ita scriptum* 8. §. *ult. ff. h. t.* Quod si duabus tabulis simul signatis diversi heredes scripti sint, omnes possessionem obtinebunt. *l.* 1. §. *sed etsi* 6. *ff. h. t.*

3. Quibus vero in casibus hæc secundum tabulas bonorum possessio locum sibi vindicet, recensere supervacuum videtur; cum aliorum titulorum occasione hæc tractata sint, ac facile peti possint ex *l. posthumus* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. testam. l. qui ex liberis* 11. §. *testamento* 2. *ff. h. t.* §. *non tamen* 6. *instit. quib. mod. testam. infirm.* licet quandoque generaliter ad omnes, qui testamento jure civili valido recte instituti sunt, hæc secundum tabulas possessio extendatur. §. 1. & 3. *Instit. de bonor. possess.*

TITULUS XII.

Si quis à parente manumissus sit?

SUMMARIA.

1. *Si pater filium emancipaverit, & ab eo sit præteritus, an habeat bonorum possessionem contra tabulas, & ad quid? An & querelam?*
2. *Quando ei hæc possessio denegetur?*

1. SI pater sponte & gratis filium contractâ fiduciâ emancipaverit, & ab eo sit in testamento præteritus, habet bonorum possessionem contra tabulas, usque ad legitimam, non in solidum, quia, licet proximus & solus sit, tamen non ut pater, sed ut manumissor con-

consideratur: nisi turpis persona sit instituta, quippe quo casu totam consequeretur hereditatem. *l. Pacenius 3. ff. h. t.* Habet & querelam inofficiosi, cum hâc possessione concurrentem: & ex juris antiqui principiis pinguiorem, quam est contra tabulas bonorum possessio; quam querelam sibi tanquam jus antiquum defendere posse dicitur, cum sit pater. *l. 1. §. ult. ff. h. t.*

2. Denegatur tamen patri hæc possessio, si invitus, vel acceptâ ante vel post emancipationem ob id pecuniâ, filium de potestate dimiserit. *l. 1. §. si parens 3. l. ult. ff. h. t.* vel si filius cœperit militare. *l. 1. §. est & alius 4. ff. h. t.*

TITULUS XIII.

De bonorum possessione ex testamento militis.

SUMMARIA.

1. *Ex testamento militari datur bonorum possessio secundum tabulas, non contra tabulas.*
2. *An pro milite habendus, qui ex alio numero in alium translatus, si & huic exemtus sit, & illo nondum pervenerit?*

1. EX testamentis militum, ut & eorum, qui in hostico mortui, jure militibus assimilati, datur bonorum possessio secundum tabulas, licet prætor ibi sua non inveniat solennia. *l. unic. ff. h. t.* non contra tabulas, quia ea exheredatis non datur, quales tamen sunt, qui à milite sunt silentio præteriti, quippe quorum præteritio tacitam includit exheredationem. *§. pen. Instit. de exheredat. liberor.*

2. Si quis militum ex alio numero seu cohorte translatus sit in alium, quamvis & huic sit exemtus, & illo nondum pervenerit, quia tamen potest jure militari testari, cum miles sit, quamvis in numero non sit; idem in eo, quod in reliquis, juris est. *l. 1. §. ult. ff. h. t.*

TITULUS XIV.

De jure patronatus.

SUMMARIA.

1. *De jure patronatus, quo plebejus sibi patricium eligebat in patronum; & de eo, quod quis ex manumissione servi consequitur, vel ex eo, quod manumissionis vice est. Quando quis tantum respectu reverentiæ & obsequii pro patrono habeatur?*
2. *Qui sint effectus hujus juris? & an libertus ob ingratitudinem in servitutem revocari possit?*
3. *Quibus modis jus patronatus amittatur?*
4. *Quid sit jus patronatus ecclesiasticum ex jure Canonico? Ex quibus causis alicui acquiratur?*
5. *Penes quos esse possit hoc jus? An & penes laicos, aut fœminas? Effectus ejus præcipuus est in jure præsentandi idoneum ad beneficium ecclesiasticum. An patronus ipse possit idoneum ordinare seu instituere? An Episcopus aliquem ordinare, non factâ per patronum præsentatione? Quando patronus non præsentet sed tantum electionem assensu comprobet?*
6. *Quid intersit inter patronos laicos & ecclesiasticos, in quæstione an legatus sine assensu patroni beneficium conferre possit? & respectu temporis, intra quod præsentatio facienda; ac quæ sit ratio diversitatis? Denique circa præsentationem indigni?*
7. *Quid juris, si plures sint patroni, & illi circa præsentandum dissentiant?*
8. *An patronus possit se ipsum præsentare? An filium suum? An in jure patronatus laicali circa vicarias & similia patronus possit jus patronatus alteri cedere pro unâ vice, & ita à cessionario in cedentem vicaria conferri?*
9. *Jus patronatus ad quales heredes ex testamento vel ab intestato transire possit? An inter plures heredes dividi possit hoc jus? An, & quando jus patronatus inter vivos alienari possit? An apud nos conventiones de præbendis & beneficiis valeant sine consensu Ordinum? An mutato per successionem aut alienationem patrono, Rector ecclesiæ ad prædecessoris præsentationem institutus, mutari possit?*
10. *Patronus honorem processionis habet; & ei inopi ab ecclesiâ subveniendum; ac ipse curat, ne Sacerdos aliquid ex bonis ecclesiæ defraudet.*
11. *Quibus modis amittatur hoc jus?*
12. *Circa præbendas, vicarias &c. quæ sunt juris patronatus laicalis, pars tertia ærario ecclesiastico in Hollandiâ cedere debet, reliquæ partes patroni collationi relictæ sunt. Qui præ aliis*

ad tales præbendas admittendi? qui jure successionis habeant vulgo earum collationem? Qui plura de his tradiderint? ac de abusu juris patronatus apud Reformatos.

1. DUplex apud Romanos veteres notum fuit jus patronatus, alterum, quo plebejus sibi patricium aliquem in patronum eligebat, de quo Carolus Sigonius *de antiquo jure civium Roman. libr. 1. cap. 7. vers. ad hac.* Ræwardus *ad leg. 12. tabular. cap. 4.* alterum, quod quis ex manumissione servi in personam & bona manumissi consequitur; vel etiam ex eo, quod manumissioni simile est; veluti, si quis sententiâ judicis patronus declaratus sit. *l. si juravero 14. ff. h. t. l. adoptivum 8. §. patronum 1. ff. de in jus voc.* arg. *l. ingenuum 25. ff. de statu homin.* vel detexerit collusionem ratione sententiæ pro ingenuitate latæ. *d. l. adoptivum 8. §. patronum 1. ff. de in jus voc. tit. Pand. de collusione deteg.* vel ancillam vendiderit eâ lege, ne prostituatur, & prostituta sit. *l. sed si hâc 10. §. prostituta 1. ff. de in jus vocando.* Quod si juraverit, deferente adversario, se patronum ejus esse, pro patrono quidem habetur quantum ad in jus vocationem sine veniâ haud faciendam, & alia similia ad obsequia & honorem pertinentia, at non quantum ad jus successionis. *d. l. 8. §. 1. ff. de in jus voc.* junct. *l. si juravero 14. ff. h. t. l. in eo jure 45. §. qui autem 1. ff. de ritu nupt.* quod singulare est; cum alioquin jusjurandum eandem & majorem habeat autoritatem, quam res judicata. *l. jusjurandum speciem 2. ff. de jurejurando.* Sed & si quis suis nummis emtus, & ita ab emtore manumissus sit, nullum emtori tanquam patrono jus successionis in bona liberti nascitur. *l. 1. C. de bonis libertor. & jure patronatus.* verum sine veniâ in jus vocari nequit, atque adeo hactenus pro patrono habetur, ut reverentia ei salva sit, nisi fidem fregerit. *l. sed si hâc 10. pr. ff. de in jus voc.* Plane, si quis tutor datus, cum sibi legata esset ancilla, & rogatus eam manumittere, manumiserit agnito legato, & tutelâ pupilli se excusaverit, patronum quidem eum esse, sed omni commodo patronatus carere, rescriptum fuit, *l. si quis tutor 3. ff. h. t.*

2. Juris hujus patronatus varii effectus sunt, puta, quod libertus obsequia patrono & operas debeat, ac patronus multis in casibus liberto succedat, de quibus sunt tituli sequentes. Insuper, quod patronus libertum possit ob ingratitudinem in servitutem revocare, nisi malit, ut aliter tanquam inofficiosus coërceatur. *l. divus Claudius 5. l. divus Vespasianus 7. §. 1. ff. h. t. l. alimenta 6. §. 1. ff. de agnosc. & alend. liberis.* arg. *l. si mulier 21. ff. quod metus causâ.* Confer Cujacium & DD. *ad tit. C. de libertis & eorum liberis.*

3. Amittitur jus patronatus, si libertus vel patronus ob crimen deportetur, vel in metallum detur. arg. *l. 1. in fine ff. h. t.* Uti & remissione patroni, de quo *ad tit. de natalibus restituend.* vel si is libertis egenis alimenta denegaverit. *l. divus Claudius 5. §. 1. ff. h. t. l. si patronus 33. ff. de bonis libertor. l. alimenta 6. ff. de agnosc. & alend. liberis.* aut capitis eos accusaverit, vel nomen eorum detulerit. *l. filii 9. §. 1. l. 10. l. 11. ff. h. t.* forte & , si libertum jurejurando adegerit *de uxore non ducendâ*, aut libertam, *ne nubat. l. adoptivum 8. §. ult. ff. de in jus vocando. l. adigere 6. pr. & §. ult. ff. h. t.* in quo §. *ult.* pro *permittitur*, legendum *remittitur*, vel *perimitur*, ut contextus suadet, & Haloandri editio habet, observante id ipsum Gothofredo in notis. Nisi tantum ad tempus nuptiæ jurejurando impediantur. *l. pen. ff. qui & à quibus manumissi liberi non fiant.* vel à castrato liberto jusjurandum tale exactum sit. *l. adigere 6. §. quamvis 2. ff. h. t.* His addi possunt casus, in quibus servi ita ad libertatem perducuntur, ut dominis ab initio jus patronatus haud nascatur, recensiti in *l. 2. 3. C. de bonis libertor. & jure patron.*

4. Diversum longe ab hoc jure patronatus est illud, quod in jure Canonico invenitur propositum, cujusque vestigia etiamnum in variis harum regionum ecclesiis supersunt, sæpe non absque notabili ecclesiarum dispendio exercenda. Est autem hoc jus patronatus, quod quis habet in ecclesiâ, cujus quasi Mæcenas, fautorque fuit, dum ex consensu Episcopi eam exstruxit seu fundavit. *novell. 57. cap. 2. cap. nobis fuit 25. extra, h. t. de jure patron. can. monasterium 33. caus. 16. quæst. 7.* vel reparavit collapsam aut ruinis deformatam; vel etiam dotavit. *d. nov. 57. cap. 2. can. filiis 31. caus. 16. quæst. 7.* Paulus Lancelottus *Instit. juris canonici libr. 1. tit. 28. in pr.*

5. Cumque hoc jus non spirituale habeatur, sed magis temporale spirituali annexum. *cap. de jure 16. extra, h. t.* non modo penes clericos, sed & penes laicos esse potest, sive masculos sive fœminas, nullo professionis vel sexus habito discrimine. *cap. ex literis 7. extra, h. t.* Lancelottus *d. libr. 1. Instit. jur. Can. tit. 28. fere in pr.* ac præcipuus hujus juris effectus in eo consistit, quod eo gaudens habeat jus præsentandi idoneum Episcopo vel alteri jus instituendi habenti, ut is præsentato de vacante beneficio prospiciat. Dico, *de vacante beneficio*, eo quod super vacaturo in futurum beneficio facta præsentatio nullius momenti est. *cap. illud prætereundum 8. extra, h. t. cap. nulla ecclesiastica 2. cap. constitutus 11. extra, de concess. præb. & ecclesi. non vacantis.* sed & *jus præsentandi* esse dixi: non enim ipse patronus aliquem ordinare vel instituere atque intrudere debet, non magis, quam jam institutum removere, sed ad Episcopos similesque alios institutio pertinet, sic ut à laicis facta ipso jure nulla habeatur, ac clericus sine Episcopi autoritate intrusus & persistens, à beneficio ac ordine removendus sit. *cap. præterea 4. cap. cum laici 10. extra, h. t.* Sicut è converso nec Episcopus, posito jure patronatus, ordinare seu instituere quemquam potest, spreto patrono,

trono, adeo ut talis institutio nulla foret, & alium à patrono oblatum ordinare debeat. *can. decernimus* 32. *causa* 16. *quæst.* 7. Si tamen prælatura sit deferenda, jus patronatus non habet locum, ut patronus præsentet eligendum, sed tantum ut electionem factam suo assensu comprobet; vel ad summum electioni præsens sit, eique tractandæ suas partes interponat, si id de suâ jurisdictione sibi competere doceat. *cap. nobis fuit* 25. *extra*, *h. t.*

6. Inter patronos autem laicos ac ecclesiasticos non una differentia est: nam si patronus sit laicus, legatus non potest sine consensu patroni conferre beneficium, sin ecclesiasticus sit, legatus potest, quia ecclesiasticus subest jurisdictioni legati, at laicus non item. *cap. cum dilectus* 28. *extra*, *h. t.* Lancelottus *instit. juris canon. libr.* 1. *tit.* 28. *vers. legatus.* Laico quoque non nisi quatuor mensium spatium ad præsentandum indultum est; ecclesiastico vero patrono mensium sex; etiamsi à laico jus patronatus in ecclesiasticum fuisset translatum. *cap. unic. in fine. h. t. in* 6. cujus rationem hanc reddit Paulus Lancelottus *in instit. juris canon. libr.* 1. *tit.* 28. *vers. sunt tamen*, quod longius videretur tempus præfigendum ecclesiasticis, quia iis, semel factâ præsentatione, amplius variare nullo modo licet; quod in laicis diversum statuitur. Etenim si ecclesiasticus, idoneo semel præsentato, alium deinceps duxerit præsentandum esse, prior tempore etiam jure potior, & ob id instituendus erit, excluso secundo; at si laicus idoneum obtulerit, ac deinde priore necdum refutato alium æque idoneum admitti postulaverit, Episcopi judicio relictum fuit, quem ex duobus idoneis instituere velit. *cap. quod autem* 5. *cap. cum autem* 24. *cap. pastoralis officii* 29. *extra*, *h. t.* ut tamen Episcopus, qui priorem idoneum præsentatum malitiose recusavit admittere, ad providendum ei in competente beneficio compellatur. *d. cap.* 29. *extra*, *h. t.* Denique, si patronus laicus præsentet indignum, non privatur jure alterum ad idem beneficium vacans præsentandi: quo tamen jure privatur ecclesiasticus pro eâ vice. *cap. cum vos plerumque* 4. *extra*, *de offic. judicis ordin.* arg. *cap. cum in cunctis* 7. *in fine extra*, *de electione & de electi potest. cap. inter dilectos* 11. *extra*, *de excessu prælatorum.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 61.

7. Quod si plures sint patroni, & in plures sese vota eorum diviserint, ecclesiæ præficiendus est, qui majoribus juvatur meritis, & plurimorum eligitur ac approbatur assensu. Si autem hoc sine scandalo esse non possit, ipse Antistes ordinare debet ecclesiam: sicut id etiam facere debet, si de jure patronatus quæstio emerserit inter aliquos, &, cui competat, intra quatuor menses non fuerit definitum; vel, si in universum patronus intra quatuor aut sex menses distulerit aliquem præsentare. *cap. quoniam in* 3. *cap. si vero* 12. *cap. cum propter* 27. *extra*, *h. t.* Sed si his in casibus ne per Antistitem quidem sine scandalo ordinari possit ecclesia, non aliud superest, quam ut Episcopus claudat ecclesiam, & reliquias inde tollat, donec patroni conveniant, & sacris peragendis idoneum præsentent. *cap.* 1. 2. *extra*, *h. t.*

8. Inter eos, qui ex variis causis inidonei censentur, numerandus etiam ipse patronus: si enim ex constitutione Leonis & Anthemii ad ordines sacros evehendus *tantum ab ambitu debeat esse sepositus, ut quæratur cogendus, rogatus recedat, invitatus effugiat*, *l. si quemquam* 31. *C. de episc. & clericis.* adeoque ingerere sese non debeat ecclesiasticæ prælationis officiis; consequens est, ipsum sese non posse præsentare, quantumcunque idoneus sit, & quibuscunque studiis ac meritis adjuvetur. *cap. per nostras* 26. *extra*, *h. t.* Quin tamen patronus filium suum præsentare possit, dubium non videtur. arg. *cap. quia clerici* 6. *extra*, *h. t. l. illud notandum* 5. *ff. quod cujusque universit. nomine.* licet verum sit, factum clericorum, qui advocatias ecclesiarum, seu jura patronatus comparant, vel quocunque possunt modo acquirunt, ut postmodum eorum filii vel nepotes ad easdem ecclesias præsententur, improbatum fuisse, ac ob id eos advocationibus taliter acquisitis spoliari debuisse. *d. cap.* 6. *extra*, *h. t.* Sed & in jure patronatus laicali circa vicarias & similia patronus jus suum patronatus alteri cedere potest pro unâ vice, & ita à cessionario in ipsum cedentem vicaria conferri. Coren *observat.* 33. *num.* 7. *& seqq.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 77. *in pr.*

9. Transire potest hoc jus patronatus ad heredes patroni, sive masculos, sive fœminas, sive cognatos, sive extraneos, sive ab intestato in capita aut in stirpes jure repræsentationis, sive ex testamento succedentes; cum canones hâc in parte inter heredes non distinguant. *cap.* 1. *cap.* 3. *extra*, *h. t. clement.* 2. *h. t.* arg. *can. filiis vel nepotibus* 31. *causa* 16. *quæst.* 7. Covarruvias *pract. quæst. cap.* 38. *num.* 13. nisi probari possit, jus patronatus ex tenore primæ fundationis pertinere ad seniorem in familiâ primi fundatoris. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 101. & *part.* 4. *consil.* 67. Ut tamen, si plures unius patroni sint heredes, inter eos jus patronatus haud dividendum sit, sed omnes unius personæ vicem sustinere debeant, & communi consensu unum præsentare; ne alioquin ecclesia pro uno patrono plures nanciscatur. *cap.* 1. *extra*, *h. t.* Plane alienare inter vivos titulo venditionis aliove simili non potest patronus jus suum patronatus. *cap. quia clerici* 6. *cap. præterea* 23. *extra*, *h. t.* cum inconveniens visum fuerit, vendi hoc jus, quod spirituali annexum est. *cap. de jure vero* 16. *extra*, *h. t.* nisi id conferatur in ecclesiam aut monasterium, utcunque consensus Episcopi desit. *cap. unic. in pr. h. t. in* 6. vel alienetur cum universitate, puta cum territorio; quod & in dubio factum creditur, si non alienans patronus sibi jus patronatus specialiter reservaverit. *cap. ex literis* 7. *cap. cum seculum* 13. *extra*, *h. t.* eo fere modo, quo id

id de locis sacris & religiosis, cum territorio transeuntibus, jure civili cautum fuit. *l. hanc legem* 22. *l.* 23. *l.* 24. *ff. de contrah. emt.* Plane apud nos de præbendis & beneficiis ecclesiasticis conventiones non valent sine approbatione Ordinum, qui loco Episcopi sunt. Vide Neostadium *Curiæ supremæ decis.* 22. *&* 77. Quocunque autem modo, sive successione, sive alienatione, patronus mutatus sit, rector ecclesiæ ad prædecessoris præsentationem institutus propterea mutandus non est. *cap. querimoniam* 9. *extra, h.t.*

10. Præter jus præsentandi, insuper ex jure patronatus descendit, quod honor processionis patrono reservatur; &, si ad inopiam vergat, ab ecclesiâ modeste ei succurrendum est. *cap. nobis fuit* 25. *extra, h.t. can. quicunque fidelium* 30. *causa* 16. *quæst.* 7. quodque patronus sacerdotem aut ministrum seu rectorem ecclesiæ, aliquid ex ecclesiæ collatis defraudantem, commonitionis honestæ conventione compescere possit, aut Episcopo vel judici corrigendum denunciare; vel Metropolitano, si Episcopus talia facere tentet; vel denique Regi, si Metropolitanus. *can. filiis vel nepotibus* 31. *causâ* 16. *quæst.* 7.

11. Amittitur jus patronatus ecclesiastici, si patronus rectorem ecclesiæ occidere aut mutilare præsumserit. *cap. pen. extra, de pœnis.* vel, si hæresios aut majestatis damnatus sit: in quantum tunc cum cæteris damnati bonis etiam jus patronatus fisco cedit. arg. *cap. vergentis* 10. *extra, de hæreticis.*

12. Cæterum circa præbendas & vicarias, quæ sunt juris patronatus laicalis, ac bona eo pertinentia, ab Ordinibus Hollandiæ cautum, tertiam redituum partem ærario Ecclesiastico in usus pios cedere debere, reliquas partes duas relinqui collationi eorum, qui jus patronatus habent. *Placit. Ordin. Holland.* 2. *Decembr.* 1658. *vol.* 2. *pag.* 2529. Quibus vero jus illud competat, qui in illud succedant, ex tenore primæ fundationis petendum est: uti &, si quæstio sit, quibus beneficium conferendum sit, cujus intuitu frequens est in primis fundationibus, ut aliquis de sanguine fundatoris præsentetur, quamdiu habilis invenitur. Jacob. Coren *observ.* 33. *num.* 7. *num.* 24. *& seqq.* & proximiores hic in concursu præferendi remotioribus, masculi fœminis, natu majores minoribus. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr* 2. *cap.* 1. *num.* 25. 26. 27. Ortâ quoque disputatione de jure patronatus inter ecclesiam & privatum aliquem dominum, ad ordinarii judicis jurisdictionem pertinere quæstionis illius decisionem, constitutum ab Hollandiæ Ordinibus 10. Martii 1654. Van Alphens Papegaey *part.* 2. *cap.* 1. *pag.* 40. *in med.* Et generalius de hoc jure plura vide apud Jacob. Coren *observat.* 33. Neostadium *d. decis. Curiæ supr.* 22. & 77. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 25. deque juris hujus apud Reformatos abusu latius ex professo scripsit venerandus p. mem. Avus Gisbertus Voetius *politicæ ecclesiasticæ part.* 2. *libr.* 3. *tract.* 2. *pag.* 580. *& seqq. ad pag.* 699.

TITULUS XV.

De obsequiis parentibus & patrono præstandis.

SUMMARIA.

1. *In quibus consistat honor & obsequium parenti patronoque debitum? An patri æque ac patrono operæ debeantur?*
2. *De coërcitione eorum, qui contra pietatis officia in parentes peccarunt?*

1. Liberis & libertis sanctam semper & honestam oportet esse parentis patronique personam, quippe cui vitæ vel naturalis vel civilis initia debent. *l. liberto* 9. *ff. h.t.* ac proinde honorem ipsis & reverentiam ac obsequia præstare tenentur: quibus consequens est, eos à liberis libertisque nec in jus vocari posse sine veniâ; nec actione famosâ conveniri, licet per procuratorem se defendant; nec denique condemnatos excuti ultra, quam facere possunt: sed potius egenos à liberis libertisque alendos esse. Quæ in *tit. de in jus voc.* & *in tit. de agnosc. & alend. liberis.* latius discussa sunt. Neque tamen dubium, quin in quibusdam parentes à patronis diversi sint: nam patrono quidem operæ debentur; patri vero non operæ, sed pietas debita est. *l. pen. ff. h. t. l. patri, qui* 4. *ff. si à parente quis manum. fuerit.* Actio quoque Calvisiana & Faviana patrono accommodatur, non item parenti liberorum suorum manumissori; quia iniquum visum fuit, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem. *l. non usque* 2. *ff. si à parente quis manumissus fuerit.*

2. Si quis erga parentes non modo pietatis & venerationis neglexerit officia, sed & pietati contraria commiserit, varie coërcetur: si enim parentes *maleficos* appellaverit, indignus militiâ creditur. *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* si aliter eos contumeliis affecerit, vel impias eis manus intulerit, Præfectus urbi delictum hoc ad publicam pietatem pertinens pro modo ejus vindicat. *l.* 1. *§. pen. ff. h. t. l. si filius* 3. *l. congruentius* 4 *C. de patriâ potestate.* nec excusat filium, quod miles sit. *l.* 1. *pr. ff. h.t.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 6. *cap.* 2. *num.* 16. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 5. *cap.* 21. *num.* 14. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 30.

LIBER TRIGESIMUS OCTAVUS.

TITULUS I.

De operis libertorum.

SUMMARIA.

1. *Quid sint operæ libertorum & quotuplices, in quibus differant operæ officiales ab artificialibus? Quando & quibus utræque sint præstandæ, quibus non? & quid juris, si indebite sint præstitæ? Cujus sumtu præstentur?*
2. *Præstandæ operæ habitâ ratione ætatis, valetudinis, dignitatis, & quæ sine turpitudine & sine periculo præstari possunt, ac variis ex causis minuitur aut tollitur operarum obligatio. Quid juris, si plures patroni separatas operas à liberto exigant?*

1. OPeræ libertorum sunt diurnum officium. *l. 1. ff. h. t.* & vel officiales sunt, vel artificiales. Officiales dicuntur, quæ in officio consistunt, veluti in comitando, salutando, assurgendo, domum patroni asservando, negotia ejus exercendo, abstinendo ab exercitio illius artis, quam patronus exercet, si inde patronus læsionem sustineret, &c. *l. medicus 26. l. hæc demum 38. §. 1. in fine. l. libertus negotiatoris 45. l. duorum 49. ff. h. t. l. quæro 18. ff. de jure patronatus.* Non tamen eo usque hæc porrigenda libertorum officia, ut tenerentur simul cum patrono habitare. *l. pen. C. h. t.* aut patronum ubique & toto quasi terrarum orbe vagantem comitari. *l. quod nisi fiat 20. §. 1. ff. h. t.* Artificiales sunt, quæ in artificio, veluti pictorio aut fabrili, consistunt. Et officiales quidem debentur, licet non promissæ; adeoque præstitæ condici nequeunt, tanquam indebitæ, sive ipsi patrono præstitæ sint, sive alteri ex delegatione patroni; cum alter, cui ex delegatione & contemplatione patroni præstitæ, suum receperit; & patrono naturaliter fuerint debitæ. *l. si non sortem 26. §. libertus 12. ff. de condict. indebiti.* nec ad heredes extraneos transeunt, solisque patronis præstandæ sunt. *l. fabriles 6. l. operæ in 9. §. 1. ff. h. t. l. liberti 10. C. h. t.* si modo in faciendo consistant: nam si in non faciendo, veluti, ne sine veniâ in jus vocetur patronus, etiam extraneis heredibus debentur. *l. veniâ 2. C. de in jus vocando.* sed &, patronâ mortuâ marito ejus haud præstandæ. *l. liberti 10. C. h. t.* Artificiales vero seu fabriles non debentur, nisi vel stipulatione vel jurejurando promissæ; quo casu actione ex stipulatu, vel actione ex jurejurando petuntur, quod postremum singulare est, ut notatum *in tit. de jurejurando num. 4.* Et hæ non promissæ, si præstitæ sint, condici possunt condictione indebiti. *d. l. 26. §. 12. ff. de condict. indeb.* promissæ vero ad heredes quoscunque transmittuntur, quia quasi in pecuniæ præstatione consistunt. *l. fabriles 6. ff. h. t. arg. l. ult. ff. h. t.* junct. *l. nec patronis 6. C. h. t.* at jubente seu delegante patrono etiam aliis quibuscunque præstandæ sunt. *l. operæ in 9. §. 1. in fin. ff. h. t.* Præstantur autem sumtibus patroni, si alias sese libertus exhibere nequeat ex quæstu suo: alioquin sumtibus ipsius liberti. vide *l. suo victu 18. l. 19. l. 20. l. 21. l. impone operæ 33. l. pen. §. 1. ff. h. t.*

2. Cæterum in operarum præstatione habenda ratio honestatis, ætatis, dignitatis, valetudinis, necessitatis, propositi, cæterorumque ejus generis, tam liberti quam patroni; nec audiendus patronus, si poscat operas, quas vel ætas recusat, vel infirmitas corporis non patitur, vel quibus institutum vel Propositum vitæ minuitur. *l. ejus artificii 16. §. 1. l. 17. ff. h. t.* atque hinc etiam diminutionem interdum & augmentum & mutationem & finem recipit obligatio operarum: nam dum languet libertus, patrono operæ, quæ jam cedere cœperunt, pereunt; &c. si liberta, quæ operas promisit, ad eam dignitatem pervenerit, ut inconveniens sit præstare patrono operas, vel cœperit major esse quinquaginta annis, aut in concubitu nuptiisve patroni sui, intercidit in universum operarum obligatio. *l. interdum 34. l. 35. l. liberta si 46. ff. h. t. l. liberta tua 8. C. h. t.* quod si alteri nupta sit ex voluntate patroni, cessat operarum præstatio durante matrimonio, non vero, cum desierit nupta esse. *l. si quis hâc 13. §. etiam 3. & seqq. l. 14. l. sicut patronus 48. pr. & §. 1. ff. h. t.* secus, quam in patronâ aut patroni filiâ vel nepte obtinet. *d. l. 48. §. ult. ff. h. t.* Et si duos habens patronos, unius patroni voluntate nupserit, alteri patrono jus operarum manet. *l. si duorum 28. ff. h. t.* Sed & tales demum operæ imponendæ, quæ honeste & sine periculo vitæ præstari possunt; adeo ut nec meretrix manumissa easdem operas præstare debeat, quamvis adhuc corpore quæstum faciat; nec harenarius manumissus tales operas, quia sine periculo vitæ præstari non possunt. *l. ejus artificii 16. pr. l. hæ demum 38. ff. h. t.* Denique, si patroni plures consulto in diversas regiones discesserint, vel etiam diversarum civitatum patroni sint, consentire debent in operis ab eo accipiendis, alioquin libertus non obligatur. *l. hæ operæ 23. §. 1. ff. h. t.* nisi singuli separatas exigant à liberto operas tales, quas simul eodem tempore libertus præstare potest. *l. duorum 49. ff. h. t.*

TITULUS II.

De bonis libertorum.

SUMMARIA.

1. *Quo modo & quando patroni succedant libertis?*
2. *An & filius patroni à patrono exheredatus? An & nepos patroni, si vel à patre vel ab avo, vel ab utroque exheredatus sit?*

1. PAtroni ex jure patronatus succedunt in bona libertorum, aliter tamen jure veteri ex lege duodecim tabularum, aliter ex edicto prætoris, aliter ex lege Papiâ, de quibus agitur *in pr. & §§. seqq. instit. de success. libertor.* aliter denique jure novo Justiniani; secundum quod, si libertus centenario minor sit, patronus testamento quidem liberti excluditur; sed, eo intestato moriente, succedit, si libertus liberos non habeat. Sin centenario major sit, scriptis testamento heredibus patronus avocat tertiam hereditatis partem; ab intestato vero in solidum succedit, si nulli extent defuncti liberi. *§. sed nostra 3. Inst. de successionib. libertor.* nisi patronus majorennis libertum capitis accusaverit, aut in servitutem voluerit revocare. *l. qui, cum major 14. ff. h. t.*

2. Quod si liberos suos patronus exheredaverit, illi uti patrono non succedunt ita nec liberto sui patris exheredantis; nisi injuste, vel bonâ mente exheredati sint, vel ex testamento, quo facta exheredatio, hereditas adita non fuerit, vel non obstante exheredatione libertus eis assignatus inveniatur. *l. si ex patronis 10. §. 1. l. si patronus 12. pr. & §§. seqq. l. Paulus respondit 47. pr. ff. h. t.* Plane, nepotem ab avo suo exheredatum, à bonis libertorum ejus summoveri, à patris vero sui libertorum bonis non excludi, Julianus ait. Quod si à patre sit exheredatus, ab avo non sit, non solum à libertorum paternorum bonis, verum etiam ab avi quoque libertorum bonis excludi debere, quia per patrem avitos libertos consequitur, idem Julianus autor est, *d. l. si ex patronis 10. §. 1. ff. h. t.* Quod si pater ejus ab avo sit exheredatus, ipse non sit, nepos avitorum libertorum contra tabulas bonorum possessionem petere potest. Sed &, si pater filium exheredaverit, filius nepotem, nepos ab utriusque liberti successione pellitur, quando prior avus, deinde pater decessit; sed si ante pater decesserit, postea avus, nihil nepoti nocet patris intermedii exheredatio ad avitorum libertorum bona. *d. l. 10. §. 1. ff. h. t.* Adhæc, si avus filium exheredaverit, filius autem nepotem ex se genitum non exheredaverit, nepos præmortuo filio intermedio, adversus avitos & paternos libertos jus habebit; at eo vivente, ita demum ad avitorum libertorum admittetur successionem, si à parente suo intermedio emancipatus sit. *l. quod si pater 11. l. quæritur 38. ff. h. t.*

TITULUS III.

De libertis universitatis.

QUod juris est in libertis privatorum, id etiam in Universitatum libertis servatur; unde & Universitas libertis suis succedit. *l. unic. ff. h. t.* arg. *l. eum, qui vectigal 16. ff. de verbor. signif.* nec liberti tales universitatem sine veniâ in jus vocare possunt; licet singula universitatis illius membra vocare possint, cum non singulorum, sed universitatis liberti sint. *l. sed si hâc 10. §. qui manumittitur 4. ff. de in jus vocando.* junct. *l. sicut 7. §. 1. ff. quod cujusque universit. nomine.*

TITULUS IV.

De assignandis libertis.

SUMMARIA.

1. *Quibus modis, & quibus liberis, fieri potuerit assignatio liberti? An & liberis exheredatis, aut emancipatis?*
2. *An is, cui facta assignatio, iterum alteri assignare possit? An pereat capitis diminutione? An jus accrescendi in eâ locum habeat?*
3. *Quis sit effectus assignationis?*

1. LIcet jus patronatus ad liberos, heredes patroni, transeat æqualiter; tamen pater uni ex liberis in potestate retentis assignare potest libertum, idque vel testamento, vel codicillis, vel nutu, vel actu inter vivos. *l. 1. pr. & §. assignare 3. l. assignare 7. ff. h. t.* & quidem

dem vel expresse, vel tacite. *l. si servus* 6. *ff. h. t.* vel pure, vel sub conditione, vel ex die, vel in diem. *l. assignare* 7. *l. sub conditione* 10. *l. ult. §. ult. ff. h. t.* Nec interest, utrum ille, cui assignatio fit, natus an posthumus sit. *l. ult. §. de liberis* 1. *ff. h. t.* nec, utrum primi, an ulterioris sit gradus; adeo ut & nepoti recte fiat assignatio, licet filius in potestate sit. *l. idem erit* 3. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* nec, an ab assignante institutus, an vero exheredatus fuerit: nam etsi exheredatio vulgo ita noceat liberis exheredatis, ut neque ad bona exheredantis neque ad hereditatem libertorum exheredantis venire possint, ut dictum *tit. de bonis libertor.* tamen ex jure assignationis exheredato filio jus patronatus in libertos exheredantis salvum esse potest, nec tunc ei nocet nota exheredationis quantum ad hoc patronatus jus. *l.* 1. *§. sed & si* 5. *&* 6. *ff. h. t. l. si patronus* 12. *§. si quis libertum* 1. *ff. de bonis libertor.* Et quamvis jure veteri secundum Juliani sententiam emancipato filio fieri non potuerit liberti assignatio. *§. datur* 2. *Instit. h. t.* tamen tempore Modestini id videtur fieri potuisse, si pater assignans non pauciores alios, quam duos, in potestate habeat. *l. utrum ei* 9. *ff. h. t.*

2. Non tamen is, cui libertus assignatus est, iterum alteri eum assignare potest, multoque minus liberi primi manumissoris, qui ei sine assignatione in patronatus jura successerunt. *l. liberi* 8. *ff. h. t.* Nec dubium, quin plerumque evanescat assignatio omni capitis diminutione ejus, cui facta est; cum ita desinat in assignantis esse potestate. arg. *l.* 1. *pr. l. ult. §. quod inquit* 2. *ff. h. t. §. datur* 2. *Instit. h. t.* Quod si non uni, sed pluribus assignatio facta sit, (uti potest. *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.*) & unus deficiat, alteri accrescit portio ejus. *l. idem erit* 3. *§. ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.*

3. Effectus assignationis est, quod ei soli, cui facta assignatio, jus patronatus competit respectu operarum & successionis: reverentiam enim quod attinet, ea reliquis patroni liberis, quibus libertus haud assignatus, adhuc salva atque debita est. *l. ult. ff. de operis libert.* sed & repudiante vel præmoriente eo, cui facta assignatio, ad reliquos patroni liberos plenum devolvitur jus patronatus, perinde ac si assignatio ab initio haud intercessisset. *l.* 1. *§. sed si is* 7. *l. sed si is* 2. *ff. h. t. l. etiam si* 3. *§. si capitis* 9. *ff. de bonis libertor.*

TITULUS V.

Si quid in fraudem patroni factum sit.

SUMMARIA.

1. *Quando Faviana & Calvisiana actio propter alienata in fraudem patroni detur? An, si libertus non acquisiverit, quod poterat? An requiratur dolus accipientis?*
2. *Datur patrono, licet liberti heredi. An & patri, in cujus fraudem filius emancipatus alienavit? An impuberi adrogato, si adrogator alienaverit in fraudem ejus?*
3. *Contra quos detur, & ad quid? Quid, si in plures alienatio facta sit? An in totum revocentur alienata? Et quid intersit, utrum simpliciter libertus alienaverit in fraudem patroni, an vero, ut se faceret centenario minorem?*
4. *Quid juris, si res justo vel viliori pretio à liberto alienata sint, & pretium alteri sit donatum?*

1. SI quid in fraudem patroni libertus alienaverit, ne portionem legitimam patronus habeat, revocantur alienata actione Favianâ, si testatus sit libertus; Calvisianâ, si intestatus. *l. si patronus* 3. *§. si intestatus* 3. *ff. h. t. l. defuncto* 2. *C. h. t.* quæ utraque personalis, rei persecutoria, ac perpetua est, & in heredem competit, cæterosque successores; sed & heredi cæterisque successoribus patroni datur; neque hereditaria est, id est, ex bonis liberti, sed propria patroni. *l.* 1. *§. hac actio* 26. *l. si patronus* 3. *§. hac actio* 1. *ff. h. t.* Et licet multis modis alienatio in fraudem patroni fieri possit, qui magnâ ex parte proponuntur in *l.* 1. *§.* 6. *& seqq. ff. h. t.* non tamen actionibus hisce locus est in non acquisitis, sed tantum in alienatis, quæ jam ante liberto quæsita fuerant. *d. l.* 1. *§.* 6. *ff. h. t.* & si quidem inter vivos alienatio facta sit, non aliter, quam si dolus liberti adsit; sin ultimâ voluntate, revocatio alienatorum fit, licet neque dantis neque accipientis dolus concurrat. *l.* 1. *§. si alienatio* 1. *ff. h. t.* neutro sane in casu accipientem in dolo fuisse necesse est; sed in omnem eventum alienantis solius fraus sufficit. *l.* 1. *§. dolum* 4. *& §. si quis in* 12. *ff. h. t.* ut tamen emtori pretium reddendum sit, si fraude caruerit. arg. *d. §.* 12.

2. Accommodantur autem hæ actiones patrono, etiamsi ipse liberto heres ex asse extiterit ex testamento vel ab intestato. *l. si patronus* 3. *§. patronum* 2. *&* 3. *ff. h. t.* non tamen patri, si filius, quem contractâ fiduciâ emancipaverat, quædam alienaverit in fraudem patris manumissoris; quia iniquum visum fuit, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. *l. non usque* 2. *ff. si à parente quis manumiss. sit.* Plane, si pater adrogator quid alienaverit in fraudem eorum, quæ impuberi adrogato, & sine justâ causâ emancipato vel exheredato, cedere debent, utilis Faviana vel Calvisiana impuberi datur. *l. ult. ff. h. t.*

3. Agitur his actionibus adversus eos, in quos alienatio facta fuit, ad id, ut revocentur aliena-

alienata, quatenus legitima patroni pars diminuta est. *l. 1. C. h. t.* cum fructibus tam ante quam post litem contestatam perceptis. *l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t. l. videamus 38. §. in Favianâ 4. ff. de usuris.* Et hic ob contumaciam non restituentis jurijurando in litem locus est. *l. tenetur 5. §. 1. ff. h. t.* licet ob solam affectionem, quâ patronus ducitur in rem alienatam, fieri nequeat revocatio alienatorum, si de cætero justo pretio alienatio facta sit. *d. l. 1. §. & alias 15. ff. h. t.* Quod si pluribus libertus in fraudem donaverit, contra singulos pro ratâ actio datur; ad partem eam, quæ patrono debetur. *l. 1. §. si pluribus 11. ff. h. t.* nisi res divisionem haud recipiat, veluti servitus; quippe quo casu in solidum competit. *d. l. 1. §. quamvis 21. ff. h. t.* Nec in contrarium est, quod in *l. 1. §. omne 3. ff. h. t.* dicitur, *omne revocari quodcunque in fraudem patroni gestum est:* nam hoc ipso, quo revocatur pro ratâ, ut patroni portio salva sit, revocatur vere id omne, quod in fraudem patroni gestum fuit. Multum proinde interest, utrum libertus alienationem fecerit simpliciter in fraudem patroni, an vero simul in fraudem legis: nam si alienaverit eum in finem, ut se centenario minorem faceret, ne cogeretur patronum testamento heredem scribere, magis est, ut omnium rerum alienatio nullius momenti sit; sin tantum in fraudem patroni, dum post alienationem adhuc centenario major remansit, pro ratâ tantum parte per Faviantam revocantur, quæ alienata sunt. *l. libertus 16. pr. & §. 1. 2. ff. de jure patronatus.*

4. Quid juris sit, & quis actionibus hisce teneatur, si res justo vel etiam viliore pretio vendita, & pretium alteri donatum sit; item quo modo alienatio fraudulosa emendari debeat, si libertus pluris rem emerit quam valet, aut minoris vendiderit, vel permutaverit, vel locaverit, definitum est in *l. 1. §. si quis in 12. & seqq. ff. h. t.*

TITULUS VI.

Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, unde liberi.

SUMMARIA.

1. *Quot fuerint bonorum possessiones ab intestato?*
2. *Quibus detur bonorum possessio,* unde liberi?
3. *Unde descendat denominatio bonorum possessionis* unde liberi, unde legitimi, &c.

1. DEficiente bonorum possessione ex testamento, seu, non extantibus tabulis talibus, ex quibus bonorum possessio vel contra tabulas vel secundum tabulas peti potest, locum habet ea, quæ ab intestato est. *l. 1. §. 1. & seqq. & §. si heres 8. ff. h. t.* cujus quatuor species in hoc & sequentibus titulis proponuntur; putà, *unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir & uxor:* præter quas aliæ quatuor ex jure veteri notæ fuerunt, sed jure medio sublatæ, scilicet, *unde decem personæ, tanquam ex familiâ, unde patroni patronæve, & unde cognati extranei manumissoris.* vide *§. sunt autem 3. 4. Instit. de bonor. possessionib.*

2. Bonorum possessio, *unde liberi*, est, quâ prætor hereditatem prætoriam defert liberis emancipatis, & iis, qui ex his nati sunt, jure repræsentationis; quippe quibus ea necessaria fuit, cum non potuerint ab intestato patri emancipatori heredes esse. Sed & *suis*, in potestate defuncti positis, & à lege ad successionem ab intestato vocatis, adeoque prætoris edicto haud indigentibus, sive naturalibus & legitimis simul, sive adoptivis, hoc juris remedium prætor accommodat, si ita desiderent. *l. 1. §. liberos 6. ff. h. t. l. 1. §. ult. ff. quis ordo in bonor. possess. servetur. §. sunt autem 3. Instit. de bonor. possession.*

3. Non autem has bonorum possessiones *unde liberi, unde legitimi &c.* ita interpretari debemus cum Rævardo *ad leg. 12. tab. cap. 19.* quasi hæ bonorum possessiones darentur, si nullæ tabulæ testamenti existerent, unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati ad bonorum possessionem admittuntur. Sane enim, si tabulæ testamenti apparerent, licet iis neque legitimi seu agnati, neque cognati vocentur, non tamen iis præteritis succurrebat jus prætorium, magisque testamentum ratum manebat, & extranei, non vero cognati, heredes ex testamento manebant. Sed potius horum verborum *unde liberi &c.* hic sensus est, quod prætor, si quis intestatus moreretur, bonorum possessionem ab intestato deferat liberis, agnatis, cognatis, ex eâ parte edicti, unde liberi, unde legitimi, & unde cognati vocantur, ellipticâ quâdam locutione; uti id colligi potest ex. *l. 1. §. sed videndum 11. ff. de success. edict.* junct. *l. si repudiaverint 2. pr. ff. unde legitimi.* dum in *d. l. 1. §. 11.* dicitur, *delatam ei esse bonorum possessionem ex primâ parte, unde liberis defertur.* & in *d. l. 2.* asseritur, liberos *repudiando quasi liberos bonorum possessionem, hanc incipere habere quasi legitimos.*

TITULUS VII.

Unde legitimi.

Bonorum possessio *unde legitimi* est, quam prætor dat iis, qui & jure civili ex legibus sive antiquis sive recentioribus, Senatusve consultis, heredes esse possunt, atque adeo etiam matri, quæ ex Tertulliano suis liberis, & liberis, qui ex Orphitiano suæ matri heredes sunt. *l. si repudiavit* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. h. t. l.* 1. §. *si qua* 9. *ff. unde cognati.* aliisque quam plurimis. Quin &, si *sui* repudiaverint ab intestato bonorum possessionem, adhuc ad eam, quæ est *unde legitimi*, admitti possunt, reliquos legitimos eâ ratione exclusuri. *l. si repudiavit* 2. *pr. ff. h. t.* Et in deferendâ hâc bonorum possessione, non tempus mortis, sed petitæ possessionis spectatur, an quis legitimus sit. Unde legitimum heredem, si capite minutus sit, ab hâc possessione submoveri, Julianus autor est *l.* 1. *ff. h. t.* Cum autem hæc deferatur iis solis, quibus & jus civile hereditatem defert, palam est, hanc non ex aliquâ necessitate introductam fuisse, sed potius à prætore propositam, ne interrumperet seriem successionis intestatæ, prætermissis illis, qui *cognatis*, per edictum prætoris ex necessitate adjuvandis, ex jure civili in successione potiores erant. arg. *l.* 1. §. 1. *ff. si tabulæ testam. nulla extab. pr. Instit. de bonor. possession.*

TITULUS VIII.

Unde cognati.

Bonorum possessio *unde cognati* est, quæ datur cognatis, per fœmininum scilicet sexum junctis, vel, cum per masculos juncti essent, emancipatis; usque ad septimum gradum. §. 1. 2. 3. *ult. Instit. de success. cognat.* Ut tamen generaliter illi quoque, qui bonorum possessionem *unde liberi* petere poterant, sed neglexerant, uti & eam, quæ *unde legitimi* est, ad bonorum possessionem *unde cognati* admitti possint; quemadmodum etiam legitimi, si prætermiserint eam petere, quæ *unde legitimi est*, sic ut tunc adhuc cognatos omnes excludant. *l.* 1. §. *sed videndum* 11. *ff. de successor. edicto. l. si coheredi* 4. §. *filius* 1. *ff. quis ordo in possess. servetur.* arg. §. *pen. Instit. de legitimâ agnat. success. l.* 2. *pr. ff. unde legitimi.* si modo legitimi, qui ad bonorum possessionem, *unde cognati*, admitti cupiunt, eo sanguinis gradu defunctum contingant, qui ad bonorum possessionem, *unde cognati* requisitus est. *l. pen. ff. h. t.*

TITULUS IX.

De successorio edicto.

Olim proximiore non volente, vel impedito petere bonorum possessionem intra tempora præfinita, hereditas caduca fisco cedebat, nec aliis gradu aut ordine sequentibus competebat; sed postea successio graduum & ordinum admissa fuit, sic ut legitimo proximiore repudiante, remotior admittatur; & omnibus legitimis eam non petentibus, cognati veniant. *l.* 1. *passim ff. h. t.* & mortuo quidem aut repudiante eo, qui proximior est, tempus statim gradui vel ordini sequenti currere incipit, nec expectandum, donec totum tempus prælapsum fuerit, quod priori ad petendam bonorum possessionem concessum erat. arg. *l.* 1. §. *qui semel* 6. & §. *si intra* 8. *ff. h. t.*

TITULUS X.

De gradibus & affinibus.

COgnationis tantum, non vero affinitatis, gradus sunt. *l. non facile* 4. §. *gradus autem* 5. *ff. h. t.* nisi improprie, & magis, quasi gradus. De cognatione autem & affinitate, cognationis lineis, ac gradibus; uti & de quasi gradibus affinium, ac graduum aut quasi graduum computatione, regulisque circa eam observandis; nec non de primo, secundo, tertioque genere affinitatis, cum ex professo tractatum fuerit in *tit. de ritu nuptiar. num.* 29. non est, quod hæc iterum hic repetantur. Cæterum nomina cognatorum peti possunt ex *l. ult.* §. *gradus autem* 10. *& seqq. ff. h. t.* uti affinium denominationes ex *l. non facile* 4. §. *sed quoniam* 3. *& seqq. ff. h. t.*

TITULUS XI.

Unde vir & uxor.

DEficientibus cognatis, prætor conjugem superstitem ad conjugis defuncti bona admittit, per bonorum possessionem *unde vir & uxor*. cui tamen tum demum locus est, cum verum ac justum intercessit matrimonium, & morte, non divortio, dissolutum fuit. *l. unic. ff. h. t.* Si tamen nullo jure, adeoque contra leges, divortium factum sit, sic ut non obstante divortio adhuc duret matrimonium, successio ex hâc edicti parte admittenda non est. *l. unic.* §. *ut autem* 1. *ff. h. t.* nisi forte post divortium, recte aut contra jura interpositum, parti innocenti adhuc superstiti successio hæc reservanda videatur, ne alias pœna quædam sit, ubi nullum delictum est. Quo facit, quod jure novissimo à Justiniano constitutum est, uxorem inopem & indotatam non modo quartam aut virilem pro numero liberorum portionem acquirere ex bonis mariti, si ille mortuus sit; sed & si eam sine causâ legibus agnitâ projecerit, seu de domo expulerit. *novella* 117. *cap. quia vero* 5.

TITULUS XII.

De veteranorum & militum successione.

SI miles ex delicto militari, non communi, damnatus sit, nec testamentum fecerit, bona ejus castrensia legitimis heredibus aut cognatis usque ad quintum gradum cedunt; idque ex privilegio; cum alias deberent fisco cedere. Sed in bonis aliis extra castrensia hoc locum non habet, quippe quæ ad fiscum devolvuntur. *l.* 1. 2. *ff. h. t.* Licet enim vulgo militi, sine herede legitimo morienti, legio succedat aut vexillatio aut turma, in quâ militavit, ac fiscum excludat. *l. universis* 2. *C. de hered. decurion.* tamen id tum demum locum habet, cum miles ex delicto damnatus non est.

TITULUS XIII.

Quibus non competit bonorum possessio.

LIcet prætor, naturalem secutus æquitatis rationem, supplendi juris civilis gratiâ multos suo edicto vocet ad bonorum possessionem, quorum jus civile nullam in successione deferendâ habuit rationem, uti id ex variis titulis anterioribus manifestum est; non tamen illis per suas bonorum possessiones ullatenus subvenit, quos jus civile pronunciavit hereditate indignos esse. *l. unic. ff. h. t.* atque ita regula ab Ulpiano concepta fuit, secundum quam, ubicunque lex, vel senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, etiam bonorum possessio cessat. *l. non est ambigendum* 12. §. 1. *ff. de bonor. possessionibus.*

TITULUS XIV.

Ut ex legibus senatusve consultis bonorum possessio detur.

BOnorum possessio extraordinaria est, quæ ex legibus aut senatusconsultis datur: qualis est ex legibus ea, quæ supra, *tit.* 12. fuit proposita, quæque ex lege Papiâ patrono in dimidiam aut tertiam partem bonorum liberti dabatur. §. *postea* 2. *Instit. de success. libert.* junct. *l. sed cum patrono* 6. *ff. de bonor. possession.* Ex senatusconsultis vero est, quæ universitatibus defertur in bona libertorum ab universitate manumissorum. *l. unic.* §. 1. *ff. de libertis universitat.* junct. *l. omnibus* 26. *ff. ad senatusc. Trebell.* Cæterum hæc bonorum possessio subsidiaria est, nec datur, ubi quis ex lege civilem habere potest hereditatem; nec aliter ex legibus, quam si leges specialiter deferant bonorum possessionem. *l. unic.* §. 1. 2. *ff. h. t.*

TITULUS XV.

Quis ordo in bonorum possessione servetur.

UTi civilis, ita & prætoriæ successionis ordo est; juxta quem primo admittuntur possessiones ex testamento, ita ut primitus contra tabulas possessio locum habeat, eâque deficiente deferatur ea, quæ secundum tabulas est. Post has admittuntur eæ, quæ ab intestato sunt, inter quas primo loco illa, quæ est *unde liberi*; secundo, *unde legitimi*; tertio *unde cognati*; quarto *unde vir & uxor. l.* 1. *ff. h. t.*

TITULUS XVI.

De suis & legitimis heredibus.

ANgustum fuit olim jus successionis ab intestato; quippe quod primo loco deferebatur *suis* (de quorum qualitate ac denominatione dictum in *tit. de liberis & posthum. num.* 1.) non emancipatis, nec nepotibus ex filiâ. Suis deficientibus agnati vocabantur, non cognati; masculi, non fœminæ, exceptis sororibus. §. 1. §. *emancipati* 9. & §. *item vetustas* 15. *Instit. de heredit. quæ ab intestato.* §. *cæterum* 3. *Instit. de legitimâ agnat. success.* sed hæc variis modis mutata legibus posterioribus, edictis, senatusconsultis, præcipue Tertulliano & Orphitiano.

TITULUS XVII.

Ad Senatusconsultum Tertullianum & Orphitianum.

SUMMARIA.

1. *Quid cautum fuerit Tertulliano Senatusconsulto?*
2. *Quid Orphitiano?*

1. CUm mater ex lege duodecim tabularum liberis non succederet, Claudii constitutione omnibus prælata fuit collateralibus. Sed id temperavit Senatusconsultum Tertullianum, temporibus Hadriani (quo quidam D. Pium, filium Hadriani adoptivum, qui patris nomen assumsit, intelligunt) conditum; quo cautum, ut mater ingenua jure trium, libertina quatuor liberorum jure gaudens, in bessem succederet filio, triente agnatis relicto: quo liberorum jure si mater non gauderet, ipsa in trientem, agnati in bessem vocabantur, idque si nec pater, nec liberi, nec fratres aut sorores defuncti superessent. *Tit. Instit. de Senatusconf. Tertull. l. sive ingenua* 2. *passim ff. h. t.*

2. Vicissim Orphitiano (quod Orphitio & Rufo Consulibus sub D. Marco conditum. *pr. Inst. de Senatusc. Orphit.*) constitutum, ut liberi matri succedant, exclusis omnibus agnatis; cum antea liberi matri ab intestato non succederent, quia nec in familiâ matris erant, nec agnati matris. *tit. Inst. de Senatusc. Orphitiano. l.* 1.

l. 1. ff. h. t. Ad nepotes quoque ex constitutionibus translatum fuit hoc Senatusconsultum, ut aviæ succedant, sed cum diminutione partis tertiæ portionis suæ avunculis patruisve cessuræ. *l. si defunctus 9. C. de suis & legit. hered.* Quod, uti multa alia, jure Justiniani novissimo mutatum est, simpliciorque introducta ratio succedendi ab intestato, in sequentibus explicanda.

De successione ab intestato ex jure novissimo & moribus.

S U M M A R I A.

1. *Quis dicatur intestatus? An &, qui testamentum facere non potuit?*
2. *Quibus jure novo & quo ordine deferatur successio ab intestato jure sanguinis aut aliter? An successio deferatur ex affinitate? An non saltem, positâ unione prolium? An non ex eo, quod quis defuncti nutritor vel hospes fuerit, aut tutor? An succedant agnati incapaces? An apud nos monachi, aut sacris Pontificiorum ordinibus adscripti? Et quid, si iterum ad seculum redierint, qui monachi aut clerici facti fuerant?*
3. *An in successione ab intestato locus sit successorio edicto, sic ut vel unâ lineâ repudiante admittatur altera, vel uno gradu repudiante sequens gradus admittatur, etiam filius repudiantis, distinctione explicatur; & respondetur objectionibus.*
4. *Quid sit successio in capita, in lineas, in stirpes? De usu regulæ,* paterna paternis, materna maternis. *Remiss. Qualis mors proximioris sufficiat, ut remotior jure repræsentationis succedat? An necesse sit, ut is, qui ex jure repræsentationis succedere vult, heres fuerit proximioris, quem repræsentat? An nepos repudians hereditatem patris, qui post avi mortem ante aditam hereditatem obierat, adhuc adire possit avi hereditatem?*
5. *Descendentes succedunt, primi Gradus in capita, sequentium in stirpes. Quousque in lineâ descendente se extendat jus repræsentationis? Nihil refert, an descendentes sui sint an emancipati; masculi an fœminæ; ex masculis an ex fœminis nati; an ex primis an ex secundis nuptiis geniti? Et quid hâc in parte apud nonnullas gentes obtineat?*
6. *An & succedant avo nepotes nati ex matrimonio, in quod avus non consensit, forte cum turpi muliere inito? An nepotes, qui avo vivente neque nati neque concepti fuerunt? An nepos natus ex filiâ, quæ acceptâ dote renunciavit paternæ hereditati & ante patrem mortua est? An &, si nepos tali matri renuncianti ac præmortuæ heres fuerit?*
7. *De successione liberorum adoptivorum ex jure civili & moribus.*
8. *Liberi naturales, spurii, & ex stupro progeniti an, & quousque, ac cum quibus succedant matri etiam illustri, & aviæ avoque materno? An, & quando, & in quâ parte patri, aut avo paterno tum jure civili, tum moribus? An patri succedant nati ex sponsâ, cum quâ ob sponsi mortem matrimonium secutum non est? An nati ex matrimonio contra leges contracto, si uterque vel alteruter impedimenti ignarus fuerit?*
9. *An incestuosi & adulterini succedant patri vel matri, cum uterque sceleris conscientiam habuisset? An non matri, si ex ligato atque solutâ nati sint, tum jure civili tum moribus?*
10. *Legitimati per subsequens matrimonium succedunt unâ cum iis, qui ante aut post legitimationem legitime nati sunt, licet inter concubinatum & nuptias cum concubinâ alia nuptiæ intercesserint. Rescripto Principis post obitum demum patris legitimati non succedunt patri: nec legitimati vivo patre & ad petitionem ejus, si tempore mortis superfint liberi ante legitimationem legitime nati; at omnino, si nulli legitime nati extiterint tempore legitimationis, vel postea vivo patre extincti sint; vel demum legitime nati fuerint post impetratam naturalium legitimationem. Quo modo succedant legitimati per oblationem Curiæ?*
11. *Quo modo pater & mater ac ulteriores adscendentes succedant descendentibus? An, cum remotiores adscendentes ejusdem gradus ex lineâ paternâ ac maternâ concurrunt, æqualiter in duas partes sit dividenda hereditas, an magis paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedant? An pater cum matre succedens filio in potestate retineat usumfructum partis, quæ matri cessit? An mater etiam capiat dimidium peculii profectitii sui filii defuncti?*
12. *Cum patre & matre, vel alterutro, simul vocantur fratres germani in capita, & cum his aliorum fratrum defunctorum filii in stirpes jure repræsentationis; nec pater in eâ parte filiis obveniente usumfructum habet. An & soli existentes fratrum filii cum avo concurrant? An nepotes fratrum cum proavo & patruis magnis?*
13. *An cum avo vel proavo defuncti concurrant fratres germani, an magis avo cæterisque adscendentibus potiores sint?*
14. *An cum proxime adscendentibus concurrant etiam fratres consanguinei aut uterini?*
15. *An naturales parentes succedant liberis naturalibus? An & incestuosi liberis incestuosis?*
16. *In lineâ collaterali veniunt primo fratres germani & germanorum filii cum thiis suis jure repræsentationis: non item nepotes. Si soli sint germanorum filii, succedunt in capita. Cur præferantur hi germanorum filii fratribus consanguineis aut uterinis defuncti? Cur patruis germanis defuncti? Si dubium, an soli sint fratrum filii, an vero adhuc patruus supersit, vivere præsumitur,*

sumitur, & in stirpes successio fit.

17. Post germanos eorumque filios veniunt promiscue fratres consanguinei & uterini, & cum his praemortuorum filii jure repraesentationis. Si soli sint filii fratrum uno tantum latere junctorum, in capita succedunt.

18. Si fratres consanguinei & uterini simul concurrant, aequales singuli partes habent, nec paterna consanguineis materna uterinis cedunt.

19. An fratres naturales vel spurii vel ex damnato complexu nati sibi invicem succedant? An & tunc fratres naturales sibi invicem succedant, cum statuto cautum est, ne naturales cognatis maternis heredes legitimi sint?

20. Post deficientes fratres eorumque filios in casibus supra propositis gradu proximior excludit remotiorem, pares gradu pariter concurrunt, sive duplici sive simplici vinculo sanguinis juncti: patruus germanus defuncti cum filio fratris consanguinei ejusdem defuncti: patruus consanguineus defuncti cum patruo germano: consanguineorum fratrum nepotes cum nepotibus germanorum.

21. An, & quando cognati naturales aut vulgo quaesiti succedant, iisque succedatur? An cognati ex damnato complexu nati? An & quando cognatis succedant legitimati per nuptias aut per rescriptum, aut per oblationem Curiae, & quando ipsi succedatur, jure civili ac moribus?

22. An & agnati vel cognati succedere possint, qui undecimo vel remotiore gradu contingunt defunctum?

23. De successione conjugum ex edicto, unde vir & uxor. Quid, si divortium intervenerit, sed non jure? Quid si maritus occiderit uxorem in adulterio deprehensam?

24. De successione uxoris inopis & indotatae in quartam aut virilem partem proprietatis vel ususfructus, bonorum mariti. An & ita maritus inops uxori succedat? Quae inops habeatur? An, quae patrem locupletem habet? An haec portio debeatur etiam, condito per maritum testamento? An & vivo marito, si is eam sine ratione expulerit? An portio haec per mariti testamentum possit uxori adimi? An reliqua hereditas? An portio haec mulieri possit auferri per fraudulosas inter vivos alienationes mariti? An & per delictum mariti?

25. An mulier hanc portionem persequi possit à mariti primi heredibus, etiam, postquam ad alias nuptias transivit? Si à mariti prioris heredibus nihil consequi potuerit, an tunc ex mariti secundi bonis haec portio ei debeatur?

26. An moribus hodiernis sublata sit illa portio ex Justiniani novellis uxori concessa? Apud quos conjux ante omnem familiae conjugis defuncti divisionem plura mobilia praecipiat, & qualis super his praecipiendis quaestiones occurrant? Ubi conjux conjugi plenius succedat? Ubi adhuc vigeat successio unde vir & uxor? An & in Gelria? An & Ultrajecti? An in Hollandiâ ex jure Scabinico? An non saltem ex jure Aesdomico?

27. Deficiente conjuge, fiscus succedit tanquam in bona vacantia. Quid, si patrimonium defuncti appareat non solvendo? An si ex jure Scabinico hereditas pro semisse lineae paternae, pro semisse maternae cedere debeat, deficiente unâ lineâ pars alteri lineae accrescat, an fisco cedat? Bona illegitime natorum sine liberis & testamento pro semisse ob defectum lineae paternae fisco cedunt in Hollandiâ, nisi aliud privilegio indultum appareat. Ex damnato complexu natorum bona ex asse fisco cedunt.

28. Si hi, quibus fiscus succedit testamentum condiderint, sed ex quo institutus hereditatem non adivit, an fiscus legata ex tali testamento praestare debeat?

29. An fiscus succedat in bona mobilia vel immobilia, quae extra fisci illius territorium alibi existunt? An & quamdiu cognati postea apparentes repetere possint bona, quae fiscus occupavit tanquam vacantia?

30. De successione fisci Gallici in bona peregrinorum in Galliâ morientium, seu jure albinatus, droit d'aubeine; quod abolitum respectu subjectorum foederati Belgii.

31. Fisco tamen ex jure civili praelata fuerunt collegia privilegiata, quorum defunctus membrum fuerat, quod exemplis collegiorum plurium illustratur. An & Academia in bonis studiosi?

32. An hodie apud nos collegia talia, aut socius liberalitatis imperialis, succedant, aut fisco praeferantur? An Orphanotrophia, Gerontocomia, Nosocomia, &c. succedant iis, qui ibidem nutriti fuerunt?

33. De successione ab intestato secundum jus Hollandicum, Zelandicum, Ultrajectinum, Gelricum, Zutphaniense, Transisulanicum, Brabanticum, Flandricum, Leodiense, Gallicum, Anglicum, Scoticanum, Hispanicum, Italicum, Germanicum, Borussicum, Polonicum, Hungaricum, remiss. Et quo modo succedatur Belgis in Africâ sub Rege Mauritaniae, in Turciâ, Lusitaniâ, decedentibus, aut morientibus in Indiâ Orientali vel Occidentali aut in itinere? remiss.

34. In successione immobilium spectanda lex loci, ubi illa sita sunt; in mobilibus lex domicilii defuncti, licet alibi moriatur, aut alibi mobilia existant. Cujus loci leges in mobilibus, si quis mercatura vel legationis causâ absens à patriâ moriatur? Cujus loci leges in professoribus aut Concionatoribus morientibus? Quid juris, si quis duobus in locis domicilium foveat?

35. An, & quousque jus repraesentationis in lineâ collaterali se extendat in Galliâ, Ultrajecti, Hollandiâ, Flandriâ, Brabantiâ, alibique? Cujus loci leges spectandae sint in repraesentatione? An damnatis ad ultimum supplicium etiam jure repraesentationis succedant in Hollandiâ, qui in quarto gradu lineae collateralis sunt?

1. Intestati moriuntur, qui nullum aut non jure factum reliquerunt testamentum, sive de jure testamentum condere potuerint, sive activâ careant testamenti factione, quâ ratione impuberes intestati decessisse proponuntur. *l. omnem 6. C. ad Senatusconsult. Tertull. l. sciant 10. C. de le-*

de legit. hered. Quamvis in sensu strictissimo intestati proprie dicantur, qui, cum possent testamentum facere, testati non sunt, aut quorum ex testamentis hereditas adita non est, dum ea rupta aut irrita facta sunt: qui vero testari non potuerunt, magis pro intestatis habendi quam intestati esse intelligantur. *l. 1. pr. ff. de suis & legit. hered.*

2. Ex dispositione novellæ 118. jus successionis intestatæ defertur jure sanguinis secundum triplicem cognationis lineam, descendentem, adscendentem, & collateralem. Si deficiat cognatio, viro & uxori locus est; deinde collegiis licitis atque privilegiatis, quibus adscriptus fuit defunctus; post hæc socio liberalitatis imperialis, ac tandem fisco; de quibus singulis latius in seqq. Affines quod attinet, illi ex affinitatis vinculo neque veteri neque novo jure, sive civili sive honorario, sibi invicem ab intestato successores fiunt. *l. vitrico 3. l. affinitatis 7. C. communia de successionibus.* Non faciente in contrarium *l. amita 5. C. eod. tit.* cum ibi facti species proponatur, quâ amita, privignum habens, ex privigni patre sobolem suscepit, & moriens proprium filium heredem reliquit; cumque hic filius, jam matri heres factus, sine liberis decederet, proximus ejus successor fuit frater consanguineus, simulque mulieris præmortuæ privignus; qui, licet succedendo fratri suo consanguineo ex jure sanguinis, unà cum cæteris fratris bonis etiam ea, quæ à novercâ ad fratrem pervenerant, perciperet, & ita per consequentiam novercæ quoque heres esset, dum heredis appellatione etiam heredis heres comprehenditur, tamen non ex jure affinitatis, sed ex solâ sanguinis ratione successor est. Similique modo vitricum aut novercam ad privigni sui successionem venire posse, interveniente filii personâ, docet D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 10. *num. ult.* Plane ex unione prolium nunc esse posse quandam in bona affinium successionem, dubium non est, licet tunc ex pacto magis, quam ex lege succedi videatur. Vide Andr. Gayl *libr. 2. observ.* 125. Mævium *ad jus Lubec. part. 2. tit. 1. num.* 113. *& seqq.* Ant. Matthæum *de successión. disput. ult. de divortio legum & usus num.* 57. Longe minus intestatæ successionis jura tribuit, quod quis defuncti nutritor aut hospes fuerit. *l. nutritoribus* 10. *& auth. omnes peregrini C. communia de successión.* aut tutelam ejus gesserit; cum id nullâ lege cautum sit. Quod enim in *l. quo tutela* 73. *ff. de reg. juris* dicitur, *quo tutela redit, eo hereditatem pervenire*, id ad legitimos tutores pertinet, qui non succedunt, quia tutores sunt, sed tutelam gerere tenentur, quia pupillo morienti ab intestato heredes sunt, & æquum visum fuit, ut, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esset. *tit. Instit. de legit. patronor. tut. l. 1. ff. de legitimis tutor.* Denique nec ab intestato succedunt, qui, utcumque sanguine juncti, incapaces tamen à lege vel statuto pronunciati sunt: quibus an & quatenus monachi aliique sacris Pontificiorum ordinibus adscripti, accensendi sint, patet ex iis, quæ dicta *tit. de hered. instit. num.* 3. quibus adde Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil.* 249. 250. Si tamen tales, cum prius monasticam vitam elegissent, eandem iterum dereliquerint, & ad seculum redierint, parentibus aut collateralibus succedere prohibiti non sunt, sive pontificiæ religioni adhuc adhæreant, sive ad reformatam transitum fecerint. Ant. Faber *Cod. libr. 1. tit. 3. de episc. & clericis defin.* 32. Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil.* 144.

3. An autem in successionibus ab intestato locus sit successorio edicto, sic ut non modo unâ lineâ repudiante, admittatur altera, sed & uno gradu repudiante, gradus sequens jus successionis intestatæ sibi arrogare possit, licet ex repudiante progenitus, adeoque an nepos avo succedere ab intestato possit, si pater intermedius delatam sibi parentis sui repudiaverit hereditatem, vel fratris filius, si parens ejus, frater defuncti, fraternam hereditatem, tanquam suspectam sibi, haud censuerit adeundam esse, suâ non caret hæsitatione. Magis tamen est, ut, quamvis antiquissimo jure duodecim tabularum sequens non veniret, repudiante proximiore. *§. placebat 7. Instit. de legit. agnat. success.* ex jure nihilominus medio novissimoque successorium edictum admitti debeat: cum ab Imperatoribus Diocletiano & Maximiano rescriptum fuerit, *suis extantibus heredibus, & abstinentibus aut repudiantibus hereditatem, fratres jure consanguinitatis succedere posse, l. defunctis 6. C. de legit. hered.* uti & ab Alexandro Severo, *si mater patrui sui bonorum possessionem propter furorem non acceperit, filium ejus ad eorundem bonorum patrui magni possessionem ex edicto, quo prioribus non petentibus, sequentibus permittitur, admittendum esse, l. 1. C. de success. edicto.* ac denique à Justiniano id plenissime constitutum fuerit. *d. §. placebat 7. Inst. de legitimâ agnat. success.* Et licet in *d. §.* 7. agnatorum, non vero descendentium, mentio fiat, tamen, quia inter suos & emancipatos, agnatos, ac cognatos, differentia quantum ad successiones intestatas sublata est, idem in *suis* quoque recipiendum; præsertim, cum & *sui* agnati sint, & quidem proximiores. *l. filius patri 12. ff. de suis & legitimis heredib. l. jurisconsultus 10. §. proximiores 3. ff. de gradibus & affin.* ac absurdum videatur, id, quod remotioribus datum est agnatis, proximioribus denegari. arg. *d. §. 7. in fine Instit. de legit. agnat. success.* Nec hisce repugnat, quod Ulpianus scripsit, *successionem in suis heredibus non esse, l. 1. §. sciendum 8. ff. de suis & legit. heredibus.* Etenim in *suis* heredibus successionem non esse, non certum modo, sed & necessarium erat, quia in *suis* nec gradus sunt, nec inter remotiores & proximiores distinctio in *suos* cadere potest, dum omnes *sui*, & soli sunt, qui proximum in potestate gradum obtinent. At in agnatis, uti gradus sunt proximiorum remotiorumque, ita quoque successio, seu successorium edictum in iis est. Unde & Ulpianus in *d. l. 1. §. 8.*

docet, quo modo, licet in *suis* successio non sit, nepotes tamen avo heredes fiant, patre intermedio post avum superstite, ac postea sese non immiscente. Non etiam adversatur argumentum, ab inofficiosi querelâ desumtum, certum scilicet esse, quod, filio per patrem jure exheredato, ac patri supervivente, nepos non possit regulariter querelam movere, nisi ea jure suitatis in ipsum ex jure novo transmittatur. *l. si quis posthumus* 9. §. *si filium* 2. *ff. de liberis & posthum. hered. instit. l. si quis filium* 34. *C. de inoff. testam.* quod & plenius à me adstructum in *tit. de inoffic. testam. num.* 6. unde videri posset, uti in querelâ, ita & in successione ab intestato, successorium edictum ratione graduum cessare oportere. Tritum namque est illud, perperam à disparatis fieri illationem; quod enim querela non detur nepotibus secundum ante dicta, id inde fit, quia odiosa est, quippe parentem furiosum fingens; atque insuper illis datur, qui exheredationis injuriâ affecti sunt, quales non erant eo casu nepotes, utpote quibus, avo moriente, per patrem tum adhuc superstitem exclusis, successio avita debita non erat; adeoque avitum ipsis obstabat testamentum, quo minus ab intestato possent ei successores esse; at nostro in casu nulli proximiores sunt, quam hi ex repudiante proximiore descendentes; nec ipsis obstat intestati defuncti testamentum, quo minus ei ab intestato heredes sint. Cæterum dicta hactenus de successorio edicto ita demum obtinent, si nulli alii existant, qui cum repudiante proximiore poterant vel in capita vel in stirpes succedendo concurrere, veluti si unicum filium concipias, hereditate patris abstinentem, & ex eo nepotem adire cupientem; vel unicum quarti gradus cognatum, defuncto proximum, & successionem repudiantem, ac filium ejus, defuncto conjunctum in quinto gradu: (quo tamen casu non dubium, quin is filius, si offendat alios in eodem gradu quinto defunctum contingentes, non solus, sed unà cum iis pro parte virili succedere debeat: quippe non ex parentis repudiantis, sed proprio capite considerandus) nam si è contrario unus ex pluribus quarti gradus cognatis delatam sibi pro suâ parte repudiaret cognati hereditatem, reliqui quarti gradus cognati soli ad totam hereditatem ex accrescendi jure admittendi forent, exclusuri repudiantis filium, tanquam gradu remotiorem. Similique modo, si præter filium à parentis sui hereditate abstinentem, alii filii vel ex filiis prædefunctis nepotes, ad eandem fuerint vocati hereditatem, soli quoque, excluso filii repudiantis filio, ad hereditatem admittendi forent, dum filius ille repudiantis ex jure repræsentationis gradum patris adhuc superstitis occupare non potest, & ita per filios reliquos defuncti, vere in primo gradu constitutos, uti & per aliorum prædefunctorum nepotes, repræsentationis fictione in primo gradu positos, tanquam remotior excludendus est, qui, nullis aliis concurrentibus, tanquam proximus sui cognatus, ad avitam, à patre intermedio repudiatam, venisset successionem. vide Hug. Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 28. *num. ult.* Ant. Fabrum *Cod. libr.* 2. *tit.* 3. *defin.* 15. Ant. Matthæum *de successión. disput.* 14. *num.* 4. & 14. D. Johannem à Someren *de repræsentatione cap.* 1. *sect.* 1. *num.* 8. 9. & *cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 2. Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 139. & his procul dubio fundamentis nititur, quod apud Christinæum occurrit *vol.* 1. *decis.* 194. *num.* 13. fratrem, cui unà cum aliis fratrum prædefunctorum filiis hereditas alterius fratris defuncti delata est, non posse eam repudiare ad illum effectum, ut ipsius liberi, plures numero, cum reliquis prædefunctorum filiis in capita succederent, & ita simul ampliorem haberent partem, quam pater eorum, si adivisset: cum utique fratrum prædefunctorum liberis jus succedendi patruo per repræsentationem protinus à morte patrui quæsitum fuerit, nec patrui superstitis ac repudiantis facto adimi potuerit; atque insuper fratrum prædefunctorum liberi patruum offendentes, quocum ad patrui alterius defuncti hereditatem à lege vocantur, ex jure repræsentationis in secundo fingantur gradu constituti, & ob id patrui non concurrentis sed repudiantis portionem ex jure accrescendi sibi vindicant, nequaquam à patrui repudiantis filiis excludendi, quippe parentem vivum repræsentare non valentibus, & ex proprio capite non in secundo sed tertio cognationis gradu defuncto junctis. Confer D. Joh. à Someren *de repræsentat. cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 9.

4. Succeditur ab intestato vel in capita, vel in lineas, vel stirpes. In capita successio fit, cum pro numero personarum succedentium in totidem partes hereditas dividitur. *nov.* 118. *cap. si igitur* 3. §. 1. In lineas, cum bona partim paternæ partim maternæ lineæ defuncti cedunt, licet dispar in utrâque lineâ succedentium numerus sit, sive hereditas in duas æquales veniat partes dividenda, quarum una paternæ altera maternæ lineæ cedit, prout id jure Romano in remotioribus adscendentibus descendenti succedentibus obtinuit. *novell.* 118. *cap. si igitur defunctus* 2. *fere in pr.* sive ex usu quarundam gentium placuerit, paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedere, de cujus regulæ usu vide Loüet *en ses arrests lit. P.* §. 28. & 29. ibique Brodeau *in notis.* Grivellum *decis.* 109. Lamb. Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. 2. In stirpes denique, cum jure repræsentationis succeditur; quod jus repræsentationis est fictio juris, quâ gradu remotiores subintrant in locum proximioris defuncti; sive is naturaliter sive civiliter per maximam mediamve capitis diminutionem pro defuncto habeatur. *l. si quâ pœnâ* 7. *ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt. l.* 1. §. *si filius* 4. *ff. de suis & legit. hered. novell.* 118. *cap.* 1. & 3. Neque necesse est, ut is, qui gradu proximiorem repræsentat, etiam proximioris heres sit; cum nihil impediat, nepotem avo ab intestato succedere,

post-

postquam parentis præmortui repudiasset hereditatem, vel etiam à parente præmortuo juste exheredatus esset, ut colligi potest ex disputatis in *tit. de collation.* & *tit. de bonis libertor.* ac post alios citatos docet D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 1. *sect.* 1. *num.* 1. 4. 5. 6. & *cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 4. qui in universum hoc jus repræsentationis eleganter atque nervose pertractavit. Adde Joh. del Castillo *quæstion. quot. libr.* 3. *cap.* 19. Quin imo, si mortuo patre & avo nepos superstit, cum pater necdum avitam adivisset hereditatem, nihil impedit, quo minus patris hereditatem velut suspectam repudiet, & avitam admittat tanquam lucrosam, aut vice versâ repudiet avitam admittatque paternam. Licet enim pater intermedius, avo superstes, suus heres avo fuerit ipso jure civili sine ullâ immixtione, tamen, cum ex jure prætorio habuerit abstinendi beneficium, quamdiu sese non immiscuit, nepoti quoque ex capite patris intermedii hoc ab avitâ hereditate abstinendi jus denegandum non est. Sed & quamvis repudiando hereditatem patris, qui avo supervixerat, videri possit hoc ipso quoque repudiasse hereditatem avi, jam patri delatam, tamen nihil impedit, quo minus ex suo capite, tanquam proximus, ad avi veniat successionem, sicut sui per bonorum possessionem unde liberi, aut sicut heredes ab intestato, qui repudiarunt ex testamento. *l. ult. C. unde liberi.* arg. *l.* 1. §. *sed videndum* 11. *ff. de success. edicto. l.* 1. *C. eod. tit.* Gothofredus *in notis ad d. l. ult. C. unde liberi.* Ant. Matthæus *de successión. disp.* 14. *thes.* 5.

5. Prima potiorque causa in successione est descendentium; sic ut, quamdiu locus his esse potest, ascendentes excludantur. *novell.* 118. *cap.* 1. eo quod & votum parentum, & ratio naturalis affectionis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum destinat atque addicit hereditatem. *l. cum ratio* 7. *pr. ff. de bonis damnator. l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. testam. l. scripto* 7. §. *non sic* 1. *ff. si tabulæ testam. nullæ extab. unde liberi.* Et primi quidem gradus liberi succedunt in capita, remotiores vero, id est, nepotes & pronepotes aliique descendentes ulteriores, in stirpes jure repræsentationis; quod sese in hâc lineâ extendit in infinitum, seu sine certi gradus præfinitione, uti id patet ex §. *ult. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Unde & *in hoc ordine*, seu in hâc lineâ, *gradum quæri* noluit Justinianus *in novell.* 118. *cap.* 1. *post med.* sive remotiores concurrant cum proximioribus descendentibus, sive omnes ejusdem gradus sint. §. *cum filius* 6. §. *sed nos*, *cum* 16. *Instit. de hered. quæ ab intest. l. nepotes* 2. *C. de suis & legit. hered.* D. Someren *de repræsentatione cap.* 1. *num.* 7. *& seqq.* non obstante eo, quod in §. *cum filius* 6. *Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* tantum nepotum ac pronepotum mentio invenitur; cum ibi nepotes atque pronepotes exempli causâ, non ad exclusionem ulteriorum descendentium, proponantur, dum rarius accidit, ut abnepotes, atnepotes aut trinepotes abavo, atavo, tritavove succedant. D. Joh. à Someren *de repræsentat. cap.* 1. *num.* 3. 4. Nihil autem interest, utrum sui sint an emancipati, masculi an fœminæ, ex masculis an ex fœminis descendentes ulteriores. *d. novell.* 118. *cap.* 1. *in fine.* Non etiam refert, utrum ex primo an ex secundo vel ulteriore parentis matrimonio progeniti sint, si modo parens binubus aut binuba nihil commiserit contra dispositionem legis *hâc edictali* 6. *C. de secundis nupt.* plus relinquendo conjugi secundo, quam uni ex liberis prioris thori, cui minimum relictum est; quippe in quod, conjugi secundo à lege ademtum, soli prioris, non ultimi matrimonii, liberi succedunt. *novell.* 22. *cap. optime vero* 27. *in med.* de quo actum plenius *tit. de ritu nupt. num.* 110. *& seqq.* Licet apud quasdam gentes inductum fuerit, ut à majoribus profecta æqualiter primi & secundi thori liberis acquirantur; at quæsita stante primo matrimonio solis prioris thori liberis cedant; uti solis posterioris thori liberis, quæ durante secundo matrimonio quæsita sunt, prout id pluribus docet D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 10. *sect.* 1. *num.* 1.

6. Præterea in ulterioris gradus liberis non interest, utrum nati sint ex matrimonio, quod cum parentis consensu contractum est, an sine eo, si modo nuptiæ nullæ non fuerint, utcunque filius, unde nati, tam ignominiosam duxisset uxorem, ut illa dedecori esset tam ipsi quam patri, secundum tradita *in tit. de inoff. test. num.* 27. uti nec, utrum avo vel proavo moriente jam nati, aut saltem concepti fuerint, an vero post obitum ejus concepti demum natique sint. Cum enim olim tales ad successionem haud admitterentur. *l.* 1. §. *sciendum* 8. *l. Titius exheredato* 6. *l.* 7. *l.* 8. *ff. de suis & legit. hered.* §. *& licet* 8. *Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* arg. *l. si quis filio* 6. *pr. &* §. 1. *ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* quatenus ex lege duodecim tabularum soli *sui* vocabantur; *suus* autem non erat, qui moriente avo neque natus neque conceptus erat, quia nullo unquam tempore vere atque naturaliter, aut civiliter & ex juris fictione, in avi fuerat potestate, quod in suis necessarium erat; & prætor edicto suo tollere quidem voluit differentiam inter suos & emancipatos, sed quibus in casibus quis non poterat ex jure civili tanquam suus admitti, in his quoque prætor noluit cum ex suo edicto admittere; Justinianus *in novell.* 118. *cap.* 1. simplicem, ac diversum à veteri jure, succedendi ordinem introducendo, & nepotes reliquosque descendentes sine ullâ distinctione vocando ad successionem ab intestato, nepotesque post mortem avi conceptos haud excludendo, eosdem censeri debet æque, ac alios jam natos aut conceptos, ad avitam vocasse hereditatem, tanquam tales, quibus non minus, quam aliis descendentibus, ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, parentum addicit hereditatem. Proinde, si filium concipias

pias exheredatum, alium sub conditione institutum, & pendente conditione post testatoris obitum nepotem ex illo filio exheredato conceptum natumque, ac tandem etiam pendente institutionis conditione ipsum exheredatum fato functum, nepos talis, deficiente conditione aut repudiatâ per institutum post existentiam conditionis hereditate, tanquam proximus ad avitam veniet hereditatem, cum patri intermedio ea nullo tempore possit dici delata fuisse. Ant. Matthæus *de succession. disput.* 14. *thes.* 3. Denique nec refert nepotum intuitu, utrum ex tali filio filiâve geniti sint, qui quæve acceptâ dote vel ante nuptias donatione ulteriori (ex more apud multos recepto) renunciavit successioni, vel parenti vivo consensit in sui præteritionem; an contra ex illis, à quibus nihil tale factum est; si modo tales renunciantes aut consentientes ante parentem, ad cujus desiderium renunciarunt, mortui sint: eo quod omnis illa renunciatio, aut in præteritionem assensus, tacitam in se conditionem habet, si aliquando renuncianti, aut in præteritionem consentienti, hereditas delata sit. Cum enim nullum renuncianti filiæ jus competat, nisi parenti, ad cujus voluntatem renunciavit, superstes sit, etiam renunciatio juris neque delati neque unquam deferendi nullius momenti censeri debet, dum non entis nullæ affectiones sunt. Nec distinguendum hoc in casu, an nepos ex renunciante natus renuncianti heres extiterit, nec ne; cum quisque in dubio tantum proprio, non heredis juri, renunciasse intelligatur; dummodo dotem, & si quæ alia propter renunciationem filio filiæve data sunt, nepos conferre paratus sit, secundum ea, quæ de talium conferendorum necessitate disputata in *tit. de collation.* Et hæc ita, nisi filia intermedia non pro se tantum, sed & nominatim pro suis heredibus paternæ renunciasset successioni; quippe quo casu non aliter nepos ex eâ natus ad avitam posset venire hereditatem, quam si matris intermediæ repudiasset successionem, atque ita ad factum ejus præstandum sese tanquam heredem non devinxisset. arg. *l. cum à matre* 14. *C. de rei vindicat.* Confer omnino D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 1. *sect.* 1. *num.* 10. 11. 12. post Ant. Fabrum *Cod. libr.* 2. *tit.* 3. *defin.* 14. 15. Fontanellam *de pactis antenupt. clausula* 9. *gloss.* 1. *part.* 1. *num.* 61. *in fine.* Deckherum *libr.* 2. *dissert.* 11. *num.* 41. vers. *primus est.* Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 10. *defin.* 4. Abrahamum à Wesel *de connub. societat. tract.* 1. *cap.* 6. *num.* 139. *& seqq.* aliosque ibidem citatos.

7. De legitimis ac naturalibus simul hactenus actum. Legitimos tantum quod attinet, quales sunt adrogati & adoptati, etiam patri adoptanti vel adrogatori ab intestato heredes sunt, sive ab ascendentibus sive ab extraneo adoptati sint, si modo mortis tempore in adoptivi patris potestate fuerint, sive alii liberi naturales ac legitimi simul patri adoptanti superstites sint, sive non; cum utique cum legitime natis & ipsi concurrant, ac parentibus aut fratribus adoptantis vel adrogantis potiores habeantur. *l. cum in adoptivis* 10. §. 1. 2. 3. *C. de adoption.* §. *sed hodie* 2. *Instit. de adoption.* §. *adoptivi* 4. *&* §. 5. *in fine Instit. de exhered. liberor.* Quod tamen propter sublata moribus nostris adoptionis jura non amplius in usu est. Groenewegen *ad* §. 10. *Instit. de heredit. quæ ab intestato.* Adde *tit. de adoption. num.* 7.

8. Quod si naturales tantum sint, vel spurii, aut ex stupro progeniti, matri succedunt, etiam unà cum liberis legitime natis, nisi mater illustris sit, & alios liberos legitime natos habeat, quippe cui naturales soli, at non spurii, cum legitimis ab intestato heredes sunt. *l. pen. C. ad Senatusconf. Orphitian.* arg. *l. si suspecta* 29. §. *de inofficioso* 1. *ff. de inoff. testam.* Nec dubium, quin & in hisce jus repræsentationis admissum sit, sive nepotes ex filiâ naturali vel spuriâ legitimi sint, sive ipsi quoque ex concubinatu aut vulgo quæsiti; dum matris maternæque lineæ intuitu inter legitimos & naturales vel spurios nihil interest. *l. hâc parte* 2. *l. si spurius* 4. *l. Modestinus* 8. *ff. unde cognati.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 18. *art.* 3. *num.* 3. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 46. & pluribus allegatis docet D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 1. *num.* 6. Ant. Matthæus *paræmiâ* 1. *Belgarum Jurisc.* Quæ ipsa moribus quoque hodiernis usque adeo recepta sunt, ut & matri illustri spurios succedere, plures tradant, eo quod vulgo placuit, matrem spurios haud facere. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 8. Groenewegen ad *l.* 5. *C. ad Senatusc. Orphit.* Et quamvis apertâ lege cautum non sit, tales avo quoque materno ab intestato heredes esse, sed aviæ solius mentionem faciat *l. Modestinus* 8. *ff. unde cognati.* quia tamen tales tanquam cognati ad aviæ maternæ successionem vocantur, & avo materno æque, ac aviæ maternæ cognati sunt, recte his quoque hereditas avi materni intestata defenditur ab Anton. Matthæo *de succession. disput.* 14. *num.* 16. post Schneidewinum & Forsterum ibidem citatos. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 46. Ad patris vero aut lineæ paternæ successionem nullo modo vocantur spurii; cum patrem certum demonstrare nequeant: uti nec naturales, si extent alii liberi legitime nati aut uxor patris naturalis: nam hisce deficientibus, jus civile naturales liberos vocavit in hereditatis paternæ sextantem, cum matre concubinâ in partes viriles dividendum. *novell.* 89. *cap. discretis* 12. §. *si quis autem* 4. si modo pater unam tantum eodem tempore concubinam aluerit non si plures simul. *d. novell.* 89. *cap.* 12. §. *si vero effusa* 5. Sed moribus nostris, & multorum aliorum, uti nulla differentia est inter concubinas & alias meretrices fornicantes, ita nec patris intuitu inter eos, qui ex concubinâ, & qui ex meretrice nati sunt, omnesque spurii, nulli naturales, intelliguntur, ut dixi *tit. de concubinis num.* 3. *in fine*; cui con-

consequens videtur, ex concubinâ susceptos ne in sextantem quidem successionis paternæ admittendos esse, ac nil præter alimenta ex bonis parentis ipsis ad summum deberi. Ant. Matthæus *paræmiâ* 1. *num.* 18. Groenewegen ad *l.* 2. *Cod. de liberis natural.* Leeuwen *censf. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 7. Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. de hered. ab intest. num.* 7. *in fine.* Unde ulterius profluit, longe minus nepotem naturalem avo paterno succedere posse, sive ex filio naturali legitime natus sit, sive ex filio legitime nato sit progenitus extra matrimonium. Si enim sit nepos legitimus ex filio naturali, non potest avo succedere ab intestato, cum pater intermedius, per quem avo junctus est, ei nequeat ex lege heres esse. Rursus, si nepos naturalis sit ex filio legitimo, avo ab intestato heres non est, cum nec patri intermedio, per quem avo jungitur, ab intestato successor fit. *l. ult. circa finem C. de liberis naturalibus.* Nec aliud dicendum de liberis illis, qui ex sponsâ, ante nuptias à sponso gravidâ factâ, nati sunt, cum matrimonium interveniente sponsi mortalitate secutum non esset; quippe cum tales jure civili ne naturales quidem crediti fuerint, sed magis ex stupro geniti. Quod & moribus Hollandiæ ac Ultrajectinis conveniens est, uti id latius disputatum *in tit. de his qui sui vel alieni juris sunt num.* 10. Sed &, si qui nati fuerint ex matrimonio putativo, quod contra legum præcepta solenniter (ac secundum nostros usus præcedente trinâ denunciatione &c.) contractum est, cum vel uterque conjux, vel saltem alteruter, in bonâ fide esset, nullam impedimenti legitimi conscientiam habens, secundum evidentia juris civilis principia à parentum successione intestatâ depellendi forent; tum, quia generaliter sine distinctione inter scientes & ignorantes definitum est, si adversus præcepta legum quidam coïerint, nec virum, nec uxorem, nec nuptias, nec matrimonium, nec dotem intelligi, & eos, qui ex tali coitu nascuntur, in patris potestate non esse, sed tales, quales sunt illi, quos mater vulgo concepit. §. *pen. Instit. de nuptiis.* tum, quia in *l. ult. in fine ff. de ritu nupt.* diserte cautum est, eos, qui palam incestuosas nuptias contraxerunt, tanquam *errantes graviore pœnâ excusari*, & *levius puniri*; adeoque corporalibus quidem aut exilii pœnis haud afficiendos esse, sed levioribus, qualis est nullitas matrimonii, dotis, & alia in *d.* §. *pen. Inst. de nuptiis* proposita; tum denique, quia in *l. qui in provinciâ* 57. §. 1. *ff. de ritu nuptiarum*, Imperatores Flaviæ Tertullæ, quæ *ignara juris* adeoque bonâ fide *in avunculi sui matrimonio ab aviâ collocata fuerat*, rescripserunt, *se confirmare statum liberorum ejus, in eo matrimonio quæsitorum, perinde, ac si legitime concepti essent:* quali rescripto opus haud fuisset, si bona fides istius Tertullæ efficere potuisset, ut ex incestu nati pro legitimis habendi sint. Cæterum ex benigniore Juris Canonici sententiâ magis est, ut ob utriusque vel alterutrius parentis bonam fidem perinde ad successionem admitti debeant, ac si nullum in nuptiis impedimentum subfuisset; eo quod tales, utilitate publicâ suadente, pro legitimis reputantur. *cap. pen.* & *ult. extra*, *qui filii sint legitimi.* Nec adversatur *cap. tanta est* 6. *extra*, *eod. tit. qui filii sint legitimi.* Cum caput illud accipiendum sit de casu, quo uterque sceleris conscientiam habuit. Non etiam repugnat *cap. cum inhibitio* 3. versu, *si quis vero*, *extra*, *de clandest. despons.* Quippe in quo textu definitum fuit, quid obtineat ex juris rigore, convenienter principiis juris civilis; qui tamen rigor aliis capitibus mitigatus fuit. Christinæus *vol.* 1. *decis.* 337. Tyraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat.* in verb. *donatione largitus num.* 141. & *de legib. connubial. gloss.* 8. *num.* 25. & *seqq.* Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 7. *num.* 6. *pag. mihi* 136. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 7.

9. Incestuosi & adulterini, uti jure civili ne alendi quidem fuerunt à parentibus, ita longe minus iis succedunt, quoties secundum antedicta parens uterque sceleris conscientiam habuit. arg. *novell.* 89. *cap. ult. novell.* 74. *cap. ult. auth. ex complexu C. de incestis & inutil. nuptiis.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observat.* 115. *num. pen.* & *ult.* nec interest, utrum adulterinus ex ligato & ligatâ, adeoque ex adulterio qualificato, an ex ligatâ & soluto, adeoque simplici adulterio, prognatus sit. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade decis.* 16. Et quamvis ex ligato ac solutâ natus secundum juris civilis principia adulterinis liberis accensendus haud fuerit, sed magis ex stupro natus intelligatur, dum adulterium alienæ matrisfamilias corruptionem continet, & in nuptam committitur, in virginem vero vel viduam non nisi stuprum est. *l. inter liberas* 6. §. *lex* 1. *ff. ad leg. Jul. de adulter. l. fugitivus est* 225. *ff. de verbor. signif.* & ob id adinstar alterius filii naturalis aut spurii possit suæ matri lineæque maternæ ab intestato heres esse. Ant. Matthæus *de success. disput.* 14. *num.* 14. *in fine.* ac in hanc sententiam etiam responsum fuerit à Jurisconsultis Ultrajectinis, inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 119. nostris tamen & plurium aliorum moribus ita progeniti adulterinis accensendi sunt, & ob id ne matri quidem ab intestato heredes esse possunt: cum utique conjunctio ligati cum solutâ æque ad adulterinum complexum relata sit, ac conjunctio soluti cum ligatâ, *in politicâ Ordinatione Hollandiæ anni* 1580. *art.* 15. & *seqq. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 334. 335. Cui convenienter etiam frequentius à Pragmaticis traditum, ex ligato ac solutâ natos non posse legitimos matri heredes esse. Guido Papæ *decis.* 280. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 27. *num.* 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 265. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 173. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 10. Adde Paleotum *de nothis & spuriis cap.* 42.

10. Quod si liberi illegitime nati deinceps legitimati sint, distinguendum, utrum per subsequens matrimonium, an per rescriptum Principis, an per oblationem curiæ, legitimorum jus adepti sint. Si enim per subsequens matrimonium, ductâ eâ, quæ hactenus concubina fuerat, omnino cum aliis legitime natis æque, patri lineæque paternæ, ac matri, ab intestato successores sunt, perinde, ac si ex legitimo matrimonio ab initio prognati fuissent, dum nuptiis insecutis vitium omne nativitatis purgatum creditur. §. *sui autem* 2. *Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* nec refert, utrum alii extent liberi legitime nati, an non: nec, utrum inter concubinatum & nuptias cum concubinâ contractas aliud matrimonium intermedium fuerit, nec ne. arg. *novellæ* 74. *cap. si igitur* 2. *in fine.* Sed, si ex rescripto Principis legitimati fuerint, videndum, utrum post mortem demum patris, an eo adhuc vivente, id factum sit: nam si post mortem patris, nullo modo ad paternam venire possunt hereditatem; utpote quæ jam aliis defuncti parentis agnatis cognatisve delata, iisdem autoritate principali ablata censeri non debet, dum beneficia tribuere in alterius injuriam Princeps non vult. arg. *l. nec avus* 4. *C. de emancipatione liberor. l. pen. C. de precibus Imperat. offerend.* Sin vivo patre, & ad petitionem ejus, interest iterum, an tempore legitimationis extent alii liberi legitime nati, nec ne. Priore in casu legitimati per alios jam ante legitime natos exclusi sunt, ex eodem fundamento, quod Principibus in more positum non sit, in alterius injuriam beneficia tribuere. *d. l.* 4. *C. de emancip. liber. d. l. pen. C. de precibus Imperat. offer.* nec justum censuerint, per liberorum aliorum adjectionem diminui cæterorum ex justis nuptiis quæsitorum spem successionis, quam unusquisque obsequio parat sibi. *l. nec ei* 17. §. *præterea* 3. *ff. de adoption.* nisi hi, ante naturalium legitimationem legitime nati, vivo patre omnes sine descendentibus ulterioribus extincti sint; eo quod tunc eventus monstravit, nulli legitime nato læsionem ex legitimationis rescripto illatam esse, adeoque suprascriptas cessare rationes. Nec est, quod ab Imperatore Justiniano constitutum invenitur, *omnino suis existentibus, deinde naturalibus procreatis, aut primitus natis, nequaquam legitimorum jus iis adjici, nisi per constitutiones, quæ dotalium instrumentorum introduxerunt modum, novell.* 74. *cap.* 1. *in pr. & cap.* 2. *in fine.* Cum id non alio sensu accipiendum sit, quam quod Imperator noluerit, legitime natis per tale legitimationis rescriptum ullum inferri præjudicium successionis intuitu; de cætero ad jura familiæ, sanguinis, nobilitatis, dignitatis, & similia, per quæ nihil decedit legitimis, recte fit legitimatio; tanquam in nullius alterius facta injuriam, & petenti proficiens. arg. *d. l. pen. C. de precibus Imperat. off.* Quod si ex adverso nulli tempore legitimationis rescripto factæ liberi extiterint legitime nati, sed post legitimationem ex uxore justâ nascantur legitimi; non id legitimatis oberit, quo minus cum talibus postea legitime natis ad paternam ab intestato veniant hereditatem. Sicut enim rescripto legitimati, cum jam extarent alii liberi legitimi, non poterant secundum ante exposita obesse talibus legitimis ad diminuendam ipsis successionis spem; ita quoque legitimatis eo tempore, quo nulli extabant legitimi, & ita sine ullius injuriâ adeptis ex principali rescripto successionis spem, obesse non debuerunt ad illam spem intervertendam illi, qui postea legitime concepti natique sunt, nisi quatenus ob auctum succedentium numerum portiones singulorum minores fiunt. Nam etsi vulgo traditum sit, vitiari utiliter constituta, si in eum casum pervenerint, à quo incipere non poterant. *l. si in metallum* 3. §. *ult. ff. de his quæ pro non scriptis. l. pro parte* 11. *ff. de servitutibus.* tamen id non universale est, nec extendendum ultra casus, quibus id in jure invenitur applicitum, ut notat Cujacius *lib.* 18. *observat.* 13. *in pr.* Cum alioquin inter regulas juris relatum sit, novum non esse, ut ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. *l. in ambiguis* 85. §. *non est* 1. *ff. de reg. jur.* §. *ex contrario* 14. *Instit. de legatis. l. patre furioso* 8. *in medio pr. ff. de his qui sui vel alien. juris. l. is, cui lege* 18. *ff. qui testamenta fac. poss.* §. *præterea* 1. *Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Adde *tit. de concubinis num.* 14. Per oblationem curiæ legitimati, soli genitori fiunt legitimi, eique succedunt, nullum autem participium successionis ad adscendentes aut descendentes, aut ex latere cognatos vel agnatos patris habent. *novell.* 89. *cap. filium vero* 4.

11. Si nulli descendentes sint, sed turbato mortalitatis ordine parentes suis supersint liberis, ad luctuosam communi veniunt hereditatem; ita ut pater & mater simul vocentur, si simul supersint; aut alteruter, qui superstes est, exclusis ascendentibus remotioribus, adeoque solus pater, excluso avo aviâque maternâ, vel sola mater excluso avo aviâque paternâ; cum nullus in adscendente lineâ repræsentationi locus sit, sed proximus quisque secundum gradus prærogativam ad successionem vocetur. Quod si plures in secundo vel ulteriore gradu adscendentes sint, æqualem gradum habentes, ex æquo inter eos dividenda hereditas, non in capita, sed in lineas; ut medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes, quanticunque fuerint, medietatem vero reliquam à matre adscendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit. *novell.* 118. *cap. si igitur* 2. Non ergo ita, ut paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedant, reliqua adventitia æqualiter utrique lineæ; cum eâ ratione hereditas in duas haud divideretur medietates, quod tamen Imperator vult in *d. novell.* 118. *cap.* 2. Præterquam quod accurate loquendo desinunt esse bona paterna & materna, ex quo descendens

adscen-

adscendentium adivit hereditatem, & unum descendentis adeuntis incipiunt patrimonium constituere, in quo juncta plurium adscendentium hereditas est. arg. *l. sed si plures* 10. §. *filio* 2. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Nec adversatur argumentum ex *l. de emancipatis* 13. *C. de legitimis hered. l. quod scitis* 3. *C. de bonis quæ liberis.* eo quod primo quidem de diversis agunt casibus; & secundo per generale jus novum in *d. nov.* 118. *cap.* 2. abrogatæ sunt. Fachineus *controvers. libr.* 6. *cap.* 4. Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 55. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 33. *defin.* 2. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 2. *num.* 3. Ant. Matthæus *de succession. disput.* 14. *num.* 20. Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 31. Sed &, si pater & mater simul succedant filio in patris potestate ad mortem usque retento, patri salvus non manet adventitiorum usufructus in eâ parte, quæ matri cedit; tum, quia id non patitur ratio æqualitatis, quæ in patre matreque simul vocatis observanda est ex *d. novell.* 118. *cap.* 2. dum ita plus patri quam matri obveniret: tum quia jus universum patriæ potestatis, ex quo patri jus usufructus in adventitio filiifamilias patrimonio competit, morte filii extinctum est. Et sane, si in casu, quo fratres germani unà cum patre ad fratris prædefuncti concurrunt successionem, patri in partibus, quæ fratribus cedunt, usufructus adventitiorum intuitu salvus non fit, licet alioquin portiones, ex successione fratris defuncti fratribus reliquis obvenientes, peculio horum adventitio, in quo patri usufructus competit, accensendæ sint. *novell.* 118. *cap.* 2. *in fine.* longe minus patri unà cum matre succedenti salvus debet esse usufructus partis adventitiorum, quæ matri obvenit; utpote in quam ne ex generalibus quidem juris fundamentis pater arrogare sibi potuit usufructus jus. Quibus consequens est, ut per introductum jure novo simplicius illud succedendi jus abrogatum censeri debeat, quod de usufructu post mortem filii salvo traditum est in *l. ult.* §. 1. *C. ad Senatusc. Tertullian.* & *l. quod scitis* 3. *in fine C. de bonis quæ liberis.* Licet enim non totidem verbis in *d. nov.* 118. *cap.* 2. mutatio ratione portionis matri obvenientis facta appareat, eoque fundamento contrariam amplexus sit sententiam Fachineus *controvers. libr.* 6. *cap.* 6. tamen, cum major in matris quam fratris portione mutationis ratio sit, secundum jam exposita, sine fundamento mutatio negatur. In profectitio plane peculio nihil jure novo innovatum est. Cum enim illud non filii morientis, sed patris proprium fuerit filio vivente, pater illud magis jure patriæ potestatis retinere videtur tanquam suum, quam jure quodam successionis de novo acquirere. arg. *l. si filiusfamilias* 2. *ff. de castrensi peculio.* junct. *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.*

12. Quod si cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, placuit, cum *proximis gradu ascendentibus*, patre scilicet aut matre, hos quoque concurrere, ita ut inter eos secundum personarum numerum hereditas dividatur, adeoque adscendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem; nec patri in eâ parte, quæ fratribus obvenit, usufructus retineatur aut acquiratur, pro ut jam ante observatum est. *d. novell.* 118. *cap.* 2. *in med.* Et quamvis in *d. cap.* 2. de fratrum germanorum filiis altum silentium sit, & in *cap.* 3. expresse fratrum filii ab illo cum ascendentibus concursu exclusi fuerint; tamen postea ex *novell.* 127. *cap.* 1. inductum fuit, ut & fratrum germanorum præmortuorum filii cum thiis ac ascendentibus ad patrui defuncti veniant hereditatem jure repræsentationis, tantam accepturi partem, quantam pater, si vixisset, perinde, ac si deficientibus adscendentibus cum thiis solis concurrerent. An autem & tunc, cum soli existunt fratrum germanorum filii, nulli vero fratres, hi germanorum filii cum avo ad patrui defuncti veniant hereditatem jure quodam repræsentationis, id fere dependet à decisione quæstionis illius, an in lineâ collaterali fratrum germanorum liberi soli existentes patruo suo defuncto in stirpes an in capita succedant, cum Imperator in *d. nov.* 127. *cap.* 1. voluerit, ut eundem ordinem, quem habent, quando cum solis vocantur fratribus, etiam habeant, quando cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad hereditatem. Unde nec mirum, quod, uti de eo, an fratrum liberi soli existentes in capita succedant, varie à juris Interpretibus responsum fuit, ita quoque hic alii nepotes solos existentes cum avo admittant, qui pater defuncti est, alii eos à patre defuncti exclusos velint, ut videri potest apud D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 2. *num.* 4. Cumque infra adstruatur, eos solos existentes, in capita magis, quam in stirpes succedere, consequens est, ut existimem cum Cujacio *ad novell.* 118. eos nec cum avo, id est, defuncti patrui parente, ad successionem ejus videri à lege vocatos. Sed &, cum fratrum prædefunctorum nepotes jure repræsentationis concurrere nequeant cum suis patruis magnis ad successionem patrui magni defuncti, sponte sequitur, eos nec tum, cum proavus quoque cum patruis magnis concurrit, simul admittendos esse. arg. *d. novell.* 127. *cap.* 1.

13. Illud non satis expeditum est, an etiam cum avo aut proavo, ubi alius proximior ascendens non est, fratres germani ejus, qui defunctus est, concurrere debeant, an magis avo proavove præferendi sint, eosque excludant? Concursum enim adscendentium naturaliter gradu remotiorum, quos nullus intermedius existens excludit, cum fratribus germanis defuncti tuentur plerique, moti eo, quod cum *proxime adscendentibus* fratres veniant. *d. novell.* 118. *cap.* 2. *in med.* proximus autem sit, quem nemo antecedit. *l. proximus est* 92. *ff. de verb. signif.* *l. ex duobus* 34. *ff. de vulg. & pupill. substit.* *l. post consanguineos* 2. §. *hac* 2. *ff. de suis & legit. hered.* *l.* 1. §. *si quis* 7. *ff. unde cognati.*

Sed juris rationibus convenientius videtur, avum proavumve defuncti à fratribus ejus germanis in successione excludi; quia Imperator in *d. novell.* 118. *cap.* 2. emphatice dixit, fratres & sorores cum *proximis gradu ascendentibus* vocari; qualis mentio *proximorum gradu* inutilis plane ac superflua esset, si non per *gradu proximos* denotarentur illi, qui in primo lineæ ascendentis gradu sunt: cum juris certi atque indubitati sit, nunquam in ascendente lineâ locum esse juri repræsentationis, per quod remotior subintraret in locum proximioris defuncti; atque adeo suffecisset, si generaliter expressum esset, fratres cum *ascendentibus* vocari. Ne dicam, hoc ipso, quo in lineâ ascendente repræsentatio personæ proximioris admissa non est, fieri non posse, ut avus vel proavus defuncti, qui à patre vel matre defuncti certo certius excluditur, concurreret cum fratribus, qui cum patre matreque defuncti concurrunt. Quibus accedit, quod sententia de avo defuncti cum germanis ejus fratribus concurrente, ad absurda ducit. Si enim verum sit, quod in casu, quo fratres & sorores cum proximis gradu adscendentibus ita concurrant, *ut hereditas inter eos secundum personarum numerum dividenda sit, ac adscendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem*, secundum *d. nov.* 118. *cap.* 2. *in med.* eveniret necessario, ut remotiores ascendentes ob defectum proximiorum cum fratribus defuncti concurrentes plus fratribus nocituri essent, quam proximiores; dum positis duobus fratribus germanis defuncti, pater & mater concurrens duas tantum partes æquales auferendo efficerent, ut fratres singuli quartam hereditatis fraternæ partem capiant; quatuor autem avi aviæque existentes, viriles totidem partes occupando, non nisi sextam singulis defuncti fratribus relicturi essent; sicuti tantum partem decimam duo fratres singuli essent habituri, si cum proavis atque proaviabus (quales octo esse possunt) deberent concurrere. Quam autem à ratione id alienum sit, ut magis aliis concursu suo noceant remotiores, quam qui ejusdem lineæ proximiores sunt, nemo, ut opinor, non sponte satis agnoscit. Denique tantum concursum esse fratrum cum patre & matre, non vero cum aliis adscendentibus remotioribus, ubi pater materque deficit, aperte probant verba *novellæ* 118. *cap.* 2. *circa med.* dum illic diserte cautum, si cum ascendentibus inveniuntur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, eos *cum proximis gradu adscendentibus vocari*, *si aut pater aut mater fuerint:* unde sequitur, eos non omni casu, nec promiscue cum omnibus adscendentibus, venire; sed, *si pater aut mater fuerint:* ideoque mox etiam subjicitur, in hoc casu *patrem nullum usum ex filiorum aut filiarum portione posse sibi penitus vindicare*, nullâ *avi* factâ mentione; cum tamen id *avo* æque interdicendum fuisset, si & avus cum defuncti nepotis fratribus succedere potuisset, dum fratres succedentes æque potuissent in avi, quam in patris potestate esse. Ut proinde nihil in contrarium efficiat, quod in jure proximus dicatur, quem nemo antecedit: cum id tum demum admitti debeat, quando nulla inde absurditas profluit: prout id hoc casu futurum, supra monstratum est.

14. Cæterum, cum in *d. nov.* 118. *cap.* 2. & 127. *cap.* 1. aperte dispositum sit, cum proximis vocari adscendentibus illos fratres, qui ex utroque parente sunt juncti defuncto; nec uspiam jus tale concurrendi cum adscendentibus datum inveniatur iis, qui ex uno tantum latere defunctum contingunt, etiam consanguineis aut uterinis fratribus non recte quis hunc cum adscendentibus concursum asseruerit. Fachineus *controvers. libr.* 6. *cap.* 8. Sande *decis. Frisic. libr.* 4. *tit* 8. *defin.* 4. Ant. Matthæus *de successionib. disp.* 14. *num.* 22.

15. Naturales parentes quod attinet, placuit, in iis casibus, in quibus filii naturales vocantur ad successionem, etiam vice versâ decentem patribus naturalibus devotionem servari, eâdemque mensurâ, quâ parentes prospiciunt naturalibus liberis secundum legem, compensari quoque parentibus, sive in successionibus sive in alimentis. *novell.* 89. *cap. in quibus autem* 13. Incestuosi plane & adulterini parentes incestuosis liberis nullo modo succedere possunt, indigni quippe hereditate eorum quorum nativitati tam fœdam maculam adsperserunt. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 115. *num. ult.*

16. Deficiente etiam in universum lineâ adscendente, collaterales succedunt; inter quos primo loco admittuntur fratres & sorores, germani germanæque, ac cum his aliorum germanorum filii filiæque jure repræsentationis. *novell.* 118. *cap. si igitur* 3. *novell.* 127. *cap.* 1. non item nepotes neptesve; cum Imperator diserte caverit, *se privilegium hujusmodi in hoc ordine cognationis solis præbere fratrum masculorum ac fœminarum filiis ac filiabus, ut in suorum parentum jura succedant, nec ulli alii omnino personæ ex hoc ordine venienti hoc jus largiri*, *d. novell.* 118. *cap.* 3. *in med.* & rursus infra in eodem *cap.* 3. repetat, fratris *filiis* hoc privilegium datum esse: filiorum autem appellatione in sensu proprio nepotes comprehensi non sint. §. *ult. Inst. qui testam. tut. dari poss.* Quod si nulli fratres germani sint, sed soli fratrum germanorum filii, hos patruo defuncto in capita, & non in stirpes succedere, verius est; cum utique jure veteri nullum fuerit dubium, quin in lineâ collaterali cessaverit in universum repræsentationis jus, nec cum patruis suis fratrum filii concurrerint ad patrui defuncti successionem. *l. consanguinitatis* 3. *l. ult.* §. *sed nec* 2. & 3. *C. de legitim. hered.* atque insuper soli existentes fratrum prædefunctorum filii patruo defuncto non in stirpes, sed in capita successerint. *l. post consanguineos* 2. §. *hac hereditas* 2. *ff. de suis & legit. hered.* arg. *l.* 1. §. *ult. ff. si pars hered. pet.* ex quibus omnibus nihil jure novo à Justiniano

no mutatum invenitur, præter id, quod fratrum filii cum suis possint thiis seu patruis ad patrui defuncti concurrere hereditatem, atque ita uno tantum hoc in casu jus repræsentationis admissum fuerit. Quod & evidenter ex ipsius *capitis* 3. *novellæ* 118. verbis educi potest. Nam, cum in principio illius capitis tertii constitutum fuisset, fratrum filios cum suis thiis concurrere, jure repræsentationis tantum habituros, quantum pater eorum, si vixisset, mox duplex ab Imperatore subjicitur restrictio, quarum prima erat, quod, cum aliquando in favorabilibus justâ interpretatione *filiorum* appellatione nepotes continerentur. *l. justâ interpretatione* 201. *ff. de verbor. signif.* junct. *l. filii appellatione* 84. *ff. eod. tit.* tamen hoc in casu repræsentationis privilegium solis fratrum filiis ac filiabus, & nulli alii ex hoc ordine venienti, adeoque nec nepotibus, secundum ante dicta, datum fuerit. Huic mox altera adjungitur, quâ non promiscue & omni in casu hoc repræsentationis privilegium censuit fratrum filiis largiendum, sed tum demum, cum hi fratrum filii cum suis thiis concurrunt; ait enim immediate post propositam priorem limitationem, *sed & ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis judicantur thiis masculis & fœminis, sive paterni, sive materni sint.* Quæ verba nisi per modum limitationis proposita accipias, prorsus inepta in eo capite tautologia erit; cum in principio jam satis definitum fuerit, fratrum filios jure repræsentationis cum suis posse thiis concurrere. Atque hinc etiam est, quod Imperator in *d. cap.* 3. §. 1. subjungit, *si vero neque fratres, neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit*, omnes deinceps à latere cognatos in capita succedere; innuens hoc ipso, non omni in casu fratrum filios in stirpes venire, sed tantum in casu ante commemorato, seu, *sicut dixerat*, cum nempe fratrum filii cum suis thiis concurrebant; extra eum vero casum, adeoque cum soli succedunt, eos in capita vocari. Adde Ant. Thesaurum *decis.* 162. & plures citatos ab Anton. Matthæo *de successionib. disp.* 15. *num.* 4. Quod autem tales germanorum liberi soli existentes præferantur fratribus defuncti consanguineis aut uterinis in secundo gradu junctis, non sufficiens ad evincendam in fratrum filiis ex jure repræsentationis successionem argumentum est: eo quod prælationis istius ratio non ex successione per repræsentationem, sed ex duplici vinculo, quo fratrum germanorum liberi contingunt defunctum, petenda est: adeoque, sicut ipse frater germanus consanguineis & uterinis potior fuisset, quia & per patrem & per matrem defuncto fratri germano junctus erat, licet consanguinei & uterini æque in secundo gradu essent, ita quoque fratrum germanorum liberos lex non aliam ob causam, quam propter duplex sanguinis vinculum, fratribus defuncti ex uno tantum latere junctis præferre voluit. Et hoc est, quod dicitur in *d. nov.* 118. *cap.* 3. unde consequens est, ut, si forte præmortuus frater cujus filii vivunt, per utrumque parentem nunc defunctæ personæ jungebatur, superstites autem fratres per patrem solum forsan, aut per matrem ei jungebantur, *præponantur istius filii propriis thiis, licet in tertio sint gradu, sicut eorum parens præponeretur, si viveret*, id est, ex eâdem duplicis vinculi ratione, ex quâ & pater fuisset præferendus; sicut è contrario, si superstes sit frater ex utroque parente conjunctus defuncto, præmortuus autem per unum parentem, *hujus filii ab hereditate excludi* dicuntur, *sicut ipse, si viveret, ab hereditate excludebatur. d. nov.* 118. *cap.* 3. *ante med.* Ac licet verum sit, in casu, quo fratrum filii cum suis concurrunt thiis, eos jure repræsentationis succedere, ut possent thiis exæquati esse, tamen ratio, cur cum Thiis ex utroque parente junctis concurrerent per repræsentationem, & ita fratribus uno tantum ex latere junctis anteponerentur, non alia fuit, quam duplex illa conjunctio sanguinis, quæ, uti fratrem germanum fecit præferri consanguineo vel uterino, ita quoque filios ejus, jure quidem repræsentationis omnino indigentes, ubi cum thiis gradu proximioribus concurrere debebant; at tali jure seu fictione nequaquam opus habentes, ubi soli existunt, non ostendentes alium gradu proximiorem, cum quo tanquam in eodem positi gradu concurrant. Sed & ex eo, quod hi fratrum filii soli existentes potiores sunt ipsis patruis germanis defuncti, qui tamen & ipsi in tertio gradu sunt, juxta *d. novell.* 118. *cap.* 3. *in fine principii.* non satis firmatur in stirpes successio in fratrum filiis solis existentibus: cum illud itidem juri repræsentationis tribuendum non sit, aut ejus supponat necessitatem; sed potius ex eo profluat, quod, quemadmodum in lineâ rectâ descendentes præferuntur ascendentibus, licet in pari aut propiore gradu constitutis, ita & in lineâ collaterali visum fuerit legislatori, potiorem esse oportere causam eorum, qui liberorum loco sunt, quales fratrum liberi, quam eorum, qui parentis loco habebantur, quales sunt patrui ejus, qui defunctus est. *l. sororis proneptem* 39. *l. nuptiæ consistere* 53. *ff. de ritu nuptiar.* Nec est, quod in contrarium urgeas pressius illam Justiniani argumentationem, *quandoquidem igitur fratris & sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum iis, qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur, illud palam est, quia thiis defuncti masculis & fœminis, sive à patre sive à matre, præponuntur, si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum, d. novell.* 118. *cap.* 3. *in fine princ.* Etenim non alia ratiocinii istius vis est, quam hæc, quod, cum placuerit, fratrum filios cum thiis concurrere, manifestâ ratione æquum sit, illos patruis defuncti, licet in tertio gradu positis, potiores esse, quippe qui patrui à fratribus defuncti (quibuscum concurrebant fratrum filii) omnino exclusi erant. Sed nulla sequela est; cum ipsis dederimus jus con-

currendi cum suis patruis jure repræsentationis, ergo &c, cum soli sunt, ac patruis defuncti præferuntur, eos ex jure repræsentationis in stirpes, & non in capita vocari. Quod eo manifestius est, si consideres, nuspiam in jure apparere, quod jus repræsentationis introductum fuerit, ut ilii, qui eo jure succedunt, aliis anteponerentur, sed tantum, ut concurrerent cum aliis, qui gradu proximiores erant, & à quibus, ni ipsi parentem defunctum repræsentassent, excludendi fuissent tanquam gradu remotiores. Leve vero est, quod urgetur, nepotes solos existentes avô in stirpes & non in capita succedere. *l. nepotes 2. C. de suis & legit. hered.* Perperam enim à disparatis illatio fit. Nepôtes avo in stirpes succedere non mirum, quia in lineâ descendente gradus non quæritur nec proximitas spectatur. *novell.* 118. *cap.* 1. *§. ult. Instit. de heredit. quæ ab intestato.* cum contra in lineâ collaterali proximitas graduum semper attendatur, exceptis illis casibus, qui nominatim in lege definiti sunt. Neque rationem animadverto, cur Vinnio *in selectis quæst. libr.* 2. *cap.* 30. visum fuerit huic sententiæ, prius à se defensæ, repudium mittere; cum id, quo se præcipue motum profitetur, tanti non sit, eique jam supra abunde satisfactum fuerit. Quoties autem ob incertitudinem, an frater abiens jam mortuus an adhuc superstes sit, incertum quoque redditur, utrum fratrum filii, præter illum absentem soli superstites, in stirpes an in capita succedere debeant, magis in stirpes successio interim delata videtur; eo quod in dubio vivere quisque præsumitur, ad centum usque annos, quamdiu is, qui mortem alicujus pro intentionis suæ fundamento allegat, in ejus deficit probatione. arg. *l. ut inter* 23. *C. de sacros. ecclesiis. l. an usufructus* 56. *ff. de usufructu & quemadm. quis utat.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 14. *defin.* 2. D. Someren *de repræsentatione cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 12.

17. Quod si neque germani fratres neque germanorum filii sint, consanguinei & uterini promiscue vocantur, sublatâ inter agnatos & cognatos hâc in parte differentiâ. *d. novell.* 118. *cap.* 3. cum jure veteri nullo modo uterini ad successionem admitterentur, tanquam non agnati sed cognati; & è contrario consanguinei concurrerent cum germanis, quippe tantum succedentibus tunc ex eo, quod per patrem germano fratri conjuncti essent; sicut olim illa duplicis simplicisque vinculi distinctio, & indè nata prælatio, ignota fuerit, jure demum novellarum post sublatam inter agnatos ac cognatos differentiam inducta. *l.* 1. *C. de legit. heredibus.* Gajus *Instit. libr.* 2. *tit.* 8. §. 4. Nec dubitandum videtur, quin & fratrum consanguineorum aut uterinorum præmortuorum filii unà cum suis patruis aut avunculis ex jure repræsentationis ad patrui vel avunculi defuncti veniant successionem: eo quod hoc jus repræsentationis in lineâ collaterali filiis fratrum præmortuorum demum inditum invenitur, postquam primo de germanorum & deinde secundo ordine de consanguineorum atque uterinorum successione actum fuerat; subjungitur enim ilico sine ullâ inter fratres distinctione, adeoque cum relatione ad fratres omnes, de quibus jam actum erat, *si defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filii, vocari ad hereditatem istos cum de patre & de matre thiis, masculis & feminis &c.* Et sane, si nullo in casu filii talis fratris prædefuncti, uno tantum parente juncti, potuissent jure repræsentationis concurrere cum thiis suis, altero tantum parente defunctum contingentibus, ineptum prorsus atque supervacuum fuisset, quod à Justiniano cautum fuit, eos à fratre defuncti per utrumque parentem juncti excludi, *sicut ipsorum parens, si viveret, excludendus fuisset, d. novell.* 118. *cap.* 3. *fere in med.* Nec in contrarium facit, quod Imperator de hâc agens in transversali lineâ repræsentatione, dixerit, præmortuorum fratrum filios *vocari ad hereditatem cum de patre & matre thiis* masculis & fœminis, *nov.* 118. *cap.* 3. *fere in pr.* thii autem de patre & matre esse non videantur, qui uno tantum parente juncti sunt. Non enim in verbis illis exigitur, ut *simul* de patre & matre thii sint; adeoque vocantur cum thiis de patre, si consanguinei sint; cum thiis de matre, si uterini; cum thiis de patre & matre simul, si ex utroque parente juncti fuerint. Nullis vero existentibus fratribus consanguineis aut uterinis, sed solis eorum filiis, in capita hisce successio defertur, eodem modo iisdemque rationibus, quibus fratrum germanorum liberos solos existentes in capita, & non in stirpes succedere, supra adstructum fuit.

18. Ubi autem consanguinei simul cum uterinis eorumque filiis fratri per unum parentem conjuncto succedunt, æque hic, ac in lineâ adscendente, omnes promiscue ad universum veniunt defuncti Patrimonium, æqualiter inter eos dividendum; neque hic paterna consanguineis, materna uterinis cedunt; eo quod promiscue sine ullâ distinctione vocati fuerunt, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto. *d. novell.* 118. *cap.* 3. *fere in pr.* atque insuper omnem inter agnatos & cognatos differentiam quantum ad successionem ab intestato Imperator sublatam voluit. *d. novell.* 118. *cap. nullam vero* 4. quod verum non esset, si paterna consanguineis, materna uterinis jure successionis acquirerentur, dum longe plus à patre quam à matre, aut vice versâ, potuit profectum esse, aut plures ad paterna quam ad materna concurrere, atque ita capere portiones plane inæquales. Quibus consequens est, ut jure novo abrogatum censeri debeat, quod ante cautum fuerat in *l. de emancipatis* 13. §. *ult. ff. de legitimis hered.* Vinnius *Select. quæst. libr.* 2. *cap.* 31. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 4. *num.* 8.

19. Naturales quod spectat fratres, si per patrem tantum sibi invicem connexi sint, ex pluribus forte nati concubinis, non eodem tempore,

pore, sed successive à patre nutritis, nullum inter eos locum sibi vindicare potest successionis intestatæ jus. Sicut enim patri naturali, per quem inter se connexi sunt, regulariter non succedunt, ita longe minus sibi invicem ab intestato heredes efficiuntur. Sin per matrem connexi sint, uti unà cum legitime natis ad maternam vocantur successionem, secundum ante exposita, ita quoque inter se successionis intestatæ jura habent, sive ex eodem, sive ex diversis patribus eos conceptos ponas, dum mater eorum aliis atque aliis temporibus in plurium concubinatu fuit. Idemque in spuriis ex eâdem matre natis jus est. *l. hâc parte 2. l. si spurius 4. ff. unde cognati.* Quæ adeo vera, ut, si maxime statuto cautum fuerit, ne naturales cognatis maternis succedant, ad fratrum tamen naturalium, per matrem junctorum, successionem admittendi sint; cum in proprio sensu cognati & fratres distincti sint, ut docet Lambert. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 5. Ex damnato plane complexu prognati sibi invicem succedere nequeunt; cum enim neque patri neque matri, per quos sibi connexi sunt, ab intestato possint heredes esse, ut supra monitum *num.* 9. consequens est, ut nec per patrem nec per matrem junctis successores sint.

20. Post fratres & filios fratrum deficientes in casibus, qui jam in superioribus discussi sunt, regula in hoc ordine collateralium generalis est, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocari secundum uniuscujusque gradus prærogativam; ut viciniores gradu reliquis præponantur, &, si plures ejusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos, adeoque in capita, hereditas dividatur. *d. novell.* 118. *cap.* 3. §. 1. absque ullâ distinctione, an duplici an simplici vinculo defunctum contingant; aut an agnati, an cognati sint. *d. novell.* 118. *cap. nullam vero* 4. quod & pluribus firmat autoritatibus D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 4. *num.* 10. Ex quibus variarum quæstionum decisio pendet: nam etsi fratrum germanorum liberi soli existentes præferantur patruis germanis ejus, qui defunctus est, utcunque in æquali seu tertio utrique gradu sint, quia id aperte *in d. novell.* 118. *cap.* 3. *in fine principii* cautum est; tamen dubitari non oportet, quin patrui germani illius, qui defunctus est, in capita cum fratrum defuncti consanguineorum & uterinorum filiis concurrant, tanquam in pari gradu positi, & à regulâ superiore nulpiam excepti. Simili modo patruorum consanguineorum & uterinorum defuncti cum germanis patruis concursus est; dum omnes in pari gradu sunt, adeoque & hic casus, specialiter haud decisus, dispositioni regulæ superioris subjectus est. Fratrum quoque consanguineorum filios potiores esse nepotibus fratrum germanorum, quippe gradu remotioribus, ex eâdem regulâ sponte fluit. Sed & consanguineorum ac uterinorum nepotes cum germanorum nepotibus viritim concurrere, tanquam in pari gradu constitutos, regulæ sæpius memoratæ conveniens est. Idemque de aliis similibus judicium esto.

21. Extra legitimum matrimonium progeniti collaterales, putà naturales aut vulgo quæsiti, cognatis quidem ex lineâ maternâ junctis succedere possunt, unà cum aliis legitime natis in eodem gradu positis: at nequaquam junctis per lineam paternam, nisi id in hoc aut illo loco speciali privilegio indultum appareat: sicut nec vicissim illi his. Et siquidem ex damnato complexu nati fuerint, neque maternæ neque paternæ lineæ cognatis eos succedere posse, verius est, secundum ea, quæ de fratribus naturalibus & ex coitu damnato prognatis jam ante tradita *num.* 19. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 27. *num. ult.* & *cap.* 31. *num.* 4. 5. 6. Groenewegen ad §. 4. *Instit. de success. cognat.* Ant. Matthæus *paræmiâ* 1. *num.* 19. 20. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. & *libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 11. Carpzovius *defin. forens. part.* 4. *constit.* 28. *defin.* 6. 7. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 135. *circa med.* & *part.* 2. *consil.* 265. Quod si legitimati sint, si quidem per subsequens matrimonium, à cæteris legitime natis quantum ad familiæ, agnationis ac successionis jura separari non sunt; prout de liberis naturalibus per nuptias legitimatis id supra adstructum fuit *num.* 10. Sin rescripto Principis, jure quidem civili collateralibus per lineam paternam junctis promiscue videntur successisse, ratione hereditatum post legitimationem demum delatarum, sicut ipsis vicissim lineæ paternæ cognati successores erant: sed nostris moribus ita legitimati non aliis lineæ paternæ agnatis ab intestato heredes sunt, quam qui in legitimationem rescripto factam aut faciendam consenserunt; sicut è converso soli quoque in legitimationem consentientes lineæ paternæ cognati legitimatis rescripto heredes ex lege fiunt; secundum tradita in *tit. de concubinis num.* 14. Si vero per oblationem curiæ, nulli patris collaterali succedunt, ut ante dictum. *novell.* 89. *cap. filium vero* 4.

22. Cæterum restricta non videtur collateralium successio ad gradum decimum agnationis, aut gradum septimum cognationis, sed primo quidem id, quod olim edicto prætoris de bonorum possessione unde cognati usque ad septimum gradum concedendâ cautum fuit, in §. *ult. Instit. de successione cognat.* jure novo sublatum censeri debet hoc ipso, quo inter agnatos & cognatos exæquatio ratione successionis facta fuit; dum constat ex *d.* §. *ult. de success. cognat.* agnatos tum ex lege duodecim tabularum, tum ex ipso prætoris edicto ultra gradum septimum fuisse ad successionem ab intestato vocatos. An autem & ultra decimum gradum defuncto juncti collaterales agnationis aut cognationis jure succedere possint, varia Interpretum opinio est, negantibus id aliis, aliis affirmantibus: quorum etiam posteriorum sententia probabilior, tum, quia Justinianus in *d. novell.* 118. *cap.* 3. & 4. simplex & uniforme inducens in collateralibus suc-

succedendi jus, nullam talem ad decimum gradum restrictionem proposuit, sed generaliter *omnes à latere cognatos secundum uniuscujusque gradus prærogativam ad hereditatem vocavit*, *cap.* 3. §. 1. tum quia ne veteri quidem jure Romano talis ad decimum gradum limitatio proposita fuit. Etenim, cum in §. *ult. Instit. de success. cognator.* dicitur *agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, licet decimo gradu sit*, gradus decimus non restrictionis, sed tantum exempli causâ ponitur, ut intelligeretur, agnatorum successionem non ita, uti cognatorum, ad gradum septimum limitatam esse, secundum apertam horum oppositionem in *d.* §. *ult.* comprehensam; adeoque si, quod rarius, agnati apparerent in undecimo vel ulteriore gradu defunctum contingentes, à successione repellendi non forent, dum nuspiam exclusi sunt. Quâ ratione etiam *in l. pen. ff. unde cognati* Papinianus scripsit, *octavi gradus agnato jure legitimi heredis, etsi non extiterit heres, possessionem deferri*; *ut proximo autem cognato non deferri*; quo in loco octavi gradus mentionem exempli tantum gratiâ occurrere, nemo negaverit; cum & decimi gradus agnatus admitti dicatur in *d.* §. *ult. Instit. de success. cognat.* Porro utrobique non nisi per modum exempli octavum decimumque gradum in *d.* textibus proponi, etiam inde manifestum est, quod in *l. unic. C. unde vir & uxor.* ab Imperatoribus rescriptum fuit, maritum & uxorem ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo jure succedere, *quoties deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio*: quodque à Justiniano traditum, *inter masculos quidem agnationis jure hereditatem, etiamsi longissimo gradu sint, ultro citroque capi*, §. *cæterum* 3. *in pr. Inst. de legit. agnat. success.* (quibus similia occurrunt *in* §. *repetitis itaque* 1. *post med. Instit. de servili cognatione.*) ac denique, quod, tum de agnatis ageretur, qui post consanguineos ad hereditatem admittendi erant, Ulpianus ad agnatos tales retulit *patris fratrem, qui patruus appellatur, deincepsque cæteros, si qui sunt, hinc ortos in infinitum*, *l. post consanguineos* 2. §. 1. junct. *pr. ff. de suis & legit. hered.* Uti autem hæc sententia in Galliâ recepta est, ut & decimo gradu ulteriores fiscum excludant, teste Groenewegio §. *ult. Instit. de success. cognat.* post alios ibi citatos; ita quoque moribus Hollandiæ eam obtinere verius est. Non obstante eo, quod idem Groenewegen *d. loco.* post Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 30. *in pr.* scripsit, eos, qui ultra gradum sunt decimum, à fisco excludi. Nititur enim id erroneo fundamento, quod nempe ita jure civili receptum sit, ut diserte Grotius: cum tamen jam supra contrarium ex juris Romani legibus abunde adstructum sit. Atque hinc etiam apud Neostadium *Curiæ supr. decis.* 7. *post. med.* asseritur, *quod nemo id*, quod de decimo gradu traditur, *factitatum meminerit*; *sed contra observatum, ut qui vel longissimo cognationis gradu defunctum attigerint, exclusâ conjuge superstite, ad successionem defuncti semper sint admissi*, ac autor est Antonius Matthæus *de successión. disput. ult. de divertio legum & usus num.* 65. plerosque hâc in parte jus commune sequi, admittentes cognatos in infinitum. Adde Leeuwen *cens. forensi part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 9. 10.

23. Si nulli collaterales inveniantur, conjux conjugi succedit ex edicto prætoris per bonorum possessionem *unde vir & uxor*, si modo verum fuerit matrimonium, & morte dissolutum; secundum dicta *in tit. unde vir & uxor.* Quod si divortium quidem intercesserit, sed non jure, adeoque duret adhuc matrimonii vinculum, dum lex divortium pro infecto habet, nec tunc successioni inter virum & uxorem locus est. *l. unic.* §. 1. *ff. unde vir & uxor.* Sed &, si conjux conjugem occiderit, maritus uxorem, non dubium, quin occidens hereditate conjugis occisæ indignus sit, non tantum, si nullam occidendi causam habuerit, juxta *l. si ab hostibus* 10. §. 1. *ff. soluto matrimon.* verum etiam, si forte in adulterio deprehensam. Licet enim patri datum fuerit jus occidendi impune filiam adulteram unà cum adultero, in ipso crimine; ac maritus quoque adulterum vilem & abjectum domi suæ inventum jure perimat. *l. quod ait lex* 23. *l.* 24. *l. nihil interest* 32. *ff. ad leg. Jul. de adulter. auth. si quis C. eod. tit.* nullâ tamen lege marito potestas uxorem ipsam adulteram, sic deprehensam, occidendi indulta apparet; sed id unum ei injunctum, ut, si adulterum occiderit, cujus occidendi jus habebat, uxorem sine morâ dimittat. *l. marito quoque* 24. §. *& præcipitur* 1. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Et si quidem impetu tractus doloris, quem temperare difficillimum, uxorem in adulterio deprehensam occiderit, exilio eum puniendum esse, remissâ solâ ordinariâ legis Corneliæ pœnâ, rescriptum fuit *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis. l. Gracchus* 4. *C. eod. tit. l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* Cum ergo cædes illa uxoris crimen sit, consequens est, ut, quemadmodum æquum non fuit visum, maritum ob facinus suum dotem uxoris lucrifacere, ita quoque iniquius judicari debeat, illum ad universam ejus venire successionem. arg. *d. l.* 10. §. 1. *ff. soluto matrimon.* junct. *l. indignum esse* 3. *l. si inimicitia* 9. *ff. de his quæ ut indignis.*

24. Huic vero conjugum successioni ex edicto Justinianus jure novo adjecit aliam, quâ uxor inops & indotata (non item maritus, abrogatâ *novell.* 53. *cap. quoniam* 6. §. *hac itaque* 2.) succedit in quartam proprietatis plenæ bonorum mariti ante omnes adscendentes & collaterales, si liberi deficiant: liberis vero mariti superstitibus, venit tantum in quartam ususfructus, quoties pauciores sunt quam quatuor, in virilem vero, si quatuor aut plures sint, proprietate liberis reservatâ. *novell.* 117. *cap. quia vero legem* 5. Quæ autem inops sit, arbitrio judicis æstimandum videtur, cum nuspiam id lege definitum appareat: dummodo memi-

meminerimus, inopem dici non posse eam, quæ patrem locupletem habet; eo quod pater & ad dotem & ad alimenta inopi filiæ præstanda invitus compelli potest, secundum ea, quæ in *tit. de jure dot. num.* 10. *& seqq.* tractata sunt. Illud plane in hâc successionis specie singulare est, quod ea quoque inopi uxori deferatur, etiamsi condito testamento maritus decedat, cum in *d. novell.* 117. *cap.* 5. haud distinguatur, utrum testatus an intestatus ultimum diem clauserit; & in *nov.* 53. *cap.* 6. *in medio principii* Imperator suppleri jusserit, ubi vir aliquid, sed minus quam portionem à lege definitam, legaverit; atque insuper Imperatoris intentio fuerit, *ut inopia conjugis per divitias salvetur alterius*, ut habet *novell.* 53. *cap.* 6. *in fine.* ac denique portiones hasce uxori cedere lex etiam tunc voluerit, cum maritus necdum mortuus est, sed sine causâ legibus cognitâ eam ex domo suâ projecit; sic ut eo casu ne mors quidem mariti expectanda sit, sed ipso tempore expulsionis uxor capiat, quæ à lege sibi data sunt, *d. novell.* 117. *cap.* 5. *circa fin.* Sed & secundo, cum vulgo illi, quibus à lege defertur intestata successio, possint ab eâ depelli, institutis testamento heredibus extraneis. arg. *l. conficiuntur* 8. *§. sed ideo* 1. *ff. de jure codicill.* tamen, cum hæc velut portio quædam legitima sit, per quam uxori adversus inopiam à principali providentiâ prospicitur, magis est, ut nec expressâ mariti voluntate, testamento declaratâ, mulieri adimi possit; eo modo, quo neque liberis neque parentibus legitima portio testamento recte aufertur, neque adrogatis impuberibus ea, quæ ex divi Pii constitutione debita est. *tot. tit. Inst. de exhered. liber. nov.* 115. *cap.* 3. 4. *§. cum autem* 3. *Inst. de adopt.* junct. *l. si adrogator* 22. *§.* 1. *ff. de adopt.* Ac proinde, sicut liberi per testamentum paternum à reliquâ ejus excludi possunt hereditate, si modo legitima ipsis relicta fuerit; ita quoque marito liberum est, testamento condito uxorem inopem removere ab hereditate suâ, quæ uxori per bonorum possessionem, *unde vir & uxor*, defertur; dummodo legitimam illam, quæ supra definita est, portionem ei salvam fecerit; præsertim cum secundum ante dicta portio talis etiam uxori inopi, per maritum sine ratione expulsæ, debeatur; atque etiam suppleri debeat, si per maritum aliquid, sed minus quam est portio lege definita, legatum fuerit, legato scilicet in portionem imputato. *d. nov.* 53. *cap.* 6. *in med. principii. auth. præterea C. unde vir & uxor.* quod utique indicium est, non à voluntate aut benevolentiâ mariti, sed à solâ legis providentiâ, portionis hujus præstandæ profluere necessitatem. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 86. *num.* 17. His vero positis, rationi consentaneum videtur, ferendum non esse, si maritus, qui testamento efficere non poterat, ne uxori sua portio salva esset, actu inter vivos bona alienaverit, ne uxor quartam habeat, sed probato fraudandi proposito, utilem uxori ad exemplum patroni, liberorum, impuberis adrogati, similiumque ad revocanda fraudulenter alienata actionem dari. arg. *tit. C. de inoffic. donat. l. ult. & tot. tit. ff. si quid in fraudem patroni.* junct. *l. fraudis interpretatio* 79. *ff. de reg. juris.* ne in potestate mariti sit, redigere uxorem ad mendicitatem; ut inquit Anton. Matthæus *de successión. disput.* 15. *num.* 19. Quin imo, cum nemo ex alieno delicto regulariter pœnæ subjiciendus sit. *l. crimen vel* 26. *ff. de pœnis. l. generali mandato* 34. *§. ult. ff. de ritu nupt.* videtur defendi posse, nec delinquendo, & ita publicationem bonorum inducendo, maritum efficere, quo minus uxori inopi hæc portio separetur. arg. *l. quisquis* 5. *§. uxores* 5. *C. ad leg. Jul. majestatis. l. si quis posthac* 9. *C. de bonis proscriptorum.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 86. *num.* 17. Ant. Matthæus *de successión. d. disput.* 15. *num.* 21.

25. Quod si mulier, quæ priori marito nupserat inops & indotata, post obitum ejus ad vota secunda sese contulerit, liberos non habens primi thori, adhuc recte quartam proprietatis plenæ à mariti primi petit heredibus: eo quod lex ipsi hanc dedit portionem, & primi mariti heredes protinus à morte ejus effecit talis partis debitores: neque justum, ut mulier jus quæsitum perdat, ubi lex non aufert: non aufert autem, quia nulli extant liberi primi matrimonii, propter quos, & in quorum gratiam potissimum pœnæ secundarum nuptiarum inductæ sunt. Nec est, quod dicas, imputare illam sibi debere, quod non maturius egerit, antequam per nuptias secundas prioris mariti memoriam deposuerat, & animam ejus contristaverat, ut ait Imperator in *novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. Etenim, cum lex mulieri non imposuerit necessitatem agendi intra certum tempus, aut ante nuptias secundas à se contractas, consequens est, arbitrio ejus relictum fuisse, quando quartam à lege sibi datam persequi velit: & hyperbolicâ locutione ac rhetoricatione Imperator utitur, quando animam mariti per secundas uxoris nuptias contristari asserit; unde argumenta non recte ducuntur. Plane si à mariti prioris heredibus hanc quartam consequi nequiverit, atque ita adhuc inops & indotata viri secundi nuptias secuta sit, ex viri secundi bonis portionem hanc petere non prohibetur; cum ratio legitimæ hujus partis inductæ, puta mulieris inopia, adhuc subsit, adeoque *inopiam conjugis per divitias alterius salvari*, fas ac æquum videatur.

26. Quæ omnia plenius exponere visum fuit; cum moribus hanc portionis perceptionem in universum sublatam non esse, colligi possit ex iis, quæ habet D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 10. *num.* 2. Quibus vero in locis, & quarum gentium moribus, nunc obtineat, ut conjux ante omnem familiæ divisionem ex bonis mobilibus quædam præcipiat, & quænam illa sint? quo modo alibi ex statuto habeat proprietatem mobilium; alibi usumfructum mobilium & acquæstuum; alibi usumfructum omnium bonorum, &c. tradit Simon van Leeuwen

wen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 13. 14. *& seqq.* Et an ratione præcipiendorum per conjugem superstitem intersit, utrum conjuges regionis illius, in quâ id obtinet, cives, an tantum incolæ sint? An tantum ex communibus, an vero etiam ex propriis conjugis defuncti bonis, aut etiam ex profectitio filiifamilias peculio, quod parentibus acquiritur, præceptio talis fiat? An lucra talia capiant conjuges, si ex loco, ubi jus tale viget, alio migraverint, domicilio translato? & an testamento conjugis defuncti possint adimi ultimo superstiti? aliaque his similia exposita videri possunt apud D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 10. *num.* 3. & *cap.* 10. *sect.* 1. *num.* 3. *&* 4. Christ. à Rodenburch *de jure conjugum tract. pralimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *part.* 2. *cap.* 4. *num. ult.* & *tit.* 4. *part.* 2. *cap.* 2. *num. ult.* In Hollandiâ conjugem conjugi ob deficientem cognationem nullo modo succedere, sed fiscum potiorem esse, autor est Neostadius *Curiæ supr. decis.* 7. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 30. *num.* 3. 4. Abr. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 11. Groenewegen *ad auth. praterea C. unde vir & uxor.* Quod & de Gelriæ moribus asserit Fredericus à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 1. *num. ult.* Sed cum hanc de Gelriæ moribus assertionem in dubium revocaverit, & conjugum successionem in eâ regione plenissime adstruxerit Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 12. *num.* 11. *& seqq. usque ad finem*, simulque probet *num.* 20. *&* 21. in variis Galliæ & aliis locis adhuc illibatam servari hanc conjugum successionem; & ex æquitate Ultrajecti uxori inopi defendat jus quartæ ususfructus in bonis mariti ex novissimo Justiniani jure Amplis. D. à Someren *de jure novercarum cap.* 10. *num.* 2. hinc non perperam tentari posse existimo, in diœcesi quoque Ultrajectinâ hanc conjugum successionem post cognatos edicto prætoris inductam, haud esse respuendam, rationibus scilicet magnâ ex parte iisdem, quibus & Lambertus Goris loco supra citato id de Gelriæ conjugibus adstructum ivit; considerato præsertim eo, quod jus intestatæ successionis Ultrajectinæ cum Gelricâ coincidit in plerisque, ac iisdem fere definitionibus consistit, notante Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 17. *num.* 4. Et quamvis in eâ Hollandiæ parte, quæ jure Scabinico utitur, illam conjugum successionem tueri temerarium fuerit; tum quia jus Scabinicum nihil cum illo succedendi ordine, qui juris civilis est, commune habet, sed pro fundamento substernit, bona debere reverti ad latus, unde profecta, adeoque non oportere ex familiâ conjugis defuncti ad conjugis superstitis familiam transire; tum etiam, quia Ordines Hollandiæ jus civile successionis intestatæ aperte abrogarunt, ac proinde casus omissi non ex jure Quiritium, sed potius ex antiqui juris Scabinici principiis definiendi sunt. *politica ordinatio anni* 1580. *art.* 19. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 335. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 28. *num.* 29. tum denique quia id ita judicatum fuit secundum Neostadium *d. decis. curiæ supr.* 7. in casu tali, in quo domus mortuaria erat in urbe Delphensi, quæ jure Scabinico regitur: tamen non incongruum fuerit, adhuc illam juris civilis inter conjuges successionem in illâ defendere Hollandiæ regione, quæ juris Aesdomici, prout illud reformatum fuit, successionem amplexa est; tum quia talis inter conjuges successio ab æquitate merito commendabilis habetur, per ea, quæ à Lamberto Goris *d. cap.* 12. in medium allata sunt; tum præcipue, quia placito Ordinum Hollandiæ 18. *Dec.* 1599. (jus reformatum Aesdomicum continente) eorum fuit *artic.* 14. *vol.* 1. *pl. Holl. pag* 346. omnes successiones, de quibus in isto placito nihil fuit definitum, secundum jus civile scriptum regendas ac definiendas esse; nihil vero ibi de conjugum successione dispositum est.

27. Post hos omnes fiscus succedit, tanquam in bona vacantia. Confer Lambert. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 12. *num.* 1. *& seqq. ad num.* 11. si modo non plus sit in ære alieno, quam invenitur in patrimonio; cum bona non intelligantur, adeoque nec vacantia concipi possint, nisi quæ deducto ære alieno supersunt. *l. subsignatum* 39. §. *bona* 1. *ff. de verb. signif.* ac proinde, si patrimonium defuncti solvendo non sit, vel saltem ita obæratum, ut inde fisco nihil acquiri possit, magis est, ut fiscus illud non agnoscat, sed creditoribus distrahendum permittatur. arg. *l.* 1. §. *an bona* 1. *ff. de jure fisci. l. ergo quamdiu* 4. §. *si bona* 20. *ff. de fideic. libertat.* Si tamen apud nos alterutra forte linea deficiat, dum ex jure Scabinico reformato *anni* 1580. hereditas in duas partes æquales dividenda est, quarum pars una maternæ altera paternæ lineæ cedit, non videtur fiscus ad dimidiam tanquam vacantem admittendus esse, sed magis hereditas tota lineæ isti, quæ sola existit, applicanda per jus accrescendi, uti id pluribus contra Grotium dissentientem defendit Groenewegen ad *l.* 4. *C. de bonis vacantibus.* licet negari non possit, quin aliud ex antiquo jure Scabinico, seu Zelandico necdum ita mitigato obtinuerit; & etiam nunc adhuc ita obtineat in bonis eorum, qui illegitime nati atque intestati sine liberis mortui sunt; utpote quorum bona pro parte dimidiâ lineæ maternæ, pro dimidiâ ob lineæ paternæ defectum fisco cedunt; nisi in territorio juris Scabinici mater ipsa supersit, quippe quo casu, cum ne legitima quidem mater succedat, tota hereditas fisco quæreretur: vel nisi privilegio munitæ sint urbes quædam, ut bona naturalium à patre profecta ad patrem aut lineam paternam revertantur. *Instructie voor de Heeren van de rekeninge der domeynen van Holland* 27. *Martii* 1593. *art.* 21. 22. 41. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 722. *Sententien van den Hoogen en Provincialen Rade, decis.* 48. 49. 50. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 31. ibique Groenewegen *in notis num.* 5.

Et

Ex damnato plane complexu natorum & sine liberis ac testamento morientium bona fisco ex asse cedunt, quia non magis materna quam paterna linea talibus succedit. Grotius *d. libr. 2. cap. 31. num. 6.*

28. Quod si tales personæ, quibus fiscus debebat succedere, testamentum condiderint, cum haberent testandi jus, sed heres hereditatem repudiet, aut aliter deficiat, sic ut non adeatur hereditas, fiscus quidem suo successionis jure utitur, sed præstare tenetur legata testamento relicta; cum jam veniat non tanquam ad successionem plane intestati, sed tanquam ad hereditatem derelictam seu destitutam; ac proinde, uti heredes ab intestato ex vi clausulæ codicillaris obligati sunt ad legata solvenda, quoties ob deficientem heredem testamento vocatum hereditas ad ipsos devolvitur, ita quoque hoc in casu fiscus eodem jure uti debet: præsertim, cum ex Marciano discamus, eum quoque, qui intestatus decedit, & scit, bona sua ad fiscum perventura vacantia, fidei fisci committere posse. *l. filiusfamilias* 114. *§. qui intestatus 2. ff. de legatis* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil.* 173. *quæst.* 3.

29. Quibus autem in casibus fisco tanquam in bona vacantia defertur successio, non alia mobilia aut immobilia ei acquiruntur ad defunctum spectantia, quam quæ in territorio Principis illius, cujus est fiscus, inveniuntur aut sita sunt; sic ut alterius territorii fiscus occupet jure suo tum mobilia tum immobilia sui territorii, adeoque non omnia mobilia, ubicunque existentia, domicilii defuncti locum aut fiscum sequantur: eo modo, quo & fisco Hollandiæ solvenda apud nos vicesima hereditatis non tantum ratione immobilium, sed & nomine mobilium in Hollandiâ existentium (veluti obligationum aut redituum annuorum, à Provinciâ Hollandiæ aliisque stabilibus in Hollandiâ corporibus debitorum, quæ pro mobilibus haberi, alibi dictum fuit) licet defunctus in aliâ Provinciâ domicilium foverit, & heres alterius Provinciæ subjectus sit. *Placito Ordinum Holl. 26. Julii* 1670. *vol. 3. placit. Holl. pag.* 1008. uti & ad exemplum publicationis bonorum ex delicto, quippe cujus vi fiscum sola capere immobilia atque mobilia, sub suâ ditione reperta, nequaquam alterius territorii res mobiles, longeque minus immobiles, dicetur *in tit. de bonis damnatorum.* Atque ita quoque de homine talliabili post alios tradit Anton. Matthæus, territorii cujusque dominos occupare bona hominis talliabilis in suo territorio reperta, casumque successionis in res hominis talliabilis comparat successioni fisci in bona spuriorum, *de auctionib. libr. 2. cap. 4. num.* 35. Sed &, si fiscus bona alicujus occupaverit, velut defuncti absque herede, deinceps autem superveniant, qui se sanguine junctos atque ita ab intestato heredes esse docent, hereditas ipsis restituenda videtur; eo quod ipsa lex iis hereditatem protinus à morte cognati detulit, nec cuiquam mortalium jus suum à Principe detrahendum est. *§. ult. in med. Instit. de his qui sui vel alien. juris sunt.* Quamvis Grotius velit, hereditatem fisci esse, si intra annum & diem cognati non appareant, *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 30. num. ult.* Statuto certe Ultrajectino *rubric. 23. art.* 20. cautum apparet, iis, qui intra trientem seculi sese sistunt, & sibi tanquam sanguine junctis jus succedendi competere probant, faciendam esse hereditatis occupatæ restitutionem.

30. Cæterum haud prætermittendum, in Galliâ fiscum insuper peregrinis succedere in Galliâ decedentibus, ex jure, quod vulgo jus *albinatus* appellatur, quasi jus in bona alibi natorum, Gallice *le droict d'aubeine*; sed quod, uti contra naturalem æquitatem & juris Romani principia inductum videtur. arg. *l. non dubito 7. ff. de captivis & postlim.* ita quoque ratione eorum, qui Ordinum Generalium subjecti sunt, conventionibus inter Galliarum Reges & Fœderati Belgii Ordines identidem abolitum fuit. Vide *la declaration du Roy de France sur le droict d'aubeine de l'an* 1597. *inter placita Ordinum Holland. vol. 2. pag.* 1221. *& seqq. Decretum Ordinum Generalium* 12. *Junii* 1634. *d. vol. 2. placit. Holl. pag.* 2359. *in fine. Conventionem inter Regem Galliæ & Ordines Generales* 27. *Aprilis* 1662. *art. 23. d. vol. 2. pag.* 2911. *& conventionem de negotiatione art.* 10. Johannem Papon *libr. 5. arrestorum tit.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil.* 138. *num. 1. & seqq.*

31. Etsi vero sic plerumque obtinuerit, ut post cognatos conjugemque deficientem fisco locus fiat; tamen id jure civili suas patitur exceptiones: nam si inveniatur liberalitatis imperialis socius, ei accrescit pars socii sine herede mortui, quatenus à Principe res donata fuit. *tit. C. si liberalitat. Imper. socius sine herede decesserit.* Et, si defunctus liciti ac privilegiati collegii membrum fuerit, collegium in successione fisco præfertur. Quâ ratione militi succedit legio, vexillatio, vel turma, in quâ militavit. *l. universis 2. C. de hereditat. decurion. l. si quis, filio 6. §. ejus, qui 7. in fine ff. de injust. rupt. irrit. testam.* decurioni curia. *l. pen. C. de heredit. decurion.* naviculario corpus naviculariorum. *l. 1. C. de hered. decur.* fabricensi in publicis fabricis militanti collegium fabricensium. *l. ult. C. eod. tit.* cohortali conditione gravato cohortales cæteri ejusdem provinciæ. *l. si quis cohortali 3. C. eod. tit.* Similiter fisco potior est ecclesia vel monasterium in bonis prælati, aut clerici aut cujuslibet ecclesiastici gradus ministri, aut diaconi, aut diaconissæ, aut monachi, aut monialis. *novell. 131. cap. interdicimus* 13. *l. si quis presbyter* 20. & *auth. nunc autem C. de episcop. & clericis.* Nec dubitandum videtur, quin collegiorum prædictorum exemplo etiam advocato ante fiscum succedat ordo advocatorum, togatam quippe militiam gerentium, ac militibus comparatorum. arg. *l. advocati 14. C. de advocat.*

advocat. diverf. judiciorum. Sicut & Academia ſtudioſo. arg. *auth. habita C. ne filius pro patre.*

32. Noſtris tamen moribus neque collegia, neque liberalitatis imperialis ſocios ſuccedere, autor eſt Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr. 2. cap. 30. num. 3. 4.* Groenewegen ad *tit. C. de hered. decurion.* Parens p. mem. Paulus Voet ad *pr. Inſt. de ſucceſſ. ab inteſtato num. 15.* An vero gerontocomia, noſocomia, orphanotrophia, aliaque his ſimilia ſuccedant iis, qui ibidem nutriti, ex collegii cujuſque fundatione atque privilegiis colligendum eſt. Nam ſi verum ſit, collegia reliqua nunc apud nos non ſuccedere, etiam id gerontocomiis, ſimilibuſque, vindicandum non eſt, niſi de ſuo doceant privilegio in id conceſſo, cum alioquin apertum ſit ex jure communi, nutritoribus hoc nomine neque civili neque honorario jure deferri hereditatem. *l. nutritoribus* 10. *C. communia de ſucceſſion.* Adde Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 4. conſil.* 30. & quæ ſcripſi *tit. qui teſtam. fac. poſſ. num.* 39.

33. Porrò ab hâc ſuccedendi ratione, quæ eſt ex jure civili, gentes aliæ magis, aliæ minus receſſerunt, quarum omnium jura ſucceſſionis inteſtatæ ex profeſſo tradere longum foret, & hunc laborem jam occupavit magnâ ex parte Simon van Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 16. & ſeqq. uſque ad finem libri.* Sic vetus atque reformatum jus Scabinicum & Aeſdomicum, ac utriuſque fundamentum & differentias ex edicto Ordinum Hollandiæ 1580. & interpretatione ejus 13. *Maji* 1594. nec non ex placito 18. *Decemb.* 1599. exhibet Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr. 2. cap. 28.* Waſſenaar *pract. judic. cap. 11. num. 31. & ſeqq. ad num. 46.* Leeuwen *d. part. 1. libr. 3. cap. 16.* & ex parte Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 46. Et mitigationem juris Scabinici in agro Arculano, (vulgo *den landen van Arkel*) ſpeciali ſtatuto inductam proponit Leeuwen *d. cap. 16. num.* 13. uti & ſucceſſionem ex jure Zelandico *num.* 11. 12. Deinceps ſtatutariam diœceſios Ultrajectinæ ſucceſſionem tradit D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap. 10. num. 4.* & *de repræſent. cap. 4. num. 6.* Waſſenaar *pract. judic. d. cap. 11. num. 24. & ſeqq. ad num.* 31. Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 17. num. 2. 3.* Adhæc Gelriæ, Zutphaniæ Tranſiſulaniæ ſucceſſionem idem Leeuwen *d. cap.* 17. Lambertus Goris *adverſar. tract. 4. §. 13.* Brabantiæ, Leodiæ, Flandriæ Leeuwen *d. libr. 3. cap.* 18. Galliæ *cap.* 19. Angliæ Scotiæque *cap.* 20. Hiſpaniæ, Italiæ, & adjacentium regionum *cap.* 21. Germaniæ, Boruſſiæ, Poloniæ, Hungariæ *cap.* 22. Porro, quo modo ſuccedatur Belgis morientibus in Africâ ſub ditione Regis Mauritaniæ, petendum ex iis, quæ occurrunt in conventione inter Ordines Generales Belgii Fœderati & Mauritaniæ Regem, initâ 24. *Sept.* 1610. *artic.* 10. 11. *vol. 2. placit. Holl. pag.* 2265. Quo modo Belgis, in ditione Imperatoris Turcarum decedentibus, colligi poteſt ex eo quod invenitur in capitulatione Imperat. Turcici, conceſſâ Ordinibus Generalibus *menſe Julio anni* 1612. *artic.* 13. & 28. *vol. 3. placit. Holl. pag.* 385. 387. Quo modo Belgis in Luſitaniâ fato functis, vide inſtrumentum pacis inter Regem Luſitaniæ & Ordines Belgii Fœderati 6. *Auguſti* 1661. *artic.* 10. *vol. 2. placit. Holl. pag.* 2856. Quo modo iis, qui ex his regionibus in Indiam Orientalem profecti, in ipſâ Indiâ vel itinere ultimum clauſerunt diem, poſteriore jure, apparet ex iis, quæ tradita in privilegio ſocietati Indiæ Orientalis ab Ordinibus fœderati Belgii conceſſo 10. *Januarii* 1661. *d. vol. 2. placit. Holl. pag.* 2634. abrogatis iis, quæ occurrunt in declaratione Ordinum Generalium 2. *Decembr.* 1634. *vol. 2. placit. Holl. pag.* 1322. & traduntur apud Simon van Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 12. num. ult.* ac in Reſponſis Juriſconſult. Holl. *part. 2. conſil.* 120. & *part. 3. vol. 2. conſil.* 317. (revera 217.) *pag.* 567. & *ſeqq.* & *part. 4. conſil.* 311. Quo modo illis, qui petierunt Indiam Occidentalem, videri poteſt ex traditis in *d'ordre en regeringe ſo in politie als de juſtitie in Weſtindien* 13. *Oct.* 1629. *art.* 59. *vol. 2. placit. Holl. pag.* 1245.

34. Cæterum occaſione variantium circa ſucceſſionem inteſtatam ſtatutorum, generaliter obſervandum eſt, bona defuncti immobilia, & quæ juris interpretatione pro talibus habentur, (quæ quales ſint, dictum in *tit. de diviſione rerum num.* 13. & *ſeqq.*) deferri ſecundum leges loci, in quo ſita ſunt; adeo ut tot cenſeri debeant diverſa patrimonia, ac tot hereditates, quot locis diverſo jure utentibus immobilia exſiſtunt: mobilia vero ex lege domicilii ipſius defuncti, vel quia ſemper domino præſentia eſſe finguntur, vel (ut expoſui *in tit. de conſtit. Principum*, parte alterâ, *de ſtatutis num.* 11.) ex comitate, paſſim uſu inter gentes receptâ: quod & cautum conſuetudine Antverpiæ *cap.* 47. *art.* 16. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr. 2. cap. 26. num. 4. 5.* & in Reſponſis Juriſc. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil.* 196. Neoſtadius *de pactis antenupt. obſervat.* 2. *in notis* verſ. *ratio autem.* Sande *deciſ. Friſic. libr. 4. tit. 8. defin.* 7. Argentræus *ad conſuetud. Britanniæ art.* 218. *gloſſ. 6. num.* 24. Carpzovius *defin. for. part. 3. conſtit. 12. defin.* 16. Rodenburch *de jure conjugum in tract. prælimin. de ſtatutorum diverſit. tit. 2. cap. 2. num. ult.* & *tit. 2. part. 2. cap. 2. num. 1.* & *tit. 3. cap. 2. in pr.* Ant. Matthæus *de ſucceſſion. diſput. ult. de divortio legum & uſu num.* 58. & *paræmiâ 7. num.* 8. Parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect. 4. cap. 3. num.* 10. & *ſect. 9. cap. 1. num. 3. 8.* & *tract. de mobilib. & immobilibus cap. 23. num. 1. 3.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil.* 4. Proinde vix eſt, ut cum ratione juris conciliari poſſit id, quod traditum à Groenewegio *in notis ad Grotii manud. ad juriſprud. Holl. libr. 2. cap. 26. num.* 4. ſi puer, habitans in regione juris Aeſdomici, ludendi gratiâ tranſierit in territorium

torium juris Scabinici, ibique confestim moreretur aut occideretur, successionem ejus ex juris Scabinici dispositione regi oportere. Contra namque verius est, ne temporalem quidem habitationem valetudinis curandæ causâ, vel ob hostium prædonumve metum, aut propter turbas patriæ, aut ex aliâ causâ contingentem, si quis de cætero sedem fortunarum suarum ibi non fixerit, sed animum revertendi retinuerit, longeque minus peregrinationem, sufficientem esse ad successionis delationem ex lege loci, in quo quis eo modo subsistens decedit. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 12. *num.* 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 6. & *consil.* 152. & *part.* 4. *consil.* 174. ipseque etiam comprobat Groenewegius *in postremâ editione ad Grotium d. num.* 4. Hinc &, si quis, Ultrajecti fovens domicilium, in Hispaniam mercaturæ causâ profectus, ibique pluribus annis moratus, domum redeat, iterumque mercaturæ ejusdem intuitu Amstelodami frequenter versatus, ibidem moriatur, retento tamen Ultrajecti domicilio modis illis, quibus id fieri usu receptum est, mobilia ejus bona juxta leges Ultrajectinas ab intestato devolvi, responsum & à multis comprobatum fuit. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 3. *num.* 13. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 85. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 138. *num.* 24. *& seqq.* Nec mutationem adfert, quod forte pluribus in locis plures tabernas exercuerit; cum domicilium non faciat taberna aut officina. *l. heres* 19. §. *proinde* 2. *in fine ff. de judiciis.* Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. *in med.* Simili modo, si quis legationis nomine absens sit, sive ad alios populos liberos missus, sive à patriâ suâ ad collegia Ordinum Generalium, Consilii Status, Maritima, aliaque similia, delegatus extra patriam, ibidem fato fungatur, non ex lege loci, in quo moritur, sed ex lege patriæ, unde missus, & à quâ velut peregrinando abest, in mobilibus successores sortietur. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 12. *num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 4. eoque faciunt tradita à Groenewegio ad *tit. C. ubi senatores vel clariss.* ac in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 294. uti &, quæ scripsi ad *tit. de judiciis num.* 98. & *tit. de jure deliberandi num.* 12. Diversa causa est Professorum, ex patriâ suâ ad alterius regionis universitatem vocatorum, aut concionatorum ad ditionis alterius ecclesiam translatorum: quippe in quibus apparet omnino animus figendi domicilium, nec recedendi ab eo loco, in quo professionis aut muneris ecclesiastici causâ commorantur, si non aliud avocet. Confer Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 12. *defin.* 16. Quod si quis eodem tempore duobus in locis domicilium foveat, (uti id fieri posse patet ex *l. ejus, qui* 27. §. *Celsus* 2. *ff. ad municipalem.*) eo moriente, placuit, in mobilia succedi ex lege loci, in quo mobilia quæque ex patrisfamilias destinatione reperiuntur, vel in alterutro domicilii loco esse creduntur. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. *in fine.* & *cap.* 5. *num.* 16. *fere in med.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 1. *num.* 9. Plane, si de tali non constet patrisfamilias destinatione, non incongruum fuerit, mobilia deferri ex lege domicilii illius, in quo eo tempore, quo mortuus fuit, cum uxore & liberis totâque familiâ degebat, aut in quo tunc temporis solebat ex consuetudine, velut in domicilio, versari, atque domicilii jura exercere; dum forte altero domicilio æstate, altero hieme utebatur, aut alternis annis nunc hujus, nunc illius domicilii locum frequentabat; per ea, quæ dixi *in tit. de judiciis num.* 92. *post med.*

35. Sicut autem de successione legitimâ, ita quoque de jure repræsentationis, tum in lineâ descendenti, tum præcipue in lineâ collaterali, diversarum sententiarum statuta sunt. Nam, cum in pluribus Galliæ locis, alibique, nullus repræsentationi in lineâ collaterali locus sit, secundum ea, quæ tradit D. Someren *de repræsentatione cap.* 3. *num.* 3. & Ultrajecti jus illud in ordine collateralium non ultra se extendat, quam jus civile disposuit. *Placito Ordinum Ultraject.* 22. *Martii* 1594. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 85. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 17. *num.* 3. ex adverso in Hollandiâ in quarto quoque collateralium gradu probata fuit, sic ut fratrum nepotes cum patruis magnis ad patrui magni veniant hereditatem, uti & patruorum filii una cum patruis aut avunculis suis ad successionem patruelis aut consobrini defuncti. *Politica Ordinatio Hollandiæ anni* 1580. *art.* 28. *vol.* 1. *plac. Holl. pag.* 336. Roterodami ex privilegio speciali jus repræsentationis ad sextum usque gradum productum fuit, sic ut in ipso gradu sexto adhuc admittatur. *Placito Ordinum Hollandiæ* 23. *Decembr.* 1604. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 347. *& seqq.* Denique in Flandriâ atque Brabantiâ in infinitum extensum apparet, teste Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 2. *in fine.* & *cap.* 18. sicut & aliis multis in locis, quorum statuta recenset D. Someren *de repræsentatione cap.* 3. *num.* 4. Positâ ergo tali varietate, si quæras, cujus loci leges in repræsentatione observandæ sint? respondendum videtur eodem modo, quo supra in principali quæstione de successione; puta, mobilium intuitu spectandas esse leges domicilii defuncti, immobilium respectu leges cujusque loci, in quo illa sita sunt: eo quod jus repræsentationis omnino ad jus successionis intestatæ pertinet, imo successorem facit eum tanquam ex fictione legis proximum, qui vere atque naturaliter defuncto proximus non est. D. Someren *de repræsentatione d. cap.* 3. *num.* 11. *&* 13. Interim prætermittendum hoc loco non est, id, quod dictum de jure repræsentationis ad quintum usque gradum collateralium in Hollandiâ se extendentis, fallere, si quis ad ultimum supplicium damnatus sit; quippe cui fiscus succedit, si nulli in

gradu tertio collaterales sint, juxta *auth. bona damnatorum C. de bonis proscript.* quia tunc non tanquam heredes legitimi ad damnati veniunt hereditatem, sed tanquam ex liberalitate Principis occupant jus & locum ejus, magisque quasi ad bona, quam quasi ad hereditatem, accedunt, usque adeo, ut nec ultra vires patrimonii teneantur, si bona damnati solvendo non sint, prout judicatum refert Neostadius *Curia Holl. decis.* 21. & observat Groenewegen *in notis ad Grotium manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 28. *num.* 18.

Digressio de feudis.

S U M M A R I A.

1. *Enarrantur variæ opiniones de feudorum origine. De convenientiis & differentiis eorum, quæ proxime ad feuda & vasallos videntur accedere.*
2. *Qui sint Autores librorum feudalium; quot libri, & quæ eorum distributio?*
3. *Unde descendat appellatio* feudi? *Quot modis vox* feudi *accipiatur? Quid sit feudum?*
4. *Feudis opponuntur* allodia. *In dubio res magis allodialis quam feudalis præsumitur.*
5. *Feuda vel* masculina *sunt vel* fœminina; *& hæc duplici sensu: quo modo hæc Belgico sermone appellentur? In dubio præsumendum quod sint masculina. An ab initio masculina, deinceps in fœminina converti possint moribus nostris?*
6. *De divisione feudi in vetus seu* paternum *&* novum. *In dubio præsumitur esse feudum vetus. An, & quando feudum novum alicui concedi possit jure feudi veteris? An, & quando, ac quo modo feudum vetus concedi possit jure feudi novi?*
7. *Feudum, quod venditione, testamento, aut aliter transfertur licite in tertium, illius tertii intuitu pro novo habetur, nisi tertius ille simul successor feudalis sit. An recuperet antiqui feudi naturam, si alienans rursus illud redemerit? An, & quando feudum de novo comparatum ex pretio feudi veteris alienati pro antiquo habendum sit? Feudum ex antiquo novum fit, si de eo investiantur ex beneficio domini tanquam successores, qui ex tenore primæ investituræ non debebant succedere. An ex antiquo novum fiat, si dominus vasallo, qui feloniam commiserat, eandem remiserit?*
8. *De divisione feudi in* ligium, *& non* ligium, *quid utrumque sit? Quis feudum ligium concedat? An quis duorum vasallus ligius esse possit?*
9. *De feudo* franco *& non* franco. *In dubio præsumitur non francum. De feudo* conditionato. *An in hoc conditionato præter certum servitium expressum alia ordinaria servitia præstanda sint?*
10. *Quid sit feudum* ecclesiasticum, *quid* seculare? *An apud nos illa distinctio usum inveniat?*
11. *Feudum vel* corporale *est, vel* incorporale. *Quid sit feudum* cameræ, cavenæ, soldatæ? *An debeatur, si non sit in camerâ vel cavenâ, unde solvatur? Quid sit feudum* gratuitum *&* officiosum? *Quid feudum* guardiæ, guastaldiæ, advocatiæ, habitationis?
12. *Quid sit feudum* in curte, *& feudum* extra curtim?
13. *Quid sit feudum* perpetuum *seu* reale? *Quid* temporale *seu* personale?
14. *Quid sit feudum* magnum, medium, parvum, *& unde id dijudicetur?*
15. *Quid sit feudum* nobile *&* ignobile *seu* plebejum *aut* burgense? *Quis nobile concedat? An præsumendum sit esse nobile, si concessum sit ab habente majestatem?* Nobile *vel magis vel minus nobile est: item* regale *&* non regale. *An rusticus aut plebejus emtione aut successione acquirens feudum nobile, nobilis fiat? Et quid apud nos requiratur, ut quis tanquam nobilis adscribatur Hollandiæ Ordinibus?*
16. *De feudis* dividuis *&* individuis, *ac qualia sint feuda nostratia? De feudis principalibus & subfeudis,* Hooft leenen *en* Achter leenen.
17. *Quid sit feudum* hereditarium? *An filius exheredatus in illud succedat? Quid non* hereditarium, *seu* ex pacto & providentiâ *vel* familiare? *An in hoc succedere possit, qui neque primo acquirenti neque ultimo possessori heres fuit? Unde appelletur feudum* ex pacto & providentiâ? *De feudo* mixto, *partim hereditario partim familiari. In quibus feuda nostra hereditaria,* Onversterflijke Erf-leenen, *differant ab* hereditariis *proprie dictis? Quâ occasione & quo tempore hæc feuda apud nos inducta fuerint, & ex ipsorum vasallorum allodiis feuda facta sint?*
18. *De feudis* propriis *&* impropriis. *In dubio magis propria, quam impropria; magis ex pacto & providentiâ, quam hereditaria præsumuntur. Si in aliquo tertio recta feudi natura pacto mutata sit, in cæteris tamen feudum rectum intelligitur datum. Qualia feuda ex ipsâ juris feudalis dispositione recesserint à rectâ feudi naturâ?*
19. *Qui feuda dare possint vel non? An fœmina? An qui domini non sunt, an possessores bonæ fidei, an minores &c. an rerum alienarum administratores? An mariti res uxorum? An Abbates, Prælati res monasterii vel ecclesiæ? Aliaque plura his affinia.* remiss.
20. *Vasalli potuerunt rursus de feudo suo alios subinfeudare, vel res suas proprias iis in feudum dare: & hi subinfeudati rursus aliis; ac sic deinceps. Qui fuerint* regni vel Regis Capitanei, Valvasores majores, Valvasores minores, Valvasores minimi seu Valvasini? *Apud nos quo modo*

modo & de quibus rebus & quot vicibus subinfeudatio fieri possit; & quibus nominibus denotentur Belgici vasalli subinfeudantes, feuda, subfeuda, subinfeudati? An necesse sit subinfeudationem iisdem fieri conditionibus, quibus prima feudi concessio? An in dubio præsumatur ita facta?

21. *Qui possint feuda accipere? ubi de fœminis, minoribus, mutis, surdis, cæcis, aut aliter imperfectis: item de Regibus & ipso Imperatore feuda accipiente; de ecclesiis & personis ecclesiasticis. An hodie ecclesiæ, monasteria, nosocomia, aliaque corpora aut collegia, feudum acquirere possint sine licentiâ ejus, penes quem majestas est? Si collegia, seu* manus mortuæ, *feudum teneant, persona eligenda, per quam repræsententur, ex cujus morte vel mutatione renovatio investituræ petatur, aliaque à vasallis præstanda præstentur.*

22. *Quibus nominibus in jure feudali appellentur qui in feudum acceperunt, aut dederunt? unde* vasalli, & senioris *nomen descendat?*

23. *Quæ res in feudum dari possint? An mobiles, aut res extra commercium? Quæ accedant & vasallum sequantur, si prædium, si castrum in feudum detur?*

24. *In rebus incorporalibus feudum esse potest: ut in reditu ex camerâ vel cavenâ domini. Reditus annuus feudo impositus feudalis efficitur ratione successionis, &c. non tamen in Hollandiâ ratione petendæ renovationis investituræ: & regitur secundum jus feudi, cui impositus est. Quid, si pluribus prædiis feudalibus sit impositus? Si tantum pro debito personali feudum pignori obligetur, debitum tale ex eo non efficitur feudale.*

25. *An, prædio feudali per vasallum in emphyteusin dato, emphyteusis feudi naturam induat?*

26. *An jus alluvionis in feudum dari possit? An dominus vivente vasallo possit alium de eodem feudo investire? Quando talis investitura effectum sortiatur? An &, si investiens vel investitus moriatur ante vasallum possessorem, vel conditionis additæ aut subauditæ eventum? An & fieri possit eo tempore, quo possessor feudi liberos habet aut agnatos successionem sperantes? An & in casum caducitatis feudi? An necesse sit, ut vasallus possessor in eam consentiat?*

27. *An* regalia *in feudum dari possint? Quid sint? Quid* regalia majora, *quid* minora?

28. *Res propria dantis in feudum dari debet. Si cum alio communis detur, quo usque feudalis fiat? Quo modo vasallus rem suam propriam in feudum accipere possit, & quâ ratione id in nostratibus* hereditariis *frequentissimum fuerit?*

29. *Si res alienas in feudum datas tertius evincere velit, quid vasallo agendum sit, & an dans evictionem vasallo præstare debeat? An, si vasallus danti non denunciaverit litem motam esse, sententia contra vasallum lata etiam domino directo noceat?*

30. *Quo modo feudum de novo acquiratur ultimâ voluntate? An & per donationem mortis causâ; & quis tunc illius donationis effectus sit?*

31. *Quo modo actu inter vivos quis acquirat jus ad feudum sibi ab alio constituendum? Ubi de donatione inter vivos, emtione &c præcipue de contractu feudali. An ille sit* bonæ fidei? *An* innominatus?

32. *Constituitur feudum per investituram, quæ vel actu, vel ordine naturæ sequitur ad acquirendi feudi modos seu causas. Præsumitur aut fingitur interposita, si judicatum sit, rem feudalem esse; aut feudum præscriptione acquiratur. Cujus qualitatis in dubio sit feudum præscriptione quæsitum? quot modis præscriptio hæc fieri possit?*

33. *Quæ requisita concurrere debeant ad præscriptionem, per quam res ex allodiali feudalis fit?*

34. *Sine investiturâ feudum regulariter non constituitur. An pro investiturâ habendum sit, si dominus vasallo dixerit,* vade in possessionem fundi, & teneas illum pro feudo?

35. *Unde dicta sit investitura? Quid sit* investitura propria? *quid* impropria?

36. *Quæ in investiturâ requirantur? ubi de promissione fidelitatis, seu homagio vel hominio. Quando jusjurandum fidelitatis non præstetur, manente tamen ad fidelitatem obligatione? ubi de speciali pacto, & de ecclesiâ feudum accipiente, item de pupillo. An tutor pro pupillo jusjurandum fidelitatis præstet jure feudali & hodierno? An, & quando per procuratorem præstari possit? De formulâ jurisjurandi fidelitatis, & quæ eo contineantur?*

37. *Qualia subjectionis & reverentiæ signa per vasallum, investituram accipientem, edenda sint?*

38. *Qualia signa aut symbola investiens adhibeat? An investiens post signi alicujus corporei traditionem adhuc veram ipsius rei feudalis traditionem facere debeat, distinctione explicatur. An, si duo diversis temporibus de eodem feudo per symbola investiti sint, & posteriori investito naturalis possessio sit tradita, hic priore potior sit?*

39. *An investitura sine testibus fieri possit? Quid, si per confessionem domini vel per scripturam sine testibus id probari possit? An in primâ investiturâ testes idonei sint, qui tunc, cum adhibentur, non sunt curiæ pares? Quid, si adhibiti sint testes, qui non sunt curiæ pares, & dominus eam fateatur factam esse? An & adhibendi testes, qui sunt curiæ pares, si clericus investituram faciat? si nulli aut non idonei ejusdem curiæ pares sint, qui tunc adhiberi debeant?*

40. *An ad investituram necessario requiratur scriptura, quæ appellatur* breve testatum?

41. *An jusjurandum fidelitatis præcedere debeat investituram, an potius investitura fidelitatis jusjurandum, distinctionibus explicatur?*

42. *In*

42. *In feuda jam constituta alius vasallus in locum alterius succedere potest, etiam per plures actus inter vivos. Quâ ratione paulatim invaluerit, mortuo vasallo ad successores ejus feudum transire?*

43. *De feudo vasallus testari nequit, nisi hereditarium sit, vel in id consentiant omnes illi quorum interest.*

44. *De feudis Hollandiæ hereditariis testari vasallus potest, si dominus consentiat; nec agnatorum consensus requiritur.*

45. *Venia testandi de feudo impetrari potest ante vel post conditum testamentum, non item post mortem vasalli. Nec alius, cujus interest, recte veniam aut confirmationem petit.*

46. *Non requiritur, ut in testamento veniæ impetratæ mentio fiat. Cui incumbat probatio, si negetur, veniam impetratam esse?*

47. *An pereat licentia impetrata vi morte concedentis? An coram tabellione & testibus vel apud acta, vel coram septem testibus, vel coram duobus Ordinum Hollandiæ vasallis de feudo Hollandico Vasallus testari possit? An, si coram domino & duobus Curiæ paribus vasallus testatus sit, aliâ veniæ impetratione Ultrajecti aut in Hollandiâ opus sit? An tacitus domini consensus, aut coram testibus sine scripto interpositus sufficiat? An pontificiæ religionis vasallus Hollandicus alibi, quam coram Hollandiæ Curiâ de feudo testari possit?*

48. *An, si vasallus, impetratâ testandi veniâ, aliquem simpliciter instituerit, nullâ feudalium mentione factâ, is etiam vi institutionis illius feuda habiturus sit?*

49. *Pertinet venia ad ultimam vasalli voluntatem licet sæpius mutatam, & ad quoscunque institutos vel adhuc instituendos. Ordines Hollandiæ veniam dant testandi de feudis à se aut vasallis suis concessis, licet extra Hollandiam sitis & vice versâ. Ultrajectini Ordines de feudis concessis à se aut suis vasallis aut subditis licet non vasallis, & quæ horum ratio sit?*

50. *Subinfeudatus an de suo subfeudo testari possit ex licentiâ sibi à subinfeudante concessâ, an magis ex licentiâ superioris domini directi?*

51. *An vasallus cui feudum jam jure successionis delatum, sed qui necdum de eo investitus est, de eo testari possit?*

52. *Licentia testandi de feudo aut illud inter vivos alienandi, à domino impetrata strictam recipit interpretationem. An tribuat facultatem testandi ei, qui de jure testari nequit, veluti pupillo? An spurio? An tribuat facultatem instituendi illum, qui caret passivâ testamenti factione, aut spurium?*

53. *Datâ licentiâ testandi, vasallus etiam vulgariter substituere potest, at non per fideicommissum, nisi & id impetratum sit: quo casu unus tantum, non plures substitutionis fideicommissariæ gradus fieri possunt, nisi & id nominatim concessum sit.*

54. *An impetratâ testandi licentiâ vasallus feudum rectum aut hereditarium inter plures dividere possit? An præsumatur voluisse dividere in dubio? Si Titio in feudo instituto liberos ejus nomine collectivo substituerit per fideicommissum, non omnes simul, sed primogenitus primo loco ad fideicommissum admittendus. Si hereditas, etiam feuda continens, ex fideicommisso proximioribus restituenda sit, feuda soli natu maximo restituenda, qui ex eo latere, unde feudum processit, conjunctus est, exclusis aliis, licet proximioribus.*

55. *De feudis* hereditariis *apud nos promiscue vasallis licentia testandi petita conceditur. De feudis* rectis *non nisi plenissimâ adhibitâ causæ cognitione, & rarius, nec per alios, quam ipsos Hollandiæ Ordines.*

56. *Si de feudo sine veniâ sit testamento dispositum, nec res nec æstimatio debetur, nec heres adeundo ad alterutrum se obligat. Potest tamen æstimatio feudi legari sub conditione, si feudum legatario non præstetur. Potest & heres institui sub conditione, si feudum tertio dederit. Potest pater liberis reliquis tantum prælegare, quanti valet feudum primogenito cessurum.*

57. *Jure feudali adscendentes non succedunt in feudo descendentibus, sive illud novum sive antiquum sit; nisi id nominatim pactum sit; vel feudum filio contemplatione patris sit quæsitum; vel sit mere hereditarium; uti & in Hollandicis feudis* hereditariis, *non item in* rectis.

58. *Collaterales quoque primi acquirentis non succedunt, at omnino collaterales ultimi possessoris, si simul primi acquirentis descendentes sint, quo casu non primo acquirenti, sed ultimo possessori proximi præferuntur. Quibus in casibus frater fratri in novo feudo succedat? An in feudis rectis Hollandicis succedant collaterales ultimi possessoris, si modo primi acquirentis descendentes sint?*

59. *Non omnes primi acquirentis descendentes succedunt; non jure civili incapaces, nec liberi adoptivi, nec fœminæ aut ex fœminis descendentes, licet deficerent omnino masculi, & feudum non gratuitum sed pretio comparatum esset.*

60. *Recensentur casus, quibus fœminæ in feudum succedere possunt, uti & casus, in quibus id ambiguum est.*

61. *Quibus casibus fœminæ admittuntur, subsidiaria tantum est earum successio, nec admittuntur, quamdiu masculi, licet longe remotiores, supersunt. Deficientibus tamen postea masculis, per quos exclusæ fuerant, admitti possunt.*

62. *An, & quo modo fœminæ in Hollandicis feudis hereditariis succedant, à rectis exclusæ sint?*

63. *Jure feudali non succedunt adscendentes muti, surdi, cæci, furiosi, aut aliter imperfecti, nec clerici aut monachi; exceptis paucis casibus. Quid juris, si rursus habitum religiosum deponant?*

64. *His tamen jure feudali aliquid ex reditu feudi debebatur, si paupertini essent. An moribus tales succedant?*

65. *An liberi naturales aut spurii, vel ex naturalibus legitimè nati, succedant in feudum paternum aut maternum jure feudali ac moribus?*

66. *An ulli legitimati succedant in feuda jure feudali? an moribus legitimati per subsequens matrimonium? An natus ex concubinâ & post intermedias alias nuptias, prolemque inde superstitem, legitimatus per subsequens matrimonium tanquam primogenitus in feudum succedat? Legitimati rescripto non aliter, quam si nominatim ad feuda quoque legitimati sint. An tunc legitimatio se extendat ad feuda extra territorium legitimantis sita? An ad eam opus sit consensu domini directi vel agnatorum? An simpliciter ad feuda legitimatus etiam succedat in feuda regalia?*

67. *Succedunt descendentes etiam ex secundo vel ulteriore matrimonio. Quid, si matrimonium secundum ad* Morganaticam *contractum sit? Et quid, si omnes prioris thori liberi postea deficiant? Quid, si pater pacta talia matrimonio addita mutare velit?*

68. *An jure feudali filius in minore allodialium portione institutus, vel præteritus, vel cum aut sine justâ causâ exheredatus, nihilominus æqualiter cum cæteris fratribus in feuda succedere debuerit?*

69. *An, & quo usque jure feudali locum habuerit in successione jus repræsentationis in lineâ descendente? An in lineâ collaterali ultimi possessoris se extenderit ultra fratrum filios cum patruis concurrentes? Si semel ad aliquam lineam feudum devenerit, non aliter ad aliam transit, quam si in totum prior defecerit.*

70. *Feudalis successio moribus hodiernis adhuc in multis distat à successione in allodialia. Quo modo succedatur in feudis Hollandicis, Ultrajectinis, Gelricis, Zutphaniensibus, Clivensibus, Flandricis, Zelandicis, Falkenburgensibus, Transisulanis, Brabantinis, concessis secundum jura Imperii, Artesiacis, Hannonicis, Mechlinienensibus, Burgundicis, Cameracensibus, Tornacensibus, Kuykenis, Montfurtensibus, Loënsibus & Hornanis, Ecclesiasticis Coloniensibus, Monasteriensibus, Fuldensibus, Hirsfeldensibus, Corveiensibus, Osnabrugensibus; item de feudis concessis* ten Landrechten, ten Sadel-leens rechten, ten vijf marks leenen; *uti & de feudis Angliæ, Scotiæ, Saxoniæ, Borussiæ,* remissi. *Adhæc de variâ significatione feudi concessi* ten onversterfelijken rechten tot een eeuwig onversterfelijk leen, *aut aliâ simili formulâ.*

71. *Moribus Hollandicis, Ultrajectinis, & multorum aliorum jus repræsentationis in feudi successione cessat, & proximus gradu vocatur, exclusis remotioribus.*

72. *In Hollandiâ tamen proximus ultimi possessoris non succedit, nisi sit simul ejus lineæ, unde feudum ad ultimum possessorem pervenit; quod plurium casuum dubiorum decisione firmatur. Sed si deficiant omnes illius lineæ, à quâ feudum profectum, proximus ultimi possessoris, licet alterius lineæ, feudi successor fit.*

73. *An in Hollandiâ & Ultrajecti agnati aut cognati, undecimo aut remotiore gradu conjuncti ultimo possessori, in feudum succedant?*

74. *Duplicitas vinculi sanguinis in feudi successione non attenditur, & ex uno latere junctus ultimo possessori, potior esse potest, quam alius ejusdem gradus, & ex utroque latere ultimo possessori junctus.*

75. *An conjux conjugi in feudo succedat apud nos, deficiente cognatione?*

76. *In feudis Hollandicis filius secundo genitus præfertur nepoti ex primogenito prædefuncto: & nepos natu major ex filio natu minore, vel etiam ex filiâ, nepoti natu minori ex filio natu majore, etiam in feudis rectis. Quid hâc in parte Ultrajecti, Culemburgi, & Vianæ obtineat?*

77. *In feudis Hollandiæ* hereditariis *fœmina proximior excludit masculum vel uno tantum gradu remotiorem; at in* rectis, *si fœminis quoque successio ex concessione speciali deferri possit, fœminæ non succedunt, nisi deficientibus omnibus masculis primi acquirentis.*

78. *Si vasallus feudum vendiderit, ac pretium acceperit, sed illud necdum emtori tradiderit, venditoris, non vero emtoris successor feudalis ad illud feudum venit. An tunc cogi possit per emtorem ad feudum tradendum? Quid juris, si ex adverso emtor sit mortuus, antequam ei à venditore feudum esset traditum?*

79. *Summa successionis in feuda Hollandica hereditaria est, ut primo lineæ, secundo gradus, tertio sexus, quarto ætatis ratio prælationem tribuat. An in hisce feudis succedatur ultimo possessori, an primo acquirenti?*

80. *Cujus loci leges in successione feudali observandæ sint, uti & in quæstione, an de feudis testari vasallus possit, nec ne, per distinctiones explicatur: & notatur, productis varii tenoris instrumentis in successione in dubio prævalere id, quod antiquius est. Item, consuetudinem in successione interpretari primum investituræ tenorem.*

81. *De jure primogenituræ. An eo gaudeant adoptivi? An nati ante acquisitionem ejus rei, in quâ jus primogenituræ obtinet? An legitimati per subsequens matrimonium, aut per rescriptum Principis? Quis gaudeat hoc jure, si gemelli uno partu sint editi? In liberis ex duplici matrimonio natis, an, & quo respectu duplex jus primogenituræ possit locum habere?*

82. *An, & quando renunciatione tollatur jus primogenituræ? An per renunciationem à primogenito factam jus illud transeat ad secundo genitum, an magis omnibus liberis prosit? An primogenitus possit renunciare suo juri in favorem tertio geniti, præterito secundo genito?*

83. *An pater suo testamento possit adimere primogenito jus primogenituræ?*

84. *Quæ ex statuto præcipienda, si in patrimonio defuncti non sint, aliunde haud redimenda: nec præcipienda res alteri usui, quam qui statuto expressus est, destinata: nec præceptio facienda ex his, quæ demum post parentis obitum tempore continuatæ societatis quæsita sunt. Cujus loci statuta servanda circa jus primogenituræ?*

85. *Qui plura scripserint de jure primogenituræ?*

86. *Olim feudorum alienationes inter vivos non adeo fuerunt prohibitæ, sed posteriore feudali jure scripto rigidissime. Quæ fuerit ratio prohibitionis?*

87. *Quales alienationum species prohibitæ fuerint? ubi de venditione, permutatione, in solutum datione, donatione simplici, aut propter nuptias, dote, pignore vel hypothecâ.*

88. *Subsistunt tamen ex consensu domini. Quid juris si plures sint domini? An præter domini consensum etiam requiratur consensus agnatorum? An descendentes alienantis feudum revocare possint? Consensus generalis primo tenore investituræ concedi potest. Si ad unum alienationis actum concedatur, strictissimam recipit interpretationem ratione modi, personarum, temporis &c. Quod exemplis illustratur. Heres ex consensu per defunctum obtento alienare potest. Sufficit ratihabitio: & tacitus consensus, non sola præsentia ac patientia.*

89. *Licita sine domini consensu locatio feudi, non item contractus libellarius; licita & fructuum feudi venditio, etiam in tempus vitæ vasalli secundum mores Gelriæ. An & licita de feudo transactio, aut compromissum, & an hæc domino noceant, feudo aperto?*

90. *An sine domini consensu licita subinfeudatio? & quibus conditionibus ea facienda sit? An & quo usque obsit agnatis subinfeudantis? Resoluto jure subinfeudantis, resolvitur jus subinfeudati; qui tamen feudum invito domino superiore retinere potest, si ab eo feudum agnoscere paratus sit.*

91. *An, & quatenus realis servitus feudo sine domini voluntate possit imponi? An & ususfructus?*

92. *An sine consensu fieri possit divisio feudi jure feudali? An moribus Hollandiæ?*

93. *An refutatio feudi invito domino recte fiat? Quid & quotuplex sit? An agnatorum consensus requiratur ad antiqui vel novi feudi refutationem? An consensus domini, si refutatio fiat non domino, sed agnato? An consensus agnatorum proximiorum, si fiat remotiori, aut vice versâ?*

94. *Feudo ex consensu domini oppignorato, an creditor id sine novo consensu vendere possit? An & sine consensu vendere suum creditum, pro quo feudum obligatum est?*

95. *Valet statutum, quo inducitur, feudum alienari sine domini consensu. Quibus in locis ad feudi alienationem inter vivos consensu opus sit; quibus non? ubi de feudis Flandricis, Gelricis, Utrajectinis, Gallicis, Brabantinis, Hollandicis hereditariis. An facile denegetur consensus petitus? An sub generali vel legali hypothecâ contineantur feuda? An in subsidium judicati causâ capiantur? An in statutariam aut pactitiam veniant bonorum communionem? An refutari possint domino, ut recipiantur & ex antiquis nova fiant, ac alii in ea succedant, quam alias successissent?*

96. *Feuda recta Hollandica nec alienantur nec obligantur sine domini consensu, qui & raro conceditur, nec aliter quam post plenam causæ cognitionem. An judicati causâ capi possint? An dividi ea, quæ jurisdictionem adjunctam habent? An alienari hereditaria Hollandica ex consensu domini, si concessa eâ lege, ne alienentur? An ex feudis Hollandicis hereditariis effodi possint cespites, terra fictilis &c. sine domini consensu? An de his valeant sine domini confirmatione, vivo vasallo impetratâ, pacta dotalia, quid disponentia de futurâ feudi successione?*

97. *Quoties consensus domini aut agnatorum hodie ad alienationem requiritur, ex juris feudalis scripti regulis controversia decidenda.*

98. *De renovatione investituræ, cur introducta sit? An in renovatione investituræ aliquid ex primo tenore investituræ, vel in jurisjurandi formulâ, mutari possit? Si quid mutatum sit, an, & quando id ratum sit? Et quid in Hollandiâ juris sit? Nullus apud nos de feudo litigare potest, nisi prius investitus: hinc uterque litigans investiri solet. Petenda renovatio non tantum vasallo, sed & domino mutato. Quid intersit inter eam, quæ mutato domino, & eam, quæ mutato vasallo fit?*

99. *Si plures unius vasalli successores sint, an singuli renovationem petere & singuli fidelitatem præstare debeant, sive diviserint sive non diviserint? Et quid, si uni totum feudum ex divisione cesserit?*

100. *Pluribus in feudo Hollandico institutis, interim intra legitimum tempus unus eorum, nomine omnium, petit renovationem, & si postea uni cedat feudum, is rursus suo nomine eam petit, licet prius nomine omnium investitus sit. Curator bonis defuncti datus renovationem investituræ petit, iterumque emtor: non item, si bonis debitoris latitantis datus sit. Quid, si bonis ejus qui bonis cessit?*

101. *Si in Hollandiâ feudum inter plures dividatur, singularum partium nomine renovatio petenda & integra laudimia solvenda, exceptâ primâ vice. Alibi, ubi feuda sunt dividua, laudimia pro partibus singulis tantum pro ratâ. An consolidatis partibus feudi, etiam invito domino, cesset multiplicatio renovationis & laudimiorum?*

102. *Si primogenitus feudum delatum non admittat, sed fratri minori relinquat, duplicata laudimia præstanda. An & quadragesima æstimationis fisco, quasi ex alienatione?*

103. *Si plures sint domini directi, semel tantum petenda*

petenda renovatio, à quo domino tunc petenda sit?

104. *Quid juris circa renovationem, si feudum ad corpora vel collegia pertineat, vel ad pupillum jure feudali & moribus? An petenda renovatio, si vasallus partem, quam alienaverat, redimat vi pacti de retrovendendo?*

105. *Intra quod tempus petenda sit renovatio? An tempus hoc currat ignoranti? An partium consensu arctari vel prorogari possit? An solius domini voluntate arctari? Quid juris apud nos, si primus successor non petitâ renovatione mortuus sit, vel per plures sibi ordine succedentes renovationis petitio neglecta sit?*

106. *Pro investitura & renovatione ejus hodie, non jure feudali, solvenda laudimia & curialia, non tamen pro primâ vice, si vasallus propriam rem convertat in feudalem. Qualia laudimia præstanda sint, & quo modo tunc æstimari soleant? Si alternativè debeantur, vasalli electio est. Quæ laudimia & curialia pro magno, medio & parvo feudo præstanda sint in Hollandiâ, si nihil certi ab initio definitum sit. Si unius anni fructus laudimii nomine solvi debeat, vasallus liberari nequit præstando decem florenos: quo modo unius anni fructus considerandus ac æstimandus sit?*

107. *Alteri usufructu, alteri proprietate feudi legatâ, an, & quando proprietarius renovationem petat & laudimia solvat? Fructuarius, aut cui doarium ex feudo assignatum, an petat renovationem aut laudimia solvat? An non confirmationem juris sibi constituti? An una sufficit confirmatio, si pluribus feudis ejusdem curiæ imponatur usufructus? An pro divisione vel oppignoratione feudi laudimia solvi debeant? An curialia? Quid intersit inter renovationem investituræ & actus alicujus confirmationem?*

108. *Qualia commoda, jura, actiones Vasallus ex feudi concessione habeat? Ad quæ domino directo præstanda teneatur, utilitatem, salutem, honorem domini respicientia?*

109. *Cujus sumtu vasallus servitia militaria domino præstet? An sponte & non rogatus servitia offerre debeat? An per substitutum servire possit? Quid sint* Hostenditiæ? *Hodie penes nos vasallis militia & servitia non incumbunt; secus olim.*

110. *Quæ commoda dominus ex feudi concessione habeat? Ad quæ dominus vasallo teneatur? An & quando directum suum dominium invito vasallo in alium transferre possit, Jure feudali & hodierno?*

111. *Amittitur feudum ob ingratitudinem insignem in dominum commissam. Ex quibus juris civilis legibus colligendum sit, quæ causæ satis graves sint, & an ad similes extendi possint? An quis feudo privandus, si ingratitudinem commiserit, antequam Vasallus esset? An, si tales ingratitudinis causas non in dominum, sed extraneum commiserit? Quid sit* felonia *sensu proprio & improprio?*

112. *Recensentur plurimæ causæ speciales ex jure feudali, quæ vim in dominum aut res ejus, aut proditionem, aut grandem rerum ejus læsionem, personæve contemtum continent.*

113. *Recensentur causæ aliæ, ubi de vasallo, filium aut domesticum, per quem dominus est læsus, non adducente ad dominum ut ei satisfiat; de abnegatione feudi vel partis ejus vel conditionis; de non petitâ intra tempus legitimum renovatione investituræ, tum jure feudali tum moribus hodiernis; de alienatione feudi sine domini consensu à vasallo sciente factâ, in totum, vel pro parte. An redimendo evitet pœnam amissionis?*

114. *Ob quas causas non in dominum sed tertium commissas vasallus feudo cadat? Ubi de parricidio, fratre domini occiso, nimiâ in subditos feudales sævitiâ. An hodie ob facinus in extraneum admissum vasallus feudo cadat? An & qualia feuda apud nos ob crimen vasalli publicentur, publicatis bonis ejus?*

115. *An vasallo ad amissionem feudi noceat factum tertii, veluti filii vel domestici; tutoris in feudo pupilli; mariti in feudo uxoris; & quid moribus?*

116. *An feudo cadat, si annuum feudi nomine domino debitum ei toto triennio non solvat?*

117. *Ad quem pertineat feudum, quod vasallus ob factum illicitum amisit? An ad liberos ejus, aut ad agnatos, an potius ad dominum? Ad quem, si subinfeudatus deliquerit? Quid, si prælatus, qui tenebat feudum nomine ecclesiæ? Quid moribus?*

118. *An heres domini feudum ob feloniam vasalli avocare possit? An heres vasalli ob feloniam defuncti feudo privari? Quid juris circa fructus & meliorationes feudi ob feloniam amissi?* remiss. *An feudum apertum ex delicto redeat cum oneribus, ei à vasallo impositis, an magis liberum?*

119. *An dominus ob feloniam vasalli possit autoritate privatâ eum expellere, & feudum occupare?*

120. *Ex quibus causis in vasallum commissis dominus directus privetur dominio directo? An &, si contumaciter deneget petitam investituræ renovationem?*

121. *Desinit res feudalis esse, si dominus directus præscriptione acquirat utile dominium: refutatione: præscriptione directi dominii per vasallum factâ: quomodo illa fiat, quomodo non? Lapso tempore, ad quod feudum concessum: contrariâ conventione inter dominum & vasallum, ne res amplius feudalis sit. An agnatorum consensus ad id requiratur? Quid moribus hâc in parte obtineat? An desinat res feudalis esse, si dominus creditoribus vasalli permittat, feudum alienari ut allodium?*

122. *Finitur feudum morte vasalli sine herede morientis, nec fisco, sed domino cedit. An is privatâ autoritate feudum vacans occupare possit? Finitur & domino directo sine heredibus decedente, ac cedit vasallo, excluso fisco.*

123. *Jure feudali feudum extinguebatur, si vasallus Imperator crearetur, vel dominus directum suum dominium in ecclesiam contulisset. Perit jus feudi interitu rei. Quid, si pars perierit? Quid si dominus prægestare feudum camera vel cavena solvere nequeat? Quid juris, si feudum inundatum aut ab hostibus captum sit?*
124. *De foro competente in negotiis feudalibus.* remissi. *De modis probandi, præcipue de jure jurando* cum duodecim sacramentalibus *præstando; item de probationibus seu purgationibus vulgaribus* remissi.

1. Parciorem antiqui juris civilis circa successiones tractationem insertâ hac de feudis dissertatione supplere constitui; nihil in juris feudalis commendationem præfaturus, cum id jam dudum ab aliis juris illius Interpretibus abunde sit præstitum, præcipue à Rittershusio in prolegomenis, seu oratione præmissâ tractatui ipsius de feudis; & res ipsa satis loquatur; dum notabilis patrimonii pars Nobilium præcipue atque Magnatum in rebus feudalibus consistit, indeque frequentissimæ de feudis in foro controversiæ agitantur. Feudorum originem quod attinet, alii à primâ monarchiâ, adeoque ab ipsis fere mundi incunabulis eam deducunt; quod latius exsequitur Niellius *de feudis disput.* 1. *thes.* 1. alii à Gallorum institutis & *soldurriis*, eorum petunt principium, inter quos Connanus *comment. juris civilis libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 9. Molinæus ad *consuet. Paris. tit.* 1. *in pr. num.* 12. Alii à Romanis ea orta variè arbitrantur, jusque antiquum clientelare ex Gellio, Plutarcho, Dionysio Halicarnass. aliisque adstructum, quo humiliores sese in potentioris patrocinium dabant, pro fundamento substernunt; maxime, cum in jure quoque civili mentio fiat talium hominum, qui actores, procuratores, custodes prædiorum, insularii &c. appellati, magnam cum vasallis similitudinem habere videntur; atque etiam certum sit, Romanos militibus, præsertim quidem veteranis, sed tamen & ipsis adhuc militantibus, limitanea prædia devictarum gentium assignasse. vide Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 1. *num.* 11. Petrum Bort *de feudis Holland. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 19. *& seqq.* Vultejus ipse à Romanis magistratibus feuda deducit, rem tempore Romanorum Imperatorum fuisse, verba à Longobardis esse censens: primo namque magistratus Romanos fuisse annuos, certam habentes jurisdictionem, certum territorium in quo jus dicebant, quodque administrabant, & eo sensu dici, *in libr.* 1. *feud. tit.* 1. §. 1. feuda *per annum firmitatem habuisse*: temporibus Caroli Magni magistratus majores cœpisse ad vitam creari; atque ita in *d. tit.* 1. §. 1. subjungi, *factum deinde fuisse; ut usque ad vitam fidelis producerentur*: postea & ad filios devolutas fuisse illas dignitates; prout id quoque in *d. tit.* 1. §. 1. asseritur de feudis: tandem temporibus Conradi dignitates magistratuum factas fuisse perpetuas, & emolumentum omne provinciarum aut territoriorum ad administrantes translatum fuisse, Imperatore sibi nil præter fidelitatem & servitia reservante; ut ita alacriores essent administrantes in conservandis iis terris, unde omnem percipiebant utilitatem. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 1. *in fine.* Sunt, qui à venalibus Romanorum militiis profluere feuda, aut proxime ad ea accedere, putant. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 23. Alii à longobardis, & Gothis, aliisque Germaniæ populis prima feudorum initia derivant; nec improbabile est, originem feudorum Longobardis tribuendam esse, progressum vero & incrementum etiam Francis & Germanis, dum tot in jure feudali occurrunt vocabula, quæ barbara, ad originem germanicam potissimum referenda sunt. Nec in contrarium facit, quod in ipsis Longobardorum legibus adhuc superstitibus nulla feudorum mentio sit; non enim id mirabitur, qui perpenderit, jura feudalia ante perscriptos duos vulgo feudorum libros non fuisse pro legibus habita, sed legibus Longobardorum opposita, & consuetudine solâ regni, ac variantibus curiarum diversarum moribus usuque firmata. *libr.* 2. *feudor. tit.* 1. *in pr.* Neque etiam ex eo, quod autores librorum feudalium, ipsi Longobardi, meminerunt, *antiquissimorum temporum*, quibus feuda nota fuerunt, uti & *usus ab antiquis sapientibus constituti. libr.* 1. *tit.* 1. §. *& quia* 1. *&* §. *hoc quoque* 4. cum utrique nihil pugnet, hæc jura feudalia antiquissima fuisse, & tamen à Longobardis antiquis, seu communi eorum usu dimanasse. Confer Petrum Heigium *quæst.* 1. Giphanium *de feudis cap.* 2. *num.* 1. *& seqq.* Fachineum *controvers. libr.* 7. *cap.* 1. Rittershusium *de feudis libr.* 1. *cap.* 1. *num.* 2. *& seqq.* In quibus autem feuda conveniant cum veteri apud Romanos recepto jure clientelari, cum Romanorum militiis, in quibus vasalli cum Gallorum Soldurriis, cum Romanorum hominibus, aliisque similibus, in quibus ex adverso differant, videri potest apud Giphanium *de feudis cap.* 2. *num.* 4. *& seqq.*

2. Non minor de autoribus librorum feudalium incertitudo est. Et primi quidem libri autorem esse Gerardum Nigrum Capagistum, Consulem Mediolanensem, ex eo colligit Cujacius, quod *in libr.* 1. *feudor. tit.* 27. negatur, in feudo locum habere legem commissoriam; quodque in *libr.* 1. *feudor. tit.* 6. §. *quin etiam* 1. dicitur, si quis eo tenore feudum acceperit, *ut ejus descendentes masculi & fœminæ illud habere possint*, relicto masculo, ulterius fœminas non admitti: illa vero sententia soli tributa invenitur Gerardo, cum ex adverso Obertus & legem commissoriam in feudis probaret, & fœminas vi talis pacti, supra propositi, unà cum masculis vocaret ad feudi successionem. *libr.* 2. *feudor. tit.* 51. §. *similiter si* 3. *&* §. *similiter feudum* 6. Cum autem vulgo tantum duo sint feudorum libri, quorum secundus quinquaginta octo continet titulos;

titulos; quibus deinde ex Cujacii additione subjiciuntur extraordinaria quædam capitula ex Alvarotto & Ardizone; visum Cujacio fuit, non modo aliam capitum in libro secundo contentorum divisionem facere, sed & librorum numerum multiplicare; sic ut ei liber secundus incipiat quidem cum vulgatis editionibus, sed tantum sese extendat usque ad ejusdem libri secundi titulum vicesimum tertium, in *quibus causis feudum amittatur*; à titulo vero vigesimo tertio inchoetur liber tertius, sese extendens ad titulum vicesimum quintum, *si de feudo vasallus ab aliquo interpellatus fuerit &c.* qui titulus Cujacio est primus libri quarti, tantaque hujus ac sequentium titulorum usque ad finem vulgati libri secundi, seu tituli quinquagesimi octavi, scissio, indeque titulorum multiplicatio surrexit, ut, antequam ad extraordinaria perveniret capitula ex Alvarotto & Ardizone subjuncta, titulos numeraret septuaginta duos: unde factum, ut, cum extraordinaria capita à Cujacio addita initium haberent in ipsius libro quarto à titulo septuagesimo tertio, tantus inter titulum quinquagesimum octavum, (qui est ultimus libri secundi juxta vulgatam titulorum divisionem) & titulum septuagesimum tertium, (qui est primus extraordinariorum capitulorum) hiatus in variis nostri corporis editionibus appareat. Libro huic quarto subditus fuit liber quintus, continens varias Imperatorum de feudis constitutiones; pari hic apparente librorum hiatu in variis editionibus, qui ex eâdem Cujacii novâ distributione causam habet; dum finitum librum secundum mox quintus excipit. Hâc autem novâ posità Cujacii librorum distinctione, palam est ex initio libri secundi, uti & ex initio libri tertii, (seu *tituli* 23. *libri secundi*) Obertum de Orto, itidem Consulem Mediolanensem, utriusque libri autorem esse; dum utrobique occurrit illud, *Obertus de Orto Anselmo filio suo salutem* &c. Quartum librum neque Gerardi neque Oberti esse, sed ex variis potius & incertis collectum autoribus, inde patet, quod de Oberto & Gerardo, tanquam tertià personâ, sermo aliquoties concipitur, eorumque in nonnullis consensus, in aliis dissensus adnotatur; veluti (servatâ in allegando vulgari titulorum & librorum distributione) *libr.* 2. *tit.* 25. & *tit.* 32. & *tit.* 51. §. 1. 2. 3. 5. 6. 7.

3. Denominationem *feudi* librorum feudalium autores à *fide* vel *fidelitate* derivant, quia nulla investitura debet ei fieri, qui fidelitatem facere recusat. *libr.* 2. *feudor. tit.* 3. §. *ult. in fine.* alii à *faidâ*, vel *feidâ*, quod Germanis est bellum; alii aliunde, ut videri potest apud Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 1. *& seqq.* Rittershusium *de feudis libr.* 1. *cap.* 1. *num.* 12. Variis vero modis feudum accipitur, putà, vel pro ipsâ re, quæ in feudum data est, quo sensu aliquid feudo per vasallum addi dicitur. *libr.* 2. *feud. tit.* 8. §. *è contrario* 1. vel pro negotio seu conventione feudali, quâ mediante alicui jus feudi acquiritur: atque ita vasallus per feudum investitur, & res per feudum datur. *lib.* 1. *feudor. tit. ult. in fine.* & *libr.* 2. *feudor. tit.* 3. §. *sed etiam* 1. *fere in pr.* vel denique pro jure, quod vasallo in re aliquâ constitutum est. *libr.* 1. *feudor. tit.* 7. *de naturâ feudi.* Et hàc posteriore significatione feudum est *jus, quod dominus soli, vel ejus rei, quæ solo æquiparatur, alteri in eâ pro beneficio concessit, sub lege fidelitatis & servitii.* Genus ejus ponitur *jus*, & quidem tale, quod vel contractu vel ultimâ voluntate induci potest; nec perperam appellatur jus utilis dominii, quod à domino in vasallum transfertur, ac plerumque ad heredes vasalli transit; in quo ab usufructu stricte accepto distat; quamvis Feudista latius accepto ususfructus vocabulo, scripserit, feudum esse beneficium, quod ex benevolentiâ ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, ususfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum heredesque ejus masculos (quandoque & fœminas) in perpetuum pertineat, ad hoc ut ille & sui heredes fideliter domino serviant. *libr.* 2. *feudor. tit.* 23. *circa fin.* Reliqua definitionis verba ex post dicendis satis suam habebunt explicationem.

4. Feudis opponuntur *allodia*, vel *alaudia*, quasi fidei vinculis soluta, & libera ab omni clientelâ. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. *inter filiam* 1. & *libr.* 2. *feudor. tit.* 17. (Adde *lexica feudalia* ad hanc vocem) adeo ut, quæcunque feudalia non sunt, allodia esse intelligantur. Et si quidem incertum fuerit, utrum res aliqua feudalis an allodialis sit, in dubio præsumendum magis eam allodialem, quam feudalem esse; cum pro libertate cujusque rei, tanquam statu naturali ejus, præsumendum sit; uti post Mynsingerum *cent.* 5. *observ.* 25. aliosque latius explicat Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 4. *& seqq.* Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 2. *num. ult.*

5. Plures feudorum divisiones apud rerum feudalium scriptores proponuntur, quarum aliæ ex ipsis feudorum libris probationem habent; aliæ ab Interpretibus docendi causâ excogitatæ sunt. Et primo quidem feuda alia masculina, alia fœminina dicuntur: idque duplici sensu: vel enim feudum masculinum est, quod primitus à masculo acquisitum; fœmininum, quod primitus fœminæ concessum: in quali fœmineo per fœminam primitus obtento quales succedant, dissensus ingens fuit: quidam enim ad tale feudum solas filias, non item filios, admiserunt, nisi aliud pacto actum sit, quasi alias ex consuetudine filii ad paternum, non maternum feudum vocarentur; sed vicit æquitas, filios ad feudum matris fœmineum admittens. *libr.* 1. *feudor. tit.* 15. Kursus alii in feudo primitus per fœminam acquisito solos descendentes masculos, non fœminas, succedere voluerunt, nisi nominatim actum sit, ut & filiæ

succedant. *libr.* 2. *feud. tit.* 30. Sed hic quoque æquius aliis visum, deficientibus saltem masculis, fœminas admitti. *libr.* 2. *feud. tit.* 50. dum ibi Feudista definit, filiam non succedere, nisi ex pacto, *vel nisi sit fœmineum*: & merito, cum qualitas illa fœminea, quæ fuit ab initio in tali feudo, quamdiu nullum intervenerit obstaculum, durare videatur. Confer Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 46. Vel secundo feudum masculinum appellatione magis frequentatâ est id, in quod soli succedunt masculi, non item fœminæ; fœmininum vero, in quod vi specialis pacti & masculi, & masculis deficientibus fœminæ succedunt. *libr.* 1. *feudorum tit.* 8. *pr.* & §. *ult.* & *libr.* 2. *tit.* 11. Illud nostratibus appellatur *een recht*, *of quaad leen*; hoc vero *een goed leen*, *of onversterfelijk erf-leen*, teste Hugone Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 5. 6. 15. 16. Neostadio *de feudis Hollandiæ cap.* 4. *num.* 10. Petro Bort *de feudis Holl. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. 5. 16. Estque in dubio præsumendum, magis rectum seu masculinum, quam fœmininum, sic ut fœminæ in feudum succedere volenti probatio incumbat, feudum fœmininum esse. *libr.* 2. *feudor. tit.* 2. §. *ult. in fine.* & arg. *libr.* 1. *feud. tit.* 8. §. *ult. libr.* 2. *tit.* 11. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 18. Rosenthal *synopsi feudali cap.* 2. *conclus.* 8. Neostadius *de feudis Holland. cap.* 2. *num.* 4. Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 9. 10. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 28. Petrus Bort *d. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 6. *Notabele pointen van leene in addiamentis*, *seu depositione per turbam testium pag. mihi* 13. Et quamvis aliquoties superioribus seculis feuda masculina seu recta ex beneficio Comitum & Ordinum Hollandiæ conversa fuerint in feuda fœminina, vel hereditaria, *onversterfelijke erf-leenen*; tamen id postea ex decreto Ordinum in universum prohibitum fuit, sic ut ipso jure nulla fuerit declarata talis commutatio, si quæ forte in posterum à quoquam impetraretur. Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 19. 20. 21. 22. *pag. mihi* 10. 11. 12. & *part.* 7. *tit.* 1. *cap.* 7. *num.* 4. *pag.* 328. Licet ex adverso Zelandi omnibus vasallis permiserint, præstitis præstandis masculina convertere in hereditaria ac fœminina. *placito Ordinum Zelandiæ* 11. *Octobr.* 1653. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1456.

6. Est & feudum vel vetus vel novum. *libr.* 2. *feud. tit.* 12. Novum dicitur, cujus causam acquirens non habet ab alio, quàm à se ipso. Vetus est, quod quis acquisivit ab alio, seu cujus causam quis habet non à se ipso, sed ab alio, cui primo feudum acquisitum ac constitutum erat; idque mediante successione, sic ut id, quod respectu primæ personæ, cui constitutum erat, feudum novum appellatur, in ipsius liberis & posteris feudi antiqui nomen & naturam sortiatur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 11. Venitque hoc feudum antiquum seu vetus in libris feudorum etiam nomine feudi paterni: licet enim proprie paternum sit, quod primitus à patre ultimi possessoris acquisitum est, (& eo sensu feudum quoque possit esse maternum, quod mater ultimi possessoris primitus adepta fuerat. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 50.) tamen non dubium, quin & illud, quod ab adscendentibus remotioribus per successiones varias ad ultimum devenit possessorem, feudi paterni appellatione comprehendatur. *libr.* 1. *feudor. tit.* 8. §. *hoc quoque* 1. *libr.* 2. *feud. tit.* 11. & *tit.* 50. Sicuti autem magna inter antiquum & novum feudum tum ratione successionis, tum etiam aliquando respectu collationis (de quo *tit. de collat.*) differentia est, ita de eo sæpe controvertitur, utrum antiquum an novum sit; quâ in re præsumtio magis est, antiquum esse, præsertim quoties diutina feudalis rei possessio concurrit; sic ut onus probandi incumbat ei, qui asserit, feudum novum esse: nisi aliæ conjecturæ & indicia fortiora pro domino directo, feudum novum contendente, militantia appareant: cum alioquin favorabiliores in dubio vasalli, quam domini directi partes sint; atque insuper feudum novum à novâ pendeat concessione, quæ ipsa uti facti est, & quidem recentis, ita & probatione indiget, facilioremque, quam quæ antiqua sunt, probationem habet, cui consequens est, ut novitatem alleganti probatio imponatur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 11. *in fine.* & *tit.* 26. *in pr.* Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 15. post multos alios ibi citatos. Zoesius *de feudis cap.* 2. *num.* 19. Gudelinus *de feudis part.* 6. *cap.* 3. *num.* 4. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 16. Adde Rosenthal *synopsi feudali cap.* 2. *conclus.* 26, 27. Potest tamen arbitrio concedentis feudum novum dari jure feudi veteris, seu paterni, adeo ut causâ quidem & origine suâ novum maneat, sed quantum ad effectus, quibus novum ab antiquo distinguitur, antiquum esse fingatur, & antiqui feudi naturam tali fictione assumat, in illudque non soli descendentes hujus primi acquirentis, sed & collaterales, veluti fratres, succedant. Quâ ratione Feudista *libr.* 2. *feudor. tit.* 12. ait, si duo fratres de novo beneficio, & non de paterno, simul investiti fuerint, uno sine herede defuncto, ad alterum non pertinere ejus beneficii portionem, *nisi facta fuerit eo pacto investitura*; & his similia tradit *libr.* 1. *feudor. tit.* 20. & *libr.* 2. *tit.* 90. hoc ipso significans satis, pacto id agi posse, ut frater fratri succedat in novo feudo, perinde ac si illud vetus esset, atque ita feudum novum posse ex pacto feudi veteris naturam induere: dummodo is, qui ita concedit, jus ita concedendi habeat; nam, si prælatus ecclesiæ, aut alius similis, qui rem in feudum concedendam à suis non habet majoribus, sed demum officii ratione potestatem in eam adeptus est, non posset eam, cum ecclesiæ præjudicio, feudi veteris jure alteri in feudum dare. Jul. Clarus §. *feudum quasi* 8. *num.* 2. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 13. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 50. Rosen-

Rosenthal *synopsi feudali cap.* 2. *conclus.* 13. 14. 15. Non idem per omnia de feudo veteri recte dixeris, quasi & illud è contrario, *feudi novi jure*, concedi posset. Quod enim novum recte datur jure feudi veteris, id inde est, quia concedens tunc nulli, præterquam sibi, præjudicium facit, efficiendo, ut difficilius feudum ita concessum aperiatur, & ad se concedentem revertatur, quam quidem reverteretur, si jure feudi novi, uti revera erat, à vasallo teneretur. At vetus feudum jure feudi novi concedendo id ageret, ut, vasallo sine descendentibus decedente, feudum illud non ad agnatos ultimi possessoris, à primo acquirente ortum ducentes, sed ad se rediret; atque ita agnatis illis iniquam prosus inferret conditionem, intercludendo ipsis illam successionis spem, quæ ipsis ex primi acquirentis & concedentis facto parata erat: ut proinde non aliter videri possit antiqui feudi in novum conversio rata habenda, quam si in id omnes, à primo acquirente descendentes, ad quos beneficium quandoque reverti posset, assensum præbuerint, suoque renunciaverint favori seu speratæ successioni. *libr.* 2. *feudor. tit.* 39. *in pr.* & *tit.* 45. Rosenthal *synopsi feud. cap.* 2. *conclus.* 17. Jul. Clarus §. *feudum quæst.* 8. *num.* 5. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 49. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 14. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 14.

7. Plane, si feudum vetus legitime à vasallo alienatum sit ex consensu domini & agnatorum, (ubi consensus illius necessitas usu remissa non est) feudum, quod alienantis intuitu antiquum erat, respectu acquirentis incipit novum esse, sive actu inter vivos, sive ultimâ voluntate, præsuppositâ testandi licentiâ, alienatio facta sit: non enim successor ille fundari potest in pristino alienantis jure quantum ad antiqui feudi qualitatem, sed potius per alienationem jus illud antiqui feudi in universum extinguitur; usque adeo, ut, si vasallus alienans postea rursus redemerit feudum alienatum, in posterum illud non antiqui sed novi feudi jure habiturus sit; eo quod jus semel extinctum hâc ratione reviviscere non potest; nisi redemtio vi pacti de retrovendendo, quod tempore venditionis appositum erat ex domini consensu, secuta fuerit. Rosenthal *synopsi feudali cap.* 2. *conclus.* 22. 23. Et hæc ita, nisi is, in quem feudum legato, institutione, donatione, dotisve aut alio titulo, translatum est, feudalis successor ab intestato post obitum alienantis futurus fuisset, quippe quo casu nihilominus antiqui feudi natura perdurat. Quâ ratione, cum vasallus decrepitæ ætatis feudum suum in manu domini ad hoc refutasset, *ut Sejum & Sempronium, filios refutantis, de eodem beneficio investiret*, ac deinceps Sempronius moreretur Sejo superstite, lisque inter dominum, tanquam feudum novum sibi delatum dicentem, & Sejum, paternum esse contendentem, oriretur, prævaluit, feudum hoc, quamvis refutatum, nihilominus paternum esse. *libr.* 2. *feudor. tit.* 14. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 1. & *seqq.* Zoesius *de feudis cap.* 2. *num.* 15. Rosenthal *de feudis cap.* 2. *conclus.* 20. *num.* 6. 7. Sed &, si agnati, vel illi quorum interest, consenserint in feudi antiqui alienationem eâ lege, ut ex divenditi feudi pretio novum ematur, feudum illud, ita de novo coëmtum, videtur jure feudi veteris quantum ad agnatos censendum esse; cum pacta servari debeant, & hoc actum videatur, ut feudum illud recenter comparatum in feudi antiqui locum surrogetur. Zoesius *de feudis cap.* 2. *num.* 11. Rosenthal *synopsi feudali cap.* 2. *conclus.* 16. cum alioquin neque pretium feudi venditi, neque feudum aliud inde comparatum, in feudi prioris locum succedat. Berlichius *part.* 2. *conclus. pract.* 13. *num.* 22. Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 37. *pag.* 72. Amplius ex antiquo novum fit, si fœmina ob defectum masculorum investiatur de feudo masculino: licet enim tale feudum forte ad majores illius fœminæ pertinuerit, non tamen illud ipsa tenet, tanquam à majoribus profectum, sed potius ex novâ domini concessione novoque beneficio tanquam novum arg. *libr.* 1. *feudor. tit.* 24. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 53. Idemque est generaliter, si de feudo investiantur illi, ad quos secundum rectum feudi illius morem feudum non pertinet. arg. *libr.* 1. *feudor. tit.* 5. §. *præterea* 1. Quod si vasallus feloniam talem commiserit, propter quam feudum apertum etiam exclusis liberis, & agnatis primi acquirentis, ad dominum reverti debet, hanc vero dominus vasallo remiserit; videndum, utrum vasallus remanserit in feudi possessione, sine novæ investituræ interventu, an vero possessione jam per dominum exutus fuerit, ac deinceps, factâ feloniæ gratiâ, vel ipse vel liberi ejus de eodem feudo rursus investituram acceperint. Priore namque casu magis est, ut pristina feudi antiqui natura durare videatur, nec per solam caducitatis remissionem feudum ex antiquo novum fiat; cum in omnem eventum ad amissionem feudi necessaria sit declaratio domini, quod velit feudum ob feloniam pro commisso haberi, adeoque quamdiu illa facta non est, vasallus in possessione permanens, ex antiquâ causâ, concessione, investiturâ, illud tenere intelligatur. At posteriore casu, cum ademtio possessionis re ipsâ secuta, & concessio atque investitura feudi nova interposita sit, feudum, velut ex novo domini beneficio recuperatum, ex antiquo in novum degenerasse dicendum est. Zoesius *de feudis cap.* 2. *num.* 16. Adde Jul. Clarum §. *feudum quæst* 8. *num. ult.* Rosenthal *synopsi feudali cap.* 2. *conclus.* 18.

8. Ad hæc feudum aliud ligium est, aliud non ligium. Ligium appellatur, de quo investitus vasallus fidelitatem domino præstare debet adversus omnes, nemine excepto aut anteposito, sic ut nulli alteri fidelitas reservetur; ita dictum à ligando per excellentiam, quia arctissime ligat. Licet enim etiam in feudo non ligio ad fidelitatem quisque obstrictus sit, non tamen

tamen contra omnes, non contra Imperatorem, nec contra alios seniores seu dominos, à quibus jam ante feudum adeptus erat, qui & ideo tacite in simplicis feudi concessione excepti intelliguntur: nec ullus alius præter eum, qui superiorem non agnoscit, feudum ligium concedere potest. Et quamvis nihil repugnet, unum unius domini ligium, alterius non ligium, aut duorum pluriumve non ligium vasallum esse; tamen ut quis duorum simul homo ligius sit, ratio naturalis non patitur; cum hoc ipso, quo dominum unum juvaret adversus alterum, feudo ab eodem, contra quem consistit, ob feloniam & non servatas feudi concessi leges privandus esset. *libr.* 2. *feudor. tit.* 7. *in pr.* & *tit.* 55. *in fine.* & *tit.* 99. Nihil interim vetat, quo minus, quis, qui ab initio pro se accepit feudum ligium, & ita domini unius homo ligius esse cœpit, postea ex successione in feudum ligium, ab alio domino concessum, alterius quoque vasallus ligius efficiatur; cum iniquum esset, eum jure successionis in feudum ligium sine suâ culpâ spoliari. Nec aliud tunc superesse videtur, quam ut talis, duorum ligius effectus, ei quidem, à quo feudum ligium ipse adeptus fuit, fidelitatem per se præstet; alteri vero, à quo feudum ligium tenet jure successionis, per substitutum domino acceptabilem serviat. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 99. 100. Confer de feudo ligio Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 32. *& seqq.* Gudelinum *de feudis part.* 4. *cap.* 6. *num.* 9. Zoesium *de feudis cap.* 14. *num.* 37. Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 2. *cap.* 7. *pag. mihi* 26. Rosenthal *synopf. feudali cap.* 2. *conclus.* 3. *&* 4.

9. Feudum insuper vel francum est, seu liberum, vel non francum. Feudum liberum seu francum dicunt, cujus nomine nulla solent domino præstari servitia sed tantum fidelitas; non francum, in quo præter fidelitatem vasallus ad operas ordinarias præstandas adstrictus est. Nullumque feudum Francum creditur, nisi id tale esse, ex investituræ tenore aperte pateat; alioquin in dubio non francum præsumitur. Rosenthal *de feudis cap.* 2. *conclus.* 59. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 91. Schraderus *de feudis part.* 2. *cap.* 4. *num.* 6. *& seqq.* Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 26. His addi potest feudum conditionatum, quod nempe cum onere certi alicujus servitii, præter ordinariam feudi naturam præstandi, constitutum est. *libr.* 2. *feudor. tit.* 75. & *tit.* 89. veluti, *ut vasallus in festivis diebus vadat cum uxore suâ ad ecclesiam. libr.* 2. *feudor. tit.* 2. §. *ult. pr.* Quo casu, an à reliquis servitiis non expressis vasallus liber sit, an vero præter expressum illud ad alia servitia ordinaria teneatur, distinctionibus exponit Schraderus *de feudis part.* 2. *cap.* 4. *num.* 14. *& seqq.*

10. Recte quoque feudum dividitur in ecclesiasticum & seculare. Illud, quod constituitur in re ecclesiasticâ; hoc, quod in re seculari, sic ut sola rei conditio feudum efficiat ecclesiasticum aut seculare, non item persona, quæ in feudum accipit aut dat. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 35. eodem modo, quo & emphyteusin aliam ecclesiasticam aliam secularem esse, dictum fuit in *tit. si ager vectig. id est emphyt. pet. num.* 9. ac proinde feudum, quod à personâ ecclesiasticâ non ecclesiæ sed suo nomine proprio datur ex rebus propriis, non ecclesiasticum, sed seculare est; sicut & id, quod ecclesia ab aliquo seculari tenet. Rosenthal *de feudis cap.* 2. *conclus.* 5. Neque aliam puto mentem esse Petri Bort *de feudis Hollandiæ part.* 2. *cap.* 3. *num.* 2. 3. *pag.* 22. cum ecclesiastica definit, quæ ab Episcopis, Abbatibus, Prælatis, aliisque personis ecclesiasticis in feudum concessa sunt; scilicet, quâ talibus, ac nomine ecclesiæ, cui præsunt. De cætero apud nos inter ecclesiastica & secularia feuda vix differentiam observari, ibidem notat *d. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. 5.

11. Præter hanc etiam alia à rebus in feudum concedendis divisio petita est, dum feudum in corporale & incorporale distinguitur. Corporale est, quod in re corporali immobili constituitur. Incorporale, quod in re incorporali, non omni, sed eâ, quæ immobilibus adnumeratur; veluti in jure annuæ alicujus præstationis: ac rursus dividitur, quod sit vel feudum cameræ vel feudum cavenæ. Camera est ærarium domini: Cavena est cavea vel cella, in quâ penus seu annona domini est recondita; adeoque feudum cameræ est, quando vasallo penditur pecuniæ quantitas ex camerâ seu ærario domini: feudum cavenæ, quoties vasallo stipendium conceditur ex cavenâ seu caveâ domini, in parte annonæ, vini, frumenti, similibusque consistens. *libr.* 2. *feudor. tit* 1. *in fine.* & *tit.* 2. §. *si vero vasallus* 1. Neque præstandum aliter hoc feudum cameræ vel cavenæ, quam si sit in camerâ vel cavenâ, unde solvi possit; unde si evacuata sit camera vel cavena sine culpâ promissoris, expectandum est, donec iterum de camerâ vel cavenâ dari possit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 58. *in pr.* Utraque vero species, tum *camera*, tum *cavena*, continetur appellatione *soldatæ*, quæ plerumque in solidorum donatione, quandoque tamen etiam in vino & annonâ consistere dicitur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 10. *in fine.* Porro feudum incorporale cameræ vel cavenæ aliud gratuitum est, aliud officiosum. Gratuitum hic appellatur, non quod gratis alicui & sine pretii interventu concedatur ad oppositionem feudi emtitii; sed potius, quia ex parte vasalli nullum onus nullumque officium adjunctum habet, eumque solummodo ad fidelitatem obstringit. Officiosum, cujus nomine præter fidelitatem alia sunt à vasallo servitia præstanda; cujus generis est feudum guardiæ, quod est feudum mercedis, quæ à domino penditur vasallo propter custodiam quarumdam rerum: uti & feudum Gastaldiæ vel Guastaldiæ, quod itidem est feudum mercedis, quam dominus solvit vasallo pro procuratione ac velut administratione domus domini, unde vasallus talis Ca-

stellanus dicitur. *libr.* 1. *feudor. tit.* 2. *pr.* & §. 1. & *tit.* 4. §. *item si vasalli* 3. & *libr.* 2. *tit.* 94. Huc quoque pertinet feudum advocatiæ, quo nomine veniunt salaria, pensiones, sportulæ, quæ de camerâ vel cavenâ præstantur propter advocatiam, seu defensionem atque tutelam civitatis, collegii, monasterii &c. *libr.* 2. *feudorum tit.* 27. §. *quicunque advocatiam* 7. junct. *can. salvator* 8. *ante med. causa* 1. *quæst.* 3. *cap. in quibusdam* 12. *extra, de pœnis. cap. præterea* 23. *extra, de jure patronatus.* Cæterum ad feuda incorporalia reducendum etiam videtur feudum habitationis, dum habitatio jus servitutis est. arg. *libr.* 2. *feudorum tit.* 105. junct. *tit.* 75.

12. Ab hâc divisione feudi, in corporale & incorporale, non longe abit ea, quâ feudum vel in curte vel extra curtem seu curiam domini est. Feudum in curte seu curiâ vel domo domini esse dicitur, cum vasallo non conceditur res ipsa, ex quâ percipitur utilitas, sed dominus eam retinet, & quotannis utilitatem, in pecuniâ vel annonâ consistentem, præstat, quale est jam supra descriptum feudum cameræ, cavenæ, soldatæ. Feudum extra curtim domini est, quando res ipsa vasallo conceditur, ejusque velut utile dominium, sic ut translata videatur esse de curte seu curiâ vel domo & potestate domini, seu senioris, in curtim, seu domum, dominium, ac potestatem vasalli; prout id evenit, cum prædium in feudum datur. *libr.* 1. *feudor. tit.* 5. §. *præterea* 1. ibique Gothofredus *in notis.* Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 30.

13. Ratione durationis feudum aliud perpetuum est, aliud temporale. Perpetuum, quod ex suâ naturâ perpetuo remanere potest penes posteros illius, cui primitus concessum est, nisi justa aliqua feudi adimendi causa interveniat: & hoc coincidit cum feudo reali, quatenus personali opponitur, eo quod cum personâ illius, cui datum, non extinguitur: idque secundum posteriora jura feudalia; cum enim antiquitus omnia feuda naturâ suâ temporalia essent & personalia, ad posteros non transeuntia, successu temporis id paulatim immutatum, cœperuntque feuda ut plurimum perpetua esse. *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. §. & *quia* 1. 2. Temporale feudum est, in quo pristina feudorum ex jure veteri natura reservata fuit, adeoque quod vel morte vasalli, vel certo temporis lapsu finitur: morte quidem, si fuerit feudum soldatæ, cameræ, cavenæ, habitationis. *libr.* 2. *feudor. tit.* 20. *in fine.* & *libr.* 2. *tit.* 105. anni vero lapsu, & tamen etiam morte, ubi contigerit vasallum in medio anni decedere, si feudum sit Guardiæ vel Guastaldiæ. *libr.* 1. *feudor. tit.* 2. & *tit.* 11.

14. Sed & à quantitate desumta divisio suo non caret usu, moribus præsertim hodiernis, dum feudum vel magnum est, vel medium, vel parvum. Et quamvis inter Interpretes juris feudalis disputetur, utrum ex re ipsâ, an ex proventu ejus, magnum aut minus appellandum sit, dum fieri potest, ut reditus ex re modicâ multi sint, & vicissim ex re magnâ parvi. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 71. tamen apud nos ratione laudimiorum (*Heergewaeden*) solvendorum magna sunt feuda, quibus jurisdictio alta, media, aut bassa (vulgo *hooge of lage gerichte*) cohæret, aut quæ omni destitutâ jurisdictione, proventum habent annuum trecentos florenos excedentem. Media, quorum proventus non ascendit annuatim ad trecentos florenos, sed decem excedit. Minima, quæ ne decem quidem annuorum florenorum utilitatem producunt. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 70. & *seqq.* Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 17. Ratione vero curialium (*Hofrechten*) præstandorum magna feuda censentur, quæ vel jurisdictionem adjunctam habent, vel annuorum triginta florenorum producunt utilitatem. Media quorum proventus superat decem, sed non excedit triginta florenos. Minima, quorum reditus annuus ad decem aureos haud adscendit. Neostadius *de feudi Holl. success. cap. ult. num.* 14. 15. 16. 18. 19. 20. Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part.* 2. *cap.* 6. *num.* 6. 7. 8. *pag. mihi* 25.

15. Non etiam prætermittendum, feuda vel nobilia esse, vel ignobilia, quæ aliter *Burgensia* vel *plebeja* appellantur. Ignobile dicitur, Rittershusio *partit. feudal. libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 8. quod possessorem suum non nobilitat; Nobile vero, quod suum possessorem nobilitat, quasi jure singulari terra nobilitaret possessorem; quâ ratione Dux dicitur, qui à Principe de Ducatu aliquo investitus est; sicut Marchio, qui de Marchionatu. *libr.* 2. *feudor. tit.* 10. *in pr.* Contra tamen rectius ignobile ab aliis existimatur, quod concessum est sine voluntate nobilitandi eum, cui conceditur; dum is, qui feudum dat, vel non vult, vel non potest, alicui tribuere nobilitatem. Quâ ratione si rusticus feudum nobile emerit, nobilis non efficitur. Tyraquellus *de nobilitate cap.* 7. *num.* 14. & *seqq.* Cumque soli supremam obtinentes majestatem habeant nobilitandi jus, teste Tyraquello *de nobilitate d. cap.* 7. (licet illud omnibus Germaniæ Principibus tribuat Vultejus *lib.* 1. *de feudis cap.* 8. *num.* 21. vers. *ignobile.*) manifestum est, ab omnibus aliis majestate non præditis nobilia non posse feuda concedi. Quin imo, cum non tantum ex potestate, sed & ex voluntate dependeat concedentis, utrum illud nobile esse voluerit, an ignobile, negari non potest, quin & majestatem habentes ignobilia possint feuda dare; sic ut, qualia esse voluerint, ex investituræ tenore colligendum sit. Ut tamen in dubio magis à majestate præditis nobile quam ignobile feudum concessum esse præsumi debeat, præsertim, si vasallus illud per longum tempus tanquam nobile possederit; tum, quia in ambiguis beneficia Principum quam plenissime interpretari debemus. *l. pen. ff. de constit. Principum.* tum etiam, quia credendum est, unum-

quemque jus suum, quod habet, exercere voluisse, quo usque potest, maxime, ubi juris sui exercitio pleniore aut parum aut nihil sibi præjudicat; uti non obest sibi, & prodest investito, si is cum feudo nobilitatem nanciscatur. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 21. *in fine.* Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 2. *cap.* 8. *num.* 22. *pag. mihi* 29. atque ita de primâ feudi concessione accipiendum puto, quod Feudista *libr.* 2. *feudorum tit.* 10. *in pr.* scripsit, Ducem esse, qui de Ducatu, Marchionem, qui de Marchionatu, Comitem, qui de Comitatu investitus est. Feudum nobile est, quod datur ab eo, qui & potestatem habet & voluntatem nobilitandi accipientem, ita ut feudum nobilitatis, propter virtutem bellicam aut alia in rempublicam merita concessæ, accessio fit; dum certum est, eum, qui feudo dato nobilitare potest, etiam id posse sine feudi concessione. Nobile vero feudum aliud magis aliud minus nobile est, prout major vel minor dignitas imperium & jurisdictio ei adjuncta apparet. Gudelinus *de feudis part.* 1. *cap.* 4. *num.* 3. indeque alios Barones, alios de plebe vel plebis parte cum summæ coërcitionis jure & subclientelis investitos, alios armigeros, seu scutarios fuisse, docet Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tractat. prelimin. cap.* 3. *num.* 7. *& seqq.* Quin imo feudum nobile generalius consideratum vel regale vel non regale est. Regale dici potest, quod supremi Principis autoritate concessum est cum dignitate regali, adeoque erectum in titulum dignitatis, quæ ad Regium splendorem accedit; qualia feuda sunt Regna, Electoratus, Archiducatus, Ducatus, Marchionatus, Comitatus. Schraderus *de feudis part.* 2. *cap.* 3. *num.* 3. *& seqq.* nam etsi in scriptis feudorum consuetudinibus tantum Ducum, Marchionum ac Comitum, mentio fiat. *libr.* 2. *feudor. tit.* 10. *in pr.* & *tit.* 55. §. *firmiter* 1. *in med.* tamen & ipsa Regna feudi jure fuisse habita, exemplo esse potest Regnum Neapolitanum, nec non Siciliæ, quod Romanæ sedis feudum censetur, uti & alia regna proponit Gudelinus *de feudis part.* 1. *cap.* 3. *num.* 5. Feudum non regale est feudum nobile summi Principis concessum autoritate, cum dignitate, sed quæ regali minor est; cujus species paulo ante recensitæ. Cæterum definitionibus feudi nobilis atque regalis conveniens est, plebejos, mercatores, rusticos aliosque similes hoc ipso nequaquam effici nobiles, quod feudum nobile vel regale, Ducatus, Comitatus &c. emtionis aut permutationis aut legati aut successionis titulo adepti, deque eo à Principe investiti fuerint, nisi investiens insuper ipsis personis ita investitis nobilitatem tribuerit. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 20. Quâ ratione etiam à Petro Bort, postquam hanc controversiam latius discussisset, *in tractatu de feudis Hollandiæ part.* 2. *cap.* 8. *num.* 4. *& seqq. pag.* 27. 28. 29. tandem adnotatum fuit *num.* 23. nullum tanquam nobilem Ordinibus Hollandiæ, seu Ordini ejusdem Provinciæ Equestri adscribendum esse, nisi qui & natalibus nobilis est, & nobile Hollandiæ feudum tenet; neque solam prædii nobilis possessionem sine nobilitate gentilitiâ, neque solam nobilitatem gentilitiam sine feudi nobilis possessione sufficientem esse. Quod ita quoque Ultrajecti alibique usu receptum est.

16. Feudorum regalium & non regalium occasione nata quoque fuit in scriptis feudorum consuetudinibus distinctio in feuda dividua & individua; dum hoc jure feuda omnia non regalia inter plures unius vasalli successores dividi potuerunt, ac sola regalia Ducatus, Marchionatus, Comitatus dividi prohibita. *libr.* 2. *feudorum tit.* 55. §. *firmiter* 1. *post med.* ne, si feuda illa majora per identidem ac sæpius repetitam divisionem in minimas scinderentur partes, illustres familiæ conciderent, ex tam exiguis feudi portionibus non valentes tueri splendorem natalium & regalem dignitatem; quæ conservari omnino posse videbatur, si ad unum ex familiâ, eumque natu maximum, velut Principem familiæ, feudum regale devolveretur indivisum. Plane nostris moribus feuda qualiacunque, etiam ignobilia, ex suâ naturâ individua esse, postea magis opportune explicabitur: sicut & illud, quod alia sint feuda principalia, vulgo *hooftleenen*, alia subfeuda, nobis *achterleenen* dicta.

17. Notabilis quoque ac juris feudalis Interpretibus frequentata divisio est, quod feudum aliud sit *hereditarium* aliud *non hereditarium*, quod & *ex pacto & providentiâ*, ac *familiare* appellatur. Hereditarium dicunt, quod unà cum hereditate vasalli etiam ad quosvis extraneos transit heredes ex dispositione juris communis, adeoque jure hereditario; seu, quod alicui concessum est pro se & heredibus quibuscunque, ita ut succedatur quidem ex pacto hominis, sed non ex providentiâ legis; quippe quæ nuspiam ad feudi successionem vocat extraneos non agnatos, sic ut id speciali conventione præter feudi naturam & juris feudalis dispositionem effici debuerit, ut extranei vel agnati remotiores exclusis proximioribus succedant. Hinc, si filius à patre juste exheredatus sit, uti non potest allodialia patris bona jure successionis capere, ita quoque à feudi hereditarii successione per talem exheredationem exclusus censeri debet. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 197. *in fine.* Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 5. Non hereditarium est, quod quis accepit pro se & filiis, vel pro se & liberis, vel pro se & quibuscunque ex corpore suo natis, nullâ factâ heredum mentione: sic ut hoc feudum non ad heredes extraneos, nec jure hereditario unà cum hereditate, sed ad solos liberos seu descendentes primi acquirentis, (licet ultimi possessoris collaterales) transeat non tanquam heredes, sed tanquam ortum ducentes ab eo, cui feudum primitus concessum; cum hic sufficiat, quod quis ex primo acquirente legitime descendat, ut possit jure vasalli feudum

ex successione tenere, licet neque primo acquirentis neque ultimo possessori in allodialibus heres fuerit: eo excepto, quod filius ultimi possessoris non possit feudalium successor esse, nisi & in allodialibus patri vasallo heres esse velit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 45. Nuncupatum autem videtur hoc feudum *ex pacto & providentiâ* non ideo, quod alias feuda sine pacto seu conventione constituerentur: (sic enim verius est, nullum posse feudum concedi, quin semper aliqua præcedat inter dominum & vasallum conventio, vel quasi, quâ declaretur utriusque voluntas, putà domini, concessionem offerentis, & vasalli, eandem acceptantis) sed potius, quia pacto expresso vel tacite subaudito in hujusmodi feudo id agitur, ut stetur tantum providentiæ & dispositioni legis, solos agnatos jure sanguinis ordineque certo ad successionem vocantis: adeoque in feudo ex pacto & providentià succeditur ex jure feudali secundum rectam & propriam feudorum naturam; at in feudo hereditario magis ex speciali pacto inter dominum & vasallum inito, per quod uti multifariam à communi & proprià feudi naturâ ac qualitate recedi potest, ita quoque immutari atque converti ea succedendi ratio, quæ consuetudine feudali præscripta est. Confer omnino Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 37. *& seqq. usque ad num.* 69. Schraderum *de feudis part.* 2. *cap.* 3. *num.* 19. *& seqq.* Rosenthal *synopsi feudali cap.* 2. *conclus.* 33. *& seqq. ad conclus.* 49. Jul. Clarum §. *feudum quæst.* 9. Mixtam insuper speciem concipiunt Interpretes, quæ quodammodo ex naturâ utriusque feudi, tam hereditarii, quam familiaris est composita, veluti, si quis feudum acceperit pro se & descendentibus heredibus, tunc enim illud in hâc feudi specie singulare videtur, quod nemo possit in illud succedere, nisi qui & primi acquirentis descendens, adeoque agnatus est, & simul heres vel immediate vasalli ultimi, vel mediate primi acquirentis; sic ut tale feudum propterea etiam duplici jure, puta & sanguinis & hereditatis deferri videatur ac acquiri; nec alius succedat, nisi qui & sanguinis & bonorum successor est. Julius Clarus §. *feudum quæst.* 9. *num.* 4. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 22. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 65. Zoesius *de feudis cap.* 2. *num.* 31. 32. Sed & feuda nostratia hereditaria, quæ vulgo *onversterfelijke erflenen* appellantur, non per omnia esse similia feudis istis, quæ feudorum Interpretibus hereditaria dicuntur, & jam supra sunt proposita, sed magis mixti generis esse sciendum est. Etenim primo quidem, cum in feuda hereditaria in sensu vulgato Feudistarum promiscue omnes succederent, ac soli, qui & allodialium heredes erant; ex adverso in feuda nostratia *onversterfelijke erflenen* succedit ab intestato solus proximior masculus natu major, aut fœmina, si nullus in eo gradu masculus sit: imo fieri aliquando potest, ut alius heres, alius feudi legitimus successor existat. Neostadius *de feudis cap.* 4. *num.* 11. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 2. 3. *pag. mihi* 117. *& seqq.* & *cap.* 5. *regula* 1. *pag.* 147. In illis non attenditur, à quo primitus feudum acquisitum sit; in hisce omnino, sic ut non transeant jure successionis intestatæ in aliam lineam aut familiam, quamdiu supersunt aliqui ex illà lineâ, ad quam semel feudum pervenit. Illa imputantur in legitimam, & ex iis quoque ad legitimam constituendam augmentum patrimonii fit, adeoque legitima augetur; quorum neutrum in hisce nostratibus hereditariis obtinet, uti latius à me traditum *in tit. de inoff. testam. num.* 57. 58. 59. 60. *&* 62. In illis successor feudalis etiam pro ratâ feudi sustinet onus æris alieni ultimi possessoris; in hisce non nisi in subsidium, cum nullus alius existit heres allodialium, qui in solidum ultimi possessoris creditoribus satisfaciat. De illis vasalli pro arbitrio suo testari poterant in gratiam unius aut plurium sive remotiorum agnatorum sive extraneorum; de his nostratibus non aliter, quam si ad id consensus à domino impetratus fuerit. Adde Hug. Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 15. 16. 17. Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 18. *& multis seqq. pag.* 18. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 301. (*revera* 201.) *pag.* 538. Quibus vero temporibus, & quâ intestinorum dissidiorum occasione, potissimum feuda nostratia hereditaria inducta fuerint, & quod non omnia quidem, sed tamen pleraque, prius plenissimo dominii jure tanquam allodialia à vasallis possessa, in dominos potentiores translata fuerint, iterumque ab iis jure feudi hereditarii accepta, videri potest apud eundem Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 1. *cap.* 3. *pag. mihi* 7. & ex parte traditur infra *num.* 28.

18. Ultimo tandem loco feuda dividuntur in propria & impropria. Feuda propria, quæ etiam recta & pura & simplicia dicuntur, sunt, quæ propriam & rectam per omnia retinent feudorum naturam, & in nullo ab ordinariis feudorum proprietatibus deflectunt. Impropria feuda appellantur omnia illa, in quibus à communi & proprià feudorum qualitate recessum est per conditiones, modos, pacta, in investiturâ & constitutione feudi expresse adjecta aut subintellecta; quæ nonnullis etiam feuda degenerantia & feudastra nuncupantur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 2. §. *præterea* 2. & *libr.* 2. *tit.* 48. *de feudo non habente propriam feudi naturam.* Ut tamen in dubio feudum magis proprium & rectum præsumi debeat, quam improprium & degenerans; cum rei cuique credantur adesse qualitates legibus expressæ, quatenus per dispositionem hominum non inveniuntur sublatæ aut immutatæ. Atque ita feudum unumquodque magis masculinum, quam fœmininum, magis non francum, quam francum præsumi, jam supra adnotatum *num.* 5. *& num.* 9. Denique feudum magis ex pacto & providentià, adeoque non hereditarium, quam hereditarium credi, docet post alios Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8.

cap. 8. *num.* 67. 68. Schradetus *de feudis part.* 2. *cap.* 3. *num.* 31. Non obstante eo, *quod plerumque tam heredibus nostris, quam nobismet ipsis cavemus*, autore Celso in *l. si pactum* 9. *ff. de probationibus.* Nam etsi id *plerumque* fiat, non tamen semper & omni casu; sed tum demum, cum id patitur subjecta materia & consentaneum est rei, de quâ agitur. Quin imo, si feudum aliquod in hâc vel illâ parte deflectat à rectâ feudi naturâ propter appositam conditionem, in cæteris tamen, in quibus alterata non invenitur feudi qualitas, recta & propria feudi ratio atque natura salva erit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 48. Zoesius *de feudis cap.* 2. *num.* 28. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num. ult. post multos alios ibi citatos.* Nec prætermittendum hoc loco, feuda quædam per ipsam juris feudalis dispositionem impropria esse, veluti feuda cameræ, cavenæ, guardiæ, gastaldiæ, habitationis, quatenus non perpetua sed temporalia sunt: quæ si ex pacto speciali perpetua efficiantur, propria dici possunt & recta respectu generalium feudi qualitatum, impropria vero, si specialem spectes naturam horum feudorum, quam iis jus feudale dedit. Nec dubium, quin facile feuda in impropriorum classem transeant, & quisque cognitâ prius probe feudi recti naturâ, haud difficulter secum constituturus sit, utrum, & quo usque feudum unumquodque rectis, an magis impropriis feudis adnumerandum sit: interim præcipuas feudorum impropriorum species vide apud Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 80. *& seqq.*

19. Concedere possunt in feudum, qui rei in feudum dandæ domini sunt, & liberam ejus alienandæ facultatem habent; eo quod utile feudi dominium, adeoque jus in re, transit à concedente in accipientem. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 3. §. *sed etiam* 1. sive masculi sive fœminæ sint, à quibus feudum datur, si modo fœminæ observent ea, quæ secundum leges vel consuetudines in alienandis fœminarum bonis observanda sunt. *libr.* 1. *feud. tit.* 1. *in pr. libr.* 2. *feudor. tit.* 3. §. *ult. circa fin.* & *tit.* 91. Gudelinus *de feudis part.* 2. *cap.* 1. *num.* 3. Zoesius *de feudis cap.* 3. *num.* 7. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 22. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 2. 3. *pag.* 37. *in fin.* & 38. Quid de re alienâ in feudum concedendâ sub conditione, si aliquando concedens dominium adeptus fuerit, aut, si verus dominus in id consenserit, statuendum sit? Quid itidem, si res aliena per bonæ fidei possessorem in feudum data sit? colligi potest ex iis, quæ de pignore rei alienæ traduntur in *l. si fundus* 16. §. *si nesciente* 1. *&* §. *aliena res* 7. *l. si ab eo* 18. *ff. de pigner. & hypoth. l. aliena res* 20. *ff. de pignorat. act.* & quæ scripsi in *tit. quæ res pign. dari num.* 3. *& seqq.* Et quid dicendum sit de pupillis, minoribus, furiosis, prodigis? Quid item de rerum alienarum administratoribus? Quid de marito ratione rerum dotalium uxoris suæ? ex generalibus juris fundamentis, alibi suo loco tractatis, decidi potest. Confer Petrum Bort *de feudis Holland. part.* 3. *cap.* 4. *pag. mihi* 37. *& seqq.* Prælatos, Episcopos, Abbates, Abbatissas, aliasque similes personas ecclesiasticas quod attinet, hi res ecclesiæ suæ in feudum dare possunt, secundum jus feudale, si antiquitus consuetudo eorum fuerit, feudum dare, idque non extraneis tantum, sed & consanguineis suis, si modo idonei sint: res vero ecclesiæ vel monasterii, hactenus non solitas in feudum dari, nec ipsi possunt de novo in feudum concedere. Confer de his aliisque similibus; uti & de eo an capituli consensus desideretur? An & capitulum concedere de novo possit feudum apertum, ubi Prælatus mortuus est, ac necdum alius ei surrogatus? Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. *& seqq.* Rittershusium *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 6. *& seqq.* Zoesium *de feudis cap.* 3. *num.* 8. 9. *& seqq.* Gudelinum *de feudis part.* 2. *cap.* 1. *num.* 6. 7. 8. 9.

20. Quid, quod & vasalli rursus potuerunt sua feuda, vel partem eorum, per subinfeudationem alteri concedere, vel etiam res suas proprias alteri in feudum dare: ita namque de Ducibus, Marchionibus, Comitibus, de Ducatu, Marchionatu, Comitatu investitis, qui proprie *regni vel Regis capitanei* dicuntur, id cautum est *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. *in pr.* Sed & eos, qui à Duce, Marchione vel Comite de feudo investiti sunt, ac vel *capitanei* vel *valvasores majores* nuncupantur, (vel etiam extra libros feudorum *Barones*, quasi per excellentiam Varones seu Viri, notante Hottomanno in lexico feudali in voce *baro*) rursus alteri feudum dare potuisse, constat ex *d. libr.* 1. *feudor. tit.* 1. *in pr.* & *libr.* 2. *feudor. tit.* 10. *in pr.* Qui vero ita à valvasoribus majoribus seu capitaneis feudum accipiebant, *valvasores minores* vocabantur: sicut *valvasores minimi*, vel *valvasini*, quibus per valvasores minores feudum erat datum; & hi apud mediolanenses, non item apud alios, jure feudi censebantur. *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. §. *ult.* & *tit.* 7. & *tit.* 15. 16. 17. *d. libr.* 2. *feudor. tit.* 10. Plane secundum usum Hollandiæ & vicinarum gentium illa multiplicata vasallorum subordinatio ignota est, ac tantum vasallus, qui à Comitatu Hollandiæ feudum tenet, subfeudum dare potest, tanquam dependens ab illo feudo, quod per Hollandiæ Comitatum concessum est, sic ut primi quidem vasalli vulgo *mannen* appellentur, ac subinfeudati *mans mannen*, vel *leens leens mannen*; sicut feuda principalia *leenen*, subfeuda vero *leens leenen*, of *achterleenen*, & subinfeudantes *smal heeren*; nec ulterior subinfeudationum progressus sit, teste Hugone Grotio, *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 53. 54. Neostadio *de feudis cap. ult. num.* 36. *& seqq.* Petro Bort *de feudis Holland. part.* 2. *cap.* 4. *pag.* 23. & *part.* 3. *cap.* 3. *pag.* 32. *& seqq.* Quamvis autem vulgo tradatur, necesse esse, ut eâdem lege iisdemque conditionibus subinfeudatio fiat, quibus subinfeudans ipse feudum accepit, & hoc hactenus quoque verum sit, quatenus vasallus

fallus feudum rectum habens, illud improprii feudi jure alteri dare nequit, sic ut vel fœminæ in illud succederent, vel subvasallus à serviciis liber esset; usque adeo, ut, mutatis conditionibus, quidam feudum statim domino committi censuerint, alii tunc saltem, cum feudi recti conditiones in subinfeudato defecerint, illud domino apertum esse voluerint. *libr.* 2. *feudor. tit.* 34. §. *similiter* 2. tamen nihil obstare puto, quo minus aliæ subinfeudationi conditiones adjiciantur, si modo illæ primo domino directo damnosæ non sint, veluti, si feudum habens fœmininum, illud masculini feudi jure alteri in subfeudum det. Sane, si nullæ speciales subinfeudationi pactiones appositæ inveniantur, illud eodem jure iisdemque legibus concessum creditur, quibus ipse subinfeudans suum feudum accepit. Rosenthal *de feudis cap.* 9. *conclus.* 43. *num.* 3. 4. 5. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 145. Petrus Bort *de feudis Holl. d. part.* 3. *cap.* 3. *num.* 26. *& seqq. pag.* 36.

21. Accipere feuda possunt omnes non prohibiti, cujuscunque sexus aut ætatis: de mulieribus enim id apertum ex iis, quæ supra de feudo fœminino dicta *num.* 5. & ex *libr.* 2. *feudor. tit.* 30. *libr.* 1. *tit.* 24. eos vero, qui sub tutelâ vel curâ sunt, autoritate tutorum aut curatorum se posse ad fidelitatem & servitia, invalescente ætate ac corporis viribus, præstanda obligare, manifestum est, dum pupillus, ac longe magis minor, omnia autore tutore agere potest. *l. in negotiis* 5. *ff. de reg. juris.* Non etiam adversa valetudo, aut corporis vitium obstat, quo minus quis feudum accipiat: nam & mutus, surdus, cæcus, aut aliter imperfectus, feudi capax est, utcunque nec militiæ munera obire, nec servitia domino præstare possit; cum vel sibi imputare debeat concedens, quod impedimenti talis haud ignarus, feudum nihilominus concesserit, adeoque vel hoc ipso servitia videatur remisisse, vel pati voluisse, ut per substitutum idoneum dominoque acceptabilem vasallus ea præstet: contra quam obtineret, si de feudi successione quæstio esset. *libr.* 2. *feudor. tit.* 36. Denique nec personarum conditio, quam in civitate vel ecclesiâ obtinent, impedimento est feudi acquisitioni: nam & plebeji, & rustici, & dignitatibus conspicui, de iis investiri possunt; quin & Comitem, Marchionem, Ducem non modo de Ducatu, Marchionatu, Comitatu, sed & de feudis inferioris ordinis, atque etiam plebejis, investituram accipere, extra dubium est: ipsumque Romano Germanicum Imperatorem, Hispaniarum Regem, aliosque supremam habentes majestatem, non modo regna, verum etiam Ducatus atque Comitatus jure feudi ab aliis tenuisse atque accepisse, ac Pontificem Romanum olim Comitatuum variorum intuitu vasallum imperii fuisse, exemplis pluribus confirmatum habet Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 9. 10. Adde Gudelinum *de feudis part.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. Ex ipsâ quoque juris feudalis scripti dispositione ecclesias atque personas ecclesiasticas, Episcopos, Abbates, aliosque clericos feuda acquirere potuisse, evidens est ex *libr.* 2. *tit.* 40. *in fine.* licet & hic verum sit, clericos non posse in feuda succedere, aut feuda ante clericatum acquisita retinere; cum illa conditionis mutatio domino obesse nequeat, qui divinare non potuit, vasallum desiturum esse militem seculi, & futurum militem Christi, aut inter successores futurum eum, qui propter susceptam militiam cælestem ad militaria servitia feudi nomine præstanda inidoneus effectus est. *libr.* 2. *feudor. tit.* 21. & *tit.* 26. §. 4. vers. *qui clericus.* & *tit.* 30. *in fin.* & *tit.* 36. Sed moribus hodiernis multarum gentium ecclesiæ & monasteria aliaque loca pia, quæ nunquam moriuntur, & ob id manus mortuæ appellantur, uti bona immobilia non possunt ex aliis causis de novo acquirere, secundum ea, quæ latius à me scripta *in tit. de hered. instituend. num.* 3. ita nec feudi jure ea de novo accipere, nisi venia ad id à Principe impetrata fuerit, quæ *amortisatio* vocatur. Gudelinus *de feudis part.* 2. *cap.* 2. *num.* 8. Adde Tuldenum *ad tit. C. de sacros. ecclesiis*, & prolixe de his differentem Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 7. *& mult. seqq. pag.* 39. *& seqq.* Et quamvis apud nos aliosque Protestantes immobilia gerontocomiis, nosocomiis, aliisque similibus piis locis testamento relinqui aut aliter acquiri posse sine speciali Principis consensu, rationibus adstruxerim in *tit. de hered. instit. num.* 4. feuda tamen hisce aut ullis aliis corporibus collegiisque in Hollandiâ non posse per testamentum acquiri, absque singulari ordinum permissione, verius est; dum diplomati, quo venia testandi de feudis impetratur ab Hollandiæ Ordinibus, nominatim inseritur, licentiam testandi eâ lege concedi, ne *feuda ecclesiis, monasteriis, piis locis* (Godshuysen) *aut personis ecclesiasticis relinquantur*, prout hæc verba diplomatis extant apud Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. *pag. mihi* 103. Adde *notabele pointen van leenen art.* 19. *pag. mihi* 4. & *additum ibi rescriptum Curiæ feudalis Hollandicæ pag. mihi* 8. Sane quoties ecclesiæ aliaque collegia feudum jam olim acquisitum, vel ex singulari Ordinum indulgentiâ obtentum possident, necesse est, ut aliquem vere mortalem constituant hominem, (*een waarlijk sterfelijk man in haar plaatse*) per quem repræsententur, cujusque morte vel mutatione interveniente renovatio investituræ per alium ejus loco surrogandum petatur, eoque nomine laudimia atque curialia perinde solvantur, ac si collegium aut ecclesia ipsa mortua esset. *Notabele pointen van leenen art.* 19. *pag. mihi* 4. *rescriptum Curiæ Feudalis Hollandiæ ibidem additum, pag. mihi* 8.

22. Quisquis autem in feudum accipit, generali nomine *Vasalli* denotatur, ita dicti vel à *vasso*, quod clientem, beneficiatum notat; vel à Germanico *gesel*, quasi qui dominum comitari

tari in bello debeat. Nonnunquam & *miles*, *beneficiatus*, *devotus*, *fidelis*, *infeudatus*, dicitur. Is vero, qui in feudum dat, frequentius *domini*, quandoque etiam *senioris* appellatione venit. *libr.* 1. *feudor. tit.* 17. derivato *senioris* vocabulo ab Italico *signore*, quod dominum significat.

23. De rebus in feudum concedendis regula est, feudum non nisi in rebus soli aut solo cohærentibus aut iis, quæ inter immobilia (sic enim legendum, non *mobilia*) numerantur, veluti cum de camerâ vel de cavenâ feudum datur, consistere posse. *libr.* 2. *feudor. tit.* 1. *in fine.* Cum utique hisce in feudum datis vasallus nequeat cum feudo aufugere, aut illud intervertere, atque ita dominum directo dominii jure, fidelitate, obsequiis, servitiis, ac militiâ frandare; quod omnino metuendum esset, si pecunia numerata aliæque res mobiles in feudum dari possent. Gudelinus *de feudis part.* 2. *cap.* 3. *num. ult.* Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 1. 2. 3. Necesse tamen, ut tales sint res immobiles, quæ in commercio sunt, seu alienari possunt. *libr.* 2. *feudor. tit.* 3. Inter res vero immobiles, in feudum dari solitas, præcipue sunt fundi, castra, territoria. *libr.* 1. *feudor. tit.* 4. §. *item si vasallus* 3. 4. 5. quibus jure feudi concessis, concessa censentur simul illa omnia, quæ solo cohærent, aut aliter accessionis vice fungi possunt. Quâ ratione vix dubium, quin prædio in feudum dato, simul dati intelligantur fructus fundi adhuc pendentes, arboresque in fundo stantes, uti & jura seu servitutes prædiales fundo inhærentes, denique & ea, quæ usus perpetui causâ in prædio sunt. Gudelinus *de feudis part.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 4. Castro in feudum dato, quæ *pertinentiarum proximarum, aut remotarum* jure censeantur, ac unà cum castro in vasallum transeant, & an etiam jurisdictio; non modo media & bassa, sed & alta, prolixe disputatum vide apud Schraderum *de feudis part.* 3. *cap.* 4. Vultejum *d. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 4. 5. pluresque ab eo citatos; quæ summo velut digito hic tetigisse suffecerit.

24. Inter ea, quæ ipsa quidem immobilia non sunt, sed tamen, quantum ad feudi concessionem attinet, immobilibus adnumerantur, computari possunt annui reditus, qui ex camerâ vel cavenâ domini præstantur vasallo; uti & secundum mores nostros, reditus annui, in quorum securitatem feudum specialiter à vasallo devinctum est, adeo ut talis reditus feudo impositi intuitu jus primogenituræ, & in genere successio ex juris feudalis recepti fundamentis, æque ac ratione ipsius fundi feudalis obligati, locum sibi vindicet, & proinde si ipsum principale feudum obligatum rectum sit, reditus quoque feudo impositus pro tali habeatur, aut vice versâ hereditarius censeatur, si ipse fundus feudalis hereditarii nostratis feudi jure teneatur; atque insuper, utcunque eo tempore, quo reditus imponitur, nulla domino feudi directo laudimia sed tantum curialia pendi necesse sit, tamen mutato creditore vel domino, renovatio investituræ petenda, eademque, quæ fundi feudalis obligati nomine, etiam pro reditu imposita, laudimia atque curialia præstanda sint. Rescriptum Curiæ feudalis Hollandicæ ad Ducem Albanum, *post notabele pointen van leenen.* Grotius *manud. ad Jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *num.* 10. Neostadius *de feudis Holl. cap. ult. num.* 25. 26. 27. *Notabele pointen van leenen art.* 2. 5. 10. 16. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 102. versu *waar tegen. formula investituræ talis reditus, proposita post notabele pointen van Leenen pag. mihi* 20. 21. Licet hoc postremum in dubium vocet Petrus Bort, asserens nunquam redituum talium possessores seu dominos Hollandos induci potuisse, ut renovationem investituræ peterent, etiam sæpius moniti, *van Hollandsche leenen part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 26. 27. *pag.* 71. Quod si plura prædia feudalia pro uno reditu obligata sint, in renovatione investituræ talia laudimia atque curialia solvi debent, qualia præstantur nomine illius rei feudalis, quæ inter feuda obligata nobilior ac notabilior est. *Notabele pointen van Leenen artic.* 10. Usque adeo autem reditus feudo impositus feudi illius naturam induere debet, ut, si is, cui reditus constitutus est, intra annum & sex septimanas investituram illius à domino directo petere neglexerit, in universum hypothecæ atque prælationis jure in prædio feudali destituatur, licet de cætero jus ipsum personale crediti salvum ei sit. *Notabele pointen van leenen artic.* 16. *Rescriptum Curiæ feudalis Hollandiæ, quod invenitur post notabele pointen van Leenen pag. mihi* 7. Plane, si non imponatur feudo reditus annuus, sed tantum pro debito futuro incerto, veluti pro evictione alicujus rei, aut pro indemnitate obligatio feudi interveniat, nihil hic feudale efficitur, sed tantum obligationis illius confirmatio à domino directo peti solet. *Notabele pointen van leenen art.* 7. Sed &, si quis vasallo pecuniam fœnori collocaverit, & in illius crediti securitatem feudum ab eo solenniter coram curiâ feudali pignori acceperit, creditum hujusmodi feudale non effici, sed allodialium jure in universum censeri, verius est; eo quod hæc principalis obligatio mere personalis est, cui hypotheca in feudo velut accessio quædam in majorem crediti securitatem adjicitur: neque æquum aut rationi conveniens videtur, ut principale suum sequeretur accessorium, & feudum fieret, quia pignus, pro eo securitatis ergo devinctum, feudale est. Rosenthal *de feudis cap.* 7. *conclus.* 9. *num.* 2. Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 2. *num.* 26. & *seqq.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 27. *pag. mihi* 71.

25. Etsi vero in confesso sit, tunc, cum vasallus prædium suum feudale alteri in emphyteusin dat, illam emphyteuseos constitutionem à domino directo confirmandam esse, non tamen illud æque, emphyteusin illam feudalem effici,

effici, & feudi jure censeri; dum id affirmat Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 42. *num.* 10. negat Autor notabilium, *notabele pointen van leenen art.* 12. *pag. mihi* 2.

26. Ad res quoque incorporales recte refertur ipsum jus alluvionis, quod seorsim sine alio prædio apud nos in feudum dari posse, manifestum est ex iis, quæ scribit Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 10. *quæst.* 3. *num.* 5. *& seqq. pag.* 192. Sed & spes feudi acquirendi à re distinguitur, eo fere modo, quo & spes seu jus alluvionis ab eo quod alluit. arg. *l. nec emtio* 8. §. 1. *ff. de contrah. emt.* quam tamen in feudum dari posse verius est, dum dominus vivente vasallo alium investit de eodem feudo, in casum, quo vasallus sine successore feudali morietur, adeoque feudum domino apertum erit. Moribus namque receptum esse, Feudista ait, dominum de feudo militis sui, quod post mortem ejus ad dominum reverti speratur, in alium militem investituram facere posse; eamque investituram tunc demum habituram effectum, cum feudum domino aut heredi ejus fuerit apertum; nisi ecclesiastica persona talem faciat investituram, tunc enim non aliter eam valituram, quam si sibi, at non successori, feudum aperiatur. *libr.* 1. *feudor. tit.* 3. & *tit.* 9. & *tit.* 27. & *libr.* 2. *tit.* 26. §. *moribus* 2. & *tit.* 35. Fachineus *controvers. libr.* 7. *cap.* 28. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 21. *& seqq.* Quod si investitus ipse moriatur, vivente adhuc milite Feudi possessore, spem suam feudi acquirendi ad suos transmittit successores; quemadmodum, si sub alià conditione quâcunque, quæ apponi vetita non est, investituram feudi novi suscepisset. Nam etsi quibusdam placuisset, collabi investituram conditionalem, si investitus ante eum, qui feudum tenet, vel ante conditionis eventum moriatur, exemplo legatorum concidentium, si legatarius ante testatorem, aut conditione legati pendente, in fata concedat; magis tamen obtinuit, ad heredem investiti omnino transire quæsitam ex investiturà feudi spem. *libr.* 1. *feudor. tit.* 9. eo quod investitura, sive pura, sive conditionalis, non ultimæ voluntatis species est, sed ad actus inter vivos pertinet, in quibus spes debiti conditionalis ad heredes transmittitur, si, priusquam conditio existat, mors intervenerit. §. *sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat.* Nec interest quantum ad hanc investituram conditionalem & feudi acquirendi spem, utrum vasallus possessor liberos aut agnatos habeat, ad quos feudum devolvi posset, an non. Quod enim in *libr.* 1. *feudor. tit.* 27. *in fine* traditur, *hoc* (scilicet de investiturà feudi conditionali, vivente adhuc vasallo possessore) *dicendum esse de eo milite, qui feudi successores non habet*; id non de validitate investituræ, sed potius de ejuidem effectu accipiendum, quatenus inutilis est futura, si miles successorem relinquens moriatur; quippe cui per talem investituram auferri non potuit succedendi jus. Ne dicam, non nisi moriente milite constare an dici posse, an successorem habeat, dum nulla viventis hereditas, successio nulla est. Sed & secundo parum refert, utrum investitura hæc conditionalis alteri fiat in casum mortis vasalli possessoris, an in casum caducitatis, quæ vivo possessore posset contingere; cum libri feudorum hâc in parte non distinguant. Nec denique, an vasallus feudum tenens in talem investituram conditionalem consenserit, nec ne. Licet enim viri Placentini investituram de beneficio militis adhuc viventis interpositam non aliter valere voluerint, quam si consenserit in eam is, cujus erat feudum, quasi alioquin votum captandæ mortis vasalli adhuc superstitis tali investituræ inclusum esset; Mediolanenses tamen & Cremonenses nihil obstare asseverarunt, etiamsi vasallus possessor ei consensum haud præbuerit, sed forte gestorum prorsus ignarus fuerit; dummodo ipsi viventi nullum de feudo suo detrimentum contingat. *libr.* 1. *feud. tit.* 27. verf. *si quis investierit.* Nec recte dixeris, ita pactum videri conceptum de futurà tertii certi adhuc viventis successione. Cum potius sit de feudi caducitate, nec sub conditione investitus vasallo viventi unquam successurus sit. Confertur namque solummodo investitura novo vasallo in casum mortis alicujus tertii, puta vasalli adhuc viventis, qualis collatio, datio, promissio etiam jure civili (quod tamen à voto captandæ mortis quam maxime abhorruit) rata fuit. §. *item post mortem* 16. *Instit. de inutil. stipulat.* uti probata conventio de dote post mulieris dotatæ mortem alteri reddendà; ac valida voluntas testatoris de hereditate suà post mortem heredis tertio restituendà; in quibus omnibus æque mors tenentis dotem aut hereditatem expectanda fuit, ac nostro in casu supremus vasalli dies. Confer disputantem plenius Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 64. 65. *& seqq.* Zoezium *de feudis cap.* 6. *num.* 18. *& seqq.*

27. Præcipue vero incorporalibus, in feudum dari solitis, plurima accensentur *regalia*; ita dicta, quia soli Regi, id est, Imperatori vel alteri superiorem non agnoscenti competunt, ab eoque solo conceduntur aliis, sic ut illi, quæcunque habent regalia, teneant ex beneficio ejus, penes quem majestas est: adeoque nihil aliud sunt, quam jura ad solum Imperatorem aliosque superiorem non agnoscentes, & eos, quibus illi ea expresse vel tacite habenda dederunt, pertinentia, in signum eminentiæ, ad imperii majestatem, dignitatem & utilitatem conservandam. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. *in pr.* Sixtinus *de regalibus libr.* 1. *cap.* 1. *num.* 14. Dividuntur vulgo in majora & minora; majora dicuntur, quæ supremam Imperatoris, aut alterius majestatem habentis autoritatem & eminentiam demonstrant, honoremque magis ac onus, quam emolumentum habent; qualia sunt, regales dignitates, Ducatus Marchionatus Comitatus conferre, nobilitare, Comites Palatinos, Doctores, Licentiatos, Magistros,

gistros, Notarios creare, illegitimos legitimare, veniam ætatis dare, academias erigere, confirmare, privilegiis munire; prout hæc aliaque plura recenset Sixtinus *de regalibus lib.* 1. *cap.* 2. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. Feltmannus *de feudis cap.* 6. *num.* 8. Minora regalia appellantur, quæ non tam dignitatem & majestatem imperantium, quam potius utilitatem concernunt, & *jura fisci* dici possunt, magnâque ex parte proponuntur in *libr.* 2. *fendor. tit.* 56. *quid sint regalia.* ac proinde commodius suo loco, in *tit. de jure fisci* explicanda erunt.

28. Quod autem supra requisitum fuit, rem in feudum dandam talem esse oportere, ut commercio non sit exemta, ei insuper addendum, necesse esse, ut & dantis propria sit. Cui consequens est, rem alicui cum alio communem non posse ab uno, invito altero, in feudum dari, nisi pro eâ parte indivisâ, quæ ad dantem pertinet; sic ut deinceps vel vasallus, vel consors ille, cui communio forte displicet, judicio communi dividundo contendere possit ad dirimendam communionem. *libr.* 2. *fendor. tit.* 58. §. *item sciendum* 2. Sed &, si res fuerit ipsius vasalli propria, non recte ei ab alio, tanquam futuro domino directo, in feudum datur; cum frustra quis concessione suâ tributum velit alteri utile alicujus rei dominium, cui jam plenum, adeoque majus, fortius, potentiusque competebat jus in illâ re. Neque tamen ideo prohibitum, rem suam propriam, translato in alterum dominio, deinceps ab eo rursus in feudum accipere, non jam amplius propriam, sed dantis factam: sciendum etenim, non aliter illam rei propriæ in feudum conversionem recte procedere, quam si is, qui rem suam ab alio agnoscit tanquam feudalem, sciat eam suam esse, & dominium suum abdicet, ac in eum, à quo jure feudi accepturus est, consueto more transferat sub lege infeudationis, adeoque deinceps illam recipiat atque agnoscat tanquam alienam. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 19. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 158. *in pr.* Quâ ratione feuda pleraque nostratia, vulgo hereditaria, primitus ab ipsis vasallis, seu ex proprio eorum patrimonio profecta, & ad dominos directos translata, deinceps jure feudi rursus recepta fuerunt, ut ita illi, qui infelicibus dissidiorum intestinorum temporibus sese satis tueri non poterant, tanquam vasalli à domino directo potentiore tuitionem haberent atque securitatem, teste Hugone Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 13. 14. Neostadio *de feudis Holland. cap.* 1. *num.* 10. *& seqq.* Petro Bort *de feudis Hollandiæ part.* 1. *cap.* 3. *pag.* 7. *& seqq.*

29. Quod si res aliena in feudum data sit, ac verus dominus vasallo de proprietate rei controversiam moveat, vasalli est, juxta juris communis principia denunciare ei, qui in feudum dedit, litem sibi motam esse, ut assistat vasallo, ejusque defensionem in judicio suscipiat, & si quidem res in feudum concessa evicta fuerit, vasallo contra dantem, sive dans sciverit sive ignoraverit alienam esse, de evictione actio competit, ut vel aliam rem ejusdem bonitatis & quantitatis præstet, cujus fuit tempore rei judicatæ ea, quæ evicta est, (quo casu vasallus dicitur *cambium* feudi, id est, permutationem petere) vel litis æstimationem in nummis præstet; dummodo ignoraverit vasallus, rem alienam esse, aut alias pacto speciali de evictione sibi prospexerit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 8. *in pr.* & *tit.* 25. Nec in contrarium facit, quod donans donatario de evictione non tenetur, nec ad id quod interest, quoties in bonâ fide fuit, ut dictum *tit. de eviction. num.* 13. Cum in feudum datio mera donatio non sit, sed ob causam, fidelitatem scilicet & servitia fiat. Gudelinus *de feudis part.* 2. *cap.* 9. *num.* 8. Sane, si denunciationem litis motæ facere supersederit, nullam quidem de evictione actionem habet, secundum vulgatas evictionis regulas, sed sententia contra vasallum, bonâ fide defendentem, lata, perinde firma erit, etiam domini directi intuitu, ac si eo ipso causam agente judicatum fuisset; adeoque exceptio est à regulâ juris, dictante, rem inter alios judicatam aliis non nocere. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. *versu si vasallus de beneficio.* & *libr.* 2. *tit.* 43. *in fine.*

30. In quæstione, quibus modis feuda constituantur & acquirantur, considerandum est, alium esse modum constituendi feudi, alios acquirendi, latius sumto modorum vocabulo, ita ut & acquirendi causas complectatur: etenim uno tantum modo jus feudi constituitur, puta, investiturâ, sive verâ, sive præsumtâ; at variis modis acquiritur, idque vel antequam ulli constitutum est, sic ut res ex allodiali feudalis facienda sit, vel postquam jam alicui est constitutum, ac jam feudum effectum, sed ab eo in alium transit, successione, alienatione, aliisque modis. Acquiritur de novo feudum, seu jus, ex quo agi potest ad feudum mediante investiturâ constituendum, vel actu inter vivos, vel ultimâ voluntate; eo fere modo, quo & emphyteusin & servitutes induci, alibi dictum fuit. Ultimâ voluntate, dum is, qui liberam habet rerum suarum administrationem, & feudi concedendi, simulque testandi facultatem, alteri testamento vel codicillis relinquit jus feudi in aliquâ re allodiali immobili, aut eâ, quæ immobilibus accensetur, & in quâ feudum consistere potest. Quo casu legatario danda non videtur rei vindicatio ad feudi illius legati persecutionem, sed potius adversus heredem legantis actio ex testamento, ad id, ut de re tali, sibi jure feudi relictâ, investiatur, atque ita utile dominium & jus feudi re ipsâ nanciscatur. Cumque mortis causâ donatio in plerisque legato similis sit, non dubium, quin & per eam recte feudum acquiratur; ita ut vel ipse donans simul investituram faciat, (quo casu ex naturâ donationum mortis causâ etiam ipsa investitura usque ad mortem donantis revocabilis est, iisdemque ex causis in irritum deducitur, ex quibus vulgo mortis causâ donatio collabi solet) vel solam

solam donatario faciat investituræ spem, adeoque demum heres donantis ad investituram donatario faciendam compellatur, dummodo in eâdem voluntate donans ad vitæ finem perseveraverit, nec apparuerit in eo pœnitentia donationis: prout hæc omnia generalibus Romani juris principiis suffulta sunt.

31. Actu inter vivos jus ad feudum constituendum variis quoque ex modis seu causis acquiritur; puta, donatione inter vivos, stipulatione, emtione, permutatione, ac generaliter omnibus illis contractibus, per quos interveniente traditione dominium transferri potest; præcipue vero mediante contractu feudali, eo modo, quo & emphyteusin adhibito contractu emphyteuticario induci posse, dictum fuit in *tit. si ager vectigalis id est emphyteut. petat. num.* 3. 4. Qualem contractum recte dixeris *bonæ fidei esse*, quia utrimque obligatorius est, dominum nempe obstringens ad investituram, & vasallum futurum ad præstandam fidelitatem. *Nominatum* quoque esse verius est, cum ex consuetudine feudali certum nomen acceperit; quâ ratione vasallus *per feudum*, id est, vi contractus feudalis, investitus dicitur, *libr. 1. feudor. tit. ult. in fine*; & res *per feudum*, id est, contractum feudalem cuilibet dari. *libr. 2. feudor. tit. 3. §. sed etiam* 1. Cui consentaneum est, perperam hanc conventionem feudalem aut contractibus innominatis aut nudis pactionibus accenseri; præsertim, si consideres, innominatos contractus à datione incipientes pœnitentiam admittere, secundum alibi exposita; in feudali vero conventione nullum ex parte dantis, seu potius promittentis, pœnitentiæ locum esse, sed omnino cogi promittentem, ut promissum adimpleat, vacuamque tradat feudi possessionem. *libr. 2. feudor. tit. 7. §.* 1. & *libr. 2. feud. tit.* 26. §. 5. vers. *si facta*. non obstante eo, quod in *libr. 1. feud. tit.* 21. dicitur, *si vasalli dominis suis inservire noluerint, tunc condictionem causâ datâ proponi ad repetendum feudum, ex quo non servit domino*. Neque enim illic condictio causâ datâ proponitur, tanquam tendens ad resolvendum contractum feudalem, qui necdum omni ex parte implementum acceperat, & ex pœnitentiâ illius, qui jam ex suo latere præstanda præstiterat, ex naturâ contractuum innominatorum aboleri poterat; sed potius ibi agitur de modis amittendi feudi, quod jam perfecte constitutum ac vasallo quæsitum fuerat; qui, uti propter alias multas culpas eo privari potest, ita quoque, si domino suo deservire noluerit, cum servitium domino necessarium esset; unde & ibidem subjungitur, eum, *si steterit viginti annis & ultra, quod non servierit domino, nisi necesse fuerit domino, feudum non amittere*; indicio manifesto, feudum à vasallo jam olim possessum fuisse, quippe in quo alias dici non posset ultra annos viginti *stetisse*. Licet moribus nostris illa disputatio prope superflua habenda sit, dum ex pactis æque ac ex contractibus actio competit, & si non omnes, at certe pleræque inter contractus nominatos ac innominatos, uti & inter bonæ fidei ac stricti juris actiones, differentiæ sublatæ sunt; notante id etiam Gudelino *de feudis part. 2. cap. 4. num.* 3.

32. Ad has vero acquirendi feudi causas investituram vel actu vel saltem ordine naturæ antecedentes (nam etiam actu continuo conventionem & investituram interponi, nihil vetat, uti rei venditæ traditio ipso contractus interpositi momento haud raro fit) licet investitura vere sequi debeat, tamen & alii quidam acquirendorum feudorum modi sunt, in quibus, etsi investitura neque sequi debeat, neque vere intervenerit, tamen intervenisse fingitur aut certe præsumitur. Si enim, obortâ quæstione, utrum res aliqua allodialis an feudalis sit, pronunciatum fuerit eam feudalem esse, nec ab eâ sententiâ appellatum, pro tali habebitur, perinde ac si per investituram feudalis facta esset, dum res judicata pro veritate habetur. *l. ingenuum* 25. *ff. de statu hominum*. Idemque est, si præscriptione feudum inducatur; in quantum lapso præscriptionis tempore ac concurrentibus requisitis ejus, investitura jam olim facta præsumitur, & quidem ita, ut feudum jam olim constitutum videatur secundum communem & rectam feudorum naturam, quam ex Curiæ, ad quam pertinent, consuetudine habent, quoties ab eâ per ipsam illam præscriptionem recessum haud probatur: sive quis rem alienam allodialem possederit tanquam feudalem, & vero ejus domino, tanquam tantum domino directo, servitia præstiterit; sive rem suam propriam tenuerit tanquam feudalem, & ejus nomine servitia alteri, velut domino directo exhibuerit, qui vere talis non erat.

33. Requisita præscriptionis hujus, per quam res ex allodiali feudalis efficitur, varia sunt. Primo namque rem aliquam allodialem oportet secundum jam dicta, ut feudum possessam esse, ejusque nomine servitium domino *exhibitum*. *libr. 2. feud. tit. 26. §. si quis per* 4. utcunque non fuerit re ipsâ præstitum, cum inter exhibitionem & præstationem servitii intersit, ac servitia jam exhibita vel præstari vel non præstari possint, si modo vasallus nullam in præstando moram fecerit. Vultejus *de feudis libr. 1. cap. 9. num.* 15. Secundo annorum triginta spatium elabi necesse est, sic ut ultimus seu trigesimus annus debeat completus esse, nec cœptus pro completo habeatur secundum vulgatam præscriptionum conditionem. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. si quis per triginta* 4. Neque in contrarium movere debet, quod occurrit in *libr. 1. feudor. tit. 26. in fine.* & *libr. 2. feud. tit. 33. fere in pr.* quasi ad præscriptionem anni unius possessio sufficeret, domino præsente, & non contradicente, ac servitium ejus quasi à vasallo accipiente. Etenim illa anni unius detentio jure feudi nequaquam ibi præscriptionem operatur; sed tantum id efficit, ut tunc vasallo jusjurandum deferri possit à judice, quo juret, rem sibi in feudum datam, seque de eâ investitum esse,

licet investituram probare non possit, uti ex textuum inspectione patet: qualis præstatio jurisjurandi in acquisitionibus per præscriptionem faciendis ignota prorsus ac supervacua est; magisque secundum loca juris feudalis superiora intervenit ad probandam præsumtam aliquo modo ex unius anni possessione investituram, quam ad probandam præscriptionem. Gudelinus *de feudis part.* 2. *cap.* 5. *num.* 4. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 4 *in med.* Non etiam repugnat, quod in *libr.* 2. *feudor. tit.* 87. scriptum est, *longi temporis præscriptione* possessorem jus feudi sibi acquirere: cum *tempus longum* ex legibus Longobardorum interpretationem recipere debeat, in quibus *longo tempore* non decennium, aut vicennium, sed tricennium denotatur, juxta *legem* 8. *libri* 2. *legem Longobardic. tit.* 35. *de præscription.* ut post alios notat Vultejus *d. cap.* 9. *num.* 5. Vel etiam secundo dici potest, in *d. tit.* 87. non agi de re allodiali per præscriptionem convertendâ in feudalem, sed de eâ, quæ jam ante mediante verâ investiturâ facta fuerat feudalis, & alteri erat tradita tanquam feudalis ab eo, qui dominus non erat, quo casu decennii vel vicennii præscriptio sufficere visa fuit; quasi difficilius res ex allodiali feudalis fiat, atque ita naturam suam mutet, facilius de personâ in personam aliam transeat, dum rei ipsius conditio ac qualitas haud immutatur. Verba sane dicti *tit.* 87. non rei allodialis, sed *feudi alieni* mentionem apertam habent; *si quis feudum alienum*, inquit Feudista, *bonâ fide ab aliquo justâ traditione acceperit, licet dominus non sit, cum verus dominus in traditione putatur, longi temporis præscriptione jus sibi acquirit.*

34. Extra paucos hosce casus, in quibus investitura magis præsumitur aut fingitur quam revera intercessit, regula generalis est, *feudum sine investiturâ nullo modo constitui posse. libr.* 1. *feudor. tit.* 25. usque adeo, ut, si jubente domino quis alicujus rei nomine possessionem nanciscatur & teneat, non tamen hoc ipso feudum ei videatur constitutum esse. *d. libr.* 1. *feudor. tit.* 25. Nec adversatur, quod alibi, *libr.* 2. *feudor. tit.* 33. *in pr.* traditur, si dominus alicui coram Paribus curiæ dixerit, *vade in possessionem feudi, & teneas illum pro feudo*, licet non intercesserit investitura, tamen tale esse, ac si intercessisset, quia ille ejus voluntate possessionem nactus est feudi nomine. Etenim haud inepte dixeris, interesse utrum dominus verba talia protulerit coram Paribus curiæ, an vero iis haud præsentibus: ut, si Pares curiæ intervenerint, verba hæc pro investiturâ habeantur, juxta *d. libr.* 2. *tit.* 33. ubi expresse proponitur ita à domino *coram Paribus* dictum; sin absque Parium præsentiâ, sermo talis investituræ loco non sit; quo modo altum de curiæ Paribus silentium est in *d. libr.* 1. *feudor. tit.* 25. juvaturque hæc textuum feudalium conciliatio ex eo, quod investitura regulariter non nisi superstitibus curiæ Paribus fieri possit. Vel etiam responderi potest cum Gudelino *de feudis part.* 2. *cap.* 5. *num.* 2. missionem illam in possessionem à domino factam eosdem quidem sortiri effectus quos investitura, quantum ad illum, qui missus est, sic ut rem jure feudi teneat, utilitatem inde percipiat, ac eo nomine servitia præstet, & à domino, ex cujus voluntate possessionem adeptus est, efficaciter inquietari nequeat sub eo prætextu, quod investitura solenniter haud intervenerit, sed magis exceptione doli illum agentem repulsurus sit. *d. libr.* 1. *feudor. tit.* 25. *d. libr.* 2. *tit.* 33. junct. *l. qui æquitate* 12. *ff. de doli mali & met. except.* sed intuitu heredum ejus, qui missus est, eam pro investiturâ habendam non esse, eo quod in heredes ipso jure possessio non transit. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* nec illi eam ex voluntate domini habent, sed tanquam actores, & non possidentes, renovationem investituræ ratione feudi, tanquam vacantis, petere debent; quibus proinde nunc eam petentibus recte dominus negare videtur ex eo fundamento, quod investitura prima defuncto facta non sit, ac sine investiturâ feudum nullo modo possit intelligi constitutum esse. Et hoc est, quod velle videtur Feudista, cum *in d. libr.* 1. *feud. tit.* 25. de facti specie, quâ domini voluntate quis alicujus rei, nomine feudi, possessionem nactus erat & adhuc tenebat, ait, *licere tamen ei possessionem taliter adeptam, dum vixerit, quasi feudi nomine retinere, herede ejus in hoc jure nullo modo ei succedente.*

35. Dicta autem est investitura, vel ab investiendo, quasi ille, qui possessionem alteri concedit, eum per metaphoram possessione tanquam veste videatur induere: vel à Germanico *vest*, quod firmum significat, uti *vestigen* & *bevestigen* denotat firmare & confirmare, investitura autem vere confirmatio quædam feudi promissi est: cui posteriori etymologiæ respondere videtur verbum oppositum *effestucare*, seu *exfestucare*, quod est, possessione exuere, eamque adimere. Dividitur vero investitura in propriam & impropriam. Propria dicitur, cui conjuncta est possessionis traditio, quando scilicet dominus possessionem feudi, de quo investituram facit, in vasallum re ipsâ transfert; unde & in *libr.* 2. *feudor. tit.* 2. *in pr.* investitura *proprie possessio dicitur.* Impropria est, quæ fit absque possessionis traditione, solo verbo & signo quodam, dum hasta vel aliud corporeum quodlibet porrigitur à domino feudi, se investituram facere dicente. *d. libr.* 2. *feudor. tit.* 2. Et quamvis hæ duæ investituræ species quantum ad formam ac modum agendi & possessionis translationem distinguantur, effectu tamen quantum ad feudi constitutionem inter se conveniunt.

36. Solennia & requisita hujus investituræ quod attinet, ante omnia adhibenda veniunt ea, quæ exigit consuetudo curiæ domini directi, ubi vasallus investitur ac feudum accipit. Et quidem ex ipsis scriptis feudorum consuetudinibus ex parte vasalli præprimis desideratur fideli-

tatis

tatis præstatio seu promissio, quæ & homagium aut hominium dici solet, (vel à vocabulo Græco ὀμύω, id est, juro, quia fit jurejurando; vel ab homine, quia homagium facere, est sese alterius hominem agnoscere, & vasallus *hominis* appellatione denotatur in *libr.* 2. *feud. tit.* 99. alibique) usque adeo, ut nulla investitura facienda sit ei, qui fidelitatem facere recusat. *libr.* 2. *feudor. tit.* 3. *in fine.* Præstatur autem hæc fidelitas vel jurejurando interposito, vel sine jurejurando solâ promissione, si scilicet eâ lege feudum sit acquisitum, ut sine juramento fidelitatis habeatur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 3. *in fine.* vel ecclesia feudum acceperit: quippe cui ex privilegio datum est, ut pro feudo, quod accepit, nullam faciat fidelitatem. *libr.* 2. *feudor. tit.* 101. id est, nullum præstet jusjurandum fidelitatis: ita namque in *libr.* 2. *feudor. tit.* 76. beneficium dicitur esse sine fidelitate, ad oppositionem illius beneficii, cujus nomine vasallus fidelitatem jurare debet. Alioquin enim eo quoque casu, quo feudum sine fidelitate accipi dicitur, si vasallus quid fecerit contra dominum, amittit beneficium laudatione Parium, perinde, ac si fidelitatem jurasset. *d. libr.* 2. *feud. tit.* 76. & merito, cum à fidelitate vel fide vox feudi derivetur. *lib.* 2. *feudor. tit.* 3. *in fine.* Quod si pupillo feudum acquiratur, remissum ei à jure est jusjurandum fidelitatis, donec venerit in majorem ætatem, in quâ doli capax est. *libr.* 2. *feud. tit.* 26. §. 4. versu *si minori.* Idemque dicendum de furiosis ac mente captis, qui sub curâ sunt; quippe quos, durante furore vel amentiâ, à jurejurando non modo excusat, sed & repellit fati infelicitas ac judicii defectus. Interim tamen tutorem aut curatorem pro hisce suæ curæ commissis jusjurandum fidelitatis præstare receptum est, etiam absque nullo speciali mandato, cum officium ejus pro mandato sit, & neque infantes neque furiosi mandare possint. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 41. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 64. licet ex ipso jure feudali neque pupillus ipse, neque alius pro eo fidelitatem, id est jusjurandum fidelitatis, facere cogatur, sic ut id in tutore arbitrii meri, non vero necessitatis fuerit. *d. libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. *si quis decesserit* 5. Quâ occasione observandum, jure feudali & investituram accipi & jusjurandum fidelitatis domino præstari potuisse non tantum ab ipso vasallo, sed & à procuratore ejus; cum hoc negotium dicatur ab utrâque parte per procuratorem expediri posse. *libr.* 2. *feudor. tit.* 3. §. 1. *post med.* & *tit.* 58. §. *item sciendum* 2. *in med.* idque, si vel dominus directus in id consentiat, vel adversa valetudo, necessaria absentia, aliave causa similis impedimento sit, quo minus ipse vasallus præsens sit: alioquin, domino ita desiderante, vasallus ipse sui copiam facere debet, propter reverentiæ exhibitionem, quæ personæ præsentiam requirit, ut notat Zoesius *de feudis cap.* 7. *num.* 4. & pluribus exsequitur Gudelinus *de feudis part.* 2. *cap.* 8. *num.* 5. *& seqq.* Adde Hug. Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 64. Formulam juramenti fidelitatis exhibet Feudista in *libr.* 2. *feudor. tit.* 6. *&* 7. quâ quæ contenta sunt, ad duo satis apte reduci possunt, puta, ad utilitatem domini procurandam, & damna pro virili propellenda: unde & plerumque nunc hanc aut similem breviorem jurisjurandi formulam (*juro & promitto, me utilitatem domini mei adjuturum & promoturum, damna vero pro virili aversurum ac propulsaturum ex fide bonâ absque dolo malo*) in feudis observari solitam esse, testatur Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 4. sicut antea ex ipso jure feudali formula brevis admodum fuit, dum simpliciter jurabat, *se usque ad ultimum diem vitæ suæ fidelem futurum domino suo, contra omnem hominem, excepto Imperatore vel Rege*, quæ verba recte intellecta integram perfectamque in se continebant fidelitatem; sic ut tantum propter simplices ac nominis significationis ignaros adjectione formulæ plenioris opus fuerit, ita asserente Feudista *libr.* 2. *feudor. tit.* 7.

37. Qualia vero reverentiæ atque subjectionis signa per vasallum edenda sint tempore illo, quo fidelitatem jurat, uti scriptis feudorum consuetudinibus expressum non est, ita nec usu ubique eodem modo definitum; sufficeritque hâc de re in medium proferre ea, quæ in tractatu *de feudis part.* 2. *cap.* 8. *num.* 2. Gudelinus habet; *moribus*, inquit, *Franciæ, quibus nostri persimiles sunt, nec non Angliæ, multorumque regnorum, ille mos est homagii faciendi; vasallus discinctus, armisque depositis, supplici quâdam veneratione, nudo capite, ad pedes sedentis stantisve domini projectus, ambas manus junctas ei porrigit, manibusque ejus immittit, osculumque ei præbet, ad quod recipitur, cum nobilis est: sed tam servilis veneratio promiscue vix observatur, neque etiam justa ratio est ut observetur, præterquam cum à Principe, aut saltem Magnate, in fidem quis recipiendus est, si credimus Molinæo ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 2. *gloss.* 3. *scribenti, sufficere, si eâ humilitate atque reverentiâ dominus adeatur, quâ inter bonos & graves viros unus alterum adire consuevit ad salutandum & gratias agendum amico bene merenti; nec necessum esse, scrupulose ac sigillatim certam formam observare, cum tota vis posita sit in decente quâdam honoris & obsequii exhibitione, secundum bonos mores civiles; verbi gratiâ, illud sufficiet, ut ense deposito, & capite aperto, & poplite flexo, dexteram suam quis jungat, cave aversâ osculum præbeat:* & mox *num.* 3. *ex istâ manuum deosculatione porrectioneque ortum videtur, ut homagium plerumque in legibus municipalibus his vocibus designetur, oris & manuum. Molinæo magis placet hæc istarum vocum interpretatio, ut per os intelligatur non osculum, sed juramentum seu professio ipsa vasalli; per manus vero confirmatio pacti fideique datæ; quippe quæ hoc symbolo præbitionis manus fieri soleat.*

38. Ex parte facientis investituram requiritur, ut vasallum vel in veram rei feudalis possessionem, seu in rem præsentem mittat, quo casu propria, ut ante dictum, investitura est; vel vasallo corporeum quid, loco ipsius rei feudalis tradat, quod argumentum sit constitutionis feudi; qualis ex ipso jure feudali est hasta, *libr. 2. feudor. tit. 2.* ex consuetudine, sceptrum, lancea, ensis, vexillum, annulus, corona, chirothecæ, calcaria, clypeus, armillæ, vestis coccinea, aliaque plura, quæ vel singula, vel etiam juncta, pro variâ feudorum majorum minorumve conditione, atque etiam ex parte pro arbitrio investientium, adhibentur; uti id colligi potest ex iis, quæ prolixe habet Gudelinus *de feudis part. 2. cap. 6.* Vultejus *de feudis libr. 1. cap. 7. num. 34.* Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civil. libr. 6. cap. 7. 8. 9. 10.* & præcipue *cap. 14.* Rittershusius *de feudis libr. 1. cap. 8. num. ult.* An vero post signi talis corporei traditionem adhuc ipsius rei feudalis traditio fieri debeat, dubitatum est. Dicendum videtur, aliâ haud opus esse traditione, sed possessionem intelligi vasallo quæsitam, quoties signum corporeum porrigitur in re præsente, cujus possessionem habet porrigens; eodem modo, quo, clavibus horrei prope ipsum horreum traditis dominium atque possessio mercium in horreis reconditarum translata censetur, licet horreum apertum non sit. *l. clavibus 74. ff. de contrah. emt.* Si vero alibi, adeoque non in re præsente signa talia fuerint tradita, vel etiam in re quidem præsente, sed cum eam non possideret ipse porrigens, magis est, ut hæc ficta traditio non censeatur, adeoque neque dominium neque possessio vasallo credatur acquisita esse, ac proinde post talem investituram vacuæ possessionis traditionem sequi necesse sit: deque hâc investiturâ abusivâ, possessionem in vasallum haud transferente, accipiendum est, quod Feudista *libr. 2. feud. tit. 7. in fine* ait, *investiturâ factâ & fidelitate subsecutâ, omni modo cogendum esse dominum, investitum in vacuam possessionem mittere, & si differat, omnem utilitatem ei præstiturum*, uti & in *libr. 1. feud. tit. 4. in pr.* & *libr. 2. tit. 26. §. 5. vers. si facta.* Quemadmodum ex adverso de investiturâ symbolicam seu fictam traditionem adjunctam habente intelligi debet, quod dicitur, *beneficium per investituram acquiri sine possessionis traditione. libr. 2. feudor. tit. 88.* quatenus scilicet vera & corporalis traditio haud intercessit; eo fere modo, quo & in *§. interdum 44. Instit. de rer. divis.* Imperator dixit, *interdum etiam sine traditione nudam voluntatem domini sufficere ad rem transferendam*; quod tamen ipsum illustrat & explicat exemplis, fictam, seu brevis manus traditionem continentibus. Et ex hâc distinctione definienda vulgata quæstio, quis potior futurus sit, si de eâdem re per eundem duo per symbola illa corporea diversis temporibus investiti, & posteriori investito naturalis ab investiente possessio sit tradita. Si enim priori in re præsente investitura per eum facta sit, qui rem possidebat, adeoque secundum jam dicta concipi potuerit ficta traditio, per quam investito & dominium & possessio quæsita fuit, hunc potiorem esse necesse est; cum huic jus dominii semel recte quæsitum sine suo facto adimi haud potuerit, per investituram & traditionem naturalem alteri postea factam ab eo, qui jam ante omni dominio utili per fictam traditionem in priorem translato sese exuerat; atque ita nihil huic refragatur definitioni *l. quotiens 15. C. de rei vindicat.* utpote quæ de eâ tractat facti specie, in quâ neque vere neque fictione juris res in priorem erat emtorem translata. Gudelinus *de feudis part. 2. cap. 9. num. 7.*

39. Facienda investitura testibus præsentibus: quippe quibus deficientibus, investitura ipso jure nulla est; etiamsi dominus confiteatur, factam esse, vel eam intervenisse, per scripturam seu *breve testatum* probari possit. *libr. 2. feudor. tit. 32. in pr.* Nec adversatur, quod in consuetudinibus feudorum scriptum invenitur, vasallos *per pares curtis vel breve testatum probare posse, se investituram accepisse*; investituram *factam fuisse coram paribus curtis aut in brevi testato, libr. 1. feud. tit. 2. §. 1.* & *libr. 1. tit. 4. in pr.* unde videri posset, sufficere vel testes solos, vel solam scripturam. Redarguitur enim satis aperte id ipsum tum ex *d. libr. 2. feudor. tit. 32.* ubi asseritur, non valere investituram sine testibus factam, *etiamsi probari possit per breve testatum*: tum etiam ex *libr. 1. feud. tit. 26. in pr.* ubi, si testibus investitura probari non possit, possessoris sacramento res decidenda dicitur; ad quod sane sacramentum ob defectum testium haud foret confugiendum, si etiam per solam scripturam seu breve testatum investitura probationem habere posset. Quod autem in textibus superioribus dicitur probari investituram per pares curtis, vel per breve testatum; id ita accipiendum est, ut probetur investitura per parium depositionem, si breve testatum non sit factum: per breve testatum, si id factum, dummodo appareat ex ipso brevi testato, investituram solenniter, & paribus præsentibus factam esse: non enim aliter ipsum breve testatum firmitatem habet, prout id innuitur in *libr. 2. feud. tit. 2. fere in medio principii*, dum ait Feudista, *si domino adhuc in possessione constituto, an facta sit investitura, quæratur, non debet probare, nisi per pares curtis illius domus, vel per publicum instrumentum à tribus vel duobus paribus confirmatum.* Porro non sufficit promiscue testes adhiberi ex juris civilis principiis idoneos; sed amplius in novâ investiturâ testes ejusdem curiæ pares (ita dictos, non quod domino, sed quod inter se pares, ac velut socii atque convasalli respectu ejusdem curiæ sint, ab eodem domino in eâdem curiâ feuda tenentes) intervenire necesse est. *d. libr. 2. feudor. tit. 32. in pr.* adeo ut, si extranei non pares adhibiti fuerint, domino investituram negante, nullâ per tales adversus eum probatio efficax sit. *d. libr.*

libr. 2. *tit.* 32. *in pr.* etiamsi magno numero fuissent adhibiti, aut post sui adhibitionem cœpissent ejusdem curiæ pares esse: Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 23. Plane, si testibus non paribus sed extraneis res gesta sit, & dominus investituram confiteatur ita factam esse, decurrere postea volens ad solennitatem consuetudinis de paribus adhibendis, audiendus non est, sed investitura perinde sustinetur, ac si pares adfuissent, licet de eo dissensus fuerit; & de eo casu tractari existimo in *d. libr.* 2. *tit.* 32. *feudor*. adeoque, ut res apertius intelligatur, interesse puto, utrum dominus sine ullis testibus investituram fecerit, eamque à se factam fateatur; an vero adhibitis testibus extraneis, non paribus, eam fecerit & factam fateatur; an denique extraneis adhibitis testibus eam quidem fecerit, sed factam neget: priore enim in casu secundum supra in hoc numero adnotata ob defectum omnem testium ne confessione quidem suà sibi nocet; altero, propter concursum confessionis & testium extraneorum investitura ex bono & æquo rata habetur; tertio, ob defectum confessionis dominus ad solennitatem consuetudinis decurrere potest, & investituræ seu actus nullitatem ob pares non adhibitos allegare. *d. libr.* 2. *feud. tit.* 32. in cujus fine cum dicitur, omnes fere Mediolanenses consentire, *ut breve testatum non à paribus, sed ab aliis, confirmatum, sufficiat ad probandam novam investituram*, relationem ad superiora ejusdem tituli verba habet, puta, si alii non pares in brevi testato de investitura factâ deponant, & dominus confiteatur factam. Nec refert, utrum laicus sit, an clericus, qui investituram facit; quia semper ad probandam investituram novam pares curiæ sunt necessarii. *d. libr.* 2. *feud. tit.* 32. *in pr.* licet per corruptelam invaluerit, in clericorum feudo pariter accipi testes pares, & extraneos; quia, cum clerici quosdam de feudo investiunt, sæpe absconse & sine præsentiâ suorum confratrum, hoc facere student, ut loquitur Feudista, adeoque malo more, nec satis bonâ fide agunt, *libr.* 1. *feudor. tit.* 26. *in fine principii.* Quod si nulli ejusdem curiæ Pares sint, vel non alii, quam qui per ætatem aut corporis animive vitium, vel ob aliud justum impedimentum perhibere testimonium prohibiti appareant, longiusve absint, quam ut citari & expectari possint, ex necessitate extraneos adhiberi posse, imo debere, res ipsa loquitur. *libr.* 1. *feudor. tit.* 26. *in pr. libr.* 2. *tit.* 2. §. *si vero vasallus* 1. *in fine.* & *tit.* 33. *in pr.* versu *nec dicatur.* & *tit* 58. §. *quod autem* 1. dummodo caveatur, ne tales adhibeantur, qui vel ex jure communi inhabiles, vel quibus jure feudali nominatim testimonium in investiturâ dicere interdictum est, quales fœminæ & servi; exemplo eorum, quæ de testibus in testamento adhibendis jure civili disposita sunt: *libr.* 2. *feudor. tit.* 32. *in fine.* & *tit.* 58. §. *quod autem* 1.

40. Scriptura, uti ex juris civilis fundamentis ad nullius actus substantiam, sed magis ad probationem, regulariter pertinet, & abesse potest, si modo actus ille aliunde probationem habeat. *l. in re* 4. *in fine ff. de fide instrum. l. contrahitur* 4. *in fine ff. de pignor. & hypothec.* adeo ut & emphyteusis consistere sine scripturà possit, secundum ea, quæ tradita in *tit. si ager vectigalis id est emphyt. petat. num.* 3. *in med.* ita quoque ad investituram necessaria non est; cum jam ante demonstratum fuerit, investituram novam vel per Pares curiæ, vel per breve testatum, probari posse. *libr.* 1. *feudor. tit.* 2. §. 1. & *libr.* 1. *tit.* 4. unde & in *libr.* 2. *feud. tit.* 2. *in medio principii* Feudista scripsit, *si instrumentum defecerit, vel quia factum non fuerit, vel quia amissum sit, tunc eum, qui probare desiderat, Pares curiæ illius, qui interfuerint, offerre.* Licet de cætero inficias iri non possit, quin perquam utile atque consultum sit, eam intervenire, dum adhibiti curiæ Pares morte vel aliter deficere possunt, vel omnium eorum, quæ acta fuerunt, post plurium annorum decursum non satis meminisse; unde periculum imminet, ne forte quid vel in domini, vel in vasalli, vel in agnatorum præjudicium per testes deponatur, alienum ab eo, quod vere gestum atque contractum est, adeoque diversum à primæ investituræ tenore, qui tamen in perpetuum observandus, & ex quo jus omne feudi secuturis temporibus dijudicandum est. Confer Rittershusium *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 1. Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 53. *& seqq.* Appellatur autem in libris feudorum illa scriptura, quæ de investiturâ concipitur, *breve testatum*, maxime si testibus Paribus curiæ adhibitis confectum sit; quo casu etiam *publicum instrumentum* dicitur. *libr.* 1. *feud. tit.* 2. §. 1. & *tit.* 4. *in pr.* & *libr.* 2. *tit.* 2. *in medio principii* & *tit.* 32. alibique.

41. An autem fidelitatis seu jurisjurandi præstatio præcedere, an magis sequi debeat applicationem certorum symbolorum in constitutione feudi adhibendorum, ancipitis quæstionis est: in quâ non inepte dici posse existimo, eam secundum varias distinctiones quandoque antecedere, quandoque sequi posse, atque etiam debere. Postquam enim facta est feudi constituendi promissio per modos superius enumeratos, nullo adjecto certo tempore, quo facienda est investitura, & forte vasallus eam nimis diu differri putet, necesse omnino est, ut ipse prius offerat fidelitatis præstationem, acturus deinceps ad id, ut ex parte concedentis per solennitatum & symbolorum adhibitionem promissio adimpleatur: cum utique secundum juris communis præcepta nemo contractus implementum ab alio desiderare possit, nisi prius ex suo latere eundem adimpleverit, alioquin doli exceptione repellendus, uti id legibus pluribus & autoritatibus probatum in *tit. de action. emti num. ult.* Rursus, si ipse promissor investituræ eandem facere deproperet, moras forsitan nectente investiendo, omnes prius solennitates à se adhibendas reliquaque ad promissionis

nis implementum spectantia ex eâdem ratione offerre debet, postea demum fidelitatis seu jurisjurandi præstationem exacturus, eumque in finem tribus vasallum citationibus vocaturus, ita ut inter unamquamque decem aut septem dies arbitrio judicis intercedant. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 22. *tit.* 24. §. *est & alia* 1. Quod si uterque extra moram sit, & investituram fieri desideret, ex scriptis feudorum consuetudinibus præcedere debet investitura abusiva, possessionem non transferens; eo quod dominus in feudum concedit eâ lege, ut fidelitas in futurum ei à vasallo præstetur, adeoque jurejurando ad eam sese vasallus devinciat. *libr.* 2. *feudor. tit.* 4. De abusivâ etenim investiturâ, possessionis translationem non continente, accipiendum esse *d. tit.* 4. satis aperte evincitur ex eo ordine, qui proponitur *libr.* 2. *tit.* 7. *in fine.* quod nempe *investiturâ factâ & fidelitate subsecutâ, omni modo cogatur dominus investitum in vacuam possessionem mittere.* Nec adversatur, quod in *libr.* 2. *feud. tit.* 3. *in fine*, statuitur, *nullam investituram debere ei fieri, qui fidelitatem facere recusat*, quasi eo innuatur, fidelitatem antecedere, investituram sequi debere. Etenim vel de investiturâ propriâ, translationem possessionis habente, verba illa accipienda sunt; vel sensus est, in casu, quo is, qui investiendus est, profitetur, se fidelitatis jusjurandum haud præstiturum esse, adeoque eandem recusat, nullam ac ne impropriam quidem investituram fieri oportere; nullum quippe effectum ob investiendi contumaciam sortituram. Et de hoc casu, quo vasallus ter citatus fidelitatem facere detrectat domino investituram offerenti, atque etiam facturo, si modo vasallus deinde jusjurandum fidelitatis præstare suscipiat, agit quoque textus *libr.* 2. *feudor. tit.* 24. §. *est & alia* 1. Confer varie hâc de re sentientes Gudelinum *de feudis part.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. *& seqq.* Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 49. *& seqq.*

42. Et hæc quidem hactenus de feudi novi acquisitione ac constitutione, per quam res ex allodiali feudalis fit, sive nunquam antea feudalis fuerit, sive, cum antea feudalis fuisset, aliquo casu feudalis esse desierit, forte ob defectum successorum, aut feloniam vasalli pleno iterum jure ad dominum reversa. Postquam vero feudalis esse cœpit, rursus variis ex causis à vasallo possessore ultimo ad alium transire potest, putà successione, & pluribus inter vivos actibus, inferius tractandis. Successionem quod attinet, eam olim in feudis admissam non fuisse, sed morte vasalli jus omne feudi evanuisse; paulatim deinceps invaluisse, ut feuda non regalia etiam ad filios & nepotes tandemque etiam ad descendentes ulteriores in infinitum devolverentur, patet ex *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. §. 1. 2. & *tit.* 8. §. 1. & *tit.* 14. §. 1. & *libr.* 2. *feudor. tit.* 50. Sola feuda regalia diutius personalia mansisse, & heredem Ducis, Marchionis, Comitis in iis non successisse, ex *libr.* 1. *feud. tit.* 13. *in fine*, & *tit.* 14. *in pr.* junct. §. 1. manifestum est: quæ tamen & ipsa postremis temporibus ad successores devoluta fuerunt, dummodo inter plures unius vasalli heredes non dividerentur, sed primogenito obvenirent. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 55. §. *firmiter* 1. *in med.* junct. *d. libr.* 1. *feudor. tit.* 13. *in fine*, cujus verba ultima vere ad *tit.* 14. pertinere, jam ante cum Cujacio alii viri docti monuerunt. Et hanc in feuda successionem præter alia, quod nempe fortes creëntur fortibus & bonis, & præsumtione juris in filiis speretur futura patrum virtus, nec imbellem feroces progenerent aquilæ columbam, suasit quoque ipsorum dominorum utilitas; dum vasallus fortiorem & magis alacrem in bello operam domino navaturus creditur, libentiusque pericula subiturus, ubi cogitat, se pereunte, liberos ad eundem militiæ ordinem, & dignitatis gradum mediante successione perventuros esse; timidius ex adverso in præliis dimicaturus, ubi mente revolverit, se extincto simul omnem extingui atque collabi liberorum spem, dum fructibus feudorum & emolumentis destituti durâ premendi erunt & bonis artibus inimicâ paupertate.

43. Successio autem alia ex testamento, alia ab intestato est. Quæ ex testamento defertur, in feudis admissa non est; nullâ quippe defuncti vasalli ordinatione in feudo manente aut valente. *libr.* 1. *feudor. tit.* 8. *in pr.* usque adeo, ut ne ad pias quidem causas, seu pro animâ suâ, vasallus feudum, aut partem ejus, legare possit: & hoc est, quod dicitur in *libr.* 2. *feudor. tit.* 9. §. *donare* 1. vasallum neque *donare feudum, neque de eo pro animâ judicare posse.* judicare enim Feudistis est testari, seu supremum judicium de eo interponere, quod quis post mortem suam fieri velit. Potest tamen de feudo vasallus testari, si illud hereditarium sit, vel, cum ex pacto & providentiâ esset, in id consentiant omnes illi quorum interest, adeoque de novo quidem ex consensu domini directi & descendentium vasalli, quippe quibus solis feudum novum acquiri potuit, de antiquo vero ex consensu domini & agnatorum, qui à primo acquirente ortum duxerunt, & ex eo paratam sibi habent in feudum succedendi spem. Quæ omnia generali nituntur fundamento, quod quisque juri & favori pro se introducto renunciare possit. *l. pen. C. de pactis.* de quo qui plura cupit, adeat Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 154. *& multis seqq.*

44. Feuda nostratia hereditaria, *onversterfelijke erf-leenen*, quod attinet, quæ non in universum cum feudis hereditariis confundi, sed quodammodo mixti generis esse, supra monitum fuit, illa etiam in ipsâ testandi licentiâ mixtam naturam obtinere certum est. Sive enim nova sive antiqua sint, id cum feudis ex pacto & providentiâ commune habent, quod vasallus de iis testari nequeat, nisi consensu domini impetrato, sive de proprietate seu nuda feudi dominio,

minio, sive de solo usufructu ejus disponere velit. Ex adverso cum feudis mere hereditariis in eo conveniunt, quod ad dispositionem testamentariam de iis faciendam nullo agnatorum sive descendentium sive collateralium consensu opus sit. Suffecerit ergo in hisce, à solo domino directo obtentam fuisse de feudo testandi facultatem, cujus formulam in Hollandiâ receptam exhibet & commentario illustrat Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 2. cap. 2. pag. mihi 76. & seqq.*

45. Neque interest, utrum ante, an post testamentum de feudo factum licentia testandi petita & obtenta sit, cum retrotrahatur ad tempus testamenti conditi, si modo vasallus ipse vivus eam impetraverit: nam neque eo mortuo dominus ratihabitione suâ voluntatem ejus sine veniâ conditam confirmare potest; cum morte vasalli mox successori feudali jus quæratur; quod ipsi facto domini directi adimi nequit. Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract. 1. tit. 2. cap. 2. num. 7.* Ant. Matthæus *parœmiâ 8. num. 8. pag. 259.* Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *welk testament &c. pag. mihi 99.* Neque vivo vasallo alius pro eo sine ipsius voluntate veniam aut confirmationem testamenti recte petit, etiamsi ejus intersit, dum forte in testamento heres feudalium scriptus, aut legato feudi honoratus est. Ant. Matthæus *parœmiâ 8. num. 11.* eoque faciunt tradita à Frederico à Sande *de feudis Gelriæ tract. 1. tit. 2. cap. 3. num. 9.* Unde & in Hollandiâ veniæ petitio petentis subscriptionem continere debet, aut aliter de ejus voluntate aperte constare. Bort *de feudis d. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *dat wy ter ootmoedige &c. num. 3. pag. 79.*

46. Non etiam refert, utrum in dispositione de feudo veniæ impetratæ testator meminerit, nec ne, cum, ut dictum, etiam post testamentum conditum impetrare liceat, si modo eam obtentam esse probari possit. Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 3. quæst. 2. pag. mihi 105.* Ant. Matthæus *parœmiâ 8. num. 17.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 162.* & *part. 1. consil. 65. in fine.* nam &, si in testamento impetratæ licentiæ mentio esset, non tamen aliter dispositio rata foret, quam si de ipsâ constaret licentiæ concessione, dum non creditur referenti, nisi constet de relato. *auth. si quis in aliquo C. de edendo.* adeoque si ea intercessisse negetur, probatio affirmanti ex vulgatis juris regulis imponenda est, etiamsi testamento vocatus in rei feudalis possessione sit, atque etiam diu illam tenuerit, nisi longissimi temporis præscriptione munitus sit, uti latissime exsequitur Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 2. cap. 3. quæst. 3. pag. mihi 108. & seqq.*

47. Sed & amplius, præsuppositâ testandi veniâ, non interest, utrum vivo an mortuo eo, qui veniam concessit, vasallus de feudo disponat, aut dispositione factâ moriatur, cum morte concedentis non magis hæc licentia, quam alia privilegia indulta, evanescat. Ant. Matthæus *parœmiâ 8. num. 19.* Nec, quo modo vasallus apud nos de feudo testetur; sive apud acta seu coram lege loci; sive idoneis septem testibus adhibitis convenienter juri Romano; sive coram tabellione & duobus testibus ex usu vulgato; sive etiam jure singulari coram duobus Paribus curiæ, sive ejusdem cum vasallo testatore curiæ Pares sint, sive curiæ alterius, si modo Ordinum Hollandiæ vasalli sint, docente Petro Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *het sy by forme van testament &c. pag. mihi 87.* Sed & coram domino & duobus curiæ ejusdem Paribus Vasallum Ultrajectinis ex moribus ita testari posse, ut ne aliâ quidem speciatiore veniæ impetratione tunc opus sit, tradit Ant. Matthæus *parœmiâ 8. num. 3. in med.* Quamvis alioquin & Ultrajecti, & in Hollandiâ, alibique, nequaquam tacitus domini ad testandum consensus sufficiat, sed expresso opus sit; teste eodem Ant. Matthæo *d. parœmiâ 8. num. 11. in med.* imo in Hollandiâ, & quibusdam locis aliis, ne per testes quidem idoneos veniæ probatio fieri possit, sed omnimodo per scripturam de eâ constare debeat. Petrus Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *hem suppliant gegunt, geconsenteert &c. num. 3. & seqq. pag. mihi 79.* Plane, singulari jure justas ob causas in Hollandiâ inductum est, Pontificiæ religionis vasallos Hollandicos, qui de feudis suis testandi licentiam obtinuerunt, non nisi coram Hollandiæ Curiâ de iis suum posse elogium condere, sive successor feudalis ab intestato Pontificius sit, sive Reformatæ aut alteri religioni addictus. *Placit. Ordinum Hollandiæ 4. Maji 1655. & interpretatio Curiæ Hollandiæ 23. Januarii 1665. vol. 3. placit. Holl. pag. 405.* Licet obnitatur Petrus Bort, contendens, placitum illud Ordinum tum demum habere locum, cum legitimus feudi successor, per testamentum exclusus, reformatæ religionis est; in quod etiam curiæ supremæ sententiam, Hollandicæ curiæ adversam, à se 23. Maji 1665. obtentam commemorat, *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *het sy by forme van testament num. 3. pag. mihi 87. in fine & seqq.*

48. Denique, licet ex juris feudalis scripti principiis sub generali dispositione & alienatione à vasallo factâ, non contineantur feuda. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 5. vers. in generali.* & ob id Ultrajecti ac in Gelriâ, nec non plerisque aliis in locis, ubi feudalia minus allodialibus exæquata sunt, placuerit, heredem simpliciter, nullâ feudalium mentione factâ, institutum à vasallo, qui testandi veniam à domino obtinuerat, in feudalia non succedere, nisi ipso jure ab intestato successor quoque feudalis sit. Ant. Matthæus *parœmiâ 8. num. 18.* aut non alia quam feudalia defuncti bona existant. Wesel *de connub. societate tract. 2. cap. 1. num. 102.* tamen apud nos in Hollandiâ parum refert, utrum vasallus testandi veniâ munitus, heredem simpliciter instituat, an nominatim ad feuda quoque vocet; dum sub generali de bonis dispositione etiam feuda nostratia hereditaria comprehensa sunt. Ant. Matthæus

d. paræ-

d. parœmiâ 8. *num.* 18. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 3. *quæst.* 5. *pag. mihi* 113. *& seqq.* post multos alios ibidem *num.* 11. citatos.

49. Effectus veniæ testandi impetratæ est, quod sese ad omnia vasalli impetrantis extendat testamenta, tam ante, quam post impetrationem, ut jam dictum, condita, sive unum tantum condiderit elogium, sive identidem mutatâ voluntate, decesserit; cum licentia testandi intelligatur ei, quod postremo loco testator voluit, & in quo ad finem vitæ perduravit, firmitatem addidisse. Eâdemque ratione ad quoscunque sese porrigit vel institutos, vel in futurum, voluntatis mutatione, ultimo loco instituendos, dum neque in veniæ testandi petitione, neque in concessionis diplomate, necesse aut moris est, eos exprimi, quibus vasallus feudum suum testamento delatum velit, propter ambulatoriam ad extremum vitæ halitum testatoris voluntatem. Petrus Bort *d. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. ad verba, *hebben voorts den suppliant pag. mihi* 98. 99. Quid, quod & testandi licentia, in Hollandiâ concessa, sese extendit etiam ad feuda extra Hollandiæ territorium sita, si modo illa ab Ordinibus Hollandiæ, vel à vasallis eorum, in feudum data sint, & ita ab aliquo Comitatus Hollandici feudo, tanquam principali, dependeant: uti vice versâ testandi licentia, ab aliis aliarum regionum dominis directis extra Hollandiam data, vim suam quoque exserit ratione feudorum in Hollandiâ sitorum, quæ neque Hollandica feuda, neque ab Hollandico feudo tanquam principali dependentia sunt, adeo ut horum intuitu nec sufficeret, Ordinum Hollandiæ consensum obtentum esse. Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. ad verba, *gelegen binnen den lande van Holland pag. mihi* 83. 84. Sed & amplius Ultrajecti placuit, ad id, ut vel Curia Provincialis, vel ipsi Ordines, de feudis testandi licentiam largiantur, non præcise necesse esse, ut feuda ab Ordinibus Ultrajectinis vel ab eorum vasallis data sint, sed & sufficere, si concessa fuerint ab iis, qui Ordinum subjecti sunt, utcunque vasalli non sint, qualia sunt feuda à Capitulis Canonicorum aut ecclesiis vel monasteriis, velut dominis directis, dependentia, sic ut præter assensum Ordinum aut Curiæ, non ulterius Capituli consensus requirendus sit. *Instructio Curiæ Ultraject. tit* 1. *artic.* 32. Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 115. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 4. *num. ult.* Ant. Matthæus *parœmiâ* 8. *num.* 3. Petrus Bort *d. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. ad verba, *ofte den vasallen der selver num.* 11. *in med. pag.* 86. 87. Quorum omnium ea ratio est, quod in concedendâ licentiâ testandi de feudis, extra territorium concedentis sitis, non vertitur quæstio de immobilibus hâc vel illâ lege regundis, vel de jurisdictione circa ea exercendâ; sic enim immobilia regi, & de iis jus dici à lege ac magistratu loci, in quo sita sunt, plus quam manifestum est; sed tantum hic agitur de voluntate illius, qui vel immediate vel mediate per suos vasallos aut subditos directum habens dominium, vasallo permittit de re feudali disponere testamento, cujus dispositioni nihil aliud impedimentum adferebat, quam jus illud directi dominii, quamdiu dominus directus id non permiserit, & de suo quasi jure remiserit: seu ut apertius dicam, concedendo veniam testandi de feudo nullum jurisdictionis actum exercet, sed tantum de suo jure disponit, ut quilibet alius de rebus suis immobilibus ubicunque sitis, vendendo, donando, legando jus suum remittendo, pro suo disponit arbitrio, si modo nihil agat eorum, quæ lege situs interdicta sunt.

50. Quâ occasione non incongruum fuerit, hic illud excutere, à quo venia testandi de subfeudo (*een achterleen*) concedenda sit; ubi distinguendum videtur, utrum vasallus partem illius rei, quam ipse in feudum acceperat, alteri tanquam vasallo per subinfeudationem concesserit; an vero res suas proprias allodiales alteri in feudum dederit, vel etiam ex more majoribus nostris maxime frequentato prædium allodiale ab aliquo acceperit eâ lege, ut illud in feudum converteret, seu jure feudi pristino domino restitueret, atque ita feudum illud effecerit dependens à feudo suo, quod ipse ab Hollandiæ Comitatu tenebat, *aan sijn Hollands hooft leen leen-roerich gemaackt.* Priore in casu magis est, ut subinfeudatus non nisi ex consensu superioris domini, adeoque in Hollandiâ non nisi ex licentiâ per Hollandiæ Ordines (vel etiam per Delegatos Ordinum, nomine eorum. *Instructie voor de Gecommitteerde Raden van Holland* 4. *Octobr.* 1670. *art.* 33. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 95.) indultâ testari possit, nec sufficiat, à subinfeudante, utcunque curiam habente, licentiam obtentam esse: cum tale subfeudum vere ab Ordinibus profectum fuerit, & hi omnino directum ejus dominium habeant, per subinfeudationem à vasallo factam haudquaquam amissum aut diminutum. Sed in casu posteriore subinfeudantis consensus sufficere poterit; eo quod is proprie directus dominus est, hocque dominium directum absque ullo Ordinum, principale feudum concedentium, præjudicio tenet. Ut tamen negandum non sit, quin & ipsi Ordines rogati de hujuscemodi feudis à vasallo suo datis, & ex feudo Comitatus Hollandici dependentibus, testandi facultatem recte largiantur, tanquam supereminens aliquod directum habentes dominium ex eo, quod subfeuda talia à feudo principali per ipsos concesso dependentia effecta sunt. Sic ut hic ab arbitrio subvasalli pendere videatur, utrum ex superioris domini directi, an vero ex subinfeudantis licentiâ testari velit. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 15. *num.* 7. & *cap.* 42. *num.* 1. 2. Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. in verbis, *ofte den vasallen der selver pag.* 85. 86.

51. An autem ex obtentâ testandi licentiâ vasallus etiam efficaciter de eo possit feudo disponere,

ponere, de quo ipse investituram non accepit, cum id tamen ipsi jam ex justâ causâ delatum esset, utrimque disputatum fuit. Negantem sententiam amplexus est Anton. Matthæus in Responsis Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 99.* & egregie tuetur in *paræmiâ* 8. *num. 5. 6.* Affirmantem sequitur Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *van alle sijne goederen pag.* 81. 82. Nec dubium mihi, quin rationibus fortioribus Antonius Matthæus militet; si non id unum neganti obsit opinioni, quod moribus nostris placuerit, successorem feudalem non modo suam, sed & prædecessoris primi, atque etiam ulterioris, moram atque culpam, in non petitâ investituræ renovatione commissam, purgare posse, quoties non manifestus defuncti in dominum contemtus apparet, duplicatis pro unaquâque investiturâ neglectâ laudimiis præstitis. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 75. 76.* Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 10. 11. Id enim si ita sese habeat, non animadverto, cur non æque successor testamento designatus, quam qui deficiente testamentariâ dispositione ex lege vel usu feudali ad successionem vocatur, testatoris defuncti moram purgare possit, atque ita pro se quoque petitâ investituræ renovatione, plenissime jus feudi relicti sibi confirmatum tenere.

52. Cæterum strictam interpretationem recipit hæc impetrata de feudis testandi licentia, æque ac ea, quæ ad faciendam inter vivos alienationem obtinetur, ubi id ex usu necessarium est; eo quod hæc veniæ concessio aut privilegium aut certe renunciationem quandam juris ipsius concedentis continet; quæ stricti juris sunt. Lambertus Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 11. num. 9. in fine.* Ant. Matthæus *paræmiâ* 8. *num.* 12. Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 3. quæst. 1. pag.* 104. 105. Unde si ab eo obtenta sit, qui secundum jus commune propter ætatem aut aliud impedimentum activâ carebat testamenti factione, nullius momenti habenda erit de feudo dispositio, etiamsi ipsi Ordines majestate & dispensandi facultate præditi talem de feudo disponendi potestatem concessissent; cum simpliciter concedendo testandi de feudo arbitrium, non habuerint dispensandi aut inhabilem ad testandum habilitandi voluntatem. Quin imo, licet spuriis neque ex jure civili neque secundum nostros mores libera de rebus suis testandi facultas denegata sit, secundum tradita in *tit. qui testam. fac. poss. num.* 41. tamen quia id à nonnullis in dubium vocari posset, dum aliis quibusdam in locis spurii testari nequeunt, hinc Ordines Hollandiæ diplomati, quo licentiam de feudo testandi tribuunt, nominatim inserere solent, se ita demum hanc veniam largiri, si vasallus eam petens spurius non sit. Confer Petrum Bort *d. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *behoudelijk dat den voorschreven suppliant &c. pag.* 99. & 100. Sed nec id efficit testandi venia, ut vasallus ei posset feudum relinquere, qui vel ex jure communi passivâ testamenti factione destituitur, vel ob specialem prohibitionem feudi capax non est, qualia sunt corpora & collegia, quæ generaliter *manus mortuæ* continentur appellatione, si non specialiter amortisatio quoque obtenta sit. Responsa Jurisc. Holland. *part. 3. vol. 2. consil. 82. num.* 10. 11. 12. quod & ipsum vulgato instrumento, quo venia testandi datur, per Hollandiæ Ordines expressum invenitur, ut videri potest apud Petrum Bort *d. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *noch ook gegeven ofte gemaakt &c. pag.* 103. 104. Nec aliud de spuriis dicendum; quippe de quibus jure feudali cautum, eos neque solos, neque cum aliis ad feudorum admitti successionem, nullâ distinctione factâ, utrum ex testamento, an ex lege, successio feudi deferatur. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. si quis per 4. vers. naturales filii.* Rosenthal *de feudis cap. 7. conclus.* 19. *num. 3. & ibi in notis.* Schraderus *de feudis part. 7. cap. 5. num.* 20. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 42. num. 3. 4.* Bort *d. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *behoudelijk dat den voorschreven suppliant &c. pag. 99. & seqq.*

53. Ex eodem strictæ interpretationis fundamento descendit, quod concessâ simpliciter testandi licentiâ vasallus instituere quidem, atque etiam vulgariter, at non per fideicommissum, substituere in feudo possit; nisi nominatim fideicommissariæ quoque substitutionis faciendæ facultas tributa sit; ac insuper, obtentâ maxime per fideicommissum substituendi facultate, non nisi semel fideicommisso gravari primus honoratus possit, nisi per plures gradus fideicommissaria substitutio à domino directo permissa doceatur. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 105. & 109. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 15. num. 7.* Ant. Matthæus *paræmiâ* 8. *num.* 13. 14. Petrus Bort *d. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *oorlovende consenterende &c. pag. mihi 90. & seqq.* Fredericus à Sande *de feudis Gelriæ tract. 1. tit. 2. cap. 2. num. 6.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 3. & part. 2. consil. 56. & part. 5. consil. 162. quæst. 3. & seqq. Notabele pointen van leenen artic.* 24.

54. Simili modo nec feudum per dispositionem testamentariam inter plures dividi posse, sed uni relinquendum esse; nisi præter testandi licentiam insuper dividendi quoque feudi veniam constiterit datam esse, nonnullis visum fuit, quod & in veniâ de feudis rectis testandi obtentâ probandum videtur: sed de feudis nostratibus hereditariis magis placuit, sub testandi licentiâ etiam divisionem contentam esse: eoque facit, quod in Hollandicâ veniæ formulâ comprehensum est, petenti indulgeri, ut in totum vel pro parte de feudis testetur, qualis de parte dispositio præsupponit dividendi libertatem. Matthæus *d. paræmiâ* 8. *num.* 15. Adde Petrum Bort *d. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *ende dat de voorschreve leengoederen aen den Heere &c. num. 2. pag.* 103. Neostadium *dec. prim. observat. feud.* 8.

versu, *praterea. & observat.* 9. In dubio plane vasallus ex veniæ concessione de feudo disponens, præsumendus non est voluisse dividere; adeoque, licet verum sit, eum plures simul in feudo instituentem, videri singulis virilem dedisse feudi partem, tamen, si unum, veluti Titium, in feudo instituerit, eique per fideicommissum nomine collectivo Titii ejusdem liberos substituerit, non omnibus simul feudum intelligi debet ex fideicommisso datum, sed ei soli, qui tempore existentis conditionis fideicommissi inter liberos Titii superstites primogenitus apparebit: eo quod fideicommissa in dubio imitantur successionem ab intestato, ut alibi dictum in *tit. ad senatusc. Trebell.* intestatam vero feudorum successionem apud nos primogenito deferri certum est, ac infra explicabitur. Neostadius *dec. prim. observat. feud.* 8. versu, *Carolus Philippo.* Quin imo, si inter eos, ad quos fideicommissum hereditatis devolvi debet, alius sit, qui non contingit fideicommittentem ex illo latere, unde feudum ad ultimum possessorem devenit, alius vero ex eodem latere defuncto possessori ultimo junctus sit, ad eum solum ex fideicommisso feudum devolvi debet, licet alter ex eodem latere non conjunctus gradu proximior aut ætate major sit, per ea quæ traduntur à Petro Bort *part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 5. *num.* 25. *& seqq. pag.* 132. 133.

55. Et hæc quidem ita circa impetrationem licentiæ testandi de feudis nostratibus hereditariis recepta sunt, quæ etiam promiscue cuivis vasallo petenti haud gravate sine ullâ causæ cognitione indulgeri solet; adeo ut non alio loco hæc venia habenda sit, quam pro solennitate quâdam ad dispositionem de feudis talibus requisitâ. At aliter sese res habet, ubi de feudis Hollandicis rectis testandi facultas petitur. Præterquam enim, quod secundum jam dicta simplex testandi licentia in feudis rectis dividendi facultatem haud includit, insuper id obtinet, quod nulli alii, præter ipsos Hollandiæ Ordines, petenti, & raro, testandi licentiam largiuntur; nec aliter, quam præmissâ plenissimâ causæ cognitione; dum facile concessio de hisce testandi in præjudicium Ordinum verti posset, feudis hujuscemodi ob masculini sexus defectum haud raro ad Hollandiæ Comitatum, tanquam dominum directum, redeuntibus: quæ & ratio est, quod in vulgatis veniæ diplomatibus, sine causæ cognitione petenti dari solitis, exprimi solet ea conditio, *behoudelijk, dat de leengoederen aen den Heere ofte vasallen niet sterfelijk en sijn;* notante hæc latius Petro Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. ad verba, *de Ridderschap, Edelen ende Steden &c. num.* 3. 4. 5. *pag. mihi* 78. & ad verba, *ende dat de voorschr. leengoederen &c. pag.* 102. 103. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 123. *pag.* 401. *& seqq.* & *consil.* 248. *pag.* 757. *& seqq.*

56. Quod si sine veniæ impetratione vasallus de feudo testatus fuerit, dispositio ipso jure nulla est; adeo ut neque inter liberos, neque piæ causæ favore sustineatur; cum favor ille tanti non sit, ut propterea honor domino directo debitus, ac in consensu petendo consistens, eidem periret. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 9. §. *donare* 1. Rodenburch *de jure conjugum tract. pralimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 13. Neque insuper voluntati vasalli defuncti parere per feudi præstationem teneantur, qui ad ipsius hereditatem ex testaménto vel à lege vocati, eandem adiverunt. Nam etsi vulgo traditum sit, heredes factum defuncti præstare, voluntatem ejus implere debere. arg. *l. cum à matre* 14 *C. de rei vindicat.* fallit tamen id, quoties factum defuncti ipso jure nullum est, legibusque prohibentibus refragatur, ut dictum *in tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 32. *in fine.* Adde Responsa Jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 143. *in pr. & in fine.* & *part.* 2. *consil.* 71. *pag.* 152. 153. & *part.* 5. *consil.* 123. Rodenburch *d. num.* 13. *in fine.* Petr. Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 40. *aliosque ibi cit. pag.* 73. dissentiunt, sed sine ratione, autores in Responsis Jurisc. Holland. *part.* 2. *consil.* 49. *pag.* 89. incipit *leengoederen.* Quid quod nec feudi ita sine consensu domini relicti æstimationem heres vasalli præstare obstrictus est. Licet enim rei alienæ legatum hactenus subsistat, ut ad eam redimendam aut pretium ejus legatario solvendum heres teneatur. §. *non solum* 4. *Instit. de legatis.* tamen ad feudi legatum id porrigendum non est. Cum enim vasallus feudum legat, non tam rem alienam, quam potius propriam, jus nempe utilis dominii legat: sed nullum est legatum, quia ipse legandi potestate destitutus est. *libr.* 1. *feud. tit.* 8. *in pr.* uti filiusfamilias frustra ex jure civili suum legat peculium adventitium, sive plenum, sive non plenum, &, si fecerit, neque res neque æstimatio ejus à successore debetur, quia de eo testari non potuit, licet de castrensibus & quasi castrensibus testamenti factionem habuerit, uti vasallus de allodialibus. Sed &, si feudum velut rem alienam consideratum velis, in quantum mortuo vasallo id ad dominum directum revertitur, investituræ renovatione rursus successori feudali concedendum, non inepte illud hic applicueris, quod de legato prædii Cæsaris, in formam patrimonii redacti sub procuratore, Ulpianus scripsit, nec æstimationem ejus debere præstari, quoniam commercium ejus, nisi jussu Principis, non est. *l. cum servus legatus* 39. §. *ult. ff. de legatis* 1. nam nec commercium feudi, ratione testamenti, vasallo sine domini assensu ullum est. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 152. Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 37. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 154. *num.* 13. 14. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *num.* 6. Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 2. *num.* 9. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 7. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 26. Petrus Bort *d. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 40. *& seqq. pag.* 73. *& seqq.* Nisi testator expresse voluerit, in casum, quo feudum ipsum haud præstatur, æstimationem ejus præstandam

standam esse, cum tali voluntate neque fraus legi fiat, neque pœnæ comminatione legatum feudi, quod nullum est, confirmetur; sed tantum vasallus conditionalem faciat de re allodiali, æstimatione scilicet seu quantitate pecuniariâ in bonis existente, dispositionem, quam præstari jubet, si feudum ipsum præstitum non sit. Aut si hanc quodammodo velis pœnam esse, dicendum est, valere hoc legatum conditionale tanquam pœnæ causâ relictum, dum in eo, quod heres alteri feudum præstet, de quo defunctus testari non potuit, nihil probrosum aut turpe continetur, quo casu legata pœnæ causâ æque moribus hodiernis, ac jure Romano valere, dictum in *tit. de his quæ pœnæ causâ relinquuntur.* Nec alio modo sese res hæc habet, quam quo ex jure civili promissio facti alieni, aut stipulatio non pro se sed pro tertio facta, quæ licet inutilis esset, tamen nihil impediebat, quo minus promissor eam muniret promissione pœnæ, in casum, quo tertius non fecisset, aut tertio datum non fuisset. §. *si quis alium* 3. *&* 4. junct. §. *alteri* 19. *&* §. *versâ vice* 21. *Instit. de inutil. stipulation.* quippe quo casu stipulatio secunda pœnæ sustinebatur, tanquam conditionalis, concepta sub conditione, nihil turpis aut probrosi continente. *d.* §. *alteri* 19. *Inst. de inutil. stipulat. l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verbor. obligat.* Atque ita sentiunt Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 2. *num.* 9. *in fine.* Vultejus *de feudis d. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 152. Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 26. *in fine.* Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 50. *in med. & num. seqq. pag.* 75. Quin imo, si vasallus eum, qui successor feudalis est, in allodialibus heredem scribat, sub conditione, si rem illam feudalem Titio dederit, non animadverto, cur inefficax foret, quod ita cautum est; adeo ut non aliter institutus ad allodialium successionem venire possit, quam si prius ipse tanquam successor feudalis renovationem investituræ feudi illius nomine petierit, ac deinde conditionis implendæ causâ utile feudi dominium in Titium transtulerit; sicuti ex jure civili nuspiam filiofamilias interdictum apparet, de peculio castrensi vel quasi castrensi ita testari, ut suum patrem in eo heredem instituat sub conditione, si is tertio rem quandam dederit adventitii peculii, utcunque de eo testari non potuerit. Denique nec prætermittendum, vasallum per indirectum absque ullâ veniæ impetratione efficere posse, ut successio in feudum successori feudali præ ceteris ejus liberis aut heredibus legitimis lucrosa non sit, dum jubet, ut reliqui tantundem ex allodialibus ante omnem præcipiant divisionem, quantum in feudi valore primogenitus suo jure habet. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 164.

57. Cessante in feudis dispositione testamentariâ, dum vasallus vel noluit vel non potuit secundum jam exposita de iis testari, successio ab intestato admittitur, quæ tamen longe angustioribus terminis ex scriptis feudorum consuetudinibus, quam quidem ex jure civili, circumscripta est. Cum enim jure Romano novissimo per *novell.* 118. hereditas legitima secundum triplicem cognationis lineam deferretur descendentibus, deinde adscendentibus, ac tertio collateralibus; ex opposito secundum jus feudale nulla adscendenti in feudum descendentis, patri in feudum filii, successio patet, eo quod quisque feudum pro se & descendentibus, non pro adscendentibus, accipere solet. *libr.* 2. *feudor. tit.* 50. *in pr.* & *tit.* 84. sive pater novum filio feudum comparaverit, sive suum feudum proprium domino refutaverit, eâ lege, ut is filium refutantis iterum de eo investiret; nisi nominatim pater cum domino pactus sit, ut, si filius sine liberis decesserit ante patrem, feudum ad patrem revertatur. *d. libr.* 2. *feudor. tit.* 84. Extra quam pactionem ne refutati quidem feudi intuitu patri ullum jus successionis salvum est. *d. tit.* 84. Nec quantum ad feudum refutatum facit in contrarium, quod illud, quamvis refutatum, nihilominus dicatur paternum esse. *libr.* 2. *feudor. tit.* 14. *in fine*; quo textu motus, patri etiam sine pacto speciali jus succedendi filio in feudo refutato defendit Zoesius *de feudis cap.* 10. *num.* 38. *in fine.* Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 6. *num.* 4. *in fine & num.* 5. sicut & Gudelinus patri tali, qui abstinendo seu repudiando, viam successionis filio aperuit, si is deinceps absque liberis moriatur, *de feudis part.* 3. *cap.* 2. *num.* 3. Non enim in *d. tit.* 14. feudum post refutationem eo sensu dicitur paternum esse, quod vel patris proprium manserit, vel in illud succedendi spes patri superfit, sed potius, quod frater fratri in eo perinde, ut in alio quovis feudo paterno in gratiam liberorum haud refutato, possit successor esse; cum in novo ne fratri quidem frater vulgo succedat. Addunt tamen feudorum Interpretes & aliam exceptionem, puta, si feudum filio, sed contemplatione patris, ac propter ipsius benemerita concessum sit; quasi nulla in eo vel iniquitas vel invidia hæreat, si ad patrem revertatur, quod patris occasione quæsitum est. arg. §. *igitur* 1. *post med. Instit. per quas personas cuique acquiritur.* Zoesius *d. cap.* 10. *num.* 38. *in med.* Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 207. Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 6. *num.* 4. Sed & in feudis mere hereditariis, allodialium jure quantum ad successionem regundis, adscendentes succedere posse, verius est. Et quamvis feuda nostratia Hollandica hereditaria, *onversterfelijke erfleenen* dicta, non per omnia imitentur aut admittant ordinem succedendi in allodialibus ex lege Hollandicâ probatum, tamen in iis etiam adscendentes succedere posse, certum atque indubitatum est. Hug. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 28. *& seqq. ac num.* 39. *& seqq.* Neostadius *de feudis cap.* 5. *num.* 66. *& seqq.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 5. *regula* 2. *pag.* 149. Ant. Matthæus *parœmiâ* 8. *num.* 50. Plane à feudis rectis Hollandicis adscendentes omni-

omnino exclusi sunt, convenienter scriptis feudorum consuetudinibus, exceptis paucis casibus per juris feudalis Interpretes tradi solitis, ac jam supra adnotatis. Petrus Bort *d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 3. *regulâ* 2. *pag.* 143. Ant. Matthæus *d. paroemiâ* 8. *num.* 49.

58. Sed nec collateralium successio in feudis ex jure feudali probata fuit; cum, ut dictum, feuda cuique pro se & descendentibus dari solita fuerint; dummodo observaverimus, excludi collaterales, non ultimi possessoris, sed primi acquirentis: quotquot enim ex primo acquirente, tanquam stipite, ortum duxerunt, succedere possunt, licet ultimo possessori collaterales sint, quia non huic, sed primo acquirenti, & beneficio ejus, ad feudum venire intelliguntur. Atque hinc est, quod in feudo quidem antiquo frater fratri succedit, propterea quod ex communi sibi fratrique parente, à quo feudum profectum est, ortum habet, adeoque non tanquam frater, sed tanquam descendens primi acquirentis, post fratris obitum ad illud venit; licet de cætero verum sit, eos, qui ultimo possessori proximi sunt, potiores esse remotioribus, utcunque hi remotiores propiore sanguinis vinculo ipsum contingant primum acquirentem. Quâ ratione in feudo, quod ab avo in filium & à filio ad nepotem devolutum est, nepote sine liberis moriente, potior erit frater ejus, quam patruus; etiamsi patruus avo, primo acquirenti, in gradu primo, & frater nepotis ultimo possidentis in gradu secundo junctus sit; quod & apertius ex post dicendis patescet. Contra vero in novo feudo, quod frater sibi suisque quæsivit descendentibus, si sine prole decedat, ita jus est, ut frater alter non succedat, sed magis id apertum domino acquiratur: nisi pacto expresso inter dominum novumque vasallum id actum fuerit, ut & frater fratri in novo feudo succedat, vel feudum novum jure feudi veteris concessum sit. *libr.* 1. *feudor. tit.* 20. & *libr.* 2. *tit.* 12. & *tit.* 90. vel vasallus duos habens filios, feudum domino refutaverit, ut de eo filii investirentur: nam etsi feudum tale novum verè sit, quantum tamen ad successionem fratris attinet, pro paterno habetur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 14. *in fine.* vel fratres plures simul in eâdem casâ habitent, aut alias etiamnum indivisum possideant patrimonium, & unus eorum ex pecuniâ communi feudum comparaverit à domino, non ignorante conditionem ac communionem patrimonii fratrum: cum vi quâdam tacitæ conventionis præsumatur dominus ex scientiâ qualitatum illarum consensisse in successionem fratrum talium vasalli, sine descendentibus fato functi. *libr.* 1. *feudor. tit.* 20. idemque est, si indivisum quidem haud possideant patrimonium, sed unus eorum ex propriâ pecuniâ, verum communi nomine pro se suisque fratribus, domino id ipsum sciente, feudum quæsiverit. *d. libr.* 1. *feud. tit.* 20. Uti &, si duo fratres simul feudum in hostem Regis adepti sint, ut Feudista loquitur, id est, si feudum acquisiverint, dum in castris & eodem exercitu militabant Regi seu Domino. *d. libr.* 1. *feud. tit.* 20. Nec non, si duo fratres ab uno Domino de eodem beneficio simul investiti sint. *libr.* 2. *feudor. tit.* 18. Licet de plerisque casibus hisce dissensus fuerit, & pluses fraternam in iis successionem consuetrint reprobandam esse, ut ex *libr.* 2. *feudor. tit.* 12. manifestum est. Denique de feudis Hollandicis per omnia rectis adnotatum, & per turbam testium confirmatum fuit; in ea, utcunque antiqua, solos succedere descendentes ultimi possessoris, hisque deficientibus, ad dominum directum, exclusis etiam ipsis ultimi possessoris fratribus, ea redire, si non aliud in concessione actum sit. Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 3. *regulâ* 3. *pag.* 144. & *cap.* 4. *num.* 7. 8. 9. *pag.* 146. Licet contra à Grotio *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 43. *in pr.* scriptum sit, feuda recta Hollandica ad dominum reverti, deficientibus masculis *à primo acquirente descendentibus.* Unde dicendum videtur, ultimi possessoris collaterales admitti, si modo à primo acquirente ortum ducant. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 51.

59. Restat igitur, ut sola descendentium successio in feudis locum sibi vindicet; nec hæc tamen promiscue, neque eodem modo, quo ex jure civili. Licet enim recte dixeris, eos, qui ex jure civili à successione exclusi sunt, etiam jure feudali exclusos esse: non tamen vice versâ omnes illi descendentes, quos jus civile ad successionem vocat, à jure feudali ad feuda vocantur. Cum enim adoptivi unà cum legitime natis patri adoptivo heredes fierent, ex jure Romano, feudales consuetudines voluerunt, adoptivum in feudo non succedere. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 4. versu, *adoptivus.* Adde Zoesium *de feudis cap.* 10. *num.* 10. Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 176. 177. Gudelinum *de feudis part.* 3. *cap.* 5. *num.* 1. Rittershusium *de feudis libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 4. 5. Petrum Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 6. *pag.* 134. Sed &, cum jure Quiritium sublata esset in sexu differentia, nec inter agnatos & cognatos, inter descendentes ex masculis & fœminis discrimen esset; è contrario secundum scriptas feudorum consuetudines neque filiæ neque nepotes aut ulteriores ex filiabus descendentes, licet ipsi sexus masculini, successores feudales existere possunt, eo quod feuda sunt jura quædam gentilitia, ad conservandam familiarum dignitatem ac splendorem inter alia instituta: familiarum vero jura atque nomina non per fœminas, sed masculos solos, retinentur atque propagantur, dum fœminæ familiæ suæ caput & finis sunt, nomenque familiæ suæ in liberis perdunt. *libr.* 1. *feudor. tit.* 8. §. *ult. in med.* junct. *l. pronuntiatio* 195. §. *ult. ff. de verbor. significat.* Cui rationi aliæ plures vulgo respectu fœminarum addi solent à feudorum Interpretibus & inculcari, à fragilitate & imbecillitate sexus, consilii lubricitate, ad militiam inhabilitate,

litate, aliisque similibus locis communibus petitæ; quæ omnia, sicut efficiunt, ne fœminæ succedant, ita etiam impedimento sunt, ne masculi ex fœminis nati admittantur; cum infectâ radice arbor tota infecta censeatur, nec mulier ad suos possit successores transmittere jus succedendi in feudo, quo ipsâ destituta est. Atque hinc ne in subsidium quidem, deficientibus omnibus per sexum masculinum acquirenti primo junctis, fœminæ, aut ex fœminis descendentes admitti possunt, sed magis feudum domino apertum intelligitur; cum in jure feudali per heredem legitimum non alius, quam masculus denotetur. *libr.* 2. *feud. tit.* 11. junct. *libr.* 1. *feud. tit.* 13. *in fine.* Nec interest, utrum feudum tale sit, quod gratis acquisitum, an, quod pretio coëmtum est: licet enim in eo, quod pretium intervenerit, à rectâ feudorum naturâ feudum emtum degeneret, non tamen ideo pro allodio habendum est, sed in omnibus cæteris rectam & propriam feudorum naturam conservat, atque adeo etiam masculos solos tanquam heredes legitimos ad id aspirare posse dicendum est, cum hâc in parte nihil in contrarium dispositum inveniatur. Hanetonius *de feudis libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 5. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 50. 51. 52. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 14. *num.* 1. 2.

60. Sunt tamen exceptiones nonnullæ, in quibus etiam fœminis defertur successio; unde & distinctio inter feuda masculina & fœminina superius proposita, ortum habet, & primo quidem, si id ita tenore primæ investituræ, seu speciali pacto, cautum sit, ut ante dictum *num.* 5. si modo verba sint generalia, ut ad omnes fœminas, à primo acquirente descendentes, extendi possint. Si enim tantum nomen proprium unius fœminæ expressum sit, nulla præter eam ad successionem venire potest; si tantum filiarum mentio, aliæ ulteriores non admittendæ descendentes. Vultejus *de feudis d. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 61. 62. Gudelinus *de feudis part.* 3 *cap.* 3. *num.* 12. *in fine.* Sed & secundo fœminas in feudum succedere posse, Feudista ait, *si ejus conditionis sit feudum*, *libr.* 2. *feudor. tit.* 11. quod & de feudo fœmineo accipi potest, per fœminam primitus acquisito, secundum ea, quæ ante *num.* 5. sunt exposita; & de tali, de quo conjuges duo simul investiti sunt, ut in se descendentesque suos id habeant. *libr.* 2. *feudor. tit.* 104. §. *jugales* 2. sicut & de feudo franco, nec non de eo, quod vulgo conditionatum appellatur, cujus nomine certa tantum præstanda servitia, & quidem talia, quæ per substitutum, vel per ipsam mulierem absque læsione pudoris ac verecundiæ sexus fœminini, præstari possunt. *libr.* 2. *tit.* 104. *in pr.* Vultejus *de feudis d. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 47. 48. Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 3. *num.* 2. *circa fin.* Zoesius *de feudis cap.* 10. *num.* 28. 29. Non etiam dubium, quin fœminæ admitti possint illis in locis, in quibus id peculiari consuetudine inductum est: atque etiam in feudis mere hereditariis, per ea, quæ scripsi *num.* 17. Quibus nonnulli feudorum Interpretes addunt casus alios, sed magis dubios, & ob id magnâ ex parte ab aliis reprobatos, meritoque reprobandos; veluti, si feudum ligium sit; si ignobile; si exiguum; si in renovatione investituræ sæpius fœminarum mentio facta fuerit, ac si fœmineum esset; si per fœminæ successionem scandalum evitetur, vel ingens Reipublicæ utilitas accedat; si pro feudo annuus census solvatur; si feudum masculo ad arma consiliaque inepto concessum fuerit; si feudum ex bonis ipsius vasalli profectum, & ex allodio in feudum conversum sit; si feudum fuerit pignoratitium; si patri propter benemerita filiæ, vel pro se & liberis, pro se & descendentibus, pro se & heredibus, concessum sit; si agnati, qui poterant excludere fœminam, consenserint in ejus successionem. De quibus, aliisque similibus vide Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 32. *& multis seqq.* Zoesium *de feudis cap.* 10. *num.* 24. *& seqq.* Rittershusium *de feudis libr.* 1. *cap.* 14. *num.* 3. 4. 5. *& seqq.* Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1 *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 7. 8.

61. Quibus autem in casibus fœminæ admittuntur, subsidiaria tantum earum successio est, adeo ut, quamdiu supersunt masculi descendentes primi acquirentis, fœminæ, licet gradu proximiores, à feudi successione per eos excludendæ sint. *libr.* 1. *tit.* 8. §. 1. *vers. filia.* & *libr.* 2. *feudor. tit.* 17. *tit.* 18. *tit.* 30. & *tit.* 104. §. *item si* 1. Vultejus *d. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 71. *& seqq.* post multos ibi citatos: exceptis paucis casibus, quibus fœminæ in eodem cum masculis gradu constitutæ, simul cum masculis ad feudum veniunt, puta, si feudum fuerit datum eâ lege, ut in eo succedant fœminæ sicut masculi; propter sermonem enim investituræ, nec non vim verborum & sensum contrahentium, discretio sexus in ejusmodi feudi successione facienda non fuit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 104. §. *item si* 1. Sed &, si conjuges duo simul de feudo investiti sint, ut in se descendentesque suos id haberent, relicto filio & filiâ, filiam unà cum filio succedere placuit. *d. libr.* 2. *feudor. tit.* 104. §. *jugales* 2. Idemque in feudo franco vel conditionato obtinere, nonnullis visum fuit. *d. libr.* 2. *feud. tit.* 104. *in pr.* De cætero fœminæ, semel per masculos exclusæ, in perpetuum deinceps exclusæ non manent, sed potius, ubi masculi, per quos remotæ erant, postea sine prole decesserint, ad fœminas tales, quasi remoto jam impedimento, feudum successionis jure devolvetur: quod satis innuit Feudista *libr.* 2. *feud. tit.* 17. *in med.* dum enim ibi asserit, *locum non patere fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de feudo fuerit investitus*; hoc ipso non obscure significat, fœminæ locum fieri, quam primum nullus amplius masculus extiterit, ex primo acquirente ortum ducens. Ac proinde, quod in *libr.* 1. *feudor. tit.* 6. §. *quin etiam* 1. dicitur,

dicitur, *si quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi & fœminæ illud habere possint, relicto masculo ulterius fœmina non admittuntur*, non alius eorum verborum sensus est, quam quod relicto masculo fœminæ excludantur, nec unà cum masculis venire possint; sed masculo postea rursus per mortalitatem sublato, æque soror fratri in feudo fœminino, ac frater fratri in feudo masculino paterno succedere potest. arg. *libr.* 1. *feudor. tit.* 8. §. 1. *in fine.* Zoesius *de feudis cap.* 10. *num.* 36. Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 3. *num.* 9. & prolixe Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 85. *& seqq. ad num.* 93.

62. Nostros & vicinorum plurium mores quod attinet, circa fœminarum successionem, eas à feudis rectis in universum exclusas esse, feudumque deficientibus masculis domino aperiri convenienter principiis consuetudinum feudalium, certi atque indubitati juris est. At in feuda nostratia hereditaria fœminis æque ac masculis successio patet, hoc uno excepto, quod, dum apud nos in feudis hisce jus primogenituræ viget, masculus ejusdem cum fœminâ gradus, fœminæ præponitur, eamque excludit; sicut è contrario fœminæ, vel uno tantum gradu propinquiori, masculus in feudo cedere debet, licet illa fœmina prius per alium ejusdem gradus masculum exclusa fuisset, si modo tunc ille sine descendentibus moriatur, & ita illa per ipsius obitum proxima efficiatur; juxta vulgatam parœmiam, *het naaste lijf, de man voor 't wijf, de oudste op der straten*, vel, *de oudste op straat, van eender graad, mannen voor vrouwen, altijt de Hollandsche leenen behouwen*, expositam à Petro Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 2. *pag.* 120. 121. Ant. Matthæo *parœmiâ* 8. cujus intuitu, quæ controversa videri possunt, infra subnectenda erunt.

63. Præter fœminas amplius à successione feudali removentur muti, surdi, cæci, furiosi, aut aliter imperfecti; de quibus etsi Obertus & Gerardus censuerint, quod feudum paternum retinere debeant, alii tamen maluerunt, eos, qui ita nati sunt, feudum retinere non posse, quia nec servire possunt, exemplo fœminarum. *libr.* 2. *feudor. tit.* 36. Idemque de Clericis, aut votum religionis assumentibus, statutum; quippe qui esse non debent milites seculi, postquam jam facti sunt milites Christi, sic ut & feuda jam acquisita amittant. *libr.* 2. *feud. tit.* 21. & *tit.* 26. §. 4. versu, *qui Clericus.* & *tit.* 36. *in fine.* neque deposito rursus habitu religioso, quem assumserant, ad successionem admittendi sunt. *libr.* 2. *feudor. tit.* 30. Quibus tamen in casibus fœminas ad antiqui feudi successionem admitti, supra diximus, iisdem quoque mutos, surdos, cæcos, & alios imperfectos, atque ipsos etiam Clericos, positis terminis habilibus succedere, rationi conveniens est; cum fœminis Clerici, & corpore imperfecti, quantum ad successionem attinet, assimilati sint. *d. libr.* 2. *tit.* 36. *in fine.* quæ summo digito hic tacta, ab aliis feudorum Interpretibus latius tractata, videri possunt apud Zoesium *de feudis cap.* 10. *num.* 6. *& seqq.* Gudelinum *de feudis part.* 3. *cap.* 5. *num.* 13. 14. Rittershusium *de feudis libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 18. *& seqq.* Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 123. *& seqq. ad num.* 148. *ibique DD. cit.*

64. Plane muto, similibusque, qui feudum retinere nequeunt, hoc à jure feudali datum est, ut, si ipsi paupertini, & feudum magnum sit, quo ablato se exhibere non valent, tantum iis relinqui debeat, unde se sustinere possint. *libr.* 1. *feudor. tit.* 6. §. *ult.* Quin imo nostris & plurium aliorum moribus tales à successione feudali haud excluduntur, si modo fidelitatis juramentum, aliaque obsequia, quorum præstatio usu sublata non est, per vicarios seu substitutos præstent, ut post Grotium, Gudelinum, Fredericum à Sande, notat Groenewegen ad *libr.* 1. *feudor. tit.* 6. §. *ult.* uti nec Clerici, si Monachos excipias. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 47. Ant. Matthæus *parœmiâ* 8. *num.* 27. 28.

65. Adhæc, licet naturales & spurii ad maternam ex jure civili fuerint admissi successionem, atque etiam aliquo casu naturales ex concubinâ nati sextantem paternæ perceperint hereditatis, cum matre dividendum; jure tamen feudali nulli alii, quam legitime nati, ad feudalem veniunt successionem, adeoque exclusi omnino naturales, longeque magis spurii ac incestuosi & adulterini, sic ut neque soli, neque cum aliis, naturales admittantur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 4. versu, *naturales filii.* etiamsi feudum fœmininum esset, à matre eorum, cui in allodiis succedunt, jure possessum; eo quod generali sermone in *d. textu* naturales removentur, nullâ inter paternum maternumque feudum distinctione factâ; quod & plurium autoritate firmat Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 178. 179. ac moribus hodiernis omnino comprobatum est. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 45. Ant. Matthæus *parœmia* 8. *num.* 25. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 25. usque adeo, ut vel impetratâ maxime de feudis testandi licentiâ, feudum tamen spuriis testamento dari nequeat, secundum supra tradita *num.* 52. (Licet Radelantius scripserit, feudum ex consuetudine Ultrajectinâ etiam ad spurios successione deferri posse, *Curiæ Ultraject. decis.* 17. *num.* 11. & in Flandriâ spurios in feuda matris ac materni generis succedere jure singulari tradat Christinæus *vol.* 6. *decis.* 44. *num.* 20. *& seqq.*) Idemque dicendum, si is, qui intestatam feudi successionem sibi asserere vult, ipse quidem non spurius, sed ex spurio vel spuriâ legitime natus sit; cum infectâ radice arbor tota infecta intelligatur, & absurdum sit, filium succedere illis, quibus pater aut mater, per quem jungitur, succedere non potuit; prout id de natis ex illegitime nato traditum in materiâ successionis ab intestato post *tit. de Senatusc.*

tusc. Tertull. & Orphit. num. 8. & communiter circa feuda receptum esse docet Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 180. ac de nostris & plurium vicinorum moribus Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 7. *num.* 3. *& seqq. pag.* 135. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 25.

66. De legitimatis ipso quidem jure feudali idem obtinet, quod de naturalibus assertum invenitur, naturales scilicet filios non succedere, licet postea legitimi fiant. *libr.* 2. *feud. tit.* 26. §. 4. versu, *naturales*, absque ullâ inter legitimandi modos distinctione. Unde & Interpretes accuratiores ex juris feudalis rigore omnes omnino, atque etiam ipsos per subsequens matrimonium legitimatos, à feudi successione exclusos censent. Vultejus *de feudis libr.* 1. *tit.* 9. *num.* 183. *& seqq. præcipue num.* 195. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 3. Meyerus *Collegio Argentorat. ad Pand. tit. de concubinis num.* 10. *in fine.* Cæterum ex benignitate magis invaluit, moribusque recepta est communis opinio, legitimatos per subsequens matrimonium in feuda succedere, quia illo maxime naturali legitimandi modo vitium omne nativitatis purgatum, ac legitimatus retro à primo nativitatis momento legitime natus intelligitur; usque adeo, ut, si inter concubinatum, ex quo filius naturalis est genitus, & nuptias cum concubinâ, aliud legitimum matrimonium intercesserit, ex quo etiam filii nati, vigente jure primogenituræ, feudum ad primogenitum ex concubinâ natum, & per nuptias postea legitimatum, pervenire debeat, per ea, quæ, refutatâ opinione contrariâ, scripsi *in tit. de concubinis num.* 11. De legitimatis per rescriptum Principis magis placuit, non aliter eos in feuda succedere, quam si ad [illegible] etiam nominatim legitimati sint; eo quod hæc legitimationis species, uti minus naturalis, ita quoque minus plena, etiam ex ipsis juris civilis principiis habita fuit: dummodo observaverimus, illam ad feuda legitimationem sese non extendere ultra illa feuda, quæ sub legitimantis ditione ac potestate sunt, per tradita in *tit. de concubinis num. pen.* Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 7. *num. pen. pag.* 139. Neque hæc ad feuda legitimatio à Principe facta iniquitatem continet. Cum enim inter omnes constet, legitimatos rescripto in universa bona allodialia parentis succedere, cum exclusione proximorum ejusdem parentis cognatorum, qui, non factâ legitimatione, habuissent successionis intestatæ spem, nihil quoque iniqui in se habet, quod etiam feudorum intuitu proximi agnati illâ excidant speratâ successione, quâ fuissent omnino destituti, si nativitatis maculâ filius aspersus non fuisset, quam nunc Princeps ex plenitudine potestatis sustulit, natalibus per legitimationem restituendo; moribus præsertim nostris, quibus illa successionis spes agnatis proximis debilis admodum est, dum vasallus pater cuivis extraneo feuda nostratia hereditaria ex consensu domini, sine ullo obstaculo ac promiscue impetrando dare testamento potest, atque insuper actu inter vivos sine domini directi agnatorumque voluntate in quemvis alienare. Unde & ad legitimationem, nominatim ad successiones quoque feudales faciendam, dominum directum aut agnatos consensus in legitimationem interponendi gratiâ citari necesse non est, ad id ut legitimatus parenti suo successor feudalis effici possit: etiamsi verum sit, legitimatum collateralibus patris & matris cognatis non magis in feudalia, quam in allodialia lineæ paternæ, succedere posse, si illi legitimationi faciendæ, vel jam factæ, assensum non præbuerint, per ea, quæ dixi *in tit. de concubinis num.* 15. Quibus adde Hugonem Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 46. Neostadium *de feudis cap.* 5. *num.* 79. *& seqq.* Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 7. *num.* 24. *& seqq. pag.* 138. 139. ubi & amplius *num. ult.* observat, simpliciter ad feuda legitimatos, non censeri in dubio legitimatos ad feuda nobilia, dignitatem regalem annexam habentia. Quod ergo à Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 14. scriptum est, legitimatos rescripto etiam ad feuda, non aliter tamen hodie in feudis succedere, nisi dominus, & agnati, quorum interest, in legitimationem consenserint; id vel de feudis rectis accipiendum, vel alioquin apud nos admittendum non est, ut ipse quoque scripsit *cens. forens. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 28.

67. Quod reliquum est, nihil refert ratione successionis feudalis, an descendentes ex primo, an ex secundo vel ulteriore matrimonio nati sint, nisi matrimonium secundum *ad morganaticam* vel *lege Salicâ* contractum fuerit; eo videlicet adjecto pacto, ne liberi secundi matrimonii in feuda succedant, sed *morgengebâ*, seu donatione matutinâ, conjugi secundæ factâ, contenti sint. *libr.* 2. *feudor. tit.* 29. *de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto. & tit.* 26. §. 5. vers. *filii*, (ubi legendum, *in feudo non succedunt*, prout id jubent verba sequentia) quo casu etiam, liberis prioris matrimonii in universum deficientibus, hi ex secundis nuptiis nati ad feuda patris non admittuntur, licet allodiorum successores sint. *d. libr.* 2. *feudor. tit.* 29. *in fine.* nec pater invitis illis, quorum interest, pacta hujusmodi antenuptialia videtur mutare posse iis in locis, in quibus illa suam utilitatem & usum habent. Ant. Matthæus *paræmiâ* 8. *num.* 28. *in fine*, *&* 29.

68. Non etiam interest, utrum liberi bonorum allodialium æqualiter an inæqualiter heredes scripti sint: sive enim unus filiorum ex re certâ tantum institutus fuerit, sive in universum præteritus agere verecunde velit cum judicio paterno eique acquiescere, æqualem tamen cum fratribus cæteris à patre institutis portionem ex feudo percepturus est: tum, quia cum feudo plerumque nihil commune habet hereditas,

reditas, sic ut agnatus ultimi possessoris hereditatem ratione allodialium repudiare & feuda retinere possit, solique filio necessitas sit imposita, vel utramque, id est, allodialem successionem, si ipsi delata sit, & feudalem admittendi, vel utramque repudiandi. *libr.* 2. *feudor. tit.* 45. tum quia nulla ordinatio defuncti in feudo valet. *libr.* 1. *feudor. tit.* 8. *in pr.* ut proinde nec præteritio, nec minoris portionis assignatio de allodialibus facta, ad feuda trahi possit, aut filio jus ad feuda adimere, quippe quæ non ex patris judicio, sed ex beneficio domini & primi acquirentis providentiâ, ad filium perveniunt. Nec aliud dicendum, si filius à patre exheredatus sit: si enim injuste exheredatum ponas, per querelam inofficiosi testamenti nihilominus allodialium heres efficitur, adeoque enervata exheredatio non potest ipsi in feudis obesse: sin justa fuerit exheredatio, feudum tamen recte percipit, eo quod per exheredationem non tollitur jus sanguinis & agnationis, quod potissimum in feudo spectatur, & defuncti dispositio ad feuda non pertingit. arg. *d. libr.* 1. *feudor. tit.* 8. *in pr.* Nec huic contrarium est, quod in feudorum consuetudinibus definitum videatur, ex quibus causis quis juste exheredatur, ex iis eum & feudo privari posse. *libr.* 2. *feudor. tit.* 24. §. 2. versu, *prædictis modis.* Sensus enim est, ex quibus causis ingratitudinis adversus patrem commissis filius à patre secundum jus civile exheredari potuit, ex iis etiam vasallum feudo posse privari, si eas in dominum directum admiserit: adeoque si contra patrem filius ingratus fuerit, hoc quidem ipso dignum se exheredatione facit respectu allodialium, quæ ipsi ex beneficio patris alioquin acquiruntur, dum aut dedit testamento, aut non ademit; sed non ideo feudis excidit, quia læso maxime per ingratitudinem patre, dominus tamen directus hoc ipso læsus non est. Plane, si talis exheredationis causa adjecta sit, quæ facit, exheredatum non posse stare in curiâ domini, aut honeste ei servitia exhibere, exheredatio per accidens efficiet, ne exheredatus in feudo succedat. Adde Gudelinum *de feudis part.* 3. *cap.* 1. *num.* 10. Zoesium *de feudis cap.* 10. *num.* 5. Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 197. 198.

69. Denique, cum jure scripto feudali nullum viguerit in feudis jus primogenituræ, (quod & in superioribus jam præsuppositum) exceptis solis feudis regalibus, quæ tanquam individua primogenito cedere ante monitum *num.* 16. nihil interest, utrum ultimi possessoris descendentes primi an ulterioris gradus sint; cum filiis enim superstitibus aliorum præmortuorum nepotes concurrunt, aut etiam pronepotes, jure repræsentationis in infinitum hic sese extendente, convenienter successioni ab intestato ex jure civili; quod & tunc obtinet, cum nulli primi, sed tantum ulterioris gradus descendentes sunt: & hoc est, quod dicitur *nepotes ex filio succedere loco sui patris. libr.* 1. *feudor. tit.* 8. *in pr.* junct. *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. §. *hoc quoque* 4. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 2. & *ult.* Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 203. post alios ibi citatos. Quod si, deficientibus ultimi possessoris descendentibus, agnati ejus ad feudum antiquum venire debeant, non tanquam collaterales ultimi possessoris, sed tanquam descendentes primi acquirentis, si quidem fratres sint & aliorum fratrum præmortuorum filii, hic quoque jus repræsentationis efficiet, ut cum fratribus fratrum aliorum filii tantam in feudo partem capiant, quantam pater, si vixisset; eo quod hâc in parte per jus feudale juris civilis dispositio haud immutata, sed potius aperte confirmata apparet, *libr.* 2. *feudor. tit.* 11. *in med.* sin deficientibus fratribus ad alios agnatos ulteriores feudum devolvi debeat, magis est, ut nulla ulterior in stirpes, seu jure repræsentationis, successio admittatur, sed gradu remotior excludat proximiorem, & pares gradu pariter concurrant, in capita feudum divisuri. Non obstante eo, quod agnati ultimi possessoris, licet admodum remoti, non tam ultimo possessori, quam primo acquirenti succedere intelligantur, huicque descendentes sint. Nam etsi id hactenus verum sit, quatenus non succederent, si non ab eo ortum ducerent; quantum tamen ad ordinem succedendi attinet, magis servatur, quod de collateralium successione jus civile dictat; tum quia in successione hac magis consideratur proximitas succedenti intercedens cum ultimo possessore, qui collateralis est, quam cum primo acquirente, ut sæpius dictum; tum etiam, quia id nuspiam jure feudali abrogatum invenitur, sed potius ex ipso jure civili repetitum, dum primo cum fratribus fratrum præmortuorum filii vocantur; *deinde agnati remotiores. d. libr.* 2. *feud. tit.* 11. *in med.* eo fere modo, quo in *novell.* 118. *cap. si igitur* 3. §. 1. scriptum fuit, *si neque fratres neque filios fratrum, sicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus;* cui consequens est, ut, quemadmodum jus civile verbis istis, *omnes à latere cognatos ad hereditatem vocamus*, talem dedit interpretationem, ut in capita succedant, *d. nov.* 118. *cap.* 3. §. 1. ita quoque verbis juris feudalis, *deinde agnati remotiores* ex jure civili depromptis, eadem explicatio adhibenda sit. Zoesius *de feudis cap.* 10. *num.* 45. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 14. Si tamen ad aliquam lineam feudum semel fuerit devolutum, non ante ad aliam lineam transire potest, quam si plane defecerit prior illa. *libr.* 2. *feudor. tit.* 50. *circa finem.* Ac proinde si quis feudum avitum tenens, moriatur sine liberis, relicto fratris nepote, pronepote, aliove ulteriore fratris descendente, & patruo, qui avi acquirentis filius est, in successione fratris nepos aut pronepos in quarto quintove gradu ultimum possessorem contingens potior erit, quam patruus, ultimo possessori in gradu tertio, primoque acquirenti in gradu primo junctus, quia nepos aut pronepos ille descendens est ex primi acquirentis filio, cujus filii

filii frater tantum est patruus ultimi possessoris, adeoque aliam lineam facit.

70. Etsi vero ab hâc succedendi ratione, quæ ex scriptis feudorum consuetudinibus est, mores in quibusdam circa feuda nostratia hereditaria, *onversterfelijke erfleenen*, recesserint, non tamen tantopere, quin liberius, quam par est, de iis Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 1. *num. ult.* scripserit inter alia, *feuda hæc jure heredis capi, non secus, quam res alias; & quando in illis succeditur, raro ex tenore investituræ rationem perpendi, aut tanquam in beneficium primi acquirentis, sed tanquam in bona ultimi possessoris aliquem succedere.* Non enim satis ista conveniunt cum iis, quod feuda nostratia individua sint, & primogenito cedant; ac masculus ejusdem gradus fœminam excludat; atque etiam successor feudalis esse possit, dum alius allodialium vel ex parte vel ex asse heres est; prout jam supra observatum fuit *num.* 17. *in med.* & *num.* 62. Quin imo, ex tenore primæ investituræ potissimum in feudis hodiernis dijudicandum est, qui mortuo vasallo successores debeant feudales esse: quo pertinent illæ feudorum concessiones, *ten Hollandschen rechte, ten Stichtsen rechte, ten Cleefsen rechte, ten Kuyksen rechte &c.* Quale vero in unâquâque regione intestatæ in feudis successionis jus sit, accurate ac singulatim enarrare longum nimis, ac ultra instituti nostri fines esset. Præterquam quod, uti de successionibus allodialium alibi notavimus, illum laborem collectionis variantium statutorum jam ante ab aliis occupatum fuisse, & ob id nudâ ac simplice eorundem, aliunde petendorum, recensione contenti fuimus, ita quoque res sese hic de feudis habet; ac proinde, quomodo succedatur in Hollandica feuda tum antiqua tum nova, videri potest apud Neostadium *de successione feudorum cap.* 3. 5. 6. Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. præcipue Petrum Bort *in luculento tractatu de feudis Hollandiæ part.* 5. *tit.* 3. *à pag.* 116. *ad pag.* 206. Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 13. De Ultrajectinis, *ten Stichtsen rechten* Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 15. Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 18. Ant. Matthæus *paræmiâ* 8. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 10. De Gelricis Christinæus *post volumen* 6. *decisionum, pag. mihi* 252. Fredericus à Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 16. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 14. De Zutphaniensibus Christinæus *d. loco pag.* 253. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 19. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 15. De concessis juxta jura Cliviæ Christinæus *d. loco pag.* 258. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 8. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 16. De Flandricis Christinæus *d. loco pag.* 259. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 12. Leeuwen *cens. forensi part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 12. De Zelandicis Christinæus *d. loco pag.* 259. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 5. De Falkenburgensibus Christinæus *d. loco pag.* 260. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 14. Leeuwen *cens. forens. d. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 19. De Transisulanicis Christinæus *d. loco pag.* 260. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 15. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 18. De Brabantinis Fr. à Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 9. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 71. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 13. De feudis concessis secundum jura imperii, *ten Ryks rechten* Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 6. De feudis Artesiæ Christinæus *d. loco pag.* 260. *in fine.* Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 20. De Hannonicis Christinæus *d. loco pag.* 261. De Mechlinienisibus Christinæus *d. loco pag.* 261. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 11. De Burgundicis Christinæus *d. loco pag.* 261. De Cameracensibus Christinæus *d. loco pag.* 261. *in fine.* De Tornacensibus Christinæus *d. loco pag.* 262. De Kuikanis, *ten Kuycksen rechten* Fr. à Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 10. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 17. De Monfurtensibus Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 17. De feudis Loënsibus & Hornanis Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 18. De feudis concessis secundum jura oppidi insulæ Dei Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 22. De feudis ecclesiasticis, Coloniensibus, Monasteriensibus, Fuldensibus, Hirsfeldensibus, Corveiensibus, Osnabrugensibus Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 7. De feudis concessis *ten Landrechten*, id est, jure loci in quo sita sunt, Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 20. De feudis concessis *tot Sadel leens rechten*, item *tot vijf marcks leenen*, Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 3. 4. De feudis Angliæ & Scotiæ Thomas Cragius *in tractatu juris feudalis libr.* 2. *diegesi* 13. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 21. De feudis Saxonicis Leeuwen *d. cap.* 22. *num.* 22. De Borussicis Leeuwen *d. cap.* 22. *num.* 23. quæ postquam sic collegissem, collecta fere hoc modo deprehendi à Petro Bort in posteriore editione *de feudis part.* 5. *tit.* 1. *in fine pag.* 64. quippe primâ in collectaneis meis editione usus, licet non sine molestiâ in eo autore citando posteriorem editionem auctam secutus nunc sim. Nec prætermittendum, & Hollandica & Gelrica & alterius ditionis feuda vel ita posse concedi, ut teneantur tanquam feuda recta, *tot rechte manleenen*, de quibus Neostadius *de feudis cap.* 2. *&* 3. Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 2. 3. Christinæus *post volumen* 6. *decision. pag.* 252. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 1. *cap.* 2. vel ita, ut sint feuda hereditaria, *onversterfelijke erfleenen*, uti id ex Neostadio *de feudis cap.* 4. 5. 6. Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 9. Petro Bort *d. part.* 1. *cap.* 3. & iis, quæ supra *num.* 17. *in med.* scripsi, manifestum est: quamvis verbis hisce, *ten onversterfelijke rechten*, vel, *in gerechten erfelijken leen*, vel, *tot een eeuwige onversterfelijk leen*, vel, *erfelijk ende eeuwiglik*, alium sensum aliamque conditionem

tribuat

tribuat Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 21.

71. Cum autem feudorum Hollandicorum jura nos propius tangant, non inconsultum fuerit, occasione regularum, quæ de feudis nostratibus in vulgatâ parœmiâ, *'t naaste lijf, de man voor 't wijf, de oudste op der straten*, comprehensa sunt, nonnulla subnectere, quæ ad earum interpretationem primario pertinent. Et primo quidem ex eo, quod proximus vocatur, *'t naaste lijf*, sponte sequitur, neque apud nos, neque apud vicinos, quibus hæc regula quoque probata est, in feudis ullam ex jure repræsentationis successionem posse locum habere; uti id de Gelriæ moribus tradit Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 5. *cap.* 1. §. 1. *num.* 11. 12. 13. Lamb. Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 1. *in fine.* de Ultrajectinis, licet obstante uno in casu autoritate rei per Curiam provincialem judicatæ, Ant. Matthæus *parœmiâ* 8. *num.* 47. 48. 52. D. Johannes à Someren *de repræsentatione cap.* 10. *num.* 3. 4. De Flandricis Christinæus *vol.* 6. *decis.* 43. *num.* 32. Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 1. *num.* 14. De Hollandicis Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 3. *pag. mihi* 122. 123. (frustra obnitente Simone van Leeuwen, & ad jus scriptum feudale recurrente, *censur. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 6.) De Hannonicis, Artesicis, Zelandicis, Transisulanicis, aliisque D. Joh. à Someren, Gudelinus, Petrus Bort *d. locis.*

72. Plane in Hollandiâ non ita absolute proximus gradu ultimo possessori junctus, successor feudalis efficitur, sed tum demum, cum simul est junctus ei, à quo possessor ultimus feudum nactus est, seu ejus est lineæ, unde feudum ad ultimum possessorem pervenit; alioquin existente alio vel sexus vel gradus prærogativâ non munito, sed in eâdem lineâ constituto, in quâ feudum ultimo fuit, hic gradu proximior eidem cedere debet. Quâ ratione, si quis feudum paternum habens sine liberis moriatur, relicto fratre uterino natu majore, & sorore consanguineâ natu minore, non ad uterinum, utcunque sexus & ætatis prærogativâ præditum, sed ad sororem consanguineam, feudum devolvi debet, quia illa ejusdem lineæ est, unde feudum ad ultimum descendit possessorem. Uti è contrario in feudo à matre profecto uterina soror consanguineo potior esset. Ant. Matthæus *parœmiâ* 8. *num.* 50. Neostadius *de feudis cap.* 6. *num.* 11. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 171. *in fine.* & *part.* 5. *consil.* 37. *Notabele pointen van leenen art.* 21. Sed & amplius fratris filius in feudo, per patrem sine prole decedentem relicto, potior est, quam patruus ipsius ultimi possessoris, qui & ipse in tertio gradu est: eo quod fratris filius etiam descendens est illius, à quo possessor ultimus feudum nactus est, cujus ille patruus defuncti non descendens, sed tantum collateralis est. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 24. & *multis seqq.* Quin imo, cum (secundum ea, quæ supra ex ipsis juris feudalis principiis adnotata, & hodiernis moribus comprobata sunt) in feudum ab avo quæsitum filius ejus natu major, & huic rursus proprius filius natu maximus, avi nepos, successisset, tandemque nepos hic sine liberis fato functus esset, relicto patruo, qui erat avi filius secundo genitus, relicto insuper fratris junioris prædefuncti nepote vel pronepote, nepotem fratris aut pronepotem, in quarto quintove gradu positum, patruo ultimi possessoris, licet in tertio gradu constituto, præferri placuit: eo quod, ubi semel feudum ad filium avi natu majorem devolutum fuit, non aliter ad natu minorem filium, aut ex eo descendentes, transire potest, aut ulli ulteriorum adscendentium descendentes successionis feudalis deferendæ gratiâ quærendi sunt, quam si in universum omnes defuerint descendentes filii illius natu majoris, ad quem feudum cum filii secundo geniti exclusione delatum fuit. Neostadius *de feudis cap.* 6. *num.* 18. *ad num.* 20. Ne dicam, apud nos generaliter descendentes in feudo præferri collateralibus, abnepotem fratri ultimi possessoris; lineam quoque collateralem personæ adscendenti, unde collaterales ortum habent, fratres fratrumque descendentes patri, patruorum descendentes avo ultimi possessoris; sic ut regula *de naaste op straat*, hic quoque locum haud inveniat, per ea quæ habet Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 28. & *seqq.* Denique ex illâ eorum, qui ejusdem sunt lineæ, prælatione descendit, quod optimâ ratione à Petro Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *quæst.* 5. *num.* 19. 20. 21. 22. *pag.* 131. cum pluribus aliis Hollandiæ Jurisconsultis limitata fuerint ea, quæ apud Hugonem Grotium & Neostadium paulo generalius tradita fuerunt de patre vel matre in feudis juris Aesdomici succedente suis liberis, [illegible] defecerint ultimi possessoris descendentes & fratres & patrui vel avunculi ac ex hisce progeniti; utpote quæ non aliter vera sunt, quam si pater aut mater superstes ejusdem sit lineæ, à quâ feudum ad ultimum possessorem pervenit, & à nullo alio, defunctum possessorem ultimum in ea lineâ propius contingente, excludatur; dum iniquum foret, à lineâ paternâ ad maternam jure successionis intestatæ transire feudum, in præjudicium agnatorum parentis prædefuncti adhuc extantium & ortum habentium ab eo, qui sibi suisque successoribus hoc feudum adeptus erat. Quod si nulli omnino inveniantur descendentes illius, à quo feudum primitus in familiam redactum est, tum demum ad eum, qui ultimo possessori ex aliâ lineâ gradu proximus, vel, cum plures ejusdem gradus essent, sexus aut ætatis privilegio potior habetur, successio feudalis venire debet. Unde si in superiore facti specie nulli inveniantur ultimo possessori per patrem aut avum paternum, primum feudi acquisitorem, juncti, uterino fratri vel sorori, aut alteri proximo, ultimi possessoris cognato, à primo feudi acquirente

rente ortum haud ducenti, feudum jure successionis cedit. Et hoc est, quod idiomate Belgico ab Hugone Grotio *manuduct. libr. 2. cap. 41. num. 15. 16.* expressum est, *ten tweeden so gaat het leen op die bloedverwanten van de laatste besitters, die ook behooren tot den selven tack, by den welken 't leen laatst is beseten, ende dien tak ontbrekende, tot de bloedverwanten van den tack, waar uyt die tack was gesproten; ende so voorts vervolgens, blyvende altijt binnen de afkomelingen van de eerste Leenman, ofte die den laatsten besitter van die syde bestaan, so lang daar een is te vinden; ende gaat eerst by gebreck van de selven aan andere bloedverwanten van de laatste besitter.* Adde omnino Petrum Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 3. cap. 2. regulâ 5. pag. 129. & seqq.*

73. Neque hic inter eos, qui intra decimum, quique ultra decimum cognationis gradum ultimo possessori conjunguntur, differentia est. Quod enim à Grotio *manud. ad jurisprud. Hollandiæ libr. 2. cap. 41. num. 11. & seqq.* Neostadio *de feudis cap. 5. num. 77.* Petro Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 10. quæst. 1. pag. 187. & seqq.* traditum est, feuda nostratia ad dominum directum reverti, si decimus cognationis gradus deficiat, falso nititur fundamento, quasi & allodialium successio ad eum gradum coarctata esset; ac proinde, cum in materiâ successionis intestatæ post titulum ad *senatusc. Tertyllian. num. 22.* probatum fuerit, neque juri civili, neque moribus Hollandiæ illam successionis intra gradum decimum restrictionem satis respondere, non aliud superest, quam ut secundum ipsam Grotii argumentationem ulterioris quoque gradus cognati ultimi possessoris ad feudum admittantur: præsertim cum & ipsum recentius jus feudale scriptum feudalem successionem ad omnes primi acquirentis descendentes, qui tamen ultimo possessori collaterales esse possunt, in infinitum extendat. *libr. 2. feudor. tit. 50.* Atque ita Ultrajecti quoque nullum certum gradum definitum esse, quo successio feudi terminetur, autor est Anton. Matthæus *paræmiâ 8. num. pen.*

74. Præter sanguinis proximitatem, secundum jam exposita in successione feudali requisitam, de cætero duplicitas aut simplicitas vinculi consanguinitatis haud attenditur, prout id ex ipso quoque jure feudali scripto obtinuisse, docet post alios Andr. Gayl *libr. 2. observat. 151.* quamvis in allodialibus ex jure civili & Hollandiæ usu contra servetur: adeoque fieri apud nos in feudo potest, ut consanguineus vel uterinus frater sorore germanâ potior sit; veluti, si ex primo Titii matrimonio Mævius & Caja nati fuerint, ac post uxoris primæ mortem Titius ex uxore secundâ superinductâ Lucium susceperit, moriensque Mævium in feudalibus successorem nanciscatur. Mævio namque deinceps absque liberis decedente, Lucius per patrem solum ei junctus, solus in feudalibus heres erit, exclusâ Cajâ, utcunque germanâ, eo quod æque ac Caja, ejusdem est lineæ, à quâ feudum provenit, & sexus prærogativâ eandem vincit. Sed & fratris consanguinei filius natu major præfertur fratris germani filio natu minori in feudo patrui sine prole defuncti. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 22. & seqq.* Ant. Matthæus *paræmiâ 8. num. 50.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 5. regulâ 3. pag. 150.*

75. Etsi vero jus civile deficientibus cognatis conjugem ad defuncti conjugis successionem vocet ex edicto, *unde vir & uxor*, idque à moribus nostris quantum ad allodia non per omnia alienum esse notaverim, post *d. tit. ad senatusc. Tertyll. num. 26.* tamen ad feuda conjugem superstitem ob defectum cognatorum conjugis prædefuncti non venire verius est; quia jure feudali scripto successio ei denegata est. *libr. 2. feud. tit. 8. §. ult.* & consuetudine hæc juris feudalis definitio sublata non apparet. Bort *de feudis part. 5. tit. 3. cap. 10. quæst. 2. pag. 190.* Ant. Matthæus *paræmiâ 8. num. ult.*

76. Porro ex eo, quod regula habet, *de oudste op der straten*, palam est, non modo filium secundo genitum in feudi successione potiorem esse nepote ex filio primogenito; sed & nepotem ex filio secundo genito natu majorem, veluti viginti annorum, nepoti ex filio primogenito natu minori, veluti annorum decem, in avi defuncti feudo præferri, quod & in feudis rectis Hollandicis obtinet. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 5.* Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 4. num. 2. & seqq. pag. 145.* Denique filium natu majorem sororis anteponendum esse filio fratris natu minori: cessante scilicet in feudis repræsentatione. Neostadius *Curia supr. decis. 106.* Petrus Bort *d. part. 5. tit. 3. cap. 2. regula 2. num. 5. & seqq. pag. 121.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 37.* Licet Ultrajectinis contra placuerit, ex jure agnationis filium natu minorem fratris admittendum esse ante filium natu majorem sororis. Kadelantius *Curia Ultraject. decis. 31.* Ant. Matthæus *paræmiâ 8. num. 52.* (qui tamen, ni obstaret autoritas judicati, in priorem magis inclinaret opinionem *d. loco*) & in hanc posteriorem sententiam etiam de feudis Vianensibus ac Culemburgensibus responsum fuerit à Theodoro Graswinkelio in Respons. Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 159. quæst. 1.*

77. Quod autem tertio dicitur, *mans voor vrouwen*, eum habet sensum, masculos præferri fœminis, si in eodem cum fœminis gradu in eâdem lineâ defunctum contingant. Si enim fœmina vel uno solo gradu propinquior sit, masculum in successione feudali Hollandicâ excludit, ac ipsa ad feudum venit. Ut tamen in solis feudis nostratibus hereditariis ita jus sit: nam si feuda recta Hollandica vel ab initio vel etiam postea ex indulgentiâ ita data fuerint, ut & fœminæ possint in ea succedere (quo ipso desierunt in eo tertio recta esse) non aliter fœminis, verbi gratiâ, filiabus ultimi possessoris locus

 sit,

sit, quam si omnes omnino defecerint masculi, à primo acquirente ortum ducentes; & si semel fœmina admissa fuerit, deinceps tamen omnes ex fœminâ descendentes masculi, licet remotiores, fœminis anteponuntur; nec rursus sexui fœminino locus datur, nisi demum, postquam nulli amplius illius fœminæ, quæ successerat, masculi descendentes inveniuntur. Etenim, cum hæc feuda tanquam *recta* concessa fuerint, eo excepto, quod & fœminæ ad ea admitti possint, & ex scriptis feudorum consuetudinibus feuda, de cætero recta, ex pacto speciali ad fœminas quoque devolvenda, non aliter fœminam admittant, quam si omnis prosapia primi acquirentis masculina deficiat, ut supra monitum *num. 61.* definiendum omnino fuit, etiam in Hollandicis rectis, sed tamen & fœminas admittentibus, subsidiariam tantum in casu deficientium omnium masculorum esse fœminarum successionem. Neostadius *de feudis Holland. cap.* 3. Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 3. *regulâ* 1. *num.* 13. 14. *pag. mihi* 141.

78. Quod si defunctus feudum vendiderit, ac forte pretium jam acceperit, sed feudum emtori necdum tradiderit, successor feudalis jure feudum illud sibi soli vindicabit, quia necdum exivit ex defuncti dominio ac potestate, nec defunctus desiit hactenus vasallus esse; nec ullum jus in re emtori quæsitum est, sed tantum personalis ex emto actio adversus heredes allodialium ad id quod interest, si successor feudalis allodialium heres non sit: nam si vel ex asse vel saltem ex parte heres esset, ad tradendum feudum venditum, cujus tradendi facultatem habet, conveniri posset, judicio familiæ erciscundæ indemnitatem pro ratâ à coheredibus cæteris impetraturus. Neostadius *de feudis cap.* 5. *num.* 60. *& seqq.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 42. *num.* 11. *& seqq.* Quibus conveniens est, si ex adverso defunctus feudum quidem emerit, pretiumque persolverit, sed feudum ei necdum sit traditum, etiam proximum & natu majorem emtoris agnatum non posse sibi, tanquam successori feudali, feudum illud emtum arrogare, sed potius id venditoris successori feudali asserendum esse, & simplicem ex emto actionem, tanquam hereditariam, omnibus emtoris heredibus allodialium accommodandam ad id, ut feudum venditum ipsis tradatur; eo quod ex solo emtionis contractu absque subsecutâ solenni traditione nullum utile feudi dominium, aliudve jus in re, videri potuit quæsitum emtori, quod ille in alium transmitteret, tanquam juris seu rei feudalis successorem. arg. *l. traditionibus* 20. *C. de pactis* Frustra nitente in contrarium Carolo Molinæo *ad consuetud. Paris. tit.* 1. §. 18. *glossa* 1. in verbo, *arpend. num.* 32. ac statuente, ad emtoris successorem feudalem feudum emtum pertinere, si venditor rem propriam vendiderit, ejusque tradendæ facultatem habeat. Quod enim ab eo pro fundamento decisionis assumitur, actionem ad feudum ejusdem esse cum ipso feudo naturæ, infirmius est; cum verum quidem sit parum interesse, utrum feudum quis habeat, an *actionem ad feudum recuperandum*, veluti rei vindicationem, si forte possessio naturalis amissa sit. *l. is, qui actionem* 15. *ff. de reg. juris.* sed multum referat, an quis rem habeat jam sibi jure dominii quæsitam, an vero solam actionem personalem ad dominium rei acquirendum, quod necdum legitimo aliquo modo quæsitum fuit.

79. Hæc cum ita sese habeant, totum successionis feudorum hæreditariorum nostratium jus eo redire videtur, ut primo lineæ, dein gradus, tertio sexus, quarto ætatis ratio habeatur, indeque prælatio in feudo dijudicari debeat. Interim illud non satis inter juris nostri feudalis Interpretes expeditum est, utrum in feudis nostratibus hereditariis vulgo dictis, ultimo possessori, an magis acquirenti primo succedatur. Pro eo enim quod primo succedatur acquirenti, militat Neostadius *de feudis Holland. cap.* 5. *num.* 51. *& seqq.* motus eo, quod simul cum ipsâ hereditate non deferatur, sed ex ipsâ feudi constitutione per primam investituram ejus; quodque non semper ultimi possessoris heredem allodialem sequitur. Contra vero possessori ultimo in feudis succedi, & non primo acquirenti, statuit Petrus Bort *de feudis d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 3. *regula* 3. *num.* 3. *in fine pag.* 144. junct. *d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 5. *pag.* 129. *& seqq.* quia consideratur proximitas ultimi possessoris. Sed, cum ipse fateatur, præter proximitatem ultimi possessoris amplius spectari conjunctionem cum primo acquirente, nec proximum ultimi possessoris ad feudum venire, si acquirenti primo sanguine junctus non sit, quamdiu alii remotiores existunt, qui & acquirentis primi descendentes sunt; atque insuper non neget, sed admittat passim ea pleraque, quæ Neostadius suæ sententiæ fundamenta substernit: & vice versâ Neostadius haud inficietur, ultimi possessoris proximitatem attendi secundum ante dicta, *d. cap.* 5. *num.* 55. 56. 57. magis est, non satis recte hanc quæstionem in unam alteramve partem absolute definiri posse; ac ultimo quidem possessori succedi hactenus, quatenus ejus potissimum proximitas consideratur; sed tamen etiam ex beneficio primi acquirentis, quatenus veniunt ad feudum, qui lineæ à primo acquirente descendentis membra sunt.

80. Illud circa successiones feudales definiendum restat, cujus loci leges in iis observandæ sint; curiæne domini directi, an loci, in quo res unaquæque feudalis sita est? dum infrequens non est, dominum directum prædia extra suum territorium sita in feudum dare, sic ut Hollandiæ Ordines edicto quodam 23. *Decembr.* 1610. *vol.* 1. *placit. pag.* 2452. renovationis petitionem imponant vasallis suis, tenentibus à se feuda tum intra tum extra Hollandiam in Brabantiâ, Gelriâ, Zelandiâ, Ultrajecti, aliisque regioni-

regionibus, atque etiam extra septendecim Provinciarum terminos sita. Quod ut plenius expediatur, videndum, utrum feudum simpliciter absque ullâ speciali circa successionem & alia pactione concessum sit, an vero certæ successioni leges aperte vel per relationem ad aliud dictæ fuerint. Si enim posterius factum fuerit, dum jure feudi recti, jure feudi Clivensis, vel Ultrajectini, vel Zutphanici, &c. primæ investituræ tenore, vel etiam ex post facto, datum apparet, dubitandum non videtur, quin in successione consuetudines curiæ illius feudalis observandæ sint, ad quam dominus directus in concedendo relationem fecit. Cum enim constet, unumquemque tum actu inter vivos per pacta dotalia, tum præcipue ultimâ voluntate, certum pro captu suo atque arbitrio posse præfinire in rebus suis immobilibus succedendi ordinem, per plures gradus, etiam in infinitum, duraturum, qui omnino diversus est à successione legitimâ in loco situs inductâ; idque vel directo vel per relationem ad aliud, ut patet ex totâ fideicommissorum materiâ, & iis, quæ *in tit. de hered. instit. num.* 15. *in fine.* dicta sunt; ratio certe nulla est, cur non etiam domini directi, certâ successionis lege in feudum dantis, & vasalli eâdem lege accipientis, voluntas omnino observanda sit. Nec facile quisquam hæc reprobaverit, nisi pariter rejiciat illa receptissima, quæ à Fred. Sandio de feudis, hujus aut illius curiæ jure concedendis, traduntur prolixe, *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 2. *& multis seqq.* uti & à Lamberto Goris *adversar. tractat.* 3. *part.* 1. *cap.* 7. Atque hinc apud eundem Sandium legimus, in juris quæstionibus feudalium concessionum instrumenta pro legibus esse, &, si de eodem feudo plures in formulis non convenientes producantur concessiones, antiquiorem posterioribus præferendam esse, quasi posteriores per errorem factas præsumendum sit, nisi constet, mutuâ domini & vasalli voluntate aliquid ratione concessionis prioris per posteriorem innovatum esse, *de feudis Gelriæ tract.* 3. *cap.* 5. *num.* 6. *& seqq.* Quod si ex adverso nihil de successionis delatione à domino in feudum dante expressum sit, dicendum videtur, spectari oportere leges feudales loci illius, in quo feudum situm est: eo quod universaliter comprobatum est, successiones ab intestato quantum ad immobilia regi secundum legem loci, in quo res unaquæque immobilis situm habet, ut probatum in materiâ successionis ab intestato *post tit. ad senatusc. Tertyllian. num.* 34. Neque ullum argumentum sufficiens occurrit, cur ab eo jure generali in feudorum successione recedendum foret. Quod enim nonnulli censent, tunc, cum nihil per investituræ tenorem de successione cautum est, eam ex jure seu consuetudine curiæ domini concedentis deferendam esse; quasi dominus nihil exprimens videretur in feudis concessis tacite amplexus esse & præscripsisse succedendi modum, curiæ suæ feudalis jure stabilitum; (inter quos Burgundus *ad consuetud. Flandriæ tract.* 7. *num.* 7. & admissis quibusdam limitationibus Fredericus à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 3. *cap.* 5. *num.* 11. quo & tendere videntur quæ occurrunt apud Neostadium *dec. prim. observat. feud.* 7.) non satis tutum est; ac jure meliore dicendum fuerit, hoc ipso, quo dominus de rebus suis immobilibus in aliquo territorio sitis circa successionem nihil disposuit, eum videri acquievisse dispositioni de successionibus intestatis feudorum vigenti in loco, in quo immobilia sita sunt, quippe quæ dispositio censeri debet tam diu circa res immobiles territorii stare, quamdiu abrogata non probatur. Quin imo, uti dominus directus, si rem in feudum alteri non concessisset, procul dubio in eam successorem habuisset legitimum, non, quem lex domicilii vel curiæ suæ, sed quem lex situs ipsius rei vocat; ita, si alteri eam in feudum concesserit, nullâ circa successionem definitione additâ, justum est, vasallum quoque legitimum in feudo successorem secundum situs, non curiæ dominicæ, legem sortiri. Ne dicam, esse, quod sibi dominus directus imputare debeat, quod non apertius feudo dato legem dixerit, nec illud secundum suæ curiæ consuetudines ad successores devolvendum concesserit, si tanti fecerit propriæ curiæ jura circa successiones, ut ea in territorii alieni feudis quoque crediderit atque voluerit observanda esse. Quibus adde, rationem diversitatis reddi non posse, cur in feudis circa jus retractus, uti & circa facultatem mutandæ vel non mutandæ per testamentum successionis legitimæ feudalis, non curiæ dominicæ, sed loci, in quo feudum existit, consuetudo spectanda esset, ita definiente Fred. Sandio *d. tract.* 3. *cap.* 5. *num.* 11. *in fine & num.* 12. in legitimis vero feudorum devolutionibus, non situs, sed curiæ dominicæ jus moremque sequi conveniret. Et ex his sponte corruunt, quæ in contrarium à dissentientibus adducta sunt: quod enim Burgundus *d. num.* 7. ait, *verisimile non esse, eum, qui utile dominium vasallo concessit, in animo habuisse consuetudinem situs, quia nihil ei cum legibus alieni territorii*, retorqueri omnino potest, puta, verisimile non esse, eum, qui, si utile dominium in vasallum non transtulisset, successorem habuisset in eâ re illum, quem lex situs vocat, in animo habuisse consuetudinem suæ curiæ circa successionem in utile dominium, si de eo nihil tale in investituræ tenore cautum sit. Atque ita pro legibus loci, ubi feuda sunt sita, responderunt Schraderus *de feudis part.* 5. *cap.* 2. *num.* 46. Joh. Papon *libr.* 13. *tit.* 1. *arrest.* 16. Neostadius *de feudis cap.* 6. *num.* 29. 30. 31. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 17. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 1. *num.* 5. 6. & *de mobil. & immobil. cap.* 23. *num.* 4. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 94. *in fine.* Interim haud eundum inficias, consuetudinem in successione feudi interpretari primum investituræ tenorem, cum con-

consuetudo optima legum, atque adeo etiam investituræ, secundum ante dicta pro lege servandæ, interpres sit. arg. *l. si de interpretatione* 37. *ff. de legibus.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 9.

81. Cum autem dictum fuerit, natu majorem adeoque primogenitum, in feudali successione potiorem esse, nonnulla de primogenituræ jure monenda videntur, quæ & in usu fori utilia esse possunt, & in anterioribus necdum fuerunt adnotata. Quâ enim ratione nitatur hoc jus, quodque etiam politicâ Judæorum lege à Deo datâ comprobatum sit, exsequuntur abunde, qui jus primogenituræ ex professo sibi tractandum sumserunt. Adoptivos, non nisi ex commento adoptionis in jus liberorum transscriptos, nequaquam natos, hoc jure non gaudere, expeditum est. arg. *l. fideicommissum à filiis* 76. *ff. de condit. & demonstrat.* Natos ante acquisitum id, quod primogenituræ jure uni defertur, potiores esse iis, qui post talem acquisitionem nati sunt, evincitur ex eo, quod de filiis ante dignitatem patris natis expositum *in tit. de senatoribus num.* 4. Legitimatos quoque per subsequens matrimonium ad illud omnino admittendos esse, constat ex iis, quæ supra, *num.* 66. uti & in *tit. de concubinis num.* 11. dicta sunt. Et quid juris sit in legitimatis per rescriptum Principis, colligi magnâ ex parte potest ex ante traditis *num.* 66. & *in materiâ successionis ab intestato post tit. ad senatusc. Tertyllian. num.* 10. scilicet, eos in præjudicium liberorum legitime natorum exercere non posse hoc primogenituræ jus: iisdem vero deficientibus, nihil esse, cur ab eo excluderentur, si plures naturales rescripto legitimatos, & legitimationem etiam ad feuda nominatim factam ponas. Sed &, quales, licet vere primogeniti, primogenituræ tamen incapaces sint, ex eo, quod de feudorum incapacibus vel capacibus *num.* 59. & *seqq.* scriptum, petendum est. Gemellis uno partu editis, si quidem appareat, quis prior in lucem prodierit, res expedita est; sin id incertum sit, nec per subtilitatem judicialem manifestari possit, sexus prærogativa masculum fœminæ anteponit, si mas & fœmella uno utero gestata edatur. arg. *l. si fuerit legatum* 10. §. 1. *ff. de rebus dubiis.* sed si duo ejusdem sexus, robustiorem quidem alii, alii formosiorem pro primogenito haberi voluerunt; alii utrumque simul ad hoc jus censuerunt admittendum, sicut in casu dubio institutus & substitutus simul ad eandem ex jure civili veniebant hereditatem. § *ult. Inst. de vulg. substit. l. si paterfamilias* 40. *ff. de hered. instit.* alii contra utrumque ab hoc jure removendum, quasi non jus, sed probatio deficiat. arg. *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testam. tutelâ.* alii aliter: rectius tamen sentire videntur, qui eum, apud quem possessio, aut quasi possessio juris primogenituræ est, quique se ut talem gessit, sciente altero ac patiente, primogenituræ jure beandum esse arbitrati sunt; eo quod in dubio pro possessore præsumendum est, & melior possidentis, quam petentis conditio habetur, ac possessor solius possessionis vi potior, dum illa ei non potest adimi, donec alius probaverit, sibi majora ad possessionem jura competere, per jura vulgata. Plane, si nec de quasi possessione doceri possit, non aliud superest, quam ut sorte dirimatur, uter pro primogenito habendus sit. Zoesius *de feudis cap.* 11. *num.* 16. 17. Ant. Matthæus *paræmiâ* 8. *num.* 32. Confer Tyraquellum *de jure primogenituræ quæst.* 17. Quod si ex duplici matrimonio liberi nati sint, non debet pro numero matrimoniorum multiplicari jus primogenituræ, ut ex singulis nuptiis editus primogenitus ea ante omnem præciperet divisionem, quæ ex quorundam locorum statutis primogenito addicta inveniuntur; eo quod unus idemque unum tantum, non plures primogenitos, habere potest, & matris diversitas diversitatem primogenituræ quo ad patrem non inducit, cum omnes æqualiter patris liberi sint: licet haud sit negandum, quin ex secundo vel ulteriore matrimonio primogenitus jus hoc in bonis maternis, jure primogenituræ uni cedentibus, exercere possit. D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 10. *sect.* 1. *num.* 2. post Molinæum *ad consuetud. Paris. tit.* 1. §. 16. *gloss.* 1. in verbis, *seuls en fief, num.* 28. Argentræum *ad consuet. Brit. art.* 220. *gloss.* 8. *num.* 23.

82. Evanescit tamen seu cessat hoc jus primogenituræ per renunciationem à primogenito factam eo tempore, quo & hereditatis renunciationes ex jure civili vel moribus hodiernis firmitatem habere possunt. Quo posito, an ad secundo genitum jus primogenituræ transferatur, an vero omnium post primogenitum natorum par causa atque conditio sit, ex rerum primogenituræ cedentium qualitate dijudicandum est. Si enim res tales sint, quæ non nisi ad unum jure successionis devolvi possunt, adeoque jure primogenituræ affectæ sunt, qualia apud nos & alios multos feuda habentur, post factam à primogenito renunciationem soli secundo genito cedere debent; cum realis illa rerum obligatio, ac qualitas rebus ipsis inhærens, per personæ renunciationem mutari vel tolli nequeat, sed potius renuncians mortuo comparandus sit; quo fit, ut secundo genitus solus exclusis cæteris tanquam primogenitus ea capiat, quæ jure primogenituræ devincta sunt: & de hujuscemodi rebus accipiendi videntur Interpretes plures, qui ex repudiatione primogeniti secundo genito asserunt primogenituræ jus. Si vero res ipsæ non fuerint eo jure affectæ, ut uni tantum cedant, sed simpliciter statuto inductum sit, ut filius natu maximus quædam ex hereditate paternâ ante omnem præcipiat divisionem; prout id Ultrajecti & aliis quibusdam in locis obtinet, magis est, ut inter omnes patris heredes rerum, alias primogenito debitarum, divisio instituenda sit, adeo ut & ipse primogenitus partem earum pro ratâ, quâ patri heres est, sibi jure vindicet. Zoesius *de feudis cap.* 11. *num.* 36. Confer Gudelinum *de feudis part.* 4. *cap.* 4. *num.* 10. Joh.

10. Joh. Papon *libr.* 21. *tit.* 5. *arresto* 1. Christinæum *vol.* 1. *decis.* 366. *num.* 16. *& seqq.* Tyraquellum *de jure primogenituræ quæst.* 3. Similique à rerum qualitate petitâ distinctione determinandum, an primogenitus in præjudicium secundo geniti vel cæterorum fratrum renunciare possit juri primogenituræ in favorem fratris tertio geniti, vel alterius junioris. Nam si res ipsa jure primogenituræ affecta sit, ut puta feudalis, primogenitus renunciatione vel repudiatione suâ tollere nequit illum successionis ordinem, qui rei feudali ex primæ investituræ tenore feudique naturâ, per consuetudinem inductâ, præfinitus fuit, quique est, ut individua sit successio ejus, ac in eâ natu major, eandem admittere volens, reliquis anteponatur natu minoribus. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. vers. *Titius filios.* At si nullo reali jure res affecta sit, quæ primogenito ex statuto præcipui jure cedere debet, non animadverto, cur inefficax esset renunciatio ita facta, ut prætorito secundo genito, ad tertio genitum commoda primogenituræ transferantur: cum perinde id videatur habendum, ac si natu major res, ex jure primogenituræ sibi debitas, per donationem in tertio genitum transtulisset; cum enim eas sibi semel acquisitas pro arbitrio in quemvis extraneum alienare possit, quid ni id possit in tertio genitum præterito intermedio natu secundo? Atque hinc, cum apud Hollandos vasallus feuda hereditaria dicta (*de onversterfelijken versterven*) absque domini directi consensu æque actu inter vivos alienare possit, ac alia quæcumque allodialia, nihil obstare puto, quo minus primo genitus feuda per mortem patris sibi tanquam successori feudali delata, repudiet in gratiam fratris alterius natu minoris, ut scilicet ipsi feudum cedat, excluso eo, qui secundo genitus est: eo quod ita feudum videtur primitus fratri natu maximo quæsitum, ac deinde per eum alteri natu minori, cui favere voluit, cessum esse. Quo apprime facit, quod ab Hugone Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 78. Neostadio *de feudis cap. ult. num.* 11. scriptum est, in casu, quo frater natu major repudiato feudo pati vult, ut natu minor frater investiatur, duplicatum laudimium domino directo solvendum esse, alterum nomine fratris repudiantis, alterum nomine ejus, qui natu minor est, & de feudo re ipsâ investitur: injustum etenim & absurdum prorsus esset, repudiantis nomine laudimium præstari, si non ille fictione juris intelligeretur feudum prius sibi acquisivisse, atque ita brevis manus traditione in natu minorem transtulisse. Confer Tyraquellum *de jure primogenituræ quæst.* 26. 27.

83. Quæstionem quod attinet, an testamento paterno jus primogenituræ gravari tollive possit, aut in secundo natum transferri, decisio ejus feudorum intuitu dependet ab eo, an vasallus ex domini directi consensu testari de feudo possit, nec ne: quibus enim in casibus testamentum de feudo condere nequit, primogenito nullum ex inutili patris dispositione præjudicium generari posse certum est. Ast ubi adhibitis adhibendis jure de feudo testatur, dubium esse nequit, quin & primogenito per suum ultimum elogium intervertere possit feudi successionem, ne alioquin illa, quam impetravit, testandi licentia nihil operetur, & inutilis sit. Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 4. *num.* 8. Ant. Matthæus *paræmiâ* 8. *num.* 34. *fere in pr.* De cætero quantum ad res, quæ ex statuto ante divisionem à primogenito ex hereditate paternâ præcipiendæ sunt, non magis illas pater jure primogenito per testamentum ademerit, quam legitimam, aut partem ejus; cum non minus hæc jure præcipui deducenda, quam ipsa legitima, sint beneficia à lege aut statuto data, & ob id supremo parentis elogio haud auferenda, quamvis aliter de iis, quæ Ultrajecti primogenito ex utensilibus cedere debent, statuat Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 6. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 10. *sect.* 1. *num.* 4. Confer Peregrinum *de fideicommissis art.* 22. *num.* 97. Tyraquellum *de jure primogenituræ quæst.* 21. *num.* 10. *& seqq.*

84. Quia vero jus primogenituræ privilegiis, seu juribus singularibus, accensendum est, strictam recipit interpretationem; per ea, quæ in *tit. de Principum constitut. num.* 16. *& seqq.* sunt proposita. Unde quicquid ex enumeratis, quæ jure præcipui debent percipi, haud invenitur in hereditate, aliunde redimendum non est, aut primogenito debetur. Statut. Ultraject. *rubric.* 24. Statut. Mechliniens. *tit.* 16. *art.* 14. 15. Berlichius *conclus. practic. part.* 3. *conclus.* 24. *num.* 6. *in med.* uti nec ex rebus statuto comprehensis illæ, quæ alteri usui, quam cujus statutum meminit, destinatæ sunt. Statut. Bergæ ad Somam *rubrica de successionibus art.* 20. Berlichius *conclus. pract. part.* 3. *conclus.* 24. *num.* 6. *in fine.* sed &, si demum post obitum parentis, durante seu continuatâ adhuc inter conjugem superstitem & liberos statutariâ communione, res quædam comparatæ fuerint, etiam ex hisce desumendum non videtur, quod primogenito jure præcipui cedere ex statuto debet, cum talia hereditaria non sint. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 12. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 93. *& seqq.* Denique prætermittendum non est, in eo, an jus primogenituræ admittendum sit, nec ne, immobilium quidem intuitu spectandam esse legem loci, in quo sita sunt; mobilium vero respectu consuetudinem domicilii defuncti. Tyraquellus *de jure primogenituræ quæst.* 46. Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *num.* 99.

85. Plura de jure primogenituræ qui cupit, adeat Tyraquellum *tract. de jure primogenituræ.* Ludov. de Molina *de Hispanorum primigeniorum origine & naturâ.* Zoesium *de feudis cap.* 11.

86. Vidimus hactenus de successione feudali, tum eâ, quæ ex testamento, quam quæ ex tenore investituræ, aut feudali consuetudine defertur: præter quam etiam alia in feudis successio

cessio nota est, quæ per alienationem & acquisitionem inter vivos contingit. Et olim quidem in nonnullis obtinuisse curiis, ut vasallus totum posset feudum sine domini directi consensu alienare; in aliis non totius sed certæ portionis alienationem vasalli arbitrio fuisse permissam, patet ex *libr. 1. feudor. tit. 5. in pr. & circa fin.* & *libr. 2. tit. 44. in pr.* sed postea per Constitutiones Lotharii atque Frederici Imperat. omnis omnino feudorum alienatio absque domini directi consensu interdicta fuit, pœnis non modo in alienantes vasallos, sed & in tabelliones instrumenta conscribentes sancitis. *libr. 2. feudor. tit. 52.* & *tit. 55.* Quod ita ratione justissimâ illis temporibus inductum fuit. Cum enim feuda regulariter concedi solerent sub lege præstandorum servitiorum ac militiæ, & ut ex reditibus feudorum vasalli sese honeste exhiberent, quo ad expeditionem domino, quandocunque desideranti, paratiores essent, non aliud ex illâ promiscuâ & liberâ feudorum alienandorum facultate expectandum fuit, quam ut milites vasalli, jam feudis per alienationem exuti, fructuque eorum carentes, præ egestate servitia militiamque subterfugerent, & ad expeditiones arbitrio Principis imponendas essent inidonei, adeoque paulatim imminuerentur atque attererentur imperii vires, multum decederet Imperatoriæ majestatis splendori, ac domino atque reipublicæ servitia debita tandem in totum perirent, redacto ad inopiam vasallo. *libr. 2. feud. tit. 52.* Quibus & alias alienationis prohibitæ rationes addit Rittershusius *de feudis libr. 2. cap. 3. num. 1.*

87. Reprobatæ proinde fuerunt omnes illæ alienationes, quibus dominium transire solet, qualis est venditio, permutatio, in solutum datio, simplex & absoluta, vel etiam ob causam veluti propter nuptias facta donatio, aut dotis constitutio, sive in extraneæ sive in filiæ gratiam facta. *libr. 2. feudor. tit. 9. §. donare 1.* ut tamen feudum fœmininum à fœminâ, ad quam devolutum est, in dotem recte detur. *libr. 2. feudor. tit. 13.* Cumque ad inductam pignoris obligationem oppignoratæ rei distractio invito debitore fieri possit, merito pignus (quod *consultum* dicitur in jure feudali, quia per pignus magis consultum atque cautum creditori, quam per nudam chirographi traditionem) in feudis interdictum fuit, sive translatâ possessione pignus in specie contractum, sive tantum hypothecæ jure feudum devinctum fuerit; eo quod non minus ex hypothecâ, quam ex pignore, feudi distrahendi periculum imminet, debitore in morâ solvendi existente. *libr. 2. feud. tit. 8. in fine.* & *tit. 55.*

88. Sane, si in recensitas hactenus alienationis species assensum suum præbuerit dominus, non dubium, quin illæ subsistant & effectum sortiantur, idque vel in totum, si vel unus tantum dominus directus sit, vel cum plures essent, omnes voluntatem vasallo alienanti accommodaverint; vel pro parte, si ex pluribus dominis directis quidam tantum voluerint consentire. Rosenthal *de feudis cap. 9. conclus. 30.* Rittershusius *de feudis libr. 2. cap. 3. num. 11.* Sed nec prætermittendum, consensum dominicum non ejusdem in antiquo, atque quidem in novo feudo, effectus esse. Si enim novum sit, in cujus alienationem consensit dominus, efficit assensus ille, ut feudum irrevocabili jure transeat ad eum, in quem alienatum est; cum hoc in casu solius domini consentientis, non item agnatorum, præjudicium vertatur. Si vero antiquum, in quo jure sanguinis succedunt agnati, consensus domini non aliud operatur, quam ut dominium feudi utile penes accipientem remaneat, quamdiu vivit alienans, post mortem ejus ab agnatis retrahendum; quippe quibus per alienationem possessoris ultimi non potuit adimi jus succedendi semel quæsitum ex eo, quod commune cum alienante nascendi principium habent, primum videlicet feudi acquisitorem: nisi tamen & ipsi in alienationem consensissent. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 5. vers. Titius.* & *tit. 39. in pr.* junct. *libr. 2. feudor. tit. 34. §. similiter 2.* & *tit. 52.* & *tit. 55.* vel secundum quosdam illi, qui post alienantis obitum retrahere volunt, descendentes ejus & heredes sint, adeoque factum defuncti ex eo capite præstare obstricti; licet aliis contrarium verius videatur, ut patet ex iis, quæ hâc de re latissime disputat Vultejus *de feudis libr. 2. cap. 11. num. 163. & seqq.* Rosenthal *de feudis cap. 9. membr. 2. conclus. 69. & seqq.* & paucis tangit Goris *advers. tract. 3. part. 1. cap. 11. num. 8.* Consensus autem hic domini directi vel expresse de unoque alienationis actu interponi potest, vel simul & semel in primâ investiturâ ac constitutione feudi libera alienandi facultas indulgeri, quod & factum creditur omnibus illis modis atque formulis, quibus efficitur, ut feudum hereditarium sit, ad oppositionem ejus, quod ex pacto & providentiâ esse dicitur; nec eo casu necesse, ut ad unumquemque alienationis actum novus identidem consensus impetretur: cum ex adverso consensus specialis, quo nempe potestas alienandi certis limitibus temporis, personarum, aut modorum alienandi constringitur ac circumscribitur, non tam liberam tribuat alienandi facultatem, sed strictissimam recipiat interpretationem, extra terminos appositos haudquaquam extendendus. Unde impetratâ feudi in Cajum alienandi licentiâ, si in Mævium transferatur, nullius momenti censeri debet quod gestum est; concessâ facultate donandi, venditio facta inutilis erit; sed & indultâ feudi totius distrahendi licentiâ, partis alienatio effectu carere debet, quoties domini interest, feudum haud dividi; datâ denique feudi intra certum tempus in alium transferendi potestate, post temporis illius lapsum facta translatio sine novo domini consensu irrita habenda est; eo quod in hisce similibusque aliis factorum speciebus dici nequit, consensum domini concurrere ad illum actum, quem à vasallo alienante absque domini directi consensu, celebrari nefas est:

est: licet de cætero non intersit, utrum ipse vasallus, qui impetravit alienandi potestatem, alienationem fecerit, an successor post mortem ejus. arg. *l. sicut re* 8. §. *si debitori* 16. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* nec, an consensus alienationem antecesserit, an ratihabitio secuta sit. arg. *l. si debitor* 4. §. 1. *in fine ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvitur.* atque insuper tacitus sufficiat consensus, qui rebus ipsis & factis declaratur, veluti subscribendo tabulis emtionis. arg. *d. l.* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur.* dummodo pro tacito non habeatur consensu, *quod forte dominus aut agnati præsentes alienationi fuerint atque tacuerint; cum siluisse & alienationem passi esse intelligantur, quia sciebant, ubique jus suum durare. arg. *d. l.* 8. §. *non videtur* 15. Quæ omnia facile pleniorem ex generalibus juris principiis adstructionem accipere possunt, ac latius apud Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 98. *& multis seqq.* Rosenthal *de feudis cap.* 9. *conclus.* 29. 33. 34. 35. 36. 37. 40. 41. *& seqq.* tractata sunt.

89. Plures tamen occurrunt actus, qui ad alienationem reduci posse videntur, ad quos consensus domini directi necessarius non est. Sic enim locare feudum vasallus haud prohibetur, utcunque locatio fructuum feudi alienationem complectatur, si modo fraudulenta non sit, qualis fraudulenta fuit habita, cum vasallus de feudo libellarium contractum init, quo scilicet res in alium transfertur jure venditionis, interveniente scripturâ, ita ut ab initio detur aliquid pretii nomine, licet pretium non sit justum, ac postea singulis annis aliove certo tempore præfinito quædam pensio paucorum denariorum, quasi in locatione. *libr.* 2. *feud. tit.* 9. §. 1. junct. *libr.* 2. *tit.* 44. Adde Bocerum *tract. de qualit. & different. feudor. cap.* 1. *num.* 36. Longe magis fructus feudi, jam à solo separati, alienationem recipiunt, quia pars feudi non sunt: imo in Gelriâ vasallum sine domini voluntate posse fructus feudi alienare quamdiu vivit, autor est Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 11. *num.* 3. Adde Sandium *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 4. §. 2. *num.* 3. *& seqq. pag.* 315. 316. 317. Transactionem quoque de feudo, factam à vasallo sine domini consensu, usque adeo validam esse placuit librorum feudalium Autoribus, ut &, feudo ad dominum reverso, is huic bonâ fide factæ stare debeat. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. vers. *si vasallus de beneficio.* & *tit.* 43. quod latius exposui *in tit. de transaction. num.* 7. Nec dissimilis videtur compromissi ratio, ut, quatenus transigere sine domini consensu vasallus potest, eatenus quoque compromissum ei permitti debeat, licet hic dissentiat cum aliis Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 11. *num.* 4. *& seqq.*

90. Sed & ad subinfeudationem, quâ vasallus feudum suum rursus alteri in feudum dat, consensu domini opus non est, dummodo aut iisdem conditionibus, quibus ipse accepit, aut strictioribus adeoque domino primo directo non nocentibus, subfeudum constituat, secundum supra tradita *num.* 20. atque insuper subinfeudatus habilis & idoneus, ac, ut ita dicam, domino acceptabilis sit, ut onera feudo cohærentia æque præstare, & domino perinde ac prior, si contigerit, servire possit. *libr.* 2. *feud. tit.* 34. §. *similiter* 2. Confer Rosenthal *de feudis cap.* 9. *conclus.* 43. *& seqq.* Neque tamen hæc subinfeudatio aliter præjudicabit agnatis subinfeudantis, quam quatenus subinfeudans iis etiam per alias alienationum species, superius tractatas, præjudicium adferre, ac feudum intervertere potest. Rosenthal *d. cap.* 9. *conclus.* 48. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 144. vers. *tertio pag.* 523. Rittershusius *de feudis libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 13. Quod si vasalli subinfeudantis jus ita extinctum sit, ut domino directo feudum ex defectu descendentium & agnationis, aut ob feloniam, aliamve justam causam, secundum generalia juris feudalis principia apertum intelligatur, jus quoque subinfeudati summo jure solutum videri potest; sed si subinfeudatus domino primo in posterum servire, & ab eo feudum agnoscere paratus sit, ex benignitate id ei à jure datum, ut retinere etiam invito domino hoc feudum possit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 9. *in fine principii.* ac proinde, quod alibi dicitur, subinfeudante sine heredibus mortuo, feudum reverti ad eum, à quo ipse accepit. *libr.* 1. *feudor. tit.* 4. §. *ult.* id accipiendum de casu, quo subinfeudatus priori domino servire & ab eo feudum recognoscere non vult. Rosenthal *d. cap.* 9. *conclus.* 49. Nec est, quod cum Zoesio hic dissentiente *de feudis cap.* 14. *num.* 26. velut retorquendo, textum *d. libri* 2. *feudor. tit.* 9. *in fine principii* restringas ad casum, quo primus dominus directus subinfeudatum suâ voluerit sponte in feudo retinere. Talem etenim restrictionem haud pati verba illa, sat eo evincitur, quod post generalem definitionem de feudo, ob defectum masculorum aut ob culpam subinfeudantis aperto, deque omni alienatione feudi propterea in irritum revocandâ, subjungitur hæc nostra exceptio, quæ sane exceptio non erit, si de feudo in subinfeudatis tantum ex voluntate primi domini continuando intelligeretur; dum etiam alia quæcunque alienatio in personâ, cui facta, ex voluntate domini rata esse, & novo acquirenti continuari potest.

91. Adhæc servitutis realis impositio per vasallum sine domini voluntate recte fit, hactenus scilicet, ut sibi noceat, non vero, ut domino obsit: quippe ad quem feudum, quandocunque apertum, liberum reversurum est, etiamsi per longissima tempora servitus fuisset exercita. *libr.* 2. *feudor. tit.* 8. vers. *rei autem.* Adde Rittershusium *de feudis libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 9. 10. 11. Diversum est in usufructu, quem non recte vasallus sine domini consensu imponit, cum ita nullos ipse fructus capiat, unde se exhibeat, usufructu omnem rei utilitatem absu-

absumente, atque ita præ paupertate servitiis reddendis minus idoneus efficiatur, quod non metuendum ex reali servitute. Non obstante eo, quod paulo ante traditum, subinfeudationem à vasallo factam subsistere sine domini voluntate. Cum enim fructuarius omnem ferat fructum rei, nec tamen ad militiam aut servitia devinctus sit, facile diminutionem servitiorum dominus pati posset fructuario haud serviente, & vasallo ad servitia propter inopiam ex defectu fructuum feudi non satis apto: quorum nihil subest in subinfeudatione, dum subinfeudatus æque, ac is, qui subinfeudationem facit, ad servitia militiamque obstrictus est. Zoesius *de feudis cap.* 14. *num.* 29. atque etiam, si non directo, at saltem per indirectum, à primo domino directo ad ea præstanda compelli possit, utpote cui etiam fidelis esse debet. *libr.* 2. *feudor. tit.* 55. §. *insuper* 2. *in med.* licet negari nequeat, quin de cætero magis subinfeudanti, quam domino directo primo obnoxius sit, eique potius, tanquam cui immediate subest, jusjurandum fidelitatis præstare debeat. Rosenthal *de feudis cap.* 8. *conclus.* 10. Zoesius *de feudis cap.* 7. *num.* 12.

92. Divisionem insuper feudi jus feudale scriptum permisit, nisi feudum regale esset. *libr.* 2. *feudor. tit.* 55. §. *firmiter* 1. sed moribus Hollandiæ, licet inter vivos alienatio vasallo permissa sit ratione feudorum hereditariorum; non tamen divisio, nisi assensus domini impetratus fuerit; quod latius adstruit Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 6. *tit.* 3. *cap.* 8. *num.* 12. *& seqq. pag.* 263.

93. Porro ad alienationis species etiam merito refertur feudi refutatio; cum eam faciendo sese vasallus exuat illo jure, quod in feudo habet: non enim aliud est, quam feudi à vasallo facta renunciatio, nec perperam cessio feudi appellatur; & proprie fit domino, sive simpliciter, sive ad id, ut rursus agnatus aut extraneus de feudo eodem investiatur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 14. improprie vero agnatis vasalli aut etiam extraneis. De eâ, quæ extraneis fit, hoc loco dicere supervacuum fuerit, cum extraneo facta ab aliis interdictis circa feuda alienationum speciebus separanda non sit, adeoque sine assensu domini & agnatorum, quorum ratione speratæ successionis interest, haud subsistat. Sed eam, quæ propria est, & domino seu in manus domini directi fit, non consentienti tantum, verum etiam invito ac reluctanti domino fieri posse probabilius est; cujuscunque generis feudum fuerit, sive francum omnino, sive certi generis servitiis tantum obnoxium, sive secundum naturam proprii & recti feudi indistincte servitiorum & militiæ onera adjuncta habeat: eo quod in feudo consideratur principaliter vasalli favor, qui, utcunque ad servitia feudi nomine devinctus, beneficii tamen jure feudum à domino accepisse intelligitur, sic ut & feudum per *beneficium* definitum fuerit, in *libr.* 2. *feud. tit.* 23. *fere in fine.* ac sæpius *beneficii* appellatione in scriptis feudorum consuetudinibus denotetur; nec iniquus habendus, qui beneficiis juribusque pro se introductis censuit renunciandum esse. *libr.* 2. *feudor. tit.* 38. Et hoc ipsum iisdem nititur juris fundamentis, quibus emphyteutam posse suam derelinquere emphyteusin, invito eo, qui in emphyteusin dedit, adstructum fuit in *tit. si ager vectig. id est emphyt. petatur num.* 17. 18. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 1. *cap.* 4. *pag.* 324. *& seqq.* An autem agnatorum in hac domino faciendâ refutatione consensus desideretur, distinctione inter novum & antiquum feudum definiendum est. Nam cum in novum feudum succedendi jus nullum agnatis vasalli quæsitum sit, hoc absque ullâ agnatorum voluntate refutari domino potest, ad id, ut ei plenissimum & irrevocabile consolidetur feudi jus. Antiqui vero feudi successio quin ab agnatis, à primo acquirente ortum ducentibus, sperari possit, nulla dubitatio est; eamque successionis spem ipsis sine suo facto per ultimum feudi possessorem adimi iniquum esset: ac proinde, si non horum in refutationem domino faciendam assensus doceatur, id unum efficiet refutatio, ut superstite refutante nullum feudi revocandi jus agnatis competat; cæterum mortuo eo, feudum per agnatos proximos ultimi possessoris, à primo acquirente originem habentes, avocari domino possit. Quod si agnatis vasalli proximis vel etiam remotioribus, sed à successionis spe propter ortum à primo acquirente ductum non omnino destitutis, refutatio facta fuerit, consensus domini nec tunc necessarius est, dum nullum ei sic præjudicium generari videtur, apertura quippe feudi haud exiturâ, quamdiu supersunt hi, quibus ex agnatorum ordine feudum refutatum fuit. Sed nec agnatorum remotiorum assensum jure exegeris, si agnato ultimi possessoris proximo, & successionem proxime speranti, refutatio fiat, quippe quo casu talis refutatio non alio loco, quam pro successionis acceleratione & anticipatione quâdam, habenda est: sin remotiori, præterito proximiore, proximior, tanquam tali refutatione spoliatus spe successionis, feudi post refutantis obitum revocandi potestatem habet. *libr.* 1. *feudor. tit.* 8. §. *hoc quoque* 1. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. *versf. Titius filios. & tit.* 39. Vide Rittershusium *de feudis libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 20. *& seqq.* Rosenthal *de feudis cap.* 9. *conclus.* 50. 51. 52. Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 128. *& seqq.*

94. Illud quoque observatu dignum, feudo per impetratum domini consensum semel recte oppignorato, necesse non esse, ut creditor ad feudi ita obligati distractionem procedere cupiens iteratam vendendi licentiam obtineat. arg. *l. si pupillorum* 7. §. *si pupillus* 1. *ff. de rebus eor. qui sub tut. vel curâ sunt.* Sed &, si suum crediti, hypothecâ tali muniti, jus vendere velit, consensus domini directi necessarius non est, nisi creditum illud ex quorundam locorum usu induerit naturam feudi. Confer Rosenthal *de feudis*

dis cap. 9. *conclus.* 20. *in pr.* Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 4. §. 2. *num.* 12.

95. Sciendum denique, consuetudine induci posse, variisque in regionibus inductum fuisse, ut vasalli circa feuda sibi data qualescunque possint inter vivos alienationes celebrare, non impetratâ à domino vel agnatis alienandi facultate, sed laudimiis tantum domino solutis, de quibus infra. De cujus consuetudinis justitiâ & strictiore interpretatione in casibus dubiis, vide Rosenthal *de feudis cap.* 9. *conclus.* 58. Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 154. 155. 156. Etsi enim in Flandriâ adhuc consensus adhibitio necessaria sit, etiam ratione feudorum, quæ sub Ordinum Generalium ditione sunt, secundum ea, quæ ab ipsis Ordinibus Generalibus constituta 12. *Maji* 1615. & 29. *Decembr.* 1616. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2276. 2277. & Ultrajecti quoque, atque etiam in Gelriâ adhuc obtineat, feuda sine domini directi consensu neque alienari neque oppignorari posse, utcunque consensus ad id à vasallo petitus non soleat illis in locis denegari, nisi justissimam denegandi causam dominus habeat; nec agnatorum assensus requiratur. Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 7. 8. *& seqq.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 11. *num.* 1. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 23. 24. & *libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. *fere in pr.* & *paræmiâ* 8. *num.* 6. *post med.* atque insuper subinfeudatio feudi vel in emphyteusin concessio sine domini voluntate fieri possit. Radelantius *Curia Ultraject. decis.* 17. *num.* 10. tamen consensum talem domini non esse necessarium, de Galliæ, Brabantiæ & aliorum moribus testatur Gudelinus *de feudis part.* 4. *cap.* 2. *num.* 16. Zoesius *de feudis cap.* 14. *num.* 31. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. *in pr.* & *num.* 27. *in fine.* ac in Hollandiâ absque ullo domini vel agnatorum consensu feuda, *hereditaria* vulgo dicta, alienari inter vivos & pignori obligari, atque etiam sub generali vel legali omnium bonorum hypothecâ comprehendi, in subsidium denique judicati exsequendi causâ pignori capi posse, monui in *tit. de pignor. & hypothec. num.* 6. *in fine.* & *tit. quæ res pign. dari num.* 1. *in fine.* Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 3. *quæst.* 5. *pag.* 113. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 110. idque pro debitis vasalli, adeo ut successor feudalis neque per confectionem repertorii, neque per repudiationem hereditatis allodialium efficere possit, ne pro debitis defuncti feuda in subsidium judicati causâ executionem paterentur. *Placito Ordinum Holl.* 21. *Martii* 1686. Et an, ac quo usque veniant in statutariam aut pactitiam inter conjuges communionem, petendum ex iis, quæ scripsi *tit. de ritu nupt. num.* 71. 72. Nec dubium videtur, quin etiam talium feudorum refutatio domino directo fieri possit, ut is rursus refutanti rem eandem in feudum concedat, deque eâ de novo eundem investiat, ut ita proximi agnati ultimi possessoris in illud succedant, qui à primo feudi acquirente ortum non habent, exclusis remotioribus ultimi possessoris agnatis, qui simul acquirentis primi descendentes sunt, quique non factâ tali refutatione fuissent ultimo possessori in feudo successuri. Cum enim hereditaria hæc feuda vasallus, petitâ veniâ, sine ullo obstaculo impetrandâ, cuivis extraneo legare, & actu inter vivos in quemvis extraneum sine ullâ licentiæ impetratione alienare possit in præjudicium agnatorum successionem sperantium; ratio non est, cur non per refutationem quoque ita factam iisdem obesse possit. Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regulâ* 5. *num.* 36. 37. *pag.* 133.

96. Plane recta feuda Hollandica sine domini directi consensu neque alienari neque oppignorari possunt, nec dominus promiscue eam alienandi licentiam indulgere petenti vasallo debet, sed meram gratiam hæc concessio alienationis in se habet, nec facile impetratur, nisi quis feudum rectum in successorem feudalem alienare velit. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *num.* 8. *in fine.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 4. *num.* 23. *& seqq. pag.* 211. adde *tit. quæ res pign. dari num.* 1. *in fine.* In subsidium quoque feuda hæc recta judicati exsequendi causâ non capi, sed tantum fructus eorum durante vasalli debitoris vitâ, verius est, convenienter principiis juris feudalis scripti. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 100. post alios citatos. Sicut nec dividi in Hollandiâ possunt feuda jurisdictionem adjunctam habentia, nisi ipsorum Hollandiæ Ordinum consensus accedat, præmissâ plenâ causæ cognitione, & auditis illis, quorum interest. *Placit. Ordinum Holl.* 4. *Decembris* 1660. *vol.* 3. *Placitorum pag.* 602. *in fine & 603.* Ne dicam, ipsa feuda Hollandica, *hereditaria* dicta, si eâ lege concessa fuerint, ne alienatio eorum ullo modo procedat, ne ex consensu quidem domini directi alienari posse, quippe quo ipso id effectum videtur, ut primogenito in familiâ, tanquam successori feudali, consulatur, ne ultimi possessoris facto vel voluntate ipsi depereat successionis spes. *Notabele pointen van leenen artic.* 25. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 52. Sed &, si alienationis prohibitæ conditio apposita non sit, adeoque ex jure jam recepto sine domini directi voluntate alienatio procedat, tamen ex fundis hujuscemodi feudalibus cespites effodi aut terram fictilem, aliaque haud renascentia, permissum non est; eo quod sic aut perit fundus feudalis aut deterior efficitur, atque ita domino directum diminuitur aut intervertitur dominium; quod non efficitur per alienationem utilis dominii, fundo cæteroquin in suo statu manente: in quam sententiam etiam sæpe judicatum refert Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 17. Et quamvis feuda *hereditaria* dicta, sine domini

consensu in dotem dari posse, indubium sit, pactaque de his antenuptialia concepta effectum sortiri debeant, non tamen sine domini directi confirmatione, vivo vasallo impetratâ, firmitatem habebunt, quoties iis disponitur, ad quem soluto matrimonio feuda vel ratione utilis dominii vel ratione ususfructus perventura sint, quia tunc ad alienationem ultimâ voluntate factam accedunt. Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 5. Christinæus *vol.* 6. *decis.* 27. *num.* 4. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num. ult. in fine.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. ad verba, *dat hy sal mogen &c. num.* 6. *& seqq. pag.* 80. 81.

97. Positâ autem consensus dominici necessitate ad alienationes & oppignorationes aliosque actus similes circa feuda celebrandos, in controversiis decidendis recurrendum ad ea, quæ supra ex ipsis juris feudalis scripti principiis adducta sunt: uti &, si præter domini directi, etiam agnatorum consensus desideretur.

98. Cæterum quoties in vasalli locum alius succedit, sive ex testamento, sive ab intestato, sive ex factâ inter vivos feudi alienatione, secundum jam exposita, non ante feudum jure habere atque tenere intelligitur, quam si petierit à domino directo, atque etiam impetraverit investituræ renovationem. *libr.* 2. *feudor. tit.* 24. & *tit.* 40. ob id potissimum inductam, ut per eam dominus directus pro tali agnoscatur, ac vasallus fateatur, se magis beneficio domini, quam successionis jure, feudum tenere, eique jusjurandum fidelitatis, quod in præcedente vasallo personale erat, nec successorem obligabat, præstet, atque ita evitetur occasio feudorum supprimendorum ac domino intervertendorum, vasallis illa tanquam allodia diuturno tempore possidentibus. Est ergo investituræ renovatio nihil aliud, quam confirmatio & quasi redintegratio investituræ primitus de feudo factæ; nihil enim innovatur, sed omnia in pristino manent statu; neque quicquam additur aut detrahitur iis, quæ primæ investituræ tenore comprehensa sunt, sed eâdem fit formâ iisdemque pactis, adeo ut ne in formulâ quidem jurisjurandi mutatio ulla fieri possit, recteque vasallus illud præstare detrectet, ubi dominus insolita quædam atque nova ei adjecerit. Quin imo, si præter investituræ primæ naturam renovatio facta inveniatur, id errore, metu, vel dolo contigisse præsumitur, nec ulli præjudicium adfert, præterquam ei, qui ex certâ scientiâ consensit in mutationem. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 96. 97. 98. & *num.* 154. 155. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 9. Zoesius *de feudis cap.* 12. *num.* 11. Quâ ratione etiam ab Hollandiæ Ordinibus aperte vetitum, ne sine speciali Ordinum consensu renovationibus investituræ de feudis, à se dependentibus, aliæ inserantur formulæ, quam quæ primæ concessionis tenore continentur. *Placito Ordinum Holl.* 8. *Decemb.* 1662. *vol.* 2. *placit. pag.* 2887. Et his similia decreta ab Ordinibus Generalibus 22. *Aprilis* 1664. *d. vol.* 2. *placit. pag.* 3151. Usque adeo autem necessaria est hæc investituræ renovatio, ut ex usu hodierno nullus de feudo litigare possit, nisi petitâ investiturâ, quam & ideo dominus directus & actori & reo petenti indulgere solet, salvo tertii cujuscunque & suo jure. Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 1. 2. 3. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 64. 65. *& num.* 76. 77. Neque tantum mutato vasallo, sed & mutato domino directo per mortalitatem aut aliter, investituræ renovatio facienda est. *d. libr.* 2. *feud. tit.* 24. *in pr.* & *tit.* 40. Ut tamen hodie illud intersit, quod, domino moriente, sine laudimiis, & ad ipsius novi domini directi petitionem, renovatio fiat; vasallo vero mutato, cum laudimiis, & ad ipsius vasalli novi postulationem. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 67. 68. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 2. 3.

99. Si plures unius vasalli successores sint, singuli renovationem investituræ petere, ac fidelitatis jusjurandum pro suâ feudi parte, quam tenent, præstare debent, sive feudum habeant jam divisum, sive adhuc illud communiter ac pro indiviso possideant; si modo feudi partes ad eos pertineant: nam si inter coheredes feudales id actum sit, ut unus totum feudum habeat, cæteri certâ pecuniæ quantitate certisve rebus aliis contenti sint, per eum solum, qui feudum ita tenet, renovatio petenda & fidelitas præstanda foret. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 4. vers. *omnes filii.* & *tit.* 55. §. *firmiter* 1. *in fine.* non obstante textu *in libr.* 2. *feudor. tit.* 77. in quo dicitur, *cum plures fratres vasalli paternum habent beneficium, donec illud indivisum possideant, unam fidelitatem & unum servitium domino fieri debere; si vero partitum fuerit, quot partes, tot fore fidelitates.* Respondendum enim, si feudum adhuc indivisum fuerit, plures quidem esse fidelitates à pluribus unius vasalli successoribus præstitas, si consideremus personas, quippe quæ omnes & singulæ fidelitatem fatere obstrictæ sunt. *d. libr.* 2. *tit.* 26. §. 4. vers. *omnes filii.* & *d. tit.* 55. §. 1. sed quia feudum ante divisionem seu partitionem adhuc unum est, etiam recte dictum fuit, ratione unius feudi unam fieri fidelitatem, sic ut unitas fidelitatis non ex numero personarum, sed ex feudi unitate æstimetur, eoque modo iniquum foret, pro uno feudo plures fieri fidelitates, juxta *d. libr.* 2. *tit.* 77. At si divisum jam fuerit feudum, pars unaquæque non manet comprehensa sub toto suo, sed separata est, ac per se totum aliquod peculiare constituit, adeoque propter divisionem inter plures vasallos factam singuli totum possidere feudum, & in solidum vasalli esse, intelliguntur: quo ipso verum est, plures esse fidelitates, quia non modo plures vasalli, sed & plura feuda sunt: prout id prolixe tuetur Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 138. 139.

100. Hol-

100. Hollandiæ tamen nostræ moribus id obtinet, ut, si vasallus, impetratâ testandi veniâ, plures filios in allodialibus simul & feudalibus heredes instituerit, ob incertitudinem, cui ex divisione aut pro quâ parte feudum obventurum sit, filius natu maximus interim ad evitandas pœnas in suum & reliquorum fratrum ac sororum usum investituram renovari petat; & si deinceps feudum illud in familiâ erciscundâ uni cesserit, iterum ille nomine suo proprio investituræ renovationem impetret; usque adeo, ut id ipsi quoque natu maximo, jam omnium nomine investito, incumbat, ubi feudum ipsi adjudicatum fuit. Idemque est, si tutor nomine plurium pupillorum in feudo institutorum investitus fuerit. *Notabele pointen van leenen artic.* 14. *Rescriptum Curiæ feudalis Hollandiæ art.* 7. *sex in fine, post notabele pointen van leenen pag. mihi* 8. Sed &, si vasallus obæratus sine herede moriatur, & ob id curator bonis constitutus fuerit, eum quoque hereditatis obæratæ nomine investituram petere ad evitandas negligentiæ pœnas necesse est: &, si postea in usum creditorum distractio feudi fiat, emtoris iterum est, investituram sibi nomine suo impetrare. Diversum est, si adhuc viventis sed latitantis debitoris bonis curator datus esset: tunc enim nullam curator ipse investituram desiderat, sed is demum, in quem ex venditione feudum translatum est. *Notabele pointen van leenen art.* 17. 28. *d. Rescriptum curiæ feudalis artic.* 7. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 17. *in med.* ubi & eo inclinat, curatorem ipsum prius investiendum esse, si bonis per debitorem jam cessis datus sit, quasi cessio illa jus omne debitori abstulerit, & in creditores transmiserit, & ita persona vasalli mutata intelligi debeat, perinde ac si mortuus esset.

101. Observandum insuper, secundum Hollandiæ consuetudines, quibus individua feudorum natura est, factâ inter plures feudi divisione, secundum ea, quæ in materiâ collationis alibique dicta sunt, singulos non modo renovationem investituræ petere debere, sed & amplius integra singulos laudimia domino ac curialia præstare obstrictos esse; eo excepto, quod tempore primæ divisionis non multiplicata, sed tantum simplicia laudimia, exsolvi debent. Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 28. *& seqq.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 76. *Notabele pointen van leenen art.* 2. *&* 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 27. Aliter, quam in illis locis obtinet, in quibus feuda suâpte naturâ habentur dividua, quippe quo casu singuli, quibus partes cedunt, pro ratâ tantum laudimia conferunt; uti id etiam de Falcoburgensibus aliisque nonnullis feudis Ordinum Generalium jurisdictioni subjectis cautum est in *placito Ordinum Generalium* 23. *Januarii* 1669. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 605. Plane, factâ feudorum individuorum divisione, & ita inductâ renovationis per singulos petendæ & laudimii per singulos in solidum solvendi necessitate, nihil impedit, quominus partium sic separatarum consolidatio rursus fiat, & in unius feudi formam partes iterum redigantur, ac per eam multiplicatio renovationis & laudimiorum, etiam ignorante & invito domino directo, aboleatur, atque ita deinceps simplicia tantum laudimia & curialia consolidati feudi nomine persolvantur. Eoque facit, quod reditus annuus feudo impositus feudalis efficitur, ac ejus nomine æque, ac feudi ipsius intuitu, renovatio investituræ separata petenda ac laudimia præstanda sunt, juxta ea, quæ supra *num.* 24. dicta sunt: neque tamen dubium, quin & invito domino directo reditus ille lui possit, licet hoc ipso duplicatorum laudimiorum jus domino directo intercidere necesse sit. Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 33. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 24. & *consil.* 27. *in pr.* Licet Autor *Notabilium feudi* velit, non aliter per consolidationem postea rursus secutam cessare multiplicatam ad laudimia obligationem, quam si id ipsum tempore divisionis nominatim conventione, instrumento divisionis insertâ, comprehensum sit, *Notabele pointen van leenen artic.* 6. *in fine.* Et in Zelandiâ consolidatio feudorum divisorum non nisi sub laudimiorum duplicatorum præstatione permitti soleat. *Placito Ordinum Zelandiæ* 21. *Octobr.* 1653. *art.* 6. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1457.

102. Quod si primogenitus, cui feudum jure successionis delatum erat, illud haud admittat, sed relinquat secundo genito, duplicata investituræ renovatio cum duplicatâ laudimiorum præstatione intervenire debet. Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 11. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 78. *Notabele pointen van leenen artic.* 3. quin & quadragesima pretii fisco pendenda, perinde ac si primogenitus feudum jam acquisitum venditionis titulo in secundo genitum transtulisset: nisi feudum novum sit, cujus nomine primogenitus succedens cæteris fratribus ad pretii collationem obligatur; tunc enim, successore feudali nolente uti jure suo, per curiam feudalem secundo genitus, absque ullâ quadragesimæ præstatione investiri potest. *Placito Ordinum Hollandiæ* 8. *Aprilis* 1669. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 604.

103. Dicta hactenus de pluribus unius vasalli successoribus ad plures unius domini directi heredes transferenda non sunt: sed, quotquot illi fuerint, una tantum investituræ renovatio petenda est, omnium nomine facienda per eum, cui id reliqui demandare voluerint, aut, iis in demandando hoc negotio cessantibus, per eum, quem ex iis ad id vasallus adiverit; quoniam secundum jus feudi non debet quis duas fidelitates pro eodem feudo facere. *libr.* 2. *feudor. tit.* 102. Et hoc est, quod in *libr.* 2. *feud. tit.* 55. §. *firmiter* 1. *in fine.* Feudistam velle puto, cum ait, *vasallum pro uno feudo plures dominos habere non compellendum.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 67. 68.

104. Quid juris sit circa petendam investituræ renovationem, ubi Collegia, Corpora, Ecclesiæ, res jure feudi tenent, jam supra expositum *num.* 21. Si vasallus impubes sit, jure quidem feudali, donec pubes factus fuerit, impune negligit hanc renovationis petitionem, etiamsi tutorem habeat, sic, ut nec ipse, nec alius pro ipso, eandem impetrare teneatur, licet id possit, si velit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 4. *in fine* & §. 5. Minori, sed puberi, tempora renovationis petendæ currunt ipso jure; sed ex capite minorennitatis in integrum restitutio ei facile indulgetur: de quibus latius Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 105. & *seqq.* verum ex moribus hodiernis alium pupilli vel minoris nomine renovationem petere, receptum est. *Notabele pointen van leenen artic.* 18. *in fine.* Quod si vasallus, qui feudi partem alienaverat cum pacto de retrovendendo, deinde rursus illud redimat, non est ei necesse, ut partis redemtæ intuitu renovationem investituræ impetret, sed sufficit investitura illa, quæ ipsi de toto feudo ab initio facta fuit. *Notabele pointen van leenen art.* 11.

105. Petenda renovatio intra tempus jure feudali aut curiæ cujusque consuetudine præfinitum. Anni quidem & diei mentio est *in libr.* 2. *feudor. tit.* 24. *in pr.* Anni & mensis *in libr.* 1. *feudor. tit.* 22. ubi pro *mense*, debere *diem* legi, nonnulli putant; nisi forte rectius dixeris, ex juris quidem rigore annum tantum ac diem datum fuisse, sed si quis intra mensem ab anno lapso veniat, ex æquitate temporis exigui moram non debuisse ad animum revocari. Quicquid sit, apud nos intra annum & diem, id est, intra annum & sex septimanas post apprehensam vacuam feudi possessionem, renovationem peti oportere, autor est Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 4. 5. uti alibi alia placuerunt tempora, in multis locis quadraginta dierum, si fides Gudelino *de feudis part.* 3. *cap.* 6. *num.* 1. quibus consequens est, tempus hoc ignoranti haud currere, sive possessorem ultimum, cui succedere debebat, mortuum esse ignoraverit, sive rem ipsam ignoraverit feudalem esse, si modo supinus atque affectatus error non sit, convenienter generalibus juris fundamentis. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 97. & *libr.* 1. *tit.* 22. Zoesius *de feudis cap.* 12. *num.* 7. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 48. *num.* 8. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 9. *num.* 5. & *seqq.* Adde Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 111. & *seqq.* Quamvis autem tempus hoc à jure vel consuetudine præscriptum expressâ inter dominum & vasallum conventione, vel pacto primæ feudi constitutioni adjecto, prorogari vel arctari possit; invito tamen vasallo illud à solo domino directo coarctari minuique iniquum esset; cum tanti temporis dilatio in utilitatem vasalli introducta sit, nec jus tale quæsitum ei unius domini facto tolli debeat. arg. *l. si se non* 4. §. *si quis condemnatus* 5. *ff. de re judicatâ.* Zoesius *d. cap.* 12. *num.* 7. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 102. 103. Rosenthal *de feudis cap.* 6. *conclus.* 57. *num.* 5. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 13. Si primus feudi successor intra tempus à jure vel conventione definitum moriatur, nondum petitâ hâc investituræ renovatione, tunc successori secundo non imputatur illud tempus, quod defuncto currere cœpit, sed integri anni & diei tempus habet. Mynsingerus *d. cent.* 5. *observ.* 9. *num.* 6. Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 10. *art.* 1. *num.* 26. Si tamen primus feudi successor demum post lapsum anni & diei fato functus sit, & renovationem petere neglexerit, successor secundus apud nos & defuncti & suo nomine renovationem investituræ petere debet, ac generaliter toties, quoties per plures prædecessores renovatio investituræ obtenta non fuit, adeo ut suo quidem nomine tantum simplicia (si nempe mature vigilaverit) defuncti vero negligentis nomine duplicata laudimia solvere obstrictus sit; prout id exemplo demonstrat Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 10.

106. Cum autem aliquoties laudimiorum mentio facta sit, sciendum, scripto quidem jure feudali ea fuisse incognita; neque quicquam in recognitionem dominii directi per vasallos, investituram primam aut renovationem investituræ obtinentes, pendendum fuisse: sed moribus demum posterioribus id in plerisque regionibus invaluisse, ut non modo laudimia, *Heergewaden* belgice dicta, domino præstentur, sed & curialia (*hofrechten*) ministris ejus investituræ vel renovationi vacantibus; eo excepto, quod apud nos pro primâ investiturâ non præstantur laudimia, ubi vasallus proprium allodium convertit in feudum, sed tantum, si rem ipsius domini directi in feudum accipiat. Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 23. 24. *Notabele pointen van leenen artic.* 9. De cætero circa laudimia in investituræ renovatione id observandum, quod tenore primæ investituræ comprehensum est, sive par chirothecarum, sive canis unus aut par canum venaticorum, sive certæ quantitatis nummus vetustus, sive aliud qualecunque, ut tamen nunc non ipsa vetus pecunia, aut ipsæ res tales, sed earum pretium præstari in Hollandiâ soleat, secundum æstimationem, de magnâ serie rerum, investituris antiquis contentarum, exhibitam à Neostadio *de feudis Holland. cap. ult. num.* 21. & Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 6. 7. Si laudimiorum obligatio alternativa sit, veluti, ut vasallus aut par chirothecarum aut canem venaticum præstet, in arbitrio vasalli est, quid dare velit, convenienter vulgatis juris regulis de alternativorum obligatione. *Notabele pointen van leenen artic.* 4. Sed si nihil certi de laudimiorum quantitate cautum inveniatur tenore primæ investituræ, generalem curiæ feudalis cujusque consuetudinem sequi oportet. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *num. ult. in fine.* quæ in Hollandiâ talis est, ut feudum magnum aut medium per renovationem acci-

accipiatur, præstitis laudimiorum nomine decem florenis, parvum vero præstitâ unius anni pensione: magnumque intelligatur secundum jam supra tradita, quod vel jurisdictionem habet, vel quotannis plus, quam trecentorum florenorum utilitatem adfert; medium, quod minus quam trecentorum, plus vero quam decem florenorum commodum habet; parvum ex quo infra decem florenorum quantitatem in anno redigitur. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 70. *& seqq.* Neostadius *de feudis Holland. cap. ult. num.* 12. 13. 18. 19. 20. Curialia vero, seu curiæ jura graviora sunt, dum pro magno debentur floreni viginti duo cum stufero, pro medio floreni decem, pro parvo quinque, dummodo meminerimus, quantum ad curialia feudum pro magno haberi, si jurisdictionem adjunctam habeat, vel annuam triginta (non trecentorum ut in laudimiis) florenorum utilitatem; pro medio, si minus quam triginta, sed amplius quam decem florenorum proventum ferat; pro minimo, si minus quam decem. Neostadius *d. cap. ult. num.* 14. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 11. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 2. *cap.* 6. *pag.* 25. Si tamen tenor primæ investituræ dictet, pro renovatione ejus reditum unius anni præstandum esse, non potest illa obligatio redimi decem florenorum præstatione, quasi feudi magni onere maximo; eo quod illa decem florenorum obligatio in subsidium demum locum sibi vindicat, cum nihil tenore primæ investituræ de laudimio cautum apparet. Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 20. 21. *Notabele pointen van leenen art.* 1. Nec dubitandum, quin, ubi unius anni fructus laudimii nomine præstandus est, strictæ interpretationis illa fructuum perceptio sit, sic ut neque inædificatorum neque meliorationum aliarum fructus domino pendi debeant, sed tantum ipsius feudi, uti illud datum fuit, cum inædificata & meliorationes, operâ sumtuque vasalli factæ, feudales non sint. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 8. §. *è contrario* 1. & *tit.* 28. vers. *si vasallus.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 8. 9. ut tamen consideranda sit merces annua, quanti prædium feudale elocari vulgo posset, licet forte propter adjecta locationi pacta meliorationis, aut ob aliam causam, minoris locatum sit. *Notabele pointen van leenen art.* 29.

107. Quod si feudi proprietas alteri, alteri usfructus, præsuppositâ disponendi licentiâ, per vasallum relinquatur, is, cui proprietas seu utile feudi dominium cedit, solus investituræ renovationem petere, & laudimia atque curialia intra tempus ordinarium solvere obstrictus est, licet necdum propter usufructus durationem ullum ex tali feudo emolumentum capiat. *Notabele pointen van leenen art.* 7. *in fine.* Chassenæus *ad consuetud. Burgundiæ rubr.* 3. §. 1. ad verba, *propter debitum*, *num.* 5. vers. *sed quis teneatur.* Fructuarium sane ex eo solo, quod usufructus ei in feudo constituitur, neque renovationem investituræ petere, neque laudimia domino aut curialia solvere, expeditum est; cum talis pro vasallo non habeatur: sicut nec is, cui doarium ex feudo assignatum est; sed sufficit, quod tales usufructus aut doarii constituti confirmationem simplicem à domino petant, solutis tantum confirmationis juribus: nisi quis reservato sibi usufructu, nudam utilis dominii proprietatem in tertium transferret: quippe quo casu tertius quidem investituræ renovationem petere debet, sed alienans usufructus retenti nomine neque confirmationem petere neque confirmationis jura præstare tenetur. *Notabele pointen van leenen art.* 7. 8. Si usufructus aut doarium in pluribus unius curiæ feudis constituatur, una confirmatio & confirmationis unius honorarium sufficiens est. *Notabele pointen van leenen artic.* 13. Sic quoque laudimia non solvuntur, sed tantum curialia, si feudi divisio fiat, vel feudo reditus annuus imponatur, qui feudalis efficitur, eo quod tali reditus impositione quædam quasi divisio feudi fit. *Notabele pointen van leenen art.* 2. Inter renovationem vero investituræ & nudam actus alicujus confirmationem non modo illud interest, quod in confirmatione nullum domino laudimium præstandum est, uti quidem in renovatione; sed &, quod in renovatione Pares curiæ adhibendi sunt, quorum tamen adhibitio in nudâ confirmatione alicujus actus necessaria non est; utcunque eos adhiberi consultius sit. *Notabele pointen d. art.* 13.

108. Sive autem per primam investituram feudum concessum, sive per contingentem modis supra recensitis successionem in locum vasalli prioris, accedente investituræ renovatione, acquisitum fuerit, procul dubio inter investientem dominum directum & vasallum investitum mutuæ oriuntur ad varia obligationes. Vasallum quod attinet, sicut utile dominium nanciscitur non modo feudi primitus dati, sed & incrementorum ejus, quoties incrementi jus domino directo servatum non est. *libr.* 1. *feudor. tit.* 4. §. *si quis de manso* 5. & ob id perceptos inde fructus suos facit; ac ad exemplum plenissimi domini utilem rei vindicationem, aut, si ab alio inquietetur, defensionem habet, aliaque omnia juris remedia, quibus domini pleni rem sibi incolumem conservare solent, sive extraneus sive dominus directus nocere velit, aut feudum possideat; adeo ut in concursu domini & vasalli, rem ab extraneo vindicantium, potior sit vasalli causa. *libr.* 2. *feudor. tit.* 8. vers. *rei autem.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. si ager vectig. id est emphyt. pet.* prout hæc latius tradit Gudelinus *de feudis part.* 4. *cap.* 1. Zoesius *de feudis cap.* 14. *num.* 1. *& seqq.* Rittershusius *de feudis libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 2. *& seqq.* Ita vicissim dominum, tanquam superiorem agnoscere tenetur, eique militiam, servitia, officia, & obsequia præstare, quæ in investituræ tenore expressa sunt; aut alioquin talia, quæ omni feudo tacite insunt, ratione & rectâ ac

com-

communi feudorum naturâ ita dictante: quod tamen ipsum non ita specifice determinari potest, *nam*, ut Feudista ait, *quo modo vasallus, quam humiliter, quam devote, quam benigne, quam fideliter erga dominum suum debeat se habere, potius ex naturalibus & bonis curiarum consuetudinibus potest percipi, quam lege aut scripto aliquo comprehendi*, *libr. 2. feudor. tit. 23. in med.* Interim generaliter eo fere redit, ut omnia teneatur in domini gratiam facere, quæ amici amicis libenter præstare consueverunt, evitare vero omnia, quæ amicitiæ adversantur: qualia fere expressa in formulis jurisjurandi per vasallos præstandi, ac relata ad *incolume*, *tutum*, *honestum*, *utile*, *facile*, *possibile*, *consilium*, & *auxilium*, paucis exposita sunt in *libr. 2. feudor. tit. 6. 7.* Unde descendit obligatio vasalli ad redimendum dominum ab hoste captum, si possit. *libr. 2. feudor. tit. 24. §. 2. vers. item si delator.* ad eundem alendum in egestate constitutum, exemplo liberti; cum æquum non sit, *videre egentem, quem prius habuisti in conjugem*, id est, in dominum tibi ex concessione feudi conjunctum & amicum. *libr. 2. feudor. tit. 58. in pr.* arg. *l. si quis à liberis 5. §. solent 18. ff. de agnosc. & alend. liberis.* uti & ad eum juvandum, defendendum, liberandum, si in vitæ, famæ, patrimonii, aut libertatis discrimine versetur. *libr. 1. feudor. tit. 5. in pr.* & *tit. 17.* & *libr. 2. tit. 24. §. 2.* & *tit. 26. §. 5.* vers. *licet.* & *tit. 28.* versu *ad hoc.* & *tit. 39. in fine.* etiamsi per injustum bellum à se motum in tale periculum se dederit præcipitem: nam etsi vasallo impositum non sit, unà cum domino per injustitiam alium offendere, defendere tamen eum, inde in periculo versantem, obstrictus est. *libr. 2. feudor. tit. 28. in pr.* Sed & amplius cavendum vasallo, ne domino insidias struat, aliudve quid indecenter in dominum machinetur; ne vim inferat domino aut loco in quo dominus est; ne conspiret cum domini inimicis; ne ullo modo contumeliosus in dominum aut contumax sit, nec famosam adversus eum actionem instituat, sed potius sanctam & honestam semper cogitet domini personam (licet eum sine veniâ in jus vocare possit, ut dictum *tit. de in jus vocando num. 11.*) Non etiam ullà permittat conniventià dominum offendi, sed potius, si dominus offensus sit à vasalli filio, domestico, subvasallo, aliove, in quem imperium habet, eundem coerceat, & in id annitatur, ut domino offenso satisfiat. Adhæc ne adulterium aut stuprum committat, turpiterve ludat cum uxore domini, ejusve filiâ, nepte, nuru, aliâve personâ potestati ejus subjectâ vel domi ejus degente. Denique ne domino noceat, aut damnum ei inferat, sive arcana ejus revelando, sive deferendo eum aut accusando, sive testimonium in causâ criminali (secus in civili) adversus eum dicendo, nisi majestatis crimen sit. Quæ omnia mox ex recensione causarum, propter quas feudum amitti potest, evidentiora fient.

109. Servitiorum occasione tria hic præcipue discutienda occurrunt, cujus nempe sumtu vasallus servitia militaria domino præstare debeat? Et an etiam ea sponte ac non rogatus offerre teneatur? Denique an per substitutum servire vasallus possit? Primum quod spectat, magis est, ut propriis impensis servire domino teneatur, si modo feudi proventus talem sumtum ferant; alioquin potius sumtibus domini, præsertim, si is extra territorium bella gerat. *libr. 2. feud. tit. 107.* sic ut hic idem fere statuendum videatur, quod de operis liberti, proprio vel patroni sumtu præstandis, alibi scripsi *in tit. de operis libertor. num. 1. in fine.* vel potius, ubi usus tulerit, curiæ cujusque consuetudo attentius inquirenda. Confer Gudelinum *de feudis part. 2. cap. 6. num. ult.* Vultejum *de feudis libr. 1. cap. 10. num. 44.* Rittershusium *de feudis libr. 2. cap. 1. num. 33. 34. 35.* Zoesium *de feudis cap. 14. num. 42.* Alterum quod attinet, inter certi & incerti servitii feuda distinguendum est. Si enim certi servitii feuda sint, quæ scilicet certum aliquod officium aut administrationem habent, qualia sunt guardiæ, gastaldiæ, advocatiæ, uti & alia speciale nomen non habentia, ad peculiare tamen servitium, statis temporibus obeundum, ex tenore investituræ vasallum devincientia, veluti ut diebus festis uxorem domini ad templum comitetur, (convenienter *libr. 2. feudor. tit. 2. §. ult. in pr.* & *tit. 51. in fine.*) servitia talia etiam sponte à vasallis non requisitis præstanda sunt. Sin feuda sint incerti servitii, plerumque non aliter à vasallis præstanda videntur, quam si ea dominus petierit, veluti ut vasallus domino justitiam faciat, adeoque vel vocatus ad curiam domini veniat juris dicundi causâ, vel domino, de aliquo querenti, justitiam administret; quippe qui tunc feudo privandus dicitur, cum hæc facere *recusaverit*, qualis recusatio præcedentem præsupponere videtur requisitionem. *libr. 2. feud. tit. 24. §. 2.* vers. *illud tamen.* & vers. *sed non est.* & *tit. 37. in fine.* atque ita alibi Feudista scripsit, vasallum, licet domino servitium non offerat, quantocunque tempore steterit, dummodo domino petenti servire paratus sit, beneficium non amittere. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 5.* vers. *licet vasallus.* nisi sciat, domino magnum periculum imminere: tunc enim ultro ei adjutorium suum debet præbere *d. textu.* Ad tertium responderi potest, per ipsum vasallum regulariter militiæ ac servitiorum munia obeunda esse; cum electa videatur personæ industria atque habilitas, quæ in omnibus eadem non est. *l. inter artifices 31. ff. de solutionibus.* Unde & illi, qui perpetuo ad militiam atque servitia inhabiles erant, à feudi successione exclusi fuerunt. *libr. 2. feudor. tit. 36.* Ut tamen substitutus admissus fuerit, ubi vasallo vitium superveniebat militiæ præstationem impediens, vel pupillo per ætatem ad tempus servire impedito successio feudi deferebatur. *libr. 2. tit. 26. §. 5. in pr.* Quemadmodum & dominus sponte suâ in vicariam poterat operam con-

consentire, vasallo pro se alium idoneum mittente substitutum domino acceptabilem. *libr. 2. feudor. tit. 55. §. firmiter* 1. aut etiam loco personalis servitii contentus esse aliquâ contributione pecuniariâ pro quantitate feudi, ut ex eâ alantur & stipendia recipiant à domino ad militiam conscripti; quales contributiones *hostenditiæ* fuerunt appellatæ ab hoste, quia ut plurimum eis locus erat, cum in hostes eundum esset; quandoque tamen & pacis tempore, cum non in hostes, sed alias ob causas, per dominum expeditio suscipiebatur: & pro locorum atque temporum varietate variæ fuerunt, ut patet ex *libr. 2. tit.* 40. *vers. similiter. & tit.* 54. & *tit.* 55. *§. firmiter* 1. Etsi vero olim in Hollandiâ, & vicinis regionibus, feudis quoque obligatio ad servitia militiamque adjuncta fuerit secundum ea, quæ occurrunt in *privilegio Mariæ Burgundicæ* 14. *Martii* 1476. *vol. 2. placit. Holl. pag.* 665. & apud Hug. Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap.* 41. *num.* 56. 57. tamen temporibus Caroli V. feuda magis allodiis hâc in parte cœperunt exæquari, adeo ut servitia aut militia jam à longissimo tempore non inveniantur vasallis feudorum intuitu indicta fuisse, ac proinde, si expressâ Caroli V. constitutione vasallos ab illo servitiorum onere ipso jure liberatos haud fuisse cum Grotio velimus, usu certe inveterato eos saltem jam immunes esse negari haud potest. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 4. manente tamen jurandæ fidelitatis more, secundum formulam impressam in *vol. 2. placit. Holl. pag.* 2615. Quo fit, ut tres quæstiones superiores, quæ apud alios usum habent, apud nos fere supervacuæ videri possint.

110. Vice versâ, uti dominus ex feudo commoda habet, dum à vasallo fidelitatem, reverentiam, servitia, consilium, auxilium, aliaque superius enumerata, ac propter dominium directum à se retentum laudimia percipit, utileque dominium variis ex causis ad eum revertitur; ita quoque ad plurima vasallo obstrictus est: nam etsi reverentiam ei haud debeat, amorem tamen debet, qualem fere parentes liberis, patroni libertis præstare solent, cujus vi necesse est, ut vasallum in periculis tueatur ac defendat, in angustiis ac paupertate sublevet, ab omni læsione aut injuriâ ei inferendâ abstineat, & generaliter in his omnibus, in quibus vasallus ei officia præstat, ipse quoque fideli suo vicem reddat. *libr. 2. feudor. tit. 6. in fine.* usque adeo, ut, cum vasallus à domino jusjurandum calumniæ nequeat exigere, vicissim quoque dominus id non possit à vasallo. *libr. 2. feudor. tit. 33. §. in quibus* 1. Non etiam directum dominium suum dominus invito vasallo in alium transferre potest, aut inter plures illud dividere. *libr 2. feudor. tit. 55. §. firmiter 1. in fine.* Totam tamen curiam videtur potuisse alienare sine vasallorum voluntate, si modo in æqualem vel majorem translatio fieret. *libr. 2. feudor. tit. 34. §. ex eâdem* 1. Confer de his aliisque similibus domini erga vasallum officiis Vultejum *de feudis libr. 1. cap.* 10. *num.* 47. Gudelinum *de feudis part. 4. cap. 8. num. 2. & seqq. usque ad finem.* Zoesium *de feudis cap. 14. num. 45. & seqq.* Rittershusium *de feudis libr. 2. cap.* 4. Interim haud dubitandum, quin hodie, quorum moribus vasallus inconsulto domino utile potest alienare dominium, vicissim quoque dominus sine vasalli assensu directum possit in alios transferre, notante id Zoesio *de feudis d. cap. 14. num. ult.* Gudelino *d. part. 4. cap.* 8. *num.* 11.

111. Variis porro modis feudum acquisitum amitti potest, qui tamen ad duo summa capita recte reducuntur: etenim vel ita amittitur, ut omnino feudum esse desinat & in allodialium classem revertatur, vel ita, ut is quidem eo excidat, qui illud possidet, sed res feudalis feudi naturam haud deponat. Utrumque variis ex causis contingit, & primo quidem ob ingratitudinem à vasallo in dominum commissam, eamque talem, quæ gravior atque insignitior est; quæ qualis sit à bono ac solerte judice æstimari debet, & in genere ab Oberto definitum invenimus, ex iisdem causis feudo vasallum privandum esse, ex quibus juxta jus civile exheredationes fieri, donationes simplices revocari, matrimonia dissolvi possunt, juxta *novell. 115. cap. aliud quoque* 3. 4. *l. ult. C. de revoc. donat. l. consensu* 8. *C. de repudiis. novell. 117. cap. quia vero plurimas* 8. 9. uti & ex aliis similibus aut gravioribus, dum novas quotidie formas edere natura deproperat, & multæ in dies emergunt factorum species, quæ legum antiquarum definitionibus comprehensæ non sunt. *libr. 2. feudor. tit. 24. §. 2. in med.* Quod quidem verissimum, si tales ingratitudinis causæ à vasallo sint commissæ, dum jam feudum habet, ac re ipsâ vasallus est: sed propter offensionem, acquisitione feudi vetustiorem, is, qui feudi successionem sperat, feudo futuro privandus non est, secundum benigniorem Oberti atque Gerardi sententiam, *libr. 2. feudor. tit. 51. §. quæsitum* 1. licet alii contra senserint, ut *d. §.* 1. Feudista notat. Plane, si cum filius vasalli dominum offendisset, pater eum voluerit ad dominum deducere, ut ei satisfaciat, & filius id cum contemtu recuset, mortuo patre filium in feudo non succedere, nisi prius satisfecerit domino; definitum est, *libr. 2. feud. tit. 55. §. ult.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 1. cap. 9. num. 24. & seqq. pag. mihi* 334. Ant. Matthæus *paræmiâ* 8. *num.* 30. *in med.* Sed & secundo tum demum hæ justæ adimendi feudi causæ censendæ sunt, cum adversus ipsum dominum directum perpetratæ fuerint; at non ita semper, si quid hujusmodi in extraneum commissum sit. Quâ ratione superius adnotatum *num. 68. in fine.* filium justâ de causâ à patre exheredatum nihilominus in paternum posse feudum succedere: qui autem feudum needum acquisitum potest adhuc acquirere, huic jam acquisiti retentio deneganda non est. Vultejus *de feudis libr. 1. cap. 11. num.* 13. Neque tamen negandum, quin & ex variis causis non in ipsum dominum sed extraneum commissis vasal-

lus feudo cadat; cum à feudorum Interpretibus observatum sit, causas amittendi feudi vel tales esse, quæ contra dominum, vel tales, quæ contra alium fiunt: ac rursus eas, quæ in dominum admissæ ademtionem pariunt, vel committendo fieri vel omittendo. Quæ committendo fiunt, generali *feloniæ* (cujus vocabuli origo dubia ex lexicis peti potest) veniunt appellatione. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. verf. *domino.* & *tit.* 47. adeo ut felonia sit omnis fraus & improbitas in dominum admissa; & licet in latiore ac minus proprio sensu etiam dominus in vasallum dicatur feloniam fecisse. *d. libr.* 2. *feudor. tit.* 47. tamen cum in *d. libr.* 2. *feud. tit.* 26. §. 5. verf. *domino*, Feudista scripserit, *domino committente feloniam, ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum, si eam committeret*, aperte satis hoc ipso significat, tale domini factum in vasallum impropriè feloniam esse.

112. In dominum ipsum multis fit modis, puta, si dominum suum, cum quo ad prælium ivit, in acie periclitantem, non mortuum neque lethaliter vulneratum, dimiserit; si sciens, aliquem contra dominum suum assultum, vel mortem, vel capionem, vel patrimonii grandem jacturam moliri, dominum de eo, quam primum potest, non certioraverit, sed dolo vel negligentiâ celaverit: si cucurbitaverit dominum, id est, cum uxore ejus concubuerit, vel concumbere se exercuerit, vel turpiter cum eâ luserit, vel filiæ domini vel nurui, vel sorori in domo adhuc manenti, quæ in capillo dicitur, sese immiscuerit: si dominum suum assalierit, vel vicum vel castrum in quo est, sciens ibi eum esse, per vim aggressus fuerit, aut etiam ipsius domini castrum, licet tunc dominus ibi non fuerit: si impias manus in personam domini ubicunque ingesserit, vel alias graves vel inhonestas injurias intulerit, vel morti ejus veneno vel gladio vel aliter insidiatus fuerit: si justitiam domino facere noluerit: si servitium, propter quod feudum datum erat, facere recusaverit, cum posset servire: si delator domini sui extiterit, & per suam delationem fecerit, eum grave dispendium sustinere: si cognoverit dominum inclusum, & eum, cum potuerit, non liberaverit: si credentiam, id est, arcana domini, ad domini damnum scienter manifestaverit: si, indictâ publicâ expeditione Romam, ad suscipiendam imperii coronam, Regem, vel sub Rege dominum suum, non adjuverit, aut eundo cum ipso, aut pro quantitate feudi stipendia militiæ persolvendo. Quæ omnia enarrata sunt *in libr.* 1. *feudor. tit.* 5. & *tit.* 17. & *tit.* 21. & *libr.* 2. *tit.* 24. §. 2. & *tit.* 54. & *tit.* 57. latiusque tractata ac explicata videri possunt apud Rosenthal *de feudis cap.* 10. *conclus.* 16. & *multis seqq.* Henricum Bocerum *de modis amittendi feudi tractatu* 2. 3. 4. Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. Rittershusium *de feudis libr.* 2. *cap.* 5. Zoesium *de feudis cap.* 16. Petrum Bort *de feudis part.* 7. *tit.* 1. *cap.* 8. & 9. *pag.* 329. & *seqq.*

113. Adhæc justa adimendi causa est, si, cum vasalli filius, aut domesticus, aut subvasallus dominum offendisset, vasallus à domino requisitus non omni modo in id operam det, ut offendens ad dominum accedat, eique satisfaciat. *libr.* 2. *feudor. tit.* 55. §. 2. Uti &, si vasallus feudum, vel feudi conditionem abneget sciens dolo malo, sic ut eo, quod abnegavit, privandus sit: ignoranti enim subvenitur, uti & dubitanti, modo etiam respondeat dubitanter. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. *vasallus* 3. & §. 5. verf. *vasallus feudum*. Sed & ob non petitam intra tempora præfinita investituræ renovationem feudo eum cadere placuit, nisi justum impedimentum subsit ex parte vasalli, vel domini, vel tertii, aut alia causa probabilis ei excusationem præbeat. *libr.* 1. *feudor. tit.* 22. *libr.* 2. *feudor. tit.* 24. *in pr.* & *tit.* 52. *in fine.* & *tit.* 97. atque ita moribus hodiernis non adeo rigide dominos directos hoc jure suo uti, sed negligentiam vel gratis, vel modicâ mulctâ remittere, faciliusque eâ ratione admittere moræ purgationem ad impediendam feudi caducitatem, autor est Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 24. 25. Et quamvis apud nos caducitatis pœna ex hâc causâ non in universum sit abolita, tamen non aliter imponi solet, quam si manifestus vasalli contemtus atque pervicacia appareat: alioquin duplicatâ laudimiorum præstatione negligentia vasalli, vel etiam antecessorum ejus, puniri solet. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 66. 76. 77. Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 7. & 10. 11. *notabele pointen van leenen artic.* 17. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 27. *in fine.* contemtus autem ille vasalli tunc apparere intelligitur, cum is solenniter citatus à domino ad jusjurandum fidelitatis præstandum, feudumque ita suscipiendum, venire noluerit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 24. §. *est* & *alio* 1. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 43. *num.* 6. eoque facit, quod & placito Philippi Hisp. Regis 20. *Octobr.* 1580. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1446. & variis placitis Ordinum Hollandiæ 15. *Julii* 1592. 22. *Decembr.* 1609. *d. vol.* 1. *pag.* 1448. 1452. 23. *Martii* 1673. 24. *Sept.* 1677. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 603. 604. vasalli Hollandici, qui sponte debuerant investituram petere, citati tamen publice fuerunt, ut renovationem investituræ suscipiant, additâ caducitatis comminatione. Denique si vasallus sine consensu domini directi feudum alienaverit, (quod quibus modis fiat, & ubi ac quando prohibitum sit, supra dictum *num.* 86. & *seqq.*) feudo privandus est; eo quod sine consensu alienans videtur hoc ipso dominum contemnere, sic ut ademtio ex eâ causâ videatur esse ultio quædam ac pœna contumeliæ, domino illatæ. *libr.* 2. *feudor. tit.* 24. *in fine.* si modo vasallus alienans sciverit, rem, quam alienat, feudalem esse; cum in eo, qui eam allodialem esse credidit, & ita in facto erravit, nullus concipi possit domini contemtus aut animus

mus injuriandi. *libr. 2. feudor. tit. 42.* Nec excusabitur vasallus, si post alienationem factam rursus feudum in suam redegerit potestatem; eo quod illud, ubi semel alienatum fuit, mox apertum intelligitur, ad quemcunque deinceps pervenerit. *libr. 2. feudor. tit. 44. fere in med.* Parte feudi alienatâ, cum tantum partis illius intuitu contemtus appareat, solius etiam partis alienatæ privatio locum habet, alterâ non alienatâ penes vasallum jure feudi remanente: eodem modo, quo vasallus plures ejusdem feudi intuitu dominos habens, si unum tantum offenderit, cucurbitando vel aliter, solâ cadit parte pertinente ad dominum illum, cui feloniam fecit. *libr. 2. feudor. tit. 38.*

114. Inter causas, propter quas feudo cadat vasallus, dum culpam non in ipsum dominum, sed in alios commisit, numeratur parricidium, quo vasallus adscendentes, vel descendentes, vel fratrem suum, aut fratris sui filium dolo malo occidit; non item, si domini sui fratrem peremerit, nisi proditorie id fecerit. *libr. 1. feudor. tit. 5. in med. principii.* junct. *libr. 2. tit. 37.* uti & immanis sævitia atque crudelitas in subjectos feudales exercita, si semel, iterum, ac tertio monitus à domino directo, ut ab eâ desisteret, nihilominus perrexerit; ut post plures alios tradit Vultejus *de feudis libr. 1. cap. 11. num. 80.* quod tamen, quo modo ex moribus hodiernis temperandum videatur, exposui *in tit. de jurisdictione num. 55.* ubi & ex Grotio atque Christinæo adnotavi, secundum Hollandiæ, Brabantiæ, Flandriæque mores propter crimen, quod non est in dominum commissum, feuda non publicari, licet omnia reliqua delinquentis bona fisco vindicanda forent, si modo feuda recta sint: hereditaria namque, quia in plerisque ad instar allodialium habentur, cum cæteris bonis publicari, & ratione utilis dominii fisco cedere, salvo domini directi jure, latius adstruit Petrus Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 2. cap. 2. num. 23. & seqq. pag. 340. & num. 33.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 10.* & alii citati à Simone van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 23. num. 4. in fine* De cætero etiam ipso jure feudali scripto non ob omne crimen vasallus feudo cadebat, non ob adulterium in mulierem extraneam commissum, nec ob simplex homicidium, nec ob perjurium ex aliâ, quam feudali causâ præstitum. *libr. 2. feudor. tit. 24. §. 2. vers. illud enim.*

115. Quid, quod nec in ipsum dominum commissa privationem feudi inducunt, si non ab ipso vasallo, sed à filio ejus aut domesticis perpetrata sint: si modo vasallus pro virili in id operam dederit, ut per tales domino satisfiat, licet satisfactio per eos secuta non sit, cum delicta suos tenere debeant autores, nec quisquam alieni criminis successor ad pœnas luendas constituendus sit. arg. *libr. 2. feudor. tit. 55. §. insuper 2.* junct. *l. crimen vel 26. ff. de pœnis. l. sancimus 22. C. eod. tit.* Sic nec tutoris factum, aut negligentia, efficere potest, ut pupillo vasallo feudum pereat, tum ex ratione superiore, tum propter juris regulam, dictantem, neque in interdictis neque in cæteris causis nocere pupillo oportere dolum tutoris, sive solvendo sit tutor, sive non. *l. neque in interdicto 198. ff. de reg. juris.* eoque facit *l. post legatum 5. §. atati 9. l. tutorem 22. in fine ff. de his quæ ut indignis.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 43. num. 12.* Circa feudum quoque uxorium, de quo scilicet ipsa uxor solenniter investita fuit, si quid maritus admiserit in dominum, amissione feudi in vasallo puniendum, factum mariti uxori nociturum non est, ut illa propterea feudo excideret: cum facinus mariti, qui neque vasallus neque ad fidelitatem devinctus est, felonia non sit; etiam moribus nostris, quibus maxima mariti in uxorem & res ejus potestas est. Confer Christ. à Rodenburch *de jure conjugum tit. 2. cap. 3. num. 14. pag. 228.*

116. Quod si vasallus annuam præstationem domino directo feudi nomine præstare debeat, eamque toto triennio haud solverit, feudum non amittit; licet ita emphyteuta suo excidat emphyteusios jure, cum causa illa nuspiam feudali jure sufficiens declarata inveniatur. Jul. Clarus §. *feudum quæst. 51.* Fachineus *controvers. libr. 7. cap. 87.*

117. Ancipitis interim disquisitionis est, ad quem feudum, quo vasallus ob aliquod delictum factumve illicitum exutus est, devolvatur. Quâ in re primo quidem sciendum est, nunquam illud ad liberos seu descendentes talis vasalli devenire secundum scriptas feudorum consuetudines, sive in dominum sive in extraneum quid privatione dignum à vasallo commissum sit, sine distinctione inter feudum paternum & novum, quasi infectâ radice arbor tota deinceps infecta præsumi debeat, ac in liberis paterni, id est, hereditarii criminis exempla metuenda sint. arg. *l. quisquis 5. §. filii 1. C. ad leg. Jul. majestatis. l. quod si nolit 31. §. qui mancipia 21. ff. de ædilit. edicto.* nisi ex speciali gratiâ id rursus à domino liberis vasalli delinquentis datum fuerit, consentientibus agnatis ultimi possessoris ubi feudum antiquum à delinquente possessum fuit. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 5. vers. si vasallus culpam.* & *libr. 2. feudor. tit. 31.* Exclusis itaque descendentibus vasalli, non aliud superest, quam ut vel agnatis vel domino cedat: cui consequens est, ut, si feudum fuerit novum, semper ad dominum directum reverti debeat; cum nullum agnatis competat in feudum novum succedendi jus aut spes, utpote investiturâ primâ haud comprehensis. Sin antiquum, videndum utrum in dominum, an in extraneum culpa, amissione feudi coërcenda, commissa sit. Si enim in dominum, sive immediate, sive mediate, veluti stupro uxori aut filiæ aut nurui aut sorori domini illato, vel etiam per alienationem rei feudalis absque domini consensu factam; justum visum fuit, feudum ad dominum, exclusis agnatis, reverti; ut hanc saltem illatæ in-

juriæ ultionem atque solatium dominus habeat. Si vero in extraneum, dum forte parricidium aut homicidium proditorie à vasallo perpetratum est, ad agnatos vasalli, & quidem proximiores, excluso domino, feudum pervenire placuit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 24. §. *ult. fere circa finem.* & *libr.* 2. *tit.* 37. Licet enim alibi scriptum sit, feudum tunc ad agnatos pertinere, *qui quarto gradu sunt*, aut *quarto gradu sunt remoti ab eo qui id acquisivit*, *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. vers. *si vasallus culpam.* & *tit.* 31. tamen id, cum nullâ sanâ nitatur ratione, probandum non videtur, licet dissentiat autor Responsi in Consil. Holland. *part.* 5. *consil.* 210. *pag.* 620. & Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 7. & *seqq. pag.* 339. Nec ei, quod dixi, etiam propter alienationem sine domini consensu factam feudum ad dominum reverti, exclusis liberis ac agnatis, contrariatur Feudista *libr.* 2. *feud. tit.* 26. §. 5. vers. *Titius filius.* ubi mortuo vasallo alienante agnatis tribuitur feudi revocandi jus. Non enim illic asseritur, alienationem invito domino aut sine assensu ejus factam esse, adeoque textum illum commode explicueris de eo, qui ex voluntate domini ad alienationem processerat, atque ita nullâ dominum affecerat injuriâ; sed cum agnatorum assensus non fuisset adhibitus, in eorum præjudicium rata manere non debebat alienatio, ideoque iis optimo jure ibidem asseritur feudi, ita perperam alienati, revocandi jus. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 39. *in pr.* Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 158. Quod si subinfeudatus sese subfeudo indignum reddiderit, dominum superiorem directum offendendo, feudum non ad dominum læsum, sed ad subinfeudantem reverti debet, ubi ille omni modo allaboravit, sed in vanum, ut domino superiori per subinfeudatum satisfiat. *libr.* 2. *feudor. tit.* 55. §. *ult. in med.* Plane, si Prælatus ecclesiæ, quæ feudum habebat, feloniam commiserit, eo quidem vivente & beneficium ecclesiasticum vel honorem tenente, ad dominum directum feudum, vel utilitas ejus, pertinet; post mortem vero Prælati ad successorem ejus revertitur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 40. *in fine.* Cujus definitionis æquitatem usque adeo nonnulli censuerunt commendabilem, ut generaliter de omni feudo omnisque conditionis vasallo statuerint, feloniâ ab eo in dominum commissâ, feudum quidem ad dominum reverti, & commoda ejus ipsi cedere, quamdiu vasallus offendens superstes est; at eo mortuo feudum illis cedere oportere, sive liberis delinquentis, sive agnatis, quibus cessisset, si ad mortem usque vasallus in obsequio & in dominum fidelitate perdurasset; sic futurum existimantes, ut dominus sufficientem injuriæ sibi illatæ ultionem & quasi compensationem habeat, neque tamen ullus insons ex alieno crimine pœnis subjiciatur. Atque ita ex Gallorum moribus vasallum quidem ob feloniam emolumentis feudi carere, eo vero extincto ad successores ejus feudales intacta omnia feudi jura reverti, testatur Joh. Papon *libr.* 8. *tit.* 3. *arrest.* 17. Charondas *libr.* 2. *responsor. cap.* 16. Licet ex Hollandiæ moribus adhuc illum juris feudalis scripti rigorem obtinere, quod nempe ob feloniam patris etiam descendentes ejus innocui à feudo excludendi sint, tradat Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 31. & *seqq. pag.* 341.

118. An autem heres domini controversiam vasallo de feloniâ commissâ movere possit, si dominus ipse non moverit? An è converso dominus successori feudali ipsius vasalli ob defuncti vasalli feloniam feudum avocare possit, si eodem adhuc vivente feloniam ad animum haud revocaverit, dijudicandum ex iis, quæ de revocandis ob ingratitudinem donationibus tradi solent. Confer Rosenthal *de feudis cap.* 10. *conclus.* 40. Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 43. *num.* 5. 6. Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 17. & *seqq. pag.* 344. Et quid circa feudi fructus obtineat, quid circa meliorationes feudi, ubi feudum ob feloniam vasalli ad dominum reverti debet, videri potest apud Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 248. & *seqq.* Zoesium *de feudis cap.* 16. *num.* 40. 41. & 65. Gudelinum *de feudis part.* 5. *cap.* 5. præcipue Petrum Bort *de feudis part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 3. & 4. *pag.* 342. & *seqq.* Quod si ante feloniam à vasallo commissam onera quædam prædio feudali imposita sint, si quidem ex voluntate domini directi, feudum cum istis oneribus ad eum reverti justum est; sin sine assensu ejus, liberum ab oneribus hisce domino apertum censeri debet; cum resoluto jure dantis etiam jus accipientis resolvi necesse sit: nisi sint feuda talia, quæ moribus nostris sine domini consensu oppignorari possunt: quippe quo casu magis est, ut & cum illo onere pignoris ad dominum redeant. Diversum est in servitutibus prædio feudali per vasallum sine domini consensu impositis; quippe quæ, feudo commisso & ad dominum reverso, ipso jure extinguuntur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 8. vers. *rei autem.* Confer Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 49. Fachineum *controvers. libr.* 7. *cap.* 56. Frederic. à Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 1. *cap.* 5. *num.* 11. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 10. Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 24. *pag.* 348.

119. Illud expeditum est, dominum ob feloniam vasalli non posse privatâ autoritate vasallum expellere, feudumque sibi occupare; sive ipso jure feudo ceciderit, sive per sententiam judicis feudo privandus sit; tum, quia nemo sibi jus dicere debet, nec singulis concedendum, quod per magistratum fieri publice potest, ne majoris tumultus oriatur occasio. *l. non est singulis* 176. *ff. de regul. juris. l. qui jurisdictioni* 10. *ff. de jurisdict.* tum, quia non ante quis feudo privandus est, quam si per quinque summæ atque integræ opinionis testes felonia probata fuerit. *libr.* 2. *feud. tit.* 57. *in fine.* quali probatione impletâ, sententiam, si non con-

condemnatoriam, at saltem declaratoriam, sequi necesse est, per quam avocetur à vasallo possessio, intentatâ prius per dominum condictione sine causâ, nisi vasallus jam ante suâ sponte cesserit possessione. *libr. 1. feudor. tit. 21.* Et hoc est, quod in *d. tit. 21. in pr.* sancitum dicitur, *nullum militem sine cognitâ culpâ beneficium suum amittere &c.* Vultejus *de feudis libr. 1. cap. 11. num. 109. & seqq.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 43. num. 5.* Neostadius *de feudis cap. ult. num. 8.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 4. num. 27. in fine.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 2. cap. 5. in pr. pag. mihi 342.*

120. Quemadmodum autem vasallus per suam culpam se feudo indignum reddens, utile feudi perdit dominium, ac vasallus esse desinit; ita quoque dominus directus propter easdem fere causas, quasi propter quandam feloniam, directi dominii jure privatur, putà, si vasallum in prælio deseruerit, si eum oppresserit, aut sciens prudens opprimi patiatur, cum impedire posset, aut uxorem ejus violaverit, aliaque commiserit talia, quæ æque à domino in contemtum & injuriam vasalli, ac à vasallo in domini contumeliam & læsionem fieri possunt; sic ut proprietas feudi deinceps ad vasallum pertineat, eo quod in omnibus hisce, ad quæ vasallus domino devinctus est, dominus quoque vicem fideli suo reddere debet. *libr. 2. feudor. tit. 6. in fine.* junct. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 5.* verf. *domino committente.* & *tit. 47.* Gudelinus *de feudis part. 5. cap. 1. num. 6.* Zoesius *de feudis cap. 16. num. 36.* Vultejus *de feudis libr. 1. cap. 11. num. 105. 106.* Rittershusius *de feudis libr. 2. cap. 7. num. 1. 2. & seqq.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 43. num. 8. 9.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 20. num. 5.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 2. cap. 10. pag. 334.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 307. quæst. 1. pag. 605. & seqq.* Et quamvis in domino directo locum non inveniat illa causa, quâ vasallus ob non petitam ac contumaciter spretam investituræ renovationem feudo exuitur; tamen ex paritate rationis dominus directo dominio spoliandus videtur, si renovationem investituræ legitimo tempore petitam vasallo contumaciter conferre recuset. Alioquin, uti simplex negligentia in non petitâ investituræ renovatione vasallum non privat feudo secundum ante dicta, si contemtus desit, ita nec simplex dilatio & mora in eâ concedendâ. Rittershusius *d. libr. 2. cap. 7. num. 2. in pr.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 172. in pr.* & *Magnum Privilegium Mariæ Burgundicæ 14. Martii 1476. vol. 2. placit. Holl. pag. 672. fere in med.*

121. Porro uti feudum ex feloniæ causis superius recensitis quandoque feudi naturam deponit, & allodium esse incipit, quando scilicet non agnatis delinquentis vasalli, sed domino directo acquiritur, vel directum dominium vasallo ob domini culpam adjicitur; ita pluribus insuper aliis modis contingere potest, ut res ex feudali allodialis fiat, putà, vel facto domini directi, vel facto vasalli, vel facto utriusque, vel casu fortuito. Domini directi facto, si is per tempus ad præscriptionem requisitum bonâ fide possederit utile feudi dominium, adeoque sic plenam detinendo feudi possessionem, ac si res non feudalis sed allodialis esset, præscriptione effecit utilis dominii cum directo consolidationem. Facto vasalli, si is domino directo, etiam invito, feudum novum refutaverit, secundum ante tradita *num. 93.* vel si in possessione feudi constitutus, domino directo, servitiorum aut fidelitatis præstationem exigenti, eandem recusaverit bonâ fide, dum se plenum putabat esse dominum, & ex illo recusationis tempore triginta anni, ex præscripto juris feudalis præterlapsi sint, arg. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 4. in pr.* junct. *§. 3.* & *libr. 2. tit. 87.* Confer Rosenthal *de feudis cap. 6. conclus. 82. 83.* Vultejum *de feudis libr. 1. cap. 9. num. 19.* Non item, si longissimo tempore feudum possederit, cujus intuitu feloniam commiserat, quodque ex eâ causâ domino apertum, sed à domino per negligentiam avocatum non fuerat: & hoc est, quod ab Imperatore Frederico sancitum fuit, *in irritum deduci alienationes illicite factas, nullius temporis præscriptione impediente,* &c. *libr. 2. feudor. tit. 55. in med. principii.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 210. circa med. pag. 624. & seqq.* Utriusque, tum domini tum vasalli, facto feudum esse desinit, ac fit allodium, primo quidem, si feudum tenore primæ investituræ tantum usque ad certum temporis spatium concessum fuerit, & tempus illud elapsum sit; cum ad tempus concessâ, eo præterito, evanescant. arg. *libr. 1. feudor tit. 2.* Rittershusius *de feudis libr. 2. cap. 6. num. 7.* præcipue vero contrariâ conventione eorum, ad quos directum & utile feudi dominium pertinet, si modo nullius alterius vertatur præjudicium, veluti, si feudi novi concessi intuitu dominus in gratiam vasalli jus suum directi dominii remittat, & permittat vasallo rem illam in posterum habere tanquam propriam & allodialem. Si enim non novum sed vetus feudum esset, non nisi ex consensu agnatorum, quibus illud jure successionis acquiri potest, illa feudi in allodium conversio sustinenda foret, dum ipsis sine facto suo tolli non debet illa successionis spes, quæ ipsis ex pacto primi acquirentis & providentiâ quæsita fuit. Sed cum Hollandiæ usu vasallus agnatis invitis omne possit adimere successionis jus, tum per alienationem inter vivos, tum per testamentariam dispositionem ex domini veniâ, sine ullo obstaculo impertrandâ, factam, etiam agnatorum assensus ad feudi in allodium commutationem necessarius non est. Ut tamen pro tali juris dominici abolitione ærario seu Cameræ rationum Hollandiæ pars tertia justi pretii fundi feudalis inferri debeat. *Notabele pointen van leenen in ultimo instrumento addito pag. mihi 22. 23.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 1. cap. 7. pag. 327. & seqq.* Quâ ratione etiam per constitutionem Caroli V. uti & per decretum Ordinum Generalium, integris regionibus hoc propter justas causas indultum fuit, ut feudalia ibidem sita in posterum allodialium

jure censerentur. *Placito Ordinum Generalium* 16. *Januarii* 1620. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2285. Non tamen censeri debet res desiisse feudalis esse, nec dominium directum extinctum, si dominus directus simpliciter permiserit in gratiam creditorum, aut aliorum, rem feudalem alienari ut allodialem. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 26. *in fine.*

122. Casus fortuitus, quo res ex feudali allodialis efficitur, tam ex parte vasalli quam domini directi intervenire potest. Ex parte vasalli est, si moriatur nullis relictis descendentibus aut agnatis ex tenore primæ investituræ jus succedendi habentibus, nulloque de re feudali condito testamento, casu quo id licet: tunc enim, excluso fisco, utile dominium, ad instar ususfructus cujusdam, cum dominio directo, quasi cum proprietate consolidatur, & ad dominum directum redit, sic ut ex eo tempore is plenam in eâ re incipiat habere potestatem. arg. *libr.* 1. *feudor. tit.* 18. *in fine.* & *libr.* 2. *feud. tit.* 9. *in med. principii.* Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 6. Zoesius *de feudis cap.* 16. *num.* 1. Neostadius *de feudis cap.* 5. *num.* 78. Ant. Matthæus *paræmiâ* 8. *num. ult.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 6. *& seqq. pag.* 336. atque etiam privatâ autoritate vacans feudum occupare possit, nisi illud de facto ab alio detineatur. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 43. *num.* 3. Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 9. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 11. 12. *pag.* 337. Ex parte domini directi, si is moriatur nullis directi dominii successoribus relictis. Licet enim vulgo fiscus ob defectum heredum in bona defuncti allodialia succedat, tanquam vacantia, tamen in feudalibus contra servatur; quippe in quibus hoc quoque casu magis proprietas seu directum dominium cum utili consolidatur, adeo ut, qui ante vasallus fuerat, nunc talis esse desinat, & rem, quam antea jure feudi tenebat, nunc pleno dominii jure incipiat possidere, quasi hæc tacita domini directi feudum concedentis voluntas fuerit, quod sibi quidem directum maluerit servare dominium, & in eo vasallo præferri, sed tamen vasallum illud habere maluerit, quam fiscum, spe retinendi sibi suisque per mortem absque successore supervenientem peremtâ, uti fere ratiocinatur Imperator in §. 1. *Instit. de donation.* Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 6. 7. *& seqq.*

123. Præterea secundum jus feudale feudum extinguebatur, si vasallus in Imperatorem, cui omnes fidelitatem facere debent, evectus fuisset; aut saltem alius feudi istius vasallus constituendus erat, qui feudi nomine fidelitatem domino faceret. *libr.* 2. *feudor. tit.* 100. Uti, & si dominus directum suum dominium in ecclesiam contulisset, nisi infeudatus illud per gratiam ecclesiæ tanquam de novo recepisset. *libr.* 2. *feud. tit.* 54. Denique rei feudalis interitu totali perire universum feudi jus, natura docet; cum illud feudi jus, ad instar ususfructus alicujus, sit jus in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est. arg. *pr. Instit. de usufructu.* si pars interierit, in parte superstite adhuc jus feudi salvum est. arg. *l. si cui insulæ* 53. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. fundi* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. quib. mod. ususfr. vel usus amitt.* Ad hunc vero feudi interitum referenda quoque egestas domini directi, quoties ille feudum cameræ aut cavenæ, consistens in annuâ quâdam præstatione pecuniæ vel annonæ, ex camerâ seu ærario vel cavenâ seu cellâ promptuariâ alteri concessit, & sine culpâ ejus ita evacuata cavena est, ut nihil in eâ inveniatur, unde præstari promissa possint; ut tamen reviviscat præstationis necessitas, ubi iterum de camerâ vel cavenâ dari potest. *libr.* 2. *feudor. tit.* 58. *in pr.* Rittershusius *de feudis libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 9. Quid de hostili occupatione, vel inundatione prædii feudalis statuendum sit, ex iis colligi potest, quæ de amissione emphyteuseos dicta in *tit. si ager vectig. id est emphyt. petat. num.* 20. 21. & quæ dicentur in *tit. de acquir. rer. dominio.*

124. De judiciis feudalibus & remediis juris, tum domino adversus vasallum, tum vasallo adversus dominum, tum utrique adversus tertium, multa subnecti possent, si non sub suis titulis peculiaribus satis in hoc ad Pandectas commentario singula tractata essent. Sicut & de foro in negotiis feudalibus competente plura dicere necesse non est; cum de eo actum sit *in tit. de judiciis num.* 131. 132. 133. Nec dubium, quin in controversiis feudalibus æque, ac in aliis, probationes per instrumenta vel per testes fiant, uti & per confessionem adversarii, aut jurisjurandi delationem. Etsi vero variis in casibus à solo litigante jusjurandum legatur fuisse præstitum, frequens tamen fuit, illum, cui jurisjurandi præstatio incumbebat, jurare de suâ causâ unà cum duodecim aliis, qui sacramentales & juratores & conjuratores dicti, ex quibus quandoque sex debebant esse *parentes*, id est, agnati jurantis, & sex extranei, neque hi tam de veritate facti, quod sæpe non satis noverant, jurato deponebant, quam potius de credulitate suâ, deque opinione probitatis ac bonæ fidei ejus, quocum jurabant, atque ita jurijurando ipsius litigantis majorem addebant velut autoritatem ac veritatis præsumptionem. Et hoc est quod in jure feudali dicitur, *vasallo defensionem dari cum duodecim sacramentalibus, libr.* 1. *feudor. tit.* 4. *§. cum autem* 2. quibus similia occurrunt in *libr.* 1. *feudor. tit.* 10. & *tit.* 26. §. 1. & *tit.* 28. & *libr.* 2. *tit.* 33. *circa med. principii.* Denique probationes seu purgationes vulgares etiam in libris feudorum comprobatæ ex parte fuerunt, ut patet ex *libr.* 2. *feudor. tit.* 27. §. *si rusticus* 3. de quibus nonnulla adnotata in *tit. de probationibus num.* 6.

LIBER

LIBER TRIGESIMUS NONUS.

T I T U L U S I.

De operis novi nunciatione.

S U M M A R I A.

1. *Quibus in casibus quis possit vel non possit opus novum facere, quo alteri nocetur?*
2. *Quid sit operis novi nunciatio? Ob quas causas fiat? Quo modo fiat per praetorem, & quid tunc prius praestare debeat nuncians? Quo modo per lapilli jactum? Quo modo verbis? Quid inter hos modos intersit ratione retinendae possessionis? Nunciatio novi operis saepe unam tantum speciem denotat, quae verbis fit.*
3. *Qui possint nunciare nomine publico vel privato? Ubi de pupillis, superficiariis, emphyteutis, creditoribus hypothecariis, bonae fidei possessoribus; tutoribus, procuratoribus, fructuariis, servitutem realem habentibus. Quid juris, si pluribus noceatur opere novo?*
4. *An & coloni vel inquilini? An servi? Quid intersit inter interdictum* de operis novi nunciatione, & quod vi aut clam? *An, & quo modo socius socio, sive in communi, sive in proprio fundo quid novi faciat? Quo modo moribus socio succurratur?*
5. *Quibus nuncietur? An, & quo modo praetori ipsi aut alteri magistratui? Quid juris, si plures sint domini rei, in qua opus novum fit? An & nunciatio fiat messem facientibus, arborem vel vineam putantibus? An & opus pristinum reficientibus, aut iis, qui opus jam perfecerunt?*
6. *Facienda nunciatio in re praesente. Quid, si in pluribus locis opus fiat? Quid, si partim jure, partim non jure? Consultum, tempore nunciationis modulos adhiberi, ut sciatur, quid post exstructum sit. Quo tempore possit fieri nunciatio? An & absente domino operariis, servis, pueris, puellis, infantibus, qui sunt in opere?*
7. *Quis sit effectus nunciationis? An destruendum, si in opere perrectum sit? An &, si pergens habuerit exstruendi jus? An &, si perrexerit cum jam coepisset agere,* jus sibi esse ita *aedificare? An &, si perrexerit, cum ignoraret, nunciationem factam esse? Et quid, si heres contra nunciationem defuncto factam perrexerit?*
8. *An id, quod contra nunciationem exstructum est, autoritate privatâ destrui possit?* remiss.
9. *An cesset effectus nunciationis morte nunciantis vel alienatione per eum factâ? An heres nunciantis de novo nunciare possit? Et an experiri interdicto de operis novi nunciatione? Quid moribus?*
10. *Cessat si praetor, qui prius jusserat, deinde prohibeat nunciationem; vel si nuncians eam remittat. An & remittere possit eam, quae praetore autore facta est? Quibus ex causis praetor eam remittat? Ubi de nunciante, qui noluit de calumniâ jurare, aut de rato cavere, aut caruit jure nunciandi: item de oblatâ per eum, cui nunciatum, cautione de destruendo, si appareat, non jure exstructum esse, sive acceptetur, sive non. Qualis interponi debeat, & an praetor eam statim admittat, an demum post tempus? Admissâ cautione, quale interdictum habeat pergere desiderans?*
11. *An & cesset morte ejus, cui facta, vel alienatione? An, & quo usque heres aut particularis successor ejus, cui nunciatum, teneatur ex suo vel defuncti facto contra nunciationem?*

1. NAturali ratione uti damnum à corpore suo, ita quoque à rebus suis per legitimos tramites avertere licitum. Imminere autem potest rebus nostris damnum vel ex opere nondum facto, vel ex eo, quod jam factum est; prioris intuitu novi operis nunciatio, posterioris respectu postulatio cautionis de damno infecto potissimum locum habet. Quamvis negari non possit, quin saepe vicinus opere novo, quod molitur, alteri noceat vicino, neque tamen ei, cui nocetur, prohibendi facultas sit; sed demum, si quid fiat contra leges, aliquid ob utilitatem publicam fieri prohibentes, aut contra jus servitutis constitutum, aut non in proprio sed alieno, cum servitus ei rei constituta non esset. Nam si quis in suo aedificans obscuret lumina vicini, cui non debet servitutem, jure fecisse intelligitur; uti &, si puteum fodiendo in suo, venas aqueas, alterius puteo aquam dantes, rescindat, atque ita conditio vicini deterior fiat; quia non debet videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur; multumque interest, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. *l. fluminum* 24. *§. ult. l. Proculus ait* 26. *ff. de damno infecto. l.* 1. *§. denique* 12. *ff. de aquâ & aquae pluviae arcendae.* nec juris sibi competentis executio injuriam habet. *l. injuriarum* 13. *§. is qui jure* 1. *ff. de injuriis.* Plane, si quis tam alte fodiat in suo, ut paries vicini propter labefactatum fundamentum stare non possit, damni infecti nomine cavere compellitur; eo quod publici aspectus ratio ac favor non patitur, ita ruinis urbem deformari. *d. l.* 14. *in fine ff. de damno infecto.*

2. Est autem operis novi nunciatio nihil aliud, quam legitima prohibitio, facta novum opus

opus paranti, ne in opere cœpto pergat, donec de jure constiterit. Et variis ex causis interponitur; puta, vel juris nostri conservandi causâ, vel damni depellendi, vel publici juris tuendi gratiâ. *l.* 1. §. *nunciatio fit* 16. 17. 18. 19. *ff. h. t.* Cum quo fere coincidit, quod à Sexto Pedio belle definitum Ulpianus ait, triplicem esse causam operis novi nunciationis, aut naturalem, aut publicam, aut impostitiam. Naturalem, cum in nostras ædes quid immittitur, aut ædificatur in nostro: Publicam, quoties leges, aut senatusconsulta, constitutionesque Principum per operis novi nunciationem tuemur: Impostitiam, cum quis, postea quam jus suum diminuit, alterius auxit, hoc est, postea quam servitutem ædibus suis imposuit, contra servitutem fecit. *l. de pupillo* 5. §. *& belle* 9. *ff. h. t.* Sed & secundo non publice tantum, verum etiam privatim fieri potest. Autoritate publicâ, adito prætore. *l.* 1. §. *nunciatio* 2. *l. de pupillo* 5. §. *meminisse* 10. *l. si opus* 16. *ff. h. t.* qui ne temere vetet, in opere pergi, calumniæ jusjurandum exigit ab eo, qui suo nomine nunciat, illum scilicet non calumniæ causâ nunciare. *l. de pupillo* 5. §. *qui opus* 14. *ff. h. t.* cautionem vero de rato ab eo, qui nunciat nomine procuratorio. *d. l.* 5. §. *qui procuratorio* 18. *ff. h. t.* Privatim rursus duobus nunciatur modis, videlicet vel nudis verbis, vel manu seu lapilli jactu. *d. l.* 5. §. *meminisse* 10. *ff. h. t. l. vi facit* 20. §. *prohibitus* 1. *ff. quod vi aut clam. l. & si forte* 6. §. *sciendum* 1. *ff. si servitus vindicetur.* Qualis nunciatio per lapilli jactum etiam à moribus nostris necdum aliena est, ut notat Groenewegen ad *l.* 5. §. 10. *ff. h. t.* Non enim hæc manus oppositio vel lapilli jactus, prohibendi gratiâ factus, realem continebat in opere cœpto turbationem, vi & armis lapidibusque tentatam, cum non fuerit singulis concedendum, quod per magistratum fieri publice potuit, ne majoris inde tumultus orietur occasio. arg. *l. non est singulis* 176. *ff. de reg. juris.* sed potius symbolum turbationis erat, ut ita significaretur, eum, qui novum opus nunciabat, non agnoscere adversarium possessorem: unde & non lapidum, sed *lapilli* in diminutivo, mentio passim est, atque etiam *lapilli vel minimi* jactu prohibitus dicitur in *l.* 1. §. *sed & si quis* 6. *ff. quod vi aut clam.* Sciendum namque, eum, qui per prætorem aut manum seu lapilli jactum opus novum nunciat, possessionem retinere; eum vero, qui id nudis verbis facit, adversarium agnoscere possessorem. *l. de pupillo* 5. §. *meminisse* 10. *ff. h. t.* Nec adversatur hisce, quod prohibitio per prætorem, uti & per manum seu lapilli jactum, opponitur operis novi nunciationi. *d. l.* 5. §. *meminisse* 10. *l. in provinciali* 3. §. 1. 2. *ff. h. t.* unde videri posset, eam solam esse operis novi nunciationem, quæ privatim verbis fit: quodque ab Ulpiano scriptum est, nunciationem omnibus diebus fieri posse, *l.* 1. §. *item nunciatio* 4. *ff. h. t.* ac in operis novi nunciatione adversarium fieri possessorem. *d. l.* 1. §. *in operis* 6. *ff. h. t.* quorum tamen prius isti non convenit prohibitioni, quæ per prætorem fit, dum non omni die is juri dicundo vacat; posterius vero nec ei, quæ per prætorem, nec ei, quæ per lapilli jactum fit. Etenim, uti alias sæpe, ita & hic *novi operis nunciatio* vel ut genus accipitur, atque ita comprehendit eam quoque prohibitionem, quæ per manum seu lapilli jactum aut per prætorem fit; & eo sensu occurrit in *l.* 1. §. *nunciatio* 16. *l. de pupillo* 5. §. *& belle* 9. *ff. h. t.* alibique: vel ex opposito unam tantum speciem denotat, & quidem eam, cui maxime vis vocum respondet, dum prohibens *dicit se prohibere*, ut ait Paulus Jurisc. in *l. vi facit* 20. §. *prohibitus* 1. *ff. quod vi aut clam.*

3. Nunciare novum opus possunt, tuendi quidem juris publici gratiâ quilibet ex populo; cum Reipublicæ intersit, quam plurimos ad defendendam suam causam admittere. *l. in provinciali* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. h. t.* excepto pupillo & muliere; utpote quibus actiones populares haud dantur. *l. de pupillo* 5. *pr. ff. h. t.* arg. *l. mulieri* 6. *ff. de popular. action.* privati vero juris defendendi causâ is, cujus interest, seu ad quem ea res pertinet. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* etiamsi pupillus esset, si modo intercedat tutoris autoritas. *d. l.* 5. *pr. ff. h. t.* adeoque domini directi & utiles, quales superficiarii & emphyteutæ, uti & habentes jus pignoris. *l. in provinciali* 3. §. *pen. l. crediteri* 9. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *qui in* 1. *ff. si ager vectig. id est emphyt. pet.* bonæ fidei possessores, quippe dominorum loco habiti, ubi lex impedimento non est. arg. *l. bona fides* 136. *ff. de reg. juris.* Tutores quoque & curatores nomine pupillorum ac adultorum, nec non procuratores, si modo hi de rato caverint. *l.* 1. §. *item* 3. *&* §. *ult. l. de pupillo* 5. §. *qui procuratorio* 18. *&* §. *ult. l. & si satisdationem* 7. §. 1. *ff. h. t.* imo generaliter omnes illi, qui adversus vicinum agere possunt, jus ei non esse, invito se ita ædificare. arg. *l. si autem* 2. *ff. h. t.* An autem, & quo modo novum opus nunciare possint fructuarii, aut servitutem habentes prædialem, expositum *in tit. de usufructu num.* 33. *in pr.* & *tit. communia præd. tam urb. quam rustic. num.* 12. Si plures sint domini, quibus opere novo nocetur, singuli nunciare debent; cum fieri possit, ut nunciatorum alter habeat, alter non habeat jus prohibendi. *l. de pupillo* 5. §. *si plurium dominorum* 6. *ff. h. t.*

4. Non tamen recte novum opus nunciant inquilini vel coloni. arg. *l. in provinciali* 3. §. *si ego* 3. *ff. h. t.* Nec servi. *l. de pupillo* 5. §. *servo* 1. *ff. h. t.* Licet enim operis novi nunciatio per servos interposita hactenus sustineatur, ut vi aut clam fecisse intelligatur, qui contra servilem talem nunciationem in opere cœpto pergendum censuit, & ob id interdicto quod vi aut clam conveniri possit. *l. prohibere* 3. *pr. ff. quod vi aut clam.* non tamen illum effectum habet, ut produceret interdictum de operis novi nunciatione, distinctum in eo ab interdicto *quod*

vi aut clam, quod hoc *quod vi aut clam* annale tantum sit. *l. semper adversus* 15. §. *hoc interdictum* 3. & 4. *ff. quod vi aut clam.* cum ex adverso interdictum de operis novi nunciatione perpetuo duret, atque ita majorem in se habeat utilitatem. *l. prætor ait* 20. §. *hoc interdictum* 6. *ff. h. t.* Quâ ratione etiam nunciatio novi operis, quæ in re præsenti facta non est, nihil efficit ad id, ut contra nunciationem faciens interdicto perpetuo de operis novi nunciatione obnoxius esset. *l. de pupillo* 5. §. *nunciationem* 2. 3. 4. *ff. h. t.* interim tamen id operatur, ut interdictum quod vi aut clam adversus eos, qui spretâ nunciatione perrexerunt in opere, locum sibi vindicet, dum non inquiritur in hoc interdicto, nisi id unum, utrum opus vi factum sit. *l. aut qui aliter* 5. §. *si quis*, *cum* 7. *ff. quod vi aut clam.* Quod si socius in prædio, sibi & mihi communi novum opus paret, ex quo nocetur prædio meo proprio, nunciationem operis novi verbalem ei facere non possum, sed vel per prætoris adhibitionem, vel per judicium communi dividundo, prohibitionem fieri oportet. *l. Sabinus* 28. *ff. communi divid. l. in provinciali* 3. §. *si in loco* 1. & 2. *ff. h. t.* in quo utroque paragrapho per denegatam ibidem operis novi nunciationem ea sola denotatur in specie, quæ verbis fit, & ei, quæ prætoris autoritate peragitur, opponi solet, ut supra monitum. Nec mirum, soli nunciationi per prætorem faciendæ, & non verbali, hic locum esse; cum utique socius in re communi quid faciens, etiam in alieno facere dicendus sit, dum res communis pro parte aliena est, & id, quod in re communi fit, non aliâ ratione illicite fieri videatur, quam quia & quatenus res communis non ad facientem opus novum, sed ad alterum socium pertinet; ei autem, qui in alieno facit, rectius per prætorem nunciatio fiat, ut ita nuncians possessionem tueatur. *l. de pupillo* 5. §. *meminisse* 10. *ff. h. t.* Atque hinc, si socius non in communi sed proprio prædio quid faciat, quod prædio communi nociturum est, non animadverto, cur non socius alter ratione prædii communis novum opus verbali nunciatione nunciet socio; utpote quem, in suo quid novi parantem, non potest non possessorem agnoscere loci, in quo novum opus fit: nec ad operis hujusce novi inhibitionem socio, damnum metuenti in re communi, comparata dici potest actio communi dividundo, quippe tunc demum usum inveniens, cum per socium in re communi quid contra primam innovatur sociorum destinationem. *d. l. Sabinus* 28. *ff. communi dividundo.* Moribus nostris socios mandatis curiæ pœnalibus prohiberi posse ad socii unius petitionem, ne quid novi fiat, per quod rei communi, aut ad socium petentem pertinenti noceretur, autor est Groenewegen ad *l.* 3. *ff. h. t.*

5. Nunciatur ei, qui novum opus parat, contra pristinam formam ædificando, exstruendo, destruendo, mutando. *l.* 1. §. *opus novum* 11. *ff. h. t.* sive proximus, sive non proximus sed superior vicinus sit. *l. non solum* 8. *pr. ff. h. t.* sive in oppido, sive extra oppidum in villis aut agris opus fiat. *d. l.* 1. §. *sive autem* 14. *ff. h. t.* sive à privatis, sive à magistratu, atque ipso etiam prætore; nam etsi magistratus durante magistratu non possit in jus vocari. *l. in jus vocari* 2. *ff. de in jus vocando*, & ob id ei tunc temporis etiam directo novum opus nunciari nequeat, tamen non eo minus illi, cui novum opus nociturum, consultum fuit; ut scilicet interim testetur, non posse se nunciare; quippe quo facto, si postea nunciaverit, etiam id, quod retro ædificatum fuerit, destruendum erit, quasi repetito die nunciatione factâ. *l. de pupillo* 5. §. *si quis ipsi* 7. *ff. h. t.* Si plures sint domini rei, in quâ novum opus fit, uni nunciari sufficit, & hoc ipso dominis omnibus videtur denunciatum; cum in rem nunciatio fiat cuivis in opere existenti: sed si, cum uni nunciatum esset, alter ædificet, inde is, cui nunciatum est, non tenetur, ne factum unius alteri noceat, qui nihil fecit. *l. de pupillo* 5. §. *si plurium res* 5. *ff. h. t.* Non tamen nunciatur ei, qui tantum messem facit, arborem succidit, vineam putat, aut aliud quid simile, quod solo conjunctum non est; eo quod ad ea opera tantum pertinet hoc de operis novi nunciatione edictum, quæ in solo fiunt. *l.* 1. §. *hoc autem* 12. *ff. h. t.* Quemadmodum nec ad eos extensum est, qui tantum reficiunt opus pristinum aut fulciunt, atque ita ei tantum sustinendo remedium adhibent. *l.* 1. §. *si quis adificium* 13. *ff. h. t.* nihil in contrarium faciente eo, quod in *l. de pupillo* 5. §. *si quis rivos* 11. *ff. h. t.* legitur, si quis rivos vel cloacas velit reficere vel purgare, operis novi nunciationem merito prohiberi; *cum publica salutis & securitatis intersit, cloacas & rivos purgari*; unde videri posset, cessante hâc *publica salutis & securitatis* ratione, etiam ad ipsas refectiones impediendas operis novi nunciationem inductam esse. Sed non ita est; cum à *salute publicâ* desumta ratio in cloacis reficiendis etiam quidem nunciationem impediat, verum non sola, magisque præter eam militet alia generalior, petenda à *refectione*, novum opus non continente, adeoque secundum leges alias per operis novi nunciationem haud inhibendâ. Denique operis jam perfecti intuitu frustra nunciatio fit; cum nec pergere quisquam velit in opere, quod jam ad finem perductum est; sed potius eo casu experiendum interdicto quod vi aut clam, ut, quod factum est, in pristinum statum restituatur. *l.* 1. §. *hoc autem* 1. *ff. h. t.* Cui non contradicit Ulpianus, *opus factum* requirens in *l. stipulatio* 21. §. *opus autem* 3. *ff. h. t.* Sensus enim est, nunciationem non aliter posse fieri, quam si constet opus tale, quod nobis nociturum est, parari per vicinum; de eo autem non constare per id, quod unum aut alterum cæmentum fuit impositum, sed demum, *si proponatur instar quoddam operis, & quasi facies quadam facta operis*, ut Ulpianus ibidem ait. Nec est, quod instes, per *opus* in jure designari opus perfectum

fectum. *l. rei appellatio* 5. §. 1. *ff. de verbor. signif.* Non enim id perpetuum est, sed tantum in operis locatione aliisque similibus locum habet, uti satis ex textu patet: alioquin enim nunciationi etiam locum esse, etiamsi nuncians ignoret hactenus, quale opus futurum sit, autor est idem Ulpianus in *l.* 1. §. *potest* 8. *ff. h. t.*

6. Facienda novi operis nunciatio in re præsente, non alibi. *l. de pupillo* 5. §. 2. 3. 4. *ff. h. t.* ut jam supra *num.* 4. observatum. Atque hinc, si in pluribus locis novum opus fiat, in singulis in re præsenti nunciandum est. *d. l.* 5. §. *si in pluribus* 16. *ff. h. t.* Sed &, si ab adversario partim jure, partim non jure videatur opus novum parari, necesse est, in partem ita fieri nunciationem, ut simul demonstretur, cujus partis intuitu nunciatio fiat; quo scire possit is, cui nunciatur, ubi possit ædificare, ubi interim abstinendum sit. *d. l.* 5. §. *qui nuncias* 15. *ff. h. t.* Consultum insuper nuncianti, ut, si quid operis jam factum sit, id in testationem referat, modulosque ex prætoris decreto sumat, quo deinceps appareat, quid post nunciationem factum aut ædificatum sit. *l. non solum* 8. §. *qui opus* 1. *&* §. *sed ut* 5. *ff. h. t.* De cætero non interest, quo tempore nunciatio fiat; cum omnibus diebus, atque ipsis etiam feriatis, interponi possit, eo quod plerumque periculum in morâ est. *l.* 1. §. *item nunciatio* 4. *ff. h. t.* junct. *l. eadem* 2. *ff. de feriis.* Nec præcise ei ipsi, qui novum opus fieri curat, nunciatio facienda est, verum etiam, absente domino & nunciationis ignaro, alteri cuivis fieri potest, qui nomine domini est in re præsenti, sive servus sit, sive faber, vel opifex, sive puer aut puella; dummodo tales sint, qui id domino renunciare possunt. *l.* 1. §. *& adversus* 5. *l. de pupillo* 5. §. *nunciari* 3. *ff. h. t.* Quid, quod & infanti vel furioso recte nunciatur sine curatoris aut tutoris autoritate, cum hæc nunciatio in rem, non in personam fiat, si modo & hic aliquis infanti vel furioso adsit, qui intelligat, nunciationem infanti aut furioso fieri, atque ita de nunciatione factâ constare queat. arg. *l. operis novi* 10. *&* 11. *ff. h. t.* junct. *d. l.* 5. §. 3. *in fine ff. h. t.*

7. Effectus nunciationis est, quod statim ab opere cœpto desistendum sit. *l. de pupillo* 5. §. *si quis forte* 4. *l. non solum* 8. §. *sciendum* 4. *ff. h. t.* adeoque ex eo tempore is, cui nunciatum est, unà cum adversario nunciante sese committere debeat jurisdictioni prætoris, quo jus ædificandi aut destruendi examinetur. *l.* 1. §. *& post* 9. *ff. h. t.* Quod si contra nunciationem nihilominus in opere perrectum sit, id omne in pristinum statum restituendum, quatenus ex testatione, tempore nunciationis adhibitâ, modulisve sumtis, secundum ante dicta probari potest, post nunciationem factum esse: accommodato ad id per prætorem interdicto non annali, sed perpetuo, de operis novi nunciatione. *l.* 1. §. *sed si is* 7. *l. prætor ait* 20. *pr. &* §. 1. 2. 3. 4. 6. *ff. h. t.* junct. *l. non solum* 8. §. 1. *&* 5. *ff. h. t.* Nec interest, utrum jus nunciandi ambiguum sit, an manifeste injusta dicatur esse nunciatio; eo quod is, cui nunciatum est, debuisset jus suum apud prætorem docere, aut satisdare (de quo infra) atque ita impetrare nunciationis remissionem, non ipse sibi judicium de causæ propriæ justitiâ vindicare: unde licet jus faciendi habuerit, tamen, quia contra interdictum fecit, pro eo habendum est, ac si nullo jure fecisset. *d. l. prætor ait* 20. §. 1. 3. 4. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. §. *& parvi* 2. *ff. quod vi aut clam.* Fachineus *controvers. libr.* 8. *cap.* 44. Non etiam refert, utrum is, qui contra nunciationem ædificavit, jam agere cœperit, jus sibi esse ita ædificatum habere, atque ita de ipso jure faciendi litem contestatus sit, nec ne: cum & ipsa actionis illius intentatio atque litis contestatio ante restitutum opus contra leges facta sit; dum prætor actionem ei denegare debuit, magisque in eum de opere restituendo interdictum reddere. *l.* 1. §. *sed si is* 7. *ff. h. t.* maxime, cum attentata ante omnia reparanda, & spoliatus ante omnia restituendus sit. Fachineus *controvers. libr.* 8. *cap.* 45. Denique nec illud attenditur, utrum is, qui contra nunciationem perrexit in opere, sciverit, an ignoraverit, nunciationem factam esse (quod facile potest accidere, dum secundum ante tradita non præcise ipsi domino, sed & cuivis alteri, qui nomine domini in re præsenti est, recte nunciatur) tum, quia generaliter prætor, ad factum respiciens, sine ullâ scientiæ & ignorantiæ distinctione restitutionem injungit edicto suo. *l. prætor ait* 20. *pr. &* §. *ait prætor* 3. *ff. h. t.* tum etiam, quia ignorantia alterius aut absentia non debet mihi nocere, si præscripta à jure remedia adhibuerim, nunciando, protestando, &c. arg. *l. ut perfectius* 2. *C. de annali except.* Nec movere debet in contrarium, quod in restituendo propriis impensis hujusmodi opere pœna versetur. *l. pen. ff. h. t.* pœnam autem sustinere non debeat, qui non deliquit. Etenim non delictorum tantum, quæ sponte, sed & eorum, quæ ignorantiâ contrahuntur, coërcitionem esse, evincit aperte definitio legis, proposita in *l.* 1. *ff. de legibus.* nec in casu præsente is, qui per ignorantiam contra nunciationem in opere perrexit, culpâ vacuus est: utpote quæ in eo consistit, quod tales nomine suo habuerit in opere, seu re præsente, qui per negligentiam aut aliter haud significarunt domino, cujus nomine opus fiebat, nunciationem factam esse. arg. §. *ult. Instit. de obligat. quæ quasi ex delicto. l. unic.* §. *pen. & ult. ff. furti adversus nautas caupones stabularios.* Frustraque obtenditur, heredem non teneri destruere, quia probabiliter nunciationis defuncto factæ ignarus fuit. *l. pen. ff. h. t.* Quod enim suo sumtu destruere haud teneatur, id inde est, quia à defuncto contra nunciationem exstructum fuit, heres vero nihil ipse fecit, adeoque nec in dolo nec in culpâ est: nam si ipse exstruxisset contra prohibitionem defuncto factam, non dubium, quin & ad restitutionem suâ

suâ impensâ faciendam damnandus esset; cum morte ejus, cui facta nunciatio, non exspiret ea, sed & heredem, in virtutes ac vitia defuncti succedentem, teneat. *l. non solum* 8. §. *ult. ff. h. t.* sic ut is in opere pergendo, non ex defuncti facto in pœnam succedat, sed proprii potius facti illiciti sustineat coërcitionem.

8. An autem id, quod contra nunciationem factum est, etiam privatâ autoritate, absque impetrato hoc interdicto, destrui corrumpique per nunciantem possit, colligendum ex iis, quæ scripta in *tit. de servitut. prædior. urbanor.*

9. Cessat effectus nunciationis novi operis morte nunciantis, vel alienatione per eum factâ, quia his modis finitur jus prohibentis, quasi nunciatio factum personale sit, quale etiam mandatum est, & à solâ nunciantis voluntate dependeat duratio ac effectus ejus, eaque voluntas morte pereat. *l. non solum* 8. §. *pen. ff. h. t.* nisi quis nominatim pro se & heredibus nunciationem fecerit: nam & compromissum morte compromittentis evanescit, si non nominatim heredum quoque mentio in compromisso facta sit. *l. diem proferre* 27. §. *si heredis* 1. *ff. de receptis.* junct. *l. sed & interpellatur* 49. §. *ult. ff. eod. tit.* Perezius *in Cod. h. t. num.* 21. Sed &, si nuncians non meminerit heredis sui, non impeditur heres ipse suo nomine rursus novum opus nunciare: atque insuper interdicto de operis novi nunciatione recte experitur ad reponendum in pristinum statum id, quod vivo adhuc nunciante contra nunciationem factum est. *l. prætor ait* 20. §. *hoc interdictum* 6. *ff. h. t.* Ac jure nostro nunciationem morte nunciantis non evanescere, neque alienatione per eum factâ, tradit Groenewegen ad *l.* 8. §. 6. *ff. h. t.*

10. Cessat &, si, cum prius prætor jussisset opus novum nunciari, deinde rursus prohibuerit: eo quod id, quod jussit vetuitve prætor, contrario imperio tollere potest. *l. si opus novum* 16. *ff. h. t.* junct. *l. quod jussit* 14. *ff. de re judicatâ.* Præcipue vero nunciationis factæ remissione, quam vel ipse nuncians facere potest sine prætoris autoritate, vel prætor. Quod attinet eam, quæ privatim fit, non modo locus ei est, ubi nunciatio verbis facta fuit, sed &, quando per prætorem: neque periculum est, ne pactio privatorum jussui prætoris anteposita videatur; cum non aliud agat prætor, quam hoc, ut controversias eorum dirimat, à quibus si sponte recesserint, debebit id ratum esse. *l.* 1. §. *inde quæritur* 10. *ff. h. t.* Per prætorem autem remissio non aliter, quam ob justam caussam fit: qualis potissimum duplex est, putà vel defectus juris in eo, qui nunciat, vel cautionis oblatio per eum facta, cui nunciatum est. Defectus juris in nunciante est, si suo nomine nuncians de calumniâ jurare nolit, aut nuncians nomine procuratorio detrectet de rato cautionem præstare. *l. de pupillo* 5. §. *qui opus novum* 14. & §. *qui procuratorio* 18. *ff. h. t.* Uti &, si prætor aditus, examinato summatim utriusque jure, adeoque caussâ cognitâ, deprehendat, nunciantem non habere prohibendi jus. *l. unic.* §. & *verba* 2. *ff. de remission.* Cautio, quâ oblatâ nunciatio per prætorem remittitur, plerumque quidem mediante satisdatione interponenda est. *l. non solum* 8. §. *si, cum possem* 2. *ff. h. t. l. unic. post med. C. h. t.* quandoque tamen & nudâ repromissione, ubi publico nomine nunciatio facta est; eo quod de tali opere alieno jure contendit nuncians, non suo, & ideo, tanquam alieni juris petitor, repromissione contentus esse debet. *d. l. non solum* 8. §. *quod si nunciavero* 3. *ff. h. t.* nisi is, qui remissionem petit, non suo sed absentis domini nomine eandem desideret; quippe qui tunc defensoris, sine satisdatione haud idonei, partes sustinet. *l. de pupillo* 5. §. *pen. ff. h. t.* junct. §. *si vero* 5. *Instit. de satisdat.* Nec ei, quod dictum de nudâ repromissione admittendâ, si in publico opus fuit, adversatur *l. prætor ait* 20. §. *adjicitur* 13. *ff. h. t.* Textum enim ibi corruptum esse, & pro *in publico* legendum esse *in eo loco*, quemadmodum in ipsis edicti verbis in §. 9. ejusdem legis propositis, (quorum interpretationi Jurisconsultus in *d.* §. 13. incumbit) etiam legitur, monet Ant. Faber *conject. libr.* 3. *cap.* 8. *fere in fine.* Præstanda autem hæc cautio nuncianti, per eum, cui nunciatum, & singulis, atque à singulis, si plures nunciaverint, aut pluribus nunciatum sit. *l. stipulatio* 21. §. *quæsitum* 5. & 6. *ff. h. t.* Continetque in se promissionem de destruendo opere novo, quod deinceps a remissionis impetratæ tempore exstruendum erit, si postea in lite principali judicatum fuerit, non jure exstructum esse. *l. unic. C. h. t.* ut proinde mirum non sit, quod ab Ulpiano hæc species cautionis, tanquam proxima cautioni de judicato solvendo, propter judicium interponi dicitur, ut illud ratum fiat. *l.* 1. §. *judiciales* 1. *ff. de prætoriis stipulat.* Quid, quod & remissio nunciationis obtinetur, si per eum, cui nunciatum est, non steterit, quo minus viri boni arbitratu satisdet repromittatve, quoties repromissio sufficiens est, dum eandem oblatam adversarius acceptare recusat. *d. l. de pupillo* 5. §. *si is, cui* 17. *l. prætor ait* 20. §. *deinde* 9. & §. *adjicitur* 13. 14. 15. *ff. h. t.* Plane licet oblata ac sponte acceptata cautio id operetur, ut velut ipso jure sine ullâ cognitione prætoriâ evanescat nunciationis factæ vis, dum hoc cautionis remedium hanc dicitur habere utilitatem, *ut remittat vexationem ad prætorem veniendi, & desiderandi, ut missa fiat nunciatio. l. de pupillo* 5. §. *si is, cui* 17. *in fine ff. h. t.* tamen si is, qui nunciavit, oblatæ contradicat satisdationi, prætoris eâ de re notio est, Groenewegen ad *l.* 20. *ff. h. t.* qui & cautionem idoneam oblatam statim admittit, ac pergendi in opere licentiam dat, si periculum in operis dilatione sit: quin imo, prope est, ut & sine prætore propter præsens ex morâ periculum nunciatio contemni possit; dum prætor existimavit, multo melius esse, omitti operis novi nunciationem, quam impediri urgentem operis necessarii

sarii exstructionem. *l. de pupillo* 5. §. *praeterea* 12. *&* 13. *ff. h. t.* Si vero nullum adeo praesens ex morâ periculum immineat, ita demum is, cui nunciatum, ad pergendum in opere, & ad cautionem *de destruendo, si non recte aedificatum erit*, in provinciis admittendus fuit, si intra tres menses causa principalis de ipso exstruendi jure terminata non sit: uti in urbe, si intra breve tempus arbitrarium finis principali disceptationi imponi non potuerit. *l. unic. C. h. t.* atque ita jure nostro hodierno non praecise illud trium mensium spatium observatur, teste Groenewegio ad *l. unic. C. h. t.* Perezio *in Cod. h. t. num.* 14. Ex quo autem tempore cautio haec admissa fuit, praetor ei, qui in opere coepto pergere vult, interdictum accommodat, ne vis fiat exstruere volenti, sive jure sive non jure aedificet, cum sit securus is, qui novum opus nunciavit, postquam ei cautum est. *l. de pupillo* 5. §. *ult. l. praetor ait* 20. §. *deinde ait* 9. *& seqq. ff. h. t.* Adde Andr. Gayl *libr.* 1. *observat.* 16. *num.* 17. & aliter sentientes Brunnemannum *ad Cod. ad d. l. unic.* Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 15. *num.* 12. Zoesium *ad Pand. h. t. num. ult.*

11. Non tamen evanescit operis novi nunciatio morte ejus, cui facta est, uti nec alienatione rei, sed & successores tum universales tum particulares tenet. *l. non solum* 8. §. *ult. ff. h. t.* idque ad eum effectum, ut tam heredes, quam emtores patientiam praestent tollendi ea, quae à defuncto vel venditore post nunciationem exstructa sunt; non item, ut ipsi suâ impensâ opus tollant: cum enim in opere suis impensis restituendo poena versetur, neque heredem neque emtorem ad id obligari aequum fuit, dum neuter ex alieno, adeoque nec ex praedecessoris facto, in poenam succedit. *l. pen. ff. h. t.* junct. *l. de pupillo* 5. §. *si plurium res* 5. *ff. h. t. l. quia etiam* 3. §. *item si locum* 2. *in fine ff. de alienat. judicii mutandi causâ.* Plane, si contra nunciationem defuncto vel venditori factam heres vel emtor ipse perrexerit in opere, quod à defuncto vel venditore coeptum erat, diversam emtoris quam heredis puto rationem esse: cum enim heres tanquam universalis successor in omne jus defuncti succedat, etiam ex factâ ei nunciatione ad abstinendum ab opere devinctus est, ut jam supra *num.* 7. *in fine* monitum. At emtor aliusve similis successor particularis neque virtutum autoris sui neque vitiorum, sed tantum rei in se translatae, successor est. arg. *l. an vitium* 5. *ff. de diversis temporal. praescript.* ideoque licet in opere perrexerit, tamen ad demolitionem suâ impensâ faciendam non magis ipse, quam venditor obstrictus est: non venditor, quia nihil fecit; non emtor, quia ei nunciatum non est, secundum argumentationem Jurisconsulti in *l. quia etiam* 3. §. *opus* 3. *ff. de alienat. jud. mut. causâ.* Quod enim lex haec, negans emtorem teneri, de eâ tantum debeat intelligi obligatione, quâ ad exstructa suo sumtu demolienda constringeretur, & non de patientiâ tollendi, id inde patet, quod in praecedente §. 2. ejusdem legis à Gajo scriptum fuit, eum, qui ab alio factum possidet, hactenus teneri, ut patiatur id opus tolli: nam si ad illam tollendi patientiam possessor teneatur, ubi ab alio opus factum est, quo quaeso colore negari posset, eandem saltem destruendi patientiam ab eo praestandam esse, ubi opus ipse fecit? Et de hâc solâ tollendi patientiâ accipiendum, quod in *l. ult. ff. h. t.* dicitur, emtorem, si aedificaverit, tanquam dominum & possessorem teneri, quia nunciatio operis non personae fit; ut ita cum *d. l.* 3. §. 3. concilietur. dissent. Ant. Faber *in rationalibus ad d. l.* 3. §. 3.

TITULUS II.

De damno infecto, & de suggrundis & protectionibus.

SUMMARIA.

1. *Cur inducta sit cautio damni infecti? Quid sit damnum factum, vel infectum? Quo remedio petenda sit haec cautio? An ei locus, si alio remedio is, cui damnum imminet, sibi prospicere possit?*
2. *Quis jubeat interponi hanc cautionem? An & magistratus municipales? Ex quibus rebus damnum timeri debeat, ut huic cautioni locus sit? & quid, si vel publico loco, vel ex publico damnum immineat?*
3. *Qui petant hanc cautionem? ubi de iis, quorum periculo res est, de superficiariis, creditoribus hypothecariis, inquilinis & locatoribus, fructuariis & proprietariis. Praestandum à petentibus suo vel alieno nomine jusjurandum calumniae. An tunc anxie praetor inquirat? Quid, si juraverit petitor, & alio tempore stipuletur, an iterum jurare teneatur?*
4. *Non exigit eam bonae fidei possessor; & cur? Nec qui illicite exstruxit, aut alteri prius ipse ejusdem rei nomine cavere noluit. An, & quando emtor respectu rei sibi venditae sed nondum traditae? An & quando socius à socio, si rei propriae à communi re damnum immineat?*
5. *An is exigat, qui damnum metuit ex vitio rei non accidentali sed naturali? aut ex eo, quod vicinus quid facit in suo, jure suo?*
6. *Qui suo, qui procuratorio nomine cavere debeant? ubi de dominis, bonae fidei possessoribus, fructuariis, servitutem realem habentibus. Repromittit quisque cavens suo nomine, satisdat alieno nomine. Quae sit ratio diversitatis? Quid juris,*

juris, si dubium; an suo, an procuratorio nomine cavere debeat?

7. *Quis caveat, si inter petitorem & possessorem rei vitiosæ lis pendeat? Quid juris, si plures sint domini rei vitiosæ, vel rei, cui damnum timetur?*

8. *Ubi petenda hæc cautio? Dies cautioni inserendus. Quid, si consulto vel errore prætermissus sit? Quomodo prætor diem definiat? Ad quantum tempus, si ex opere in flumine publico ripâve facto damnum immineat? An lapso die apposito, iterum cavendum sit?*

9. *Qui agant ex hâc cautione & contra quos? An & contra successores particulares, veluti emtores rei vitiosæ, & cur? Ad qualis damni reparationem agatur? Quid, si non ex vitio rei, vel non ei rei, aut non ei parti, cujus intuitu cautum, damnum illatum sit? An immoderata sit facienda æstimatio damni ob picturas & alia ad luxum spectantia? Quid, si damnum metuens fulserit parietem? quid, si inquilini conducere integras ædes nolint, aut migrent ob damni metum?*

10. *Qui jussu prætoris non cavet, patitur missionem in rem aut partem vitiosam; cujuscunque sit res. Quid, si vicini duo à se invicem petierint cautionem? Quale remedium, & contra quem, habeat, qui missus fuit, sed non admissus.*

11. *Missus & admissus quale jus [illegible]sequatur ex primo decreto; & quid circa rem, in quam missus est, facere debeat? Quid juris, si tunc damnum passus sit?*

12. *Quando missio fiat ex secundo decreto, & quid juris per eam missus consequatur, tum respectu domini, tum respectu fructuarii & creditoris hypothecarii? An tunc adhuc cogi possit possessionem iterum derelinquere oblatâ cautione, vel aliter? An ex secundo decreto consequatur civile dominium, an magis usucapiendi facultatem?*

13. *Si plures missi sint, quorum uni minus, alteri majus damnum imminet, pro quâ parte tunc quisque possideat, & pro quâ parte damni reparationem obtineat, aut pro quâ parte dominus fiat per usucapionem? Quid, si unus eorum in rem vitiosam sumtum fecerit?*

14. *Proponitur compendio, quid juris, si damnum contigerit ante petitam privatim cautionem; vel post privatim petitam, sed antequam prætor adiretur; vel postquam aditus fuit, sed dum deliberat; vel postquam cautionem decrevit; vel postquam missionem decrevit, sed missus nondum in possessionem venit, vel admissus non est?*

15. *Quo remedio moribus consultum sit de damno infecto?*

16. *De suggrundis, protectionibus, menianis remiss.*

1. SI opus, ex quo damnum imminet, jam perfectum sit, nunciatio novi operis inutilis est, quippe adversus opera futura tantum inducta. *l. 1. §. 1. ff. de operis novi nunciat.* ut proinde ad exigendam damni infecti cautionem confugiendum sit. Damnum nihil aliud est, quam patrimonii diminutio. *l. damnum 3. ff. h. t.* & vel factum est, cujus reparatio per actionem legis Aquiliæ, aliaque varia obtinetur juris remedia. *l. prætor ait 7. §. hoc edictum 1. ff. h. t.* vel infectum, quod nondum factum est, sed futurum veremur. *l. damnum infectum 2. ff. h. t.* Cujus nomine petitur cautio de damno infecto, reparando, ubi datum fuerit, proditâ eum in finem actione in factum prætoriâ subsidiariâ ex edicto prætoris, ad exemplum earum in factum actionum, quæ pro interdictis competunt, aut forte rectius implorato extra ordinem prætoris officio, præsertim, quia prætor non ante judicium, adeoque actionem in suo edicto circa hanc damni infecti materiam, pollicetur, quam si neque cautum ex jussu prætoris fuerit, neque per prætorem missus ab adversario admissus sit. *l. prætor ait 7. pr. ff. h. t.* Nec repugnat *l. Julianus 13. §. sed & si 12. ff. de act. emt.* ubi dicitur præstanda emtori inter alia *actio damni infecti:* cum per illam actionem tantum designetur actio ex stipulatione damni infecti, ad damnum reparandum, quod post cautionem interpositam rei emtæ jam illatum erat; unde & cum aliis ibidem conjungitur actionibus, quibus propter damna jam data ad indemnitatem agitur, qualis est actio ex lege Aquiliâ, interdictum quod vi aut clam, & similia. Idemque dicendum ad *l. apud Trebatium 3. §. si vicinus 2. l. supra inter 11. §. officium 3. ff. de aquâ & aqua pluvia arcenda.* Quicquid sit, illud utique expeditum est, regulariter huic de damno infecto cautioni locum non esse, quamdiu vel per actionem ex lege Aquiliâ, vel per aliud juris remedium ille, qui damnum rebus suis metuit, reparationem ejus, ubi supervenerit, impetrare potest, vel ipse suo jure reficere id, ex cujus vitio damnum imminet, atque ita illud, antequam evenerit, impedire. *l. evenit 6. l. damni infecti 18. §. sed quid fiet 9. in fine. l. si ædibus 32. ff. h. t.* eo excepto, quod is, qui ripam suam munire vult, de damno infecto in decennium vicinis cavere debeat; cum tamen ob damnum, ex ripæ munitione vicinis illatum actione legis Aquiliæ adversus munientem experiundi potestas sit. *l. unic. §. pen. ff. de ripâ muniendâ.* Confer *tit. de lege Aquiliâ num. 3.*

2. Annumeratur hæc cautio stipulationibus prætoriis, quæ scilicet à mero prætoris officio proficiscuntur, quasque prætor, quâ prætor, interponi jubet. *§. prætoria 2. Instit. de divisione stipulat.* quamvis etiam magistratus municipales ex delegatione prætoriâ hanc interponi jusserint, cum res damni infecti celeritatem desideraret, & periculosa dilatio prætori videretur, si ex hâc causâ sibi jurisdictionem reservaret. *l. 1. l. dies 4. §. duas ergo 3. ff. h. t.* Licet ergo *jubere caveri prætoriâ stipulatione, & mittere in possessionem* imperii magis sit quam jurisdictionis. *l. jubere 4. ff. de jurisdict.* & ea, quæ magis imperii,

quam jurisdictionis sunt, magistratus municipalis facere non possit. *l. ea quæ magis* 26. *ff. ad municipalem.* tamen quin id possit ex delegatâ sibi potestate, dubium non est. *l. pen.* §. 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* cum & in integrum restitutio magis imperii quam jurisdictionis sit. *d. l.* 26. §. 1. *ff. ad municipalem.* & ea nihilominus ex delegatione per inferiores fieri possit. *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. restitut.* Nec interest, quantum ad hujus cautionis interponendæ necessitatem, utrum ex arboribus, an ex fundis aut ædibus, earumve parte, suggrundis, protectionibus &c. sive ex aliâ causâ in urbe vel agro damnum immineat: nec utrum in publico an privato loco opus factum sit, unde læsio metuitur. *l. eorum, qui* 19. §. 1. *l. fluminum* 24. *l. damni infecti* 30. §. *ult. l. emtor ædium* 38. §. *si agri* 1. *ff. h. t. l.* 1. §. *quod si quis* 18. *ff. de novi operis nunciatione.* si modo, quod è publico damnum timetur, ad privatum tendat incommodum; nam si opus publicum publicam respiceret læsionem, cessaret hoc cautionis remedium. *l. si finita* 15. §. *si publicus* 10. *ff. h. t.* Sed & tunc, cum opus publice factum privatis vicinis damnum creditur allaturum, magis Princeps adeundus est, aut si in provinciâ fiat, præses provinciæ. *l. fluminum* 24. *in med. principii ff. h. t.*

3. Damni infecti nomine caveri sibi desiderant omnes, qui suâ interesse dicunt, sive domini sint, sive tales, quorum periculo res est. *l. damni infecti* 18. *pr. ff. h. t.* sive superficiarii. *l. qui bonâ fide* 13. §. *superficiarium* 8. *l. inter quos* 39. §. *damni* 2. *ff. h. t.* sive creditores hypothecarii. *l. quid de creditore* 11. *ff. h. t.* Sed & inquilini, eorumque uxores, & qui cum his morantur, recte petunt sibi caveri à vicino extraneo, non item à domino; quia, si ab initio vitiosas ædes conduxerint, habent quod sibi imputent, sin in vitium ædes inciderint, ex conducto experiri possunt. *l. qui bonâ fide* 13. §. *vicinis* 5. & §. 6. *ff. h. t.* nisi inquilinus vicinas alias haberet ædes proprias, quibus à domus conductæ vitio damnum imminet, quia ædium conductarum refectio non ad inquilinum, sed ad dominum pertinet. *l. damni infecti* 18. §. *sed inquilino* 3. *ff. h. t.* Fructuarium quoque utiliter damni infecti nomine stipulari placuit. *l. qui bonâ fide* 13. §. *superficiarum* 8. *ff. h. t.* adeo ut quandoque & dominus & fructuarius simul recte sibi caveri desiderent; cum nullam ex duplici cautione injuriam sentiat promissor, quippe cuique non plus, quam quanti ejus intersit, præstiturus. *l. prætoris officium* 5. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. inter quos* 39. §. *damni* 2. *ff. h. t.* licet de cætero verum sit, neque fructuarium à proprietario, neque proprietarium à fructuario damni infecti cautionem jure petere, si ex ædibus fructuariis proprietario vel fructuario, vicinas ædes alias habenti, damnum immineat: si enim fructuarius sit, qui damnum metuit, ædes fructuarias reficiendi facultatem habet; sin proprietarius, cum fructuario actionem habet, ut is viri boni arbitratu fruatur, adeoque collapsura reficiat. *l. damni infecti* 18. §. *ei, cujus* 2. *l. inter* 20. *ff. h. t.* Si tamen fructuarius desideret sibi caveri de vitio soli, vel proprietarius de vitio operis à fructuario facti, audiendi sunt. *d. l. inter* 20. *ff. h. t.* Quicunque autem hanc desiderant cautionem, non aliter impetrant à prætore cavendi decretum, quam si prius calumniæ jusjurandum præstent; usque adeo, ut & illi, qui alieno nomine cautionem exigunt, de calumniâ domini jurare teneantur, *eum* nempe *cujus nomine exigunt, non calumniæ causâ fuisse petiturum. l. prætor ait* 7. *pr. l. qui bonâ fide* 13. §. *qui damni* 3. & §. *si alieno* 13. *ff. h. t.* Quo peracto facile prætor cautionem interponi jubet, non inquirens tam anxie, utrum intersit petentis, nec ne, vicinas ædes habeat, an non habeat: ut tamen totum hoc jurisdictioni prætoriæ subjiciendum sit, cui caveri debeat, cui non. *d. l.* 13. §. *qui damni* 3. *in fine ff. h. t.* Quod si tanquam stipulaturus juraverit, nec tamen fuerit tunc stipulatus, postea stipulari volens, iterum de calumniâ jurare debuit, quia posset fieri, ut aut tunc, aut modo, calumnietur. *l. qui bonâ fide* 13. §. *si quis stipulaturus* 12. *ff. h. t.*

4. Non tamen bonæ fidei possessori hæc damni infecti stipulatio competit, utcunque videatur & ipse jus in re habere, putà, jus possessionis. *l. quid de creditore* 11. *l. qui bonâ fide* 13. §. *sed ei* 9. *ff. h. t.* Quod ideo forte sic placitum, quia & emphyteutæ, & fructuarii, & creditores hypothecarii, & inquilini, quicquid juris habent, id ex voluntate domini penes eos est, seu causam à domino habent; at bonæ fidei possessor rem sine domini voluntate tenet, unde & minus juris huic, quam cæteris voluntatem domini habentibus, quantum ad impetrandam hanc damni infecti cautionem, videbatur tribuendum, secundum Gothofredum *in notis ad d. l.* 13. §. 9. *ff. h. t.* Longe minus exactio cautionis hujus ei datur, qui quid illicite exstruxit, si quid damni in eo metuat, veluti si juxta monumentum ædificaverit. *l. qui bonâ fide* 13. §. *si quis juxta* 7. *ff. h. t.* arg. *l. ult. ff. finium regundor.* §. 1. *Instit. de rer. divis. l. mœniana* 11. *C. de ædificiis privatis.* Quive prius alteri ejusdem rei nomine cavere detrectavit, & ob id missionem vicini in rem vitiosam passus est, cum ipse alias insuper ædes vicinas integras haberet, quibus à re vitiosâ damnum metuitur, juxta facti speciem propositam in *l. qui bonâ fide* 13. §. *si quis quia* 11. *ff. h. t.* Emtori quoque ante factam sibi venditæ rei traditionem de damno infecto cavendum non est; quia satis ei cautum actione ex emto contra venditorem, qui cautionem hanc exigere neglexit, cum eam exactam emtori cedere debuisset. *l. damni infecti* 18. §. *venditorem* 8. & 9. *l. emtor ædium* 38. *ff. h. t.* junct. *l. Julianus* 13. §. *sed & si* 12. *ff. de act. emti.* Et, si ante traditionem emtor damni infecti nomine stipulatus fuerit, non proderit ei stipulatio, nisi ratione damni post traditionem dati; cum, ut dictum, damni ante traditionem in re emtâ eveni-

evenientis intuitu habeat adversus venditorem ex emto actionem. *l. damni infecti* 18. §. *emtor prædii* 7. 8. 9. *ff. h. t.* Unde si forsan evenerit, emtorem simul & venditorem de damno infecto stipulari emtæ rei nomine, venditoris stipulatio tendet ad damnum ante traditionem datum, emtoris vero stipulatio damnum post traditionem illatum continebit. arg. *d. l. damni infecti* 18. §. *sed si venditor* 10. *ff. h. t.* Non tamen negandum, quin iis in casibus, quibus absque omni culpâ cautionis hujus exactionem negligere potest venditor, emtor jure cautionem exigat à vicino ante traditionem, sic ut & damni, traditione antiquioris, reparationem complectatur; veluti, si emtor rei venditæ custodiam, donec tradatur, in se receperit. *l. emtor ædium* 38. *ff. h. t.* Simili ratione nec socius à socio utiliter stipulatur nomine damni infecti, propriis unius socii ædibus imminentis à vicinâ domo vel pariete sociorum communi; cum & hic reficere rem communem possit socius, qui damnum metuit, impensas judicio societatis aut communi dividundo recuperaturus *l. si ædibus meis* 32. *ff. h. t.* nisi unus eorum in pariete communi ædificet, & ex vitio operis damnum alteri immineat, dum paries nimium opere imposito pressus atque oneratus fuit. *l. inter quos* 39. *l. ex damni* 40. §. *quotiens* 1. *ff. h. t.* Vel unus pretiosiora habeat ædificia quam alter, & ob id plus damni sensurus sit decidente pariete: alioquin enim, ubi æquale periculum est, quantum quis vicino præstat, tantum ab eo consequitur. *l. inter quos* 39. *ff. h. t.* Quin &, si paries æqualiter utriusque opere atque oneribus prematur, cautionis exactio locum non habet, etiamsi tunc alter pretiosiores alter viliores ædes aut res habeat; cum enim ambo onera imponendo causam imminenti damno dederint, rationis erat, neutrum alteri ad cautionem aut indemnitatem teneri. *d. l.* 40. §. 1. *in fine ff. h. t.*

5. Adhæc cautionis hujus exactionem non habet, qui damnum metuit ex vitio rei non accidentali, quod extrinsecus accidens res infirmiores facit, sed naturali, aut ex vi ventorum. *l. fluminum* 24. §. *sed ut ne* 2. *& seqq. ff. h. t.* aut ex eo, quod vicinus quid facit in suo ad suam utilitatem, & jure suo, quod vicinis forte posset damnosum esse; veluti in suo fodiens, eoque venas aqueas putei vicini rescindens, aut in suo loco ædificando obscurans vicini lumina; nisi servitus ei rei constituta sit, ne venas rescindere liceat, aut luminibus officere. *d. l. fluminum* 24. §. *ult. l.* 25. *l.* 26. *ff. h. t. l. si in meo* 21. *ff. de aquâ & aquæ pluviæ arcendæ.*

6. Cavere tenentur suo nomine illi, qui habent jus in illâ re, ex quâ damnum imminet, adeoque domini, bonæ fidei possessores. *l. qui bonâ fide* 13. *pr. ff. h. t.* arg. *l. bona fides* 136. *ff. de reg. juris.* fructuarii proprietario de vitio operis secundum ante dicta, servitutem habentes, si modo ex ipsâ servitute damnum immineat, veluti, si tigna, quæ ex jure servitutis tigni projiciendi seu protegendi propendent supra aream vicini, vetustate corrupta sint, ac prolabentia damnum sint datura domino prædii servientis; quo modo accipienda *d. l. qui bonâ fide* 13. §. *sive corporis* 1. *ff. h. t.* vel si opus illud, quod quis jure servitutis in alieno fecit, vitio suo damnum prædio servienti sit allaturum. *l. damni infecti* 30. *pr. &* §. 1. 2. *ff. h. t.* Alioquin enim, si damnum ab ipsâ re serviente timeatur, non suo, sed procuratorio nomine cavere tenentur, qui servitutem habent; præcipue fructuarii, quoties ex domo fructuariâ, aut re aliâ jure ususfructus possessâ, damnum vicinis metuitur: quemadmodum & superficiarii procuratorio magis quam proprio nomine cavent, ubi insula superficiaria vitiosa est. *l. hoc amplius* 9. §. *pen. & ult. l.* 10. *ff. h. t.* Quisquis autem suo nomine cavet, repromittit tantum; qui vero nomine procuratorio, ad satisdandum tenetur. *d. l.* 9. §. *pen. & ult. l.* 13. *pr. l. damni infecti* 30. §. 1. *ff. h. t.* Cujus diversitatis ea videtur ratio esse, quod suo nomine cavens habeat rem, cujus intuitu cavet; in quâ & per quam satis consultum videtur vicino, qui in omnem eventum ob denegatam cautionem tantum mittitur in rem vitiosam, eâque teneretur contentus esse. At procuratorio cavens nomine, uti non habet dominium rei, cujus intuitu cautionem interponit, ita & in universum rei familiaris penuriâ laborare posset, ac ob id repromissio inutilis esset, ut proinde satisdatio merito desiderata fuerit. Quod si dubitetur, an sit dominus nec ne, qui ad cavendum convenitur, satisdat quidem, sed sub exceptione, ut scilicet fidejussio non teneat, si postea constiterit, eum dominum esse. *l. prætor ait* 7. *fere in pr. l. qui vias* 31. §. 1. *ff. h. t.*

7. Si controversia sit inter possessorem rei vitiosæ, & eum, qui se dominum dicit, possessor interim ad cavendum compellitur; cum victus id, quod damni infecti nomine præstiterit, imputare domino prædii possit, antequam restituat, & iniquum sit, stipulatorem ad id adigi, ut, prædio relicto, ex quo damnum veretur, dominum quærat. *l. inter quos* 39. §. *si domus* 1. *ff. h. t.* arg. *l. ult.* §. 1. *C. de petit. heredit.* Si plures rei vitiosæ domini sint, singuli de damno repromittere tenentur, & quidem expresse pro suâ tantum parte, ne, si simpliciter promittant sine partis mentione, in solidum singuli obligentur. *l. plures earundem* 27. *l. ex damni infecti* 40. §. *pen. ff. h. t.* Contra, quam placuit, si plures sint domini ejusdem rei, cui damnum imminet, quippe quo casu singuli sine partis adjectione stipulari debent: cum enim quisque sibi tantum & non alteri, adeoque nec condomino, stipulari possit. §. *si quis alii* 4. *&* §. *alteri* 19. *Instit. de inutil. stipulat.* nec ultra suam partem de damno, ubi illud datum fuerit, agere. *d. l. ex damni infecti* 40. §. *quotiens* 2. *ff. h. t.* efficeret partis adjectio, ut tantum de partis suæ parte videretur stipulatus esse. *d. l.* 27. *ff. h. t.*

8. Petenda porro hæc cautio pro tribunali.

l. dies

l. dies 4. §. *hoc autem* 8. *ff. h. t.* & ita interponenda, ut ei inseratur dies, intra quem si damnum contigerit, committatur stipulatio, ne alias in perpetuum obligetur, qui cavit: nisi appareat, non consulto, seu ex conventione, sed per errorem, omissam esse dici adjectionem; tunc enim magis illud dicendum est, finito die, in quem alioquin caveri solet, desiderandum esse à prætore, ut liberetur. *l. si finita* 15. §. *si vero* 1. *ff. h. t.* maxime, cum usque adeo visum fuerit iniquum, in infinitum tempus obligatum esse ex stipulatione promissorem, ut vel ipse prætor diem stipulationi dare, seu addere debeat, æstimatione habitâ ex causâ & ex qualitate ejus damni, quod imminet, nec non ex longinquitate soli ac operis magnitudine. *l. qui bonâ fide* 13. §. *ult. l.* 14. *ff. h. t.* Plane, si quod opus in flumine publico ripâve ejus sit, in annos decem satisdari à prætore jubetur. *l. prætor ait* 7. *l. si finita* 15. §. *deinde* 2. *ff. h. t. l. unic.* §. *is autem* 3. *ff. de ripâ muniendâ.* Sed &, si finitus sit dies statutus in cautione, iterum arbitratu prætoris ex integro cavendum esse, Ulpianus ait in *d. l. si finita* 15. *pr. ff. h. t.* ex quâ lege explicandum, aut forte rectius emendandum, quod ab eodem Ulpiano in *l. dies cautioni* 4. *pr. ff. h. t.* scriptum est, si dies cautioni præstitutus finietur, prætoris vel præsidis officium esse, *ex causâ vel reum notare, vel protelare eum:* nam cum explicari non possit, quid in eo casu esset, *reum notari vel protelari*, magis cum Haloandro & aliis sensu aperto, & per Ulpianum alibi probato, legendum videtur, prætoris vel præsidis officium esse, *ex causâ renovare vel protelare eum* aut, *eam*, supple *diem*.

9. Præstitæ cautionis effectus est, quod & stipulator & successores ejus tum universales tum particulares, veluti emtores aliique similes, (suppositâ actionis cessione in successoribus rei particularibus) agere possint actione ex stipulatu, ubi damnum datum fuerit, adversus caventes, eorumque successores non modo universales, sed & eos, qui in rei tantum dominium successerunt. *l. fluminum* 24. §. *adjicitur* 1. *ff. h. t.* arg. *l. si quis missus* 17. §. *actio* 3. *ff. h. t.* ibique Gothofredus *in notis*. Quod postremum de successore particulari caventis, veluti emente rem vitiosam ab eo, qui cavit, singulare prorsus est: cum alioquin nullus ex promissione suâ alium, quam se aut heredem suum obligare possit. §. *si quis alium* 3. & §. *versâ vice* 21. *Inst. de inutil. stipulat. l. stipulatio ista* 38. *ff. de verbor. obligat.* In cujus rationem si inquiras, ea forte reddi poterit, quod, cum damnum imminuisset ex re vitiosâ, dominus repromittendo videatur quodammodo rem illam vitiosam affecisse pro damno imminente, adeoque res illa sic affecta cum illo quasi quasi onere intelligi possit in emtorem transivisse. Sane enim, nisi rem vitiosam ex repromissione domini pro damno futuro affectam concipias, fieri posset, ut in tali repromissione exigua ac prope nulla securitas esset damnum metuenti; si ponas, repromittenti, sed admodum obærato, nihil præter rem vitiosam in censu esse, pretiumque vitiosæ rei distractæ inter omnes ejus creditores, adeoque & eum, cui repromissum, dividi oportere. Dissent. Donellus *comment. juris civilis libr.* 15. *cap.* 47. vers. *de personis pag. mihi* 847. alium *d. legi* 24. §. 1. sensum tribuens, ne videatur ullatenus à jure communi in hâc materiâ recessum esse. Tendit autem hæc actio ad id, ut damnum reparetur, quod post interpositam cautionem contigerit ex vitio rei; non item, si extra rei vitium ex casu contigerit, vel etiam ex tertii facto, cui cavens causam haud dederat. *l. fluminum* 24. §. *sed ut ne* 2. & §. *quanquam* 6. *ff. h. t.* Uti nec, si ex operis quidem vitio damnum datum sit, sed rebus aliis, quam quarum nomine cautio petita fuit. Unde si quis unas ædes habens, stipulatus fuerit, deinde vicinas comparaverit, de damno ædibus postea comparatis illato nullam ex cautione actionem habet. Idemque est, si, cum ædium communium nomine duo socii de eo damno, quod in parte ædium cuique socio datum fuerit, stipulati essent, partem alteram redemerit alter ex his, aut ex adjudicatione adeptus sit. *l. damni infecti* 18. §. *si is, qui unas* 5. *ff. h. t.* Si tamen res aliquas post stipulationem interpositam in domo habere cœperit stipulator, quæ ex ruinâ vicinarum ædium perierint, agere ex stipulatu potest, licet tunc, cum stipularetur, hæ res non fuerint. *d. l. damni infecti* 18. §. *si autem* 6. *ff. h. t.* Denique, etsi ex ipsis rebus & in ipsis rebus, quarum intuitu cautum fuit, damnum datum sit, tamen ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æstimationem fieri, veluti ob tectoria & ob picturas, in quæ magna sæpe erogatio fit; quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda. *l. inter quos* 39. §. *ult. l.* 40. *pr. ff. h. t. l. quidam Hiberus* 13. §. 1. *ff. de servitut. præd. urban.* Quâ ratione ad æstimationem damni, probabilem modum haud excedentem, refertur, si is, qui damni infecti stipulatus est, propter justum ruinæ metum ea ædificia, quæ vitiosa sunt, fulserit, in eamque fulturam impensas fecerit, aut si propter justum metum periculi, quod integris ædibus imminet à vitiosis, inquilini ex integris migraverint, aut eas conducere ob eandem causam nemo velit. *l. in hâc stipulatione* 28. & 29. *l. nam si non* 37. *in fine ff. h. t.* Mansius *de muro communi num.* 45. uti &, si paries ejus, cui cautum, non quidem deciderit, seu oppressus sit, sed vitiosæ rei ruinâ ita concussus, ut nullâ ratione recipi possit, ideoque deponi debeat. *l. damni infecti* 18. §. *Sabini* 11. *ff. h. t.*

10. Si cautionem interponere jussus cavere nolit, missio fit à prætore in possessionem partis vitiosæ, si separatim possideri possit, alioquin in totam rem, in totas ædes. *l. si finita* 15. §. *ex hoc* 11. & §. *sed si in* 13. *l. emtor ædium* 38. §. *si agri* 1. *ff. h. t.* usque adeo, ut, si duo vicini vitiosas singuli ædes habeant, & invicem deside-

desiderent, damni infecti sibi caveri, nihil obstet, quo minus alter in alterius ædes mittatur. *l. damni infecti* 18. §. *si vicinas* 12. *ff. h. t.* Nec interest, ad quem res vitiosa pertineat, cum & in pupilli, & in ejus, qui reipublicæ causâ abest, res missio fiat, si non defendantur. *d. l. si finita* 15. §. *si forte* 22. & §. *si pupillus* 29. junct. §. *posteaquam* 33. *in fine ff. h. t.* Quod si missus non admittatur, aliis quidem ex causis missus, sed non admissus, manu militari in possessionem induci potest, & inductus interdictum habet, ne vis fiat in possessionem misso. *l. si quis missus* 3. *ff. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.* at, si ex causâ damni infecti, nihil tale locum invenit, sed solummodo omnia sic habentur, ac si cautum fuisset, sive quis missum haud admiserit, sive admissum deinceps possidere passus non sit; & ideo impunitum dicitur factum ejus, qui neque promisit, neque admisit in possessionem, quamdiu damnum datum non est. *d. l. si finita* 15. §. *ult. l.* 16. *l. damni infecti* 18. §. *non solum* 15. *ff. h. t.* damno vero dato, non actio ex stipulatu, quippe quæ non intercessit, sed magis in factum, ad damni reparationem datur, non præcise contra rei vitiosæ dominum, sed eum ipsum, qui missum haud admisit: unde si procurator, vel tutor pupilli, vel actor universitatis prohibuerit, in ipsos, non in pupillum aut universitatem, aut dominum, hæc in factum actio danda foret. *l. si quis missum* 17. §. *quid deinde* 1. & 2. *ff. h. t.* nisi dominus id procuratori mandaverit, quippe quo casu & ipse teneretur; quemadmodum & ipse pupillus huic actioni obnoxius foret, si in possessionem iri prohibuisset. *l. damni infecti* 18. §. *si pupillus* 13. & 14. *ff. h. t.* Et si servus prohibuerit, eo nomine noxale judicium est. *l. si quis missum* 17. *pr. ff. h. t.*

11. Quod si missus etiam admissus sit, ex primo decreto consequitur detentionem rei vitiosæ unà cum domino, sic ut eum expellere non possit, sed tantum simul cum ipso morari, ut tædio communis detentionis ad cavendum adigatur. *l. si finita* 15. §. *si quis autem* 20. & §. *ubi autem* 23. *ff. h. t.* atque hinc etiam non tenetur reficere aut fulcire domum ruinosam, in quam missus est, sed magis domino adhuc possidenti hoc onus incumbit. *d. l. si finita* 15. §. *si quis damni* 30. *ff. h. t.* & si damnum contigerit misso in re suâ, ex vitio rei, in quam missus est, reparandum erit, plerumque quidem, si contigerit postquam prætor missionem decrevit, quandoque tamen ita demum, si evenerit, postquam missus in possessionem venit, si scilicet ipse in causâ sit, cur aut non iverit in rem vitiosam, aut tardius iverit. *d. l. si finita* 15. §. *illud quæritur* 32. *ff. h. t.*

12. Sed si per longum tempus, quod à lege haud definitum, adeoque arbitrarium est, nemo ejus rei nomine caveat, sic ut longo silentio dominus ædes quasi pro derelicto videatur habuisse, ex secundo decreto missio fit, seu missus ex secundo decreto possidere jubetur; adeoque domini expellendi facultatem nanciscitur, civilemque ipse possessionem acquirit cum usucapiendi potestate, (neutiquam dominium civile, ut quidam censent; cum solus Princeps aut lex, non item prætor, dominium uni adimere alterique dare possit) *l. prætoris officium* 5. *l. prætor ait* 7. *l. his, qui pignori* 12. *l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. & §. *ubi autem* 23. & §. *si de vectigalibus* 26. 27. *ff. h. t. l. possideri* 3. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* atque insuper alii, jus in re vitiosâ habentes, veluti usufructus aut pignoris, etiam per missionem ex secundo decreto jus suum utendi fruendi, aut prælationis in præjudicium ejus qui missus est, exercere prohibentur, si nec ipsi damni infecti nomine caverint, cum id ab ipsis exactum esset. *l. hoc amplius* 9. §. *ult. l. his, qui pignori* 12. *l. si finita* 15. §. *item quæritur* 25. *ff. h. t.* arg. *l. is cui legatorum* 5. §. *si alius* 1. *ff. ut in possess. legat. vel fid. serv. causâ.* Et quamvis post primum decretum dominus cautionem offerendo adigere missum possit, ut de possessione decedat, si modo repetitâ die caveatur etiam de eo damno, quod contigit, posteaquam missus est in possessionem, ac de impensis, si quas fecerit. *l. si finita* 15. §. *item videamus* 31. *ff. h. t.* tamen ex quo decretum secundum interpositum est, rem suam ultra recuperare nequit oblatâ cautione, nisi ætas aut alia justa restitutionis causa interveniat, cum alioquin nullus rei finis inveniretur. *d. l. si finita* 15. §. *posteaquam* 33. *ff. h. t.* Plane, si non cautionem offerat, sed id, ex quo damnum imminet, tollere vel reparare, atque ita damni imminentis causam ac metum amovere paratus sit; vel etiam damnum omne, quod jam datum est, & extra quod nullum aliud metuitur, resarcire, ratio non apparet, cur non audiendus sit, rem suam sibi restitui desiderans; tum, quia id nullâ lege negatur; tum, quia quæcunque damni infecti intuitu in jure sunt disposita, non alio tendunt, quam ut damnum metuens extra damnum constituatur, non item, ut in lucro versetur, exemplo actionum noxalium. arg. *l. prætor ait* 7. §. *hoc edictum* 1. *ff. h. t.* junct. *l. damni infecti* 18. §. *pen. in fine ff. h. t.* Nec hisce, quæ de re post decretum secundum usucapiendâ per missum, supra diximus, contrarium est, quod missus non videatur indigere usucapione, quia ex secundo decreto *jure dominii* possidere jubetur. *l. si finita* 15. §. *posteaquam* 33. *ff. h. t.* adeoque dominium jam habet, atque etiam rem, in quam missus est, vindicare potest. *l. communi dividundo* 7. §. *plane si jam* 9. *ff. communi dividundo.* Etenim dominium quidem habet ex secundo decreto missus, sed prætorium (non civile, ex ratione ante datâ) quatenus, si possessionem amiserit, prætor fingit, eum jam usucepisse, quod vere necdum usucaptum est, eique tanquam domino prætorio permittit vindicationem. §. *namque si cui* 4. *Inst. de action.* quæ vindicatio, etiam in *d. l.* 7. §. 9. *ff. communi dividundo* proposita, non est specialis illa

in rem, actio solis illis competens, qui jure gentium aut jure civili domini sunt, secundum *l. in rem actio* 23. *pr. ff. de rei vindicat.* sed potius Publiciana actio; cum omnis in rem actio, atque adeo etiam Publiciana, *vindicationis* appellatione contineatur, uti omnis in personam actio *condictionis* nomine venit. §. *appellamus* 15. *Instit. de action.* Dominium certe hoc, quod ex secundo prætoris decreto missus consequitur, esse tale, ut post ejus acquisitionem adhuc usucapio sequi & impleri debeat, manifestum est ex *d. l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. *ff. h. t.* ubi cum Juliano Ulpianus scribit, *eum, qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto dominus à prætore constituatur.* Simili modo non obest, quod à Paulo traditum, si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis prædii, deinde jussus sit possidere, *eum dominum effici*, & *hanc esse alienationem non voluntariam*, *l.* 1. *ff. de fundo dotali.* cum & hic satis apte verba de *dominio prætorio*, per secundum decretum ex ante dictis tributo, accipi possint, & alienatio in lege Juliâ de fundo dotali non tantum omnem actum complectatur, per quem dominium in specie transit, sed & alia plura, per quæ diminuitur jus in re, utcunque proprietas haud transferatur, qualis est servitutis impositio, aut acquisitæ remissio, & similia. *l. Julianus* 5. & *seqq. ff. de fundo dotali.* adeoque cum in *l.* 1. *C. de fundo dotali* rescriptum invenitur, *alienationem esse omnem actum per quem dominium transit*, in latiore sensu dominium proponitur, sic ut servitutum personalium ac realium impositionem, aliaque his affinia comprehendat, prout id latius demonstratum in *tit. de rei vindicatione num.* 1. Sed nec ex adverso recte objicitur, usucapionem per missum ex secundo decreto neque inchoari neque impleri posse, quia ita missus neque justum titulum habet, neque bonam fidem, sed potius apertissimâ scientiâ ac conscientiâ rei alienæ, adeoque malâ fide, usucapionem impediente, laborat. Nam quod attinet justum titulum, haud eo destitutus est, cum missio ex secundo decreto æque, ac emtio, donatio, legatum, &c. justus & sufficiens ad usucapiendum titulus sit. *l. possideri* 3. §. *ult.* junct. §. *genera* 21. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Bonæ autem fidei defectum supplet autoritas prætoris, dum juste facit, justeque possidet, qui prætore autore quid facit aut possidet. *l. juste* 11. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* arg. *l.* 1. §. *ult.* junct. *l. interdum* 5. *ff. quod falso tutore autore gestum esse dic. l. furti accipe* 6. §. *pactusve* 3. *ff. de his qui not. infam.*

13. Cæterum sicut unusquisque ex pluribus dominis ejusdem rei, cui damnum imminet, pro se damni infecti nomine stipulari debet, ita quoque ob non præstitam cautionem in possessionem rei vitiosæ quisque mittitur; ita tamen, ut nulla inter eos habeatur temporis ratio, aut ex eo prælatio tribuatur, sed postea missi cum primo missis paris conditionis ac juris sint, secundum ordinariam prætorii pignoris qualitatem. *l. si finita* 15. §. *si plures* 15. *ff. h. t.* Adde *tit. ff. qui pot. in pignore num.* 28. *fere in med.* Quid, quod nec damni imminentis consideratur proportio, sed omnes æqualiter possident, licet missorum alter majore alter minore ex parte dominus sit, adeoque majus alteri, alteri minus damnum immineat, eo quod singuli non in partem rei vitiosæ pro modo damni futuri, sed in totam rem mittuntur, & æqualiter, seu æqualibus partibus pro indiviso, omnes possident. *d. l. si finita* 15. §. *cum autem plures* 18. *l. ex damni* 40. §. *ult. ff. h. t.* Nec tamen ideo æqualiter omnibus proportione arithmeticâ damnum reparandum erit, ubi illud contigerit, sed magis proportione geometricâ cuique pars ædium vitiosarum mediante usucapione acquiretur, sic ut majorem rei vitiosæ partem nanciscatur, qui majore ex parte rei, cui damnum illatum, dominus est: quod & significare videtur Jurisconsultus, cum in *d. l.* 15. §. 18. *in fine ff. h. t.* subjicit, cum plures mittuntur, æqualiter omnes quasi in totum missos, *concursu partes habituros.* Atque ita ex primo decreto missionem fieri in partes æquales, ex secundo pro portionibus dominicis, monet Gothofredus *in notis ad d. l.* 40. §. *ult. ff. h. t.* eoque facit, quod, quando plures creditores eodem aut diversis temporibus rei servandæ causâ in possessionem missi sunt, communiter quidem res omnes possident, sed tamen tandem non æqualiter, sed pro ratâ quantitatis, cuique debitæ, ex rerum venditarum pretio satisfactionem obtinent. *l. ult. fere in fine principii C. de bonis autorit. judic. possid.* Non obstante eo, quod in *d. l. si finita* 15. §. *si ante* 17. *ff. h. t.* legitur, *si ante hoc decretum alius quoque in possessionem missus fuerit, æqualiter ambos ædium fieri dominos, scilicet, cum jussi fuerint possidere*: cum utique illud *æqualiter* dominos fieri, non ad portionem cuique cedentem, sed ad tempus, relationem habeat: *æqualiter* scilicet, id est eodem tempore, *cum nempe jussi fuerint possidere*, ambo ædium domini fiunt, idque ad distinctionem casus illius, quo primus jam possidere jussus, atque ita dominus constitutus erat, à quo postea alius superveniens caveri sibi desiderabat, prout id in eodem §. 17. subjungitur. Sed &, si unus eorum sumtum fecerit, deinde jubeatur possidere, judicio communi dividundo id, quod impendit, à cæteris recuperare potest. *d. l. si finita* 15. §. *sed si quis* 19. *ff. h. t.* arg. *d. l. ult. in med. principii C. de bonis autorit. jud. possid.*

14. Ex ante dictis apparet ergo, totam hanc damni infecti materiam sequentibus in summam redactis absolvi definitionibus. Si enim damnum metuens hanc non exegerit damni infecti cautionem, cum exigere debuisset, aliis destitutus juris remediis; nec damni, si quod evenerit, reparationem petere potest, nec vicinum, cujus ædes collabendo damnum intulerunt, ad id

id adigere, ut rudera tollat, si modo omnia, quæ jacent, adeoque cum inutilibus utilia quoque, pro derelicto habeat; imo quandoque & totas ædes, si is, cui damnum accidit, negligentiæ argui non possit. *l. evenit ut 6. l. prætor ait 7. §. ult. l. 8. l. 9. ff. h. t.* Sed & *secundo*, si privatim quidem sibi caveri petierit, verum antequam prætorem adiret ad impetrandum cautionis decretum, damnum ex vitio rei vicinæ datum sit; nec tunc ulla læsionis sic evenientis redintegratio jure petitur; cum culpâ suâ damnum patiatur, quod tardius experiri cœperit. *l. cum postulassem 44. pr. ff. h. t.* Sin *tertio* postulaverit quidem apud prætorem, sibi damni infecti nomine caveri, sed, vel eo tempore, quo id postulabat, prætoris adeundi potestas haud fuerit, vel dum prætor deliberabat, an imponenda esset cavendi necessitas, an non, damnum contigerit, prætor sine missione damnum resarciri jubet; eo quod magis per moram prætoris, quam negligentiam petentis factum, ut cautum non sit. *l. si finita 15. §. eleganter quæritur 28. ff. h. t. l. ult. §. pen. ff. ne vis fiat ei qui in possess. missus.* Quod si *quarto* cautio non tantum petita, sed & per prætorem decreta, neque tamen per adversarium interposita sit, vix dubium, quin longe magis eo casu damnum omne reparari debeat: sicut & *quinto*, si prætor ob cautionem non præstitam in possessionem ire jusserit, & priusquam eo venisset missus, ædes corruerint; perinde enim tunc omnia servanda esse prætor existimavit, atque si posteaquam in possessionem venisset petitor, damnum datum esset. *l. cum postulassem 44. in fine principii ff. h. t.* Quod ipsum utique tunc etiam obtinebit, cum in possessionem missus eo quidem venit, sed admissus non est, datâ ei tunc in factum actione. *l. prætor ait 7. in fine principii l. si finita 15. §. ult. ff. h. t.*

15. Mores nostros quod attinet, non amplius in usu est petitio cautionis de damno infecto, multoque minus missio in possessionem ex primo vel secundo decreto propter eam non præstitam decernitur; sed potius is, qui rei suæ damnum metuit, de damno infecto adversus eum, ex cujus re vitiosâ damnum veretur, protestationem adhibet, perinde deinceps effectum habituram, ac si ei cautum esset, sic ut tunc etiam cogere vicinum possit ad rudera tollenda damnumque reparandum, aut ædes ipsas, ex quarum vitio damnum datum, derelinquendas, sed pro noxæ deditione cedendas. Groenewegen *ad rubricam h. t. Pandect.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 5. cap. 31. num. 5. 6.*

16. Quid vero sint suggrunda, quid protectiones, in inscriptione tituli propositæ, quid meniana, dictum *in tit. de servit. præd. urbanor. num. 3.* & ulterius videri potest apud DD. ad *l. malum navis 242. §. inter projectum 1. ff. de verbor. signif.*

TITULUS III.

De aquâ & aquæ pluviæ arcendæ.

SUMMARIA.

1. *An, & quando liceat vel non liceat aquam ducere ex flumine publico, vel ex castello publico, vel per viam publicam? Quando ex flumine privato? Quando apud nos ex aquis, quæ dicuntur* Heerewateringen, Ban-wateringen? *de servitute aquæductus remiss.*
2. *Cur, & quibus in casibus, locum habeat actio aquæ pluviæ arcendæ? Quid sit, quibus, contra quos, & ad quid competat? quâ occasione varia dubia paucis definiuntur. Quid juris, si sine opere manu facto aqua pluvia noceat? ubi de fossâ limo repletâ; glareâ injectâ; aggere, qui in fundo vicini erat, vi fluminis dejecto; formâ & causâ agri per terræ motum, tempestatemve mutatâ.*
3. *Cessat hæc actio respectu damni ante litem contestatam aut post sententiam dati, & ratione operis post litem demum contestatam facti. Quæ sit horum ratio?*
4. *Cessat, si aqua noceat urbano prædio; si tantum agri colendi causâ sulci ducantur; si quis opus in suo faciat, ut aquam in suo retineat, vel superficientem ex fundo alieno in suum derivet; si in suo puteum fodiens vicini fontem avertat. An & cesset, si quis opus in suo faciat, ut à suo agro torrentem aut aliam aquam excludat, ac per hoc noceatur vicino?*
5. *Cessat, si opus in publico sit factum; vel in privato, sed publicâ autoritate, aut tale, cujus memoriam vetustas excedit. Quando id dici possit? Quid, si factum secundum leges agris dictas ab his, qui primi agros constituerunt; aut permittente vicino; aut jure servitutis ex voluntate, vel à naturâ constituta?*

1. PArs prima tituli agit de *aquâ* supple *ducendâ*; quam ducere non licet ex flumine publico, cujus aqua in usu publico est, dum vel ipsum navigabile est, vel ex eo aliud navigabile fit, nisi Princeps permiserit, cum ea res haud videatur prætoris arbitrio fuisse permittenda. *l. quo minus 2. ff. de fluminibus.* junct. *l. si autem 10. §. ult. ff. h. t.* Idemque placuit, si de aquâ ex castello publico ducendâ quæstio sit, ut scilicet nulli nisi Principi competat jus aquæ publicæ dandæ. *l. 1. §. idque à Principe 42. ff. de aquâ quot. & æstivâ.* Sed &, si via publica aquæductui impedimento sit, sine permissu Principis aqua per viam publicam duci

 non

non potest. *l. si in publico* 18. §. 1. *ff. h. t. l. servitutes* 14. §. *ult. ff. de servitutibus.* Quod si aqua fluminis publici in usu publico non sit, dum illud neque navigabile est, neque aliud inde navigabile fit, quo minus inde aquam ducere liceat, nihil impedit, nisi Imperator aut Senatus vetet. *d. l.* 2. *ff. de fluminibus.* quemadmodum etiam ex flumine alterius privato ducere licet, consentiente non tantum domino fluminis, sed & eo, cui jam servitus aquæ ducendæ constituta est; quia licet per eundem, vel ex eodem loco, pluribus servitutes constitui possint, non tamen ita posteriori, ut per id noceretur ei, cui ante quæsitum fuit servitutis jus. *l. Lucio Titio* 4. *ff. de aquâ quot. & æstivâ.* arg. *l. in concedendo* 8. *l.* 9. *l.* 10. *l.* 11. *ff. h. t. l. per quem locum* 14. *ff. de servitut. præd. rustic.* Moribus quoque nostris ex aquis illis, quæ nostro sermone dicuntur *Heeren wateringen* & *Banwateringen*, quisque in suum derivare potest, quatenus statuta non repugnant, & aqua in usu publico non est. Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 35. *num.* 13. 14. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 14. *num.* 40. Cæterum, quæ ad aquæductus servitutem pertinent, ac difficultatem habere videntur, discussa satis in *tit. de servit. præd. rustic. num.* 6. *& seqq.* & *tit. communia præd. tam urb. quam rustic. num.* 13. 14. *&* 16.

2. Altera tituli pars est de *aqua pluvia arcenda*, supple *actione*; cujus fundamentum esse videtur, quod nemo in alienum immittere aquam aut aliud simile sine servitute possit. *l. sicut autem* 8. §. *Aristo* 5. *ff. si servitus vindicetur.* adeoque perperam agat, si opere manufacto vel etiam plantatis aut positis salictis efficiat, ut aqua in vicinum prædium influat, aut, cum naturâ influeret, major jam sit, aut citatior, aut vehementior, aut magis compressa, aut corrivata, aut sordibus spurcata, atque ita vicino noceat. *l.* 1. §. *hac autem* 1. *&* §. *sed apud* 6. *&* §. *pen. l. apud Trebatium* 3. *pr. ff. h. t.* Est autem hæc actio in rem quidem scripta, ut ex post dicendis apparebit, præcipue tamen personalis. *l. si tertius* 6. §. *aqua pluvia* 5. *ff. h. t.* quatenus scilicet non ex contractu quidem aut delicto sed proprio quodam jure ex aliâ quâdam causarum figurâ descendit. arg. *l.* 1. *ff. de obligat. & action.* civilis ex lege duodecim tabularum. arg. *l. Labeo libro* 21. *ff. de statuliberis. l. si usufructus* 22. §. *ult. ff. h. t.* Competens domino prædii, cui aqua pluvia (id est, de cœlo cadens & imbre excrescens, licet alia non pluvia ei misceatur. *l.* 1. *pr. &* §. *imbre* 16. *ff. h. t.*) nocet ex opere manu facto in vicini fundo. *l. quanquam* 4. §. *idem Julianus* 2. *in fine ff. h. t.* etiamsi eo tempore, quo opus fiebat, dominus non fuerit, adeoque vendito prædio, non venditori, qui dominus esse desiit, sed emtori, nisi venditor ante alienationem jam litem contestatus fuerit. *l. si tertius* 6. §. *si quis* 4. *l. post venditionem* 16. *ff. h. t.* nec non emphyteutæ. *l. quod Principis* 23. §. *hac actio* 1. *ff. h. t. l. cadere est* 5. §. *ult. ff. arborum furtim cæsarum.* servitutem viæ habenti, si aqua viæ noceat. *l. pen. ff. h. t.* Fructuario utiliter. *l. si usufructus* 22. *ff. h. t.* non directo, quo modo accipienda *l. apud Trebatium* 3. §. *ult. ff. h. t.* Contra, dominum, qui per se, vel per colonum, vel per alium, opus in suo factum habet, quo aliter aqua fluit, etiamsi flumen publicum vel locus publicus intermedius sit. *l. si in publico* 18. *l. quod Principis* 23. §. *ult. ff. h. t.* Contra alium, quam dominum, non datur, eo excepto, quod utili fructuarius teneatur: indeque cessat, si quid in publico factum sit. *l. si in publico* 18. *ff. h. t.* junct. *l. si usufructus* 22. §. *ult. ff. h. t.* Ad id, ut opus tollatur, & damnum resarciatur post litem contestatam datum ex opere, ante litem contestatam facto. *l. si tertius* 6. §. *officium* 6. *&* §. *ult. ff. h. t.* idque impensis ipsius rei conventi, quoties vel ipse opus fecit, fierive curavit, vel passus est, cum prohibere potuisset, aut tali heres est, cum defuncto novi operis nunciatio non esset facta. *d. l. si tertius* 6. §. *Celsus* 7. *ff. h. t.* junct. *l. pen. ff. de operis novi nunciat.* Adde *tit. de operis novi nunciat. num.* 7. quo etiam casu, si plures sint domini, ex quorum fundo decurrens aqua nocet, placuit, singulos in partem conveniri, & in partem fieri condemnationem, sicut singuli in partem experiuntur, & in partem condemnatio fit, si plurium fundo noceatur. *l. si tertius* 6. §. *si ex plurium* 1. *l. supra iter* 11. §. *officium* 3. *&* 4. *ff. h. t.* sive noceatur à fundo extranei, sive ab eo, qui alterius socii proprius est. *d. l.* 11. §. *pen. ff. h. t.* nec evitabitur actio, si dominus loco cedere paratus sit. *l. is, cum quo* 7. *ff. h. t.* Si vero reus conventus non fecerit nec fieri curaverit, nec impedire potuerit, tantum præstat patientiam, ut opus tollatur. *l. quanquam* 4. §. *pen. & ult. l.* 5. *l. si tertius* 6. §. *Celsus* 7. *l. supra iter* 11. §. *apud Ferocem* 2. *ff. h. t.* cui consequens est, ut & nudam solummodo tollendi patientiam præstent emtores, donatarii, legatarii, similesque alii successores particulares ejus, qui opus per se aut alios fecit, ut & socii reliqui, cum unus eorum solus sine reliquorum voluntate opus fecisset. *l. emtor* 12. *l. post venditionem* 16. *in fine ff. h. t.* ac longe magis audiendi sint, si fundo cedere velint, cum ita plus præstent. *l. is, cum quo* 7. §. 1. *ff. h. t.* Quibus tamen casibus venditor aut donator interdicto quod vi aut clam de damno & impensis ab actore in opere tollendo factis tenetur. *l. sed venditor* 13. *l.* 14. *ff. h. t.* sicut & colonus, qui inscio domino opus fecit, domino patientiam duntaxat tollendi præstante. *l. si colonus* 5. *ff. h. t.* Quod si opus manu factum non sit, per quod aquam pluviam nocere contingit, sed vi fluminis ager deletus sit, aut glarea injecta, aut fossa limo vel fimo repleta, aut aliter à vicino haud purgata, indeque factum, ut restagnatione aquæ damnum detur agro superiori, directæ quidem actionis hujus termini deesse videntur; verumtamen utiliter aquæ pluviæ arcendæ agi potest ad id, ut vici-

vicinus purgari ſinat, aut aliter patientiam tollendi præſtet; cum placuerit ex æquitate, hanc actionem non modo de operibus eſſe utilem manu factis, verum etiam in omnibus, quæ non ſecundum voluntatem ſint. *l. in ſumma* 2. §. *apud Labeonem* 1. 2. & §. *apud Namuſam* 6. *l. ſupra iter* 11. §. *ult. ff. h. t.* Sed &, ſi aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecerit, per quod effectum eſt, ut aqua pluvia mihi noceret, utilis mihi competit actio vel interdictum adverſus vicinum, ſi velim aggerem reſtituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodeſſe poteſt, ipſi vero nihil nociturus eſt. Denique ſi terræ motu, aut tempeſtatis magnitudine, ſoli cauſa mutata ſit, vicinum cogi poſſe placuit ad id, ut ſinat priſtinam redigi ſeu reſtitui loci conditionem: æquitate hoc omnia ſic ſuggerente, etſi jure deficiamur. *d. l. in ſumma* 2. §. *item Varus* 5. & 6. *ff. h. t.* cum alioquin non niſi ſervitute conſtitutâ, quiſquam in alieno quid agere poſſit aut exſtruere ex juris rigore; unde & hæc omnia quodam quaſi jure ſervitutis ex æquitate naturali inductæ fieri, autor eſt Ulpianus in *l.* 1. §. *ult. in fine ff. h. t.*

3. Ceſſat tamen hæc actio reſpectu damni ante litem conteſtatam, vel poſt ſententiam dati, & ratione operis poſt litem demum conteſtatam facti: cum damnum, ante litem conteſtatam ſibi illatum, ſuæ debeat imputare negligentiæ, dum vel operis novi nunciationem prætermiſit, vel protinus à novo opere facto non egit; vel ſi negligentia haud appareat, interdicto quod vi aut clam de tali damno experiri debeat; de eo vero, quod poſt judicis ſententiam futurum eſt, damni infecti caveri oporteat, vel ita opus reſtituendum ſit, ut nullum periculum damni ſuperſit; denique de opere, quod poſt litem conteſtatam factum eſt, novo judicio agendum ſit, dum non poteſt videri in judicium veniſſe, quod poſt judicium acceptum accidit, ac proinde aliâ interpellatione opus eſt. *l. ſi tertius* 6. §. *officium* 6. *l. Antæus* 14. §. 2. 3. 4. *ff. h. t.* junct. *l. non poteſt* 23. *ff. de judiciis.*

4. Ceſſat inſuper, ſi aqua non ruſtico ſed urbano prædio officiat, ſive ex urbano defluat prædio, ſive ex ruſtico; quippe quo caſu magis actione negatoriâ de ſtillicidio vel flumine agendum eſſet. *l.* 1. §. *item ſciendum* 17. & §. *Caſſius* 19. & 20. *ff. h. t.* Neque etiam ei locus eſt, ſi tantum agri colendi aut fructuum cauſâ opus factum ſit, veluti ductis ſulcis aquariis, cum ſine iis ſerere non poſſet, dummodo non corrivandæ aquæ cauſâ fiant, & ita non ſulci ſed rivi ſint. *l.* 1. §. *de eo opere* 3. 4. 5. 7. 8. 9. 15. *l. vicinus loci* 24. *pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t.* Uti nec, ſi quis opus in ſuo fecerit, ut aquam pluviam in ſuo retineat, aut ex alieno prædio ſuperficientem, adeoque iſti prædio inutilem, in ſuum derivet; cum ſibi prodeſſe quiſque poſſit, dum alteri non nocet. *l.* 1. §. *ijdem* 11. *ff. h. t.* Sed &, ſi quis in ſuo fodiens, vicini fontem averterit, non animo nocendi vicino, ſed ſuum agrum meliorem faciendi, nihil agi cum eo poteſt. *d. l.* 1. §. *denique* 12. *ff. h. t.* arg. *l. fluminum* 24. §. *ult. ff. de damno infecto.* Sicut nec cum eo, qui torrentem avertit, ne ad ſuum agrum aqua deveniat, ſi forte ſic vicino noceatur, cui influxus aquæ potuiſſet utilis eſſe; cum aquam arcere unicuique liceat, adeoque impedire, ne influat, ſi modo non hoc animo fecerit, ut vicino, ſed ne ſibi noceat. *l. in ſummâ* 2. §. *pen. ff. h. t.* nam &, ſi vicinus opus fecerit, ne aqua, quæ alioquin decurrens agro meo proderat, huic proſit, agi per me hâc actione non poteſt, etiamſi interſit meâ, ad me aquam pervenire; eo quod hæc actio locum habet, ſi aqua pluvia noceat, non ſi non proſit. *l.* 1. §. *ſicut autem* 21. *ff. h. t.* quamvis contra ſeſe res habeat, ſi quis opus fecerit, ut aquam à ſuo excluderet, quæ exundante palude in agrum ejus refluere ſolet, ſi ea palus aquâ pluviâ amplietur, eaque aqua repulſa eo opere, agris vicini noceat; quia ſic opere facto aquæ pluviæ in alienum immiſſio fit, cum in priore caſu aquæ pluviæ non immiſſio, ſed averſio à prædio vicino fieret. *l.* 1. §. *Neratius* 2. *ff. h. t.*

5. Non etiam huic actioni locus eſt, ſi opus in publico factum ſit, cum eo caſu damni infecti ſtipulatio adhiberi debeat. *l. apud. Trebatium* 3. §. *pen. l. ſi in publico* 18. *ff. h. t.* Nec ſi in privato quidem, ſed p[illegible] autoritate, aquæ mittendæ cauſâ. *l. in ſu*[illegible] 2. §. *Caſſius* 3. *l. quod Principis* 23. *pr. ff. h. t.* Nec ſi in privato quidem loco & autoritate privatâ opus ſit factum, ſed tale, cujus memoriam vetuſtas excedit, ad quod non ſufficit, quod forte dies & Conſul ad liquidum inquiri nequeat, aut quod non ſuperſint, qui id factum meminerint, ſed neceſſe, ut ne audiverint quidem ex illis, qui factum memoriâ retinuerant. *l. in ſummâ* 2. §. *Caſſius* 3. & §. *idem Labeo ait, cum* 8. *l. quod Principis* 23. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. ſi arbiter* 28. *ff. de probation.* Nec, ſi ab his opus factum, qui primi agros conſtituerunt, aut ſecundum leges, conditionibus agrorum per eos dictas. *l.* 1. §. *ult. l. quod Principis* 23. *pr. ff. h. t.* Nec, ſi factum ex patientiâ & permiſſione vicini, cui nocetur, non errantis neque decepti. *l. ſi patiente* 19. *l.* 20. *ff. h. t.* vel jure ſervitutis de aquâ in vicini fundum immittendâ conſtitutæ. *l. in ſummâ* 2. §. *ult. ff. h. t.* Nec denique, ſi non tam aqua, quam potius ipſius loci natura noceat. *l.* 1. §. *huic illud* 14. *ff. h. t.* veluti, ſi naturaliter aqua pluvia ex prædiis ſuperioribus defluat in inferiora; cum hæc agrorum natura ſit, ut hactenus inferiores ſuperioribus ſerviant incommodi hujus compenſationem habentes cum illo commodo, quod omnis terræ ſuperioris pinguitudo cum aquâ ad inferiora loca decurrit. *l.* 1. §. *hæc autem* 1. *in fine.* & §. *iidem aiunt ſi* 10. & §. *pen.* & *ult. ff. h. t.*

TITULUS IV.

De publicanis & vectigalibus & commissis.

SUMMARIA.

1. Quid sint publicani in sensu latiore & strictiore? An &, qui à municipio vectigalia conduxerunt?
2. An jure civili aut moribus publicanus finitâ conductione invitus ad iteratam conductionem cogi possit? An finitâ conductione tantundem offerens, quantum alii licitatores, his præferendus sit?
3. An ad conductionem vectigalium admittendi, quibus id per sententiam interdictum? An reliquatores? An debitores Fisci vel Reipublicæ? An tutores aut curatores ante redditas rationes? An non saltem post mortem pupilli? An filiifamilias aut minores jure civili & moribus? An milites? An clerici? An mulieres? An Magistratus, Nobiles, Potentiores, peregrini, servi?
4. Recensentur, qui amplius ex placitis Ordinum Hollandiæ ad vectigalium conductionem accedere nequeant. An & illi, quorum uxores ex pactis antenuptialibus dotem salvam habere debent? An illi, qui non ante diem auctionis publicæ mature à Delegatis Ordinum impetrarunt, causâ co[illegible] licentiam conducendi vectigalia?
5. An conducere prohibiti, possint id facere per interpositam personam? An conductorum socii aut participes esse? An jure hereditario succedere in conductionem? Quæ singularia sint in heredibus publicanorum?
6. De modo & formâ locandi vectigalia apud Romanos & societatibus publicanorum, & magistris societatum. Quo modo apud nos, & quibus legibus, fiant locationes? Quot socios conductor possit assumere? Quid agendum, si plures eodem momento eandem pensionem offerant? An singuli publicani in solidum teneantur? An & teneantur laudatores & approbatores publicanorum aut fidejussorum? An publicani & eorum fidejussores corporaliter puniendi, si non solvant pensionem? Quo modo turpes fiant collusiones in conducendis vectigalibus, ac quo modo coërcendæ? An sublocationes fieri possint?
7. An publicani possint petere remissionem vectigalium ob insolitam sterilitatem, & unde illa provenire possit? An & id quod interest, si ipsis non præstentur conditiones promissæ? Ubi de hâc remissione plura tradantur? An & augenda pensio ob insolitam ubertatem? Quid juris, si ante finem conductionis augeantur vectigalia, aut territorium ipsum? An liberentur publicani, si pensionem hosti invadenti solvere coacti sint?
8. Aliquando sine locatione fit vectigalium exactio, & quando id consultum sit? Aliquando pars quarta, dimidia, aut alia elocatur.
9. Vectigalia imponit Princeps. An & quando municipia? An rectores provinciarum? Quibus pœnis puniendi, qui sine Principis autoritate vectigalia nova imponunt, aut vetera augent?
10. Soli Ordines in Hollandiâ imponunt aut permittunt vectigalia. An in imponendis vectigalibus ratum sit, quod majori Ordinum numero placuit, aliis dissentientibus? Quo modo semel unanimi consensu inductorum executionem pati debeant singulæ civitates, & per quos cogendæ? An una civitas Hollandiæ graviora possit imponere tributa frugibus aut mercibus ex aliâ Hollandiæ urbe advectis, quam quæ imponit natis aut factis in suo?
11. Quid sit vectigal in stricto sensu? Ubi & de portorio. Quanta portio pro importatione, quanta pro transitu, quanta nomine rerum venditarum solvenda fuerit? Quid denotetur per vectigal in latissimo sensu?
12. Medio sensu continetur sub vectigali & tributum & vectigal in specie. Quid & quotuplex apud Romanos fuerit tributum? Sub vectigalibus tunc contenta portoria, decumæ, scripturæ, onera salinarum, picariarum, metallorum, vicesima varia, quadragesima, quinquagesima, centesima, ducentesima.
13. Moribus nostris vectigalia publica vel personalia sunt, vel realia. Quæ personalia? An & quamdiu publicani pro hisce habeant hypothecam in bonis ea debentium? Quæ realia? Exemplo res illustratur. An quadragesima pretii immobilium, &c. tricesima, vel vicesima hereditatum magis reale an personale vectigal sit?
14. Recensentur placita Ordinum Hollandiæ de impositionibus, op de bieren, wijnen, mee, brandewyn, azyn, taback, inkomende granen, booter, steur en salm, fruyten, 't gemael, sout, seep, turf, koolen, brandhout, beestial, grove waren, wage, ronde mate, dienstboden, paarden, hoornbeesten, besaeyden landen, warmoes landen, kleyn zegel, karossen, calessen, &c. reysende luyden.
15. De vicesimâ successionum & mortis causâ donationum; de quadragesimâ alienatorum aut donatorum inter vivos; de millesimâ, quadringentesimâ, ducentesimâ, centesimâ patrimoniorum; de tributis quæ dicuntur verpondingen, huysgelden; de variis impositionibus, quæ nunc abrogatæ.
16. De teloniis per Hollandiam exigendis, vulgo tollen.
17. Multæ impositiones Hollandicæ etiam in aliis provinciis inductæ, uti & in regionibus, quæ subsunt Ordinibus Generalibus. De tributo ab Ordinibus Generalibus imposito quod dicitur licent en convoy of veyl gelt. Præfecti navium bellicarum sub suâ tuitione recipere debent naves ad

ad quemcunque Belgii fœderati portum tendentes.

18. *Quæ sit optima vectigalium instituendorum ratio? Leges de vectigalibus strictam recipiunt interpretationem; consuetudo tamen optima his interpres est.*

19. *Punienda sunt concussiones publicanorum; & fraudationes eorum, qui vectigalia debent. Quo modo puniantur jure civili publicani, qui per se vel alios plus justo exegerunt, & quæ singularia in hâc punitione sint circa exhibitionem nocentium, & alia? Quid moribus?*

20. *De pœnis eorum, qui publicanis injuriam inferunt, eorum ædes aut bona diripiunt. De pœnâ commissi ob fraudatum vectigal. Quid, si res quædam professa, quædam non, vel unus ex pluribus unius rei dominis fraudaverit? An evanescat commissi pœna morte fraudatoris?*

21. *Quo modo apud nos puniantur fraudatores, quique ope juverunt, sive directo, sive artificiis variis fraudaverint, per se, per liberos, famulos, uxores, &c. Quæ sint pœnæ fraudantium portoria,* convoy en licent gelden? *Quæ fraudantium telonia?*

22. *Multa constituta ad fraudes impediendas; ubi, ne ruri œnopola sit aut vinum exoneretur; ne œnopola minutim vina vendant, ut caupones; ne privati ulli cerevisiam in urbe aut ruri coquant; item, ut liceat publicanis explorare cavas œnopolarum; ut molitores frumenti satisdent in casum fraudis; ne nocte, aut locis insolitis merces exonerentur; ut liceat aperire cistas, sarcinas, &c. ad fraudes detegendas; ut suspectis fraudis jusjurandum deferatur purgatorium.*

23. *Cui cedant commissa, & reliqua pecuniaria pœna, jure civili ac moribus?*

24. *Cessat pœna commissi interitu rei, in quâ fraus facta; lapsu quinquennii. Quid moribus? Quid si professio verum facta sit, sed publicanus vectigal non exegerit? An inde nascatur jus immunitatis in futurum? An publicani possint amicis remittere vectigalia jure civili, & hodierno?*

25. *Quid, si impubes, minor, miles, fraudem fecerit? Quid, si majorennis, sed per errorem? Quid, si liberi vel famuli ignorante patre vel domino? Et quid juris nunc in his omnibus? Quid, si quis dolo publicani circumventus fraudaverit? & de doli talis coërcitione. Quid, si per tempestatem aut aliam necessitatem merces non solito loco exonerentur? Quid, si super fraudatione transactum sit, & quibus præsentibus transigi debeat?*

26. *An pœna remissionem, aut partem habeant, qui suas proprias & sociorum fraudes detegunt?*

27. *Qui allegat immunitatem à vectigalibus, eam probare debet. Concedit eam Princeps. An & Magistratus circa vectigalia municipii? An Princeps concedere possit post factam locationem vectigalium? Rescripta immunitatis an præsumantur per obreptionem impetrata? An præscriptione immunitas acquiri possit?*

28. *Qui habuerint immunitatem? Ubi de Legatis, Fisco, Principe, Studiosis, navicularii rem suam gerentibus, militibus; item de rebus exercitui, vel* usus sui *causâ paratis; tum jure civili tum moribus: & de fructibus horariis,* fruyten, *in proprio natis ac consumtis vel alteri donatis; & de abrogatâ immunitate portionis, quam sine naulo magistri & socii transvehunt,* vulgo voeringe.

29. *Qui amplius apud nos gaudeant immunitate vectigalium, ubi & de Societate Indicâ. Quales Hollandiæ civitates sint immunes à teloniis?*

30. *Quid juris, si bona pertineant ad duos, quorum alter immunis est, alter non? Quid si bona munia & immunia mixta sint? Ubi plura de immunitate?*

31. *De pœnis importantium aut exportantium merces vetitas.*

32. *Qui ultra videndi fini de vectigalibus? & quales potissimum causarum patroni consulendi sint, ubi de hâce litigandum est?*

1. PUblicani sunt in genere, qui publico fruuntur, adeoque omnes, qui quid à fisco conduxerunt. *l. 1. §. hic titulus 1. ff. h. t. l. 1. ff. de loco publico fruendo.* sed secundum subjectam materiam publicani magis in specie dicuntur, qui vectigalia conducta habent, sive à fisco, sive à municipio, quibus in casibus etiam vectigalium exactio municipio competit. *l. sed & hi 13. §. præterea 1. ff. h. t.* licet alioquin expeditum sit, bona civitatis abusive publica dici, eaque sola esse publica, quæ populi Romani sunt, atque adeo etiam eum solum, qui vectigal populi Romani conductum habet, publicanum appellari, civitates autem privatorum loco haberi. *l. bona civitatis 15. l. 16. ff. de verbor. signif. l. quanta 12. §. ult. ff. h. t.* Unde & eos, qui à municipio vectigalia conduxerunt, à tutelâ non excusari, uti quidem excusantur, qui ea à fisco conducta habent, observatum in *tit. de excusat. tut. num. 8. fere in pr.*

2. Conducunt vectigalia quilibet non prohibiti; ac ex liberâ voluntate, non vero coacti, ad conductionem accedunt; neque quisquam, qui ea conduxit, finito conductionis tempore, invitus ad iteratam conductionem cogi potest. *l. locatio vectigalium 9. §. ad conducendum 1. ff. h. t. l. penes illum 4. C. h. t. de vectig. & commiss.* Nisi publicanus maximos ex vectigalium redemtione fructus consecutus sit, & ea deinceps tanti nequeant iterum elocari: tunc enim idem prioribus pensionibus ea suscipere compellitur. *l. cotem 11. §. ult. ff. h. t.* Sed si vel ingens ex conditione priore emolumentum haud senserit, vel cum sensisset, alii appareant licitatores, non minorem, quam in priori conductione fuerat, pensionem offerentes, adeoque non concurrant illa duo requisita casus excepti, *valde inhumanum esse morem istum,* Hadrianus

nus rescripsit, *quo retinentur conductores vectigalium publicorum, & agrorum, si tantidem locari non possint; quia facilius invenientur conductores, si scierint, fore, ut, si peracto lustro discedere voluerint, non teneantur*, *l. non intelligitur* 3. *§. cum quinquennium* 6. *ff. de jure fisci.* eoque facit *l. neminem* 4. *C. de suscept. præpositis & arcariis.* Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *tit.* 6. *defin.* 4. Quod ipsum moribus etiam hodiernis usque adeo comprobatum, ut ne illo quidem in casu, qui jure civili exceptus erat, atque adeo nunquam, vectigalium conductor invitus ad repetendam iisdem aut aliis pensionibus conductionem constringatur, uti id post plures alios adnotavit Groenewegen ad *l.* 11. *§. ult. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 10. 11. Quemadmodum è contrario neque jure civili, neque hodierno, prior vectigalium conductor finitâ conductione tantundem offerens, quantum alius de novo conducere volens, ullam sibi in conductione secundâ prælationem vindicare potest, sed licitando alios vincere debet; cum nullâ lege privilegium tale vectigalium conductoribus datum appareat, nec id, quod de fundorum publicorum conductoribus jure singulari constitutum fuit, (*congruere* scilicet *æquitati, ut veteres possessores fundorum publicorum novis conductoribus præferantur, si facta per alios augmenta suscipiant*, *l. congruit* 4. *C. de locatione prædiorum civilium.*) ad vectigalium conductores porrigendum sit; tum, quia jura singularia, contra rationem juris communis recepta, produci non debent ad consequentias. *l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus.* tum, quia non eadem vectigalium, quæ prædiorum publicorum, ratio est; dum multis modis meliorem coloni possunt fundum facere, & multifariam uberiorem in annos plures futuros promovere fructuum proventum, ac ad id agendum maxime stimulantur, si cognoscant, se invitos à speratis ex suâ industriâ cultuque utilitatibus hujuscemodi haud depellendos esse: cum ex adverso magis ex casibus fortuitis, quam ex industriâ atque diligentiâ publicanorum adaugeri soleat utilitas vectigalium, neque eandem culturam, curam, & impensas, in annos plures sæpe duraturas, adhibeat conductor vectigalium, qualem diligens solet prædiorum colonus, ut pluribus exsequitur Ant. Matthæus *de auctionibus d. libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 8. 9. Adde *tit. locati conducti num.* 13.

3. Inter eos autem, qui à vectigalium conductionibus arcentur, præcipue sunt, quibus per sententiam judicis per modum pœnæ interdictum, ne vectigalia conducant. *l. moris est* 9. *§. sunt autem* 9. *ff. de pœnis.* (Confer Carolum Sigonium *de antiquo jure civium Romanor. libr.* 2. *cap.* 4. *vers. de ejusmodi.*) uti & reliquatores, qui nondum conductioni superiori satisfecerunt, seu conductionis præcedentis persolverunt pensiones. *l. locatio vectigalium* 9. *§. reliquatores* 2. *ff. h. t.* arg. *l. neminem* 4. *C. de susceptoribus præpositis & arcariis.* Quod & variis Hollandiæ placitis cautum, cum quâdam tamen limitatione. *Placito Ordinum Holl.* 20. *Martii* 1670. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 797. item *Generale Ordonn. op de verpachtingen d. vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 808. Repulsi quoque debitores fisci vel reipublicæ, nisi idoneos obtulerint fidejussores, qui debitis eorum satisfacere parati sint. *d. l. locatio* 9. *§. debitores* 3. *ff. h. t.* tutores & curatores ante redditas rationes. *l. unic. C. ne tutor vel curator vectig. conducat. l.* 1. *§. ex illâ* 9. *ff. ad leg. Cornel. de falsis. l.* 49. *ff. locati.* Et quamvis nonnullis placeat, mortuo pupillo, tutores posse admitti ad vectigalium conductionem, quasi privilegium pupilli ad heredes ejus non transiret, & ita fiscus inde damnum haud pateretur. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 6. tamen, cum à me demonstratum fuerit, in *tit. in quib. causis pignus vel hypoth. tacite contrah. num.* 18. 19. heredes pupillorum æque, ac ipsos pupillos, legalem in bonis tutoris hypothecam habere, & objectionibus ibidem sit satisfactum, magis est, ut nec post mortem pupilli illos, quamdiu rationes haud reddiderint, idoneos dicamus. Adhæc minus idonei sunt filiifamilias; cum enim Jurisconsultus in *l. si quis* 3. *pr. & §.* 1. *ff. ad senatusc. Maced.* scribat, in iis, qui non vanâ simplicitate, sed publice patresfamilias plerisque videbantur, sic agebant, sic contrahebant, sic muneribus fungebantur, cessare Senatusconsultum Macedonianum, & mox subjungat tanquam per modum exempli, eum, qui vectigalia conducta habebat, exceptione Senatusconsulti tutum haud esse, quasi hoc ipso sic publice ageret, sic contraheret, uti paterfamilias, concludendum videtur, eum, quem constat filiumfamilias esse, ad vectigalium conductionem haud fuisse admittendum, nisi forte pater, in cujus est potestate, consenserit in conductionem, atque ita periculum conductionis in se susceperit. arg. *l. Lucius Titius* 21. *ff. de admin. & peric. tut. l. si filiusfamilias* 7. *ff. de tutelis. l. quotiens* 2. *l. libertus* 17. *§. filium* 2. *ff. ad municipalem.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 7. Nihil in contrarium faciente eo, quod filiusfamilias in publicis causis habeatur pro patrefamilias. *l. filiusfamilias* 9. *ff. de his qui sui vel alien. juris sunt.* quia vectigalium conductio causa publica, seu munus publicum non est. Cumque nostris moribus patria potestas majorennitate dissolvatur, ut dictum *tit. de adoption. num. ult.* consequens est, apud nos filiumfamilias non satis idoneum esse vectigalium conductorem, cum nullus minor ad conductionem admittendus videatur, ne, si forte postmodum restitutionis beneficio adjutus sit, respublica vel fiscus in damno hæreat. *l. in fraudem* 45. *§. ult. ff. de jure fisci.* arg. *l.* 1. 2. *C. si adversus fiscum.* Ant. Matthæus *de auction. d. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. 5. & *cap.* 11. *num.* 11. Milites quoque, uti regulariter à rerum alienarum conductionibus remoti sunt, ne cinguli militaris præsumtione graves vicinis existant, aut ab armorum cultu avocentur; ita nec ad vectigalium con-

conductiones ex eâdem ratione recte admittuntur. arg. *l. milites* 31. *l. ult. C. de locato. l. unic. C. quibus ad conduct. præd. fiscal. acced. non licet.* Idemque dicendum de clericis, utpote quibus ne fidejubere quidem pro publicanis licet. *novell.* 123. *cap. sed neque fieri* 6. Fœminas etsi plerique repellendas putaverint, tanquam à publicis & civilibus muneribus. *l. fœmina* 2. *ff. de regul. juris.* quin & à concione publicâ, in quâ locationes fieri solitæ, exclusas, tanquam ad argentariam exercendam minus idoneas. *l. pen. ff. de edendo.* denique tanquam pro aliis conductione tali intercedentes, dum aliquando partes sociorum minus idoneorum in se transferri desiderant, ne in damno sint. *l. locatio* 9. §. *socii* 4. *ff. h. t.* tamen pro eorundem admissione eleganter atque nervose disserit Ant. Matthæus *de auction. d. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 8. 9. per *l. Moschis* 47. *ff. de jure fisci*, addens frustra elidi vim ejus effugiis, adeoque divinatorium esse, factum, non jus, in *d. l.* narrari; aut Moschidem non ipsam vectigalia conduxisse, sed conductori heredem fuisse; aut ementito sexu publicis vectigalium locatoribus imposuisse: cum ex adverso non ipsa heres fuisse, sed heredem habuisse dicatur; neque secundum ante dicta vectigalium conductio munus publicum sit; nec fœminæ ab omni cœtu virili exclusæ fuerint, maxime ubi rem suam agebant, suæque utilitati intentæ erant, sibi lucrum captantes; nec denique vectigalium conductio ad intercessionem referatur, ac in omnem eventum in rem suam mulier intercedat, quoties sociorum quorundam minus idoneorum partes in se transscribi curaret. An autem Senatores, aut Nobiles aliique potentiores, an Magistratus, an peregrini, an servi jure civili potuerint vectigalia conducere, & an expediat reipublicæ vel civibus, tales admitti, vide prolixius tractatum apud Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 1. 11. 12. 13.

4. Quales in Hollandiâ ad vectigalium conductionem accedere nequeant, optime ex ipsis Ordinum Hollandiæ verbis intelligi potest, quæ ita habent; *ende op dat de onderdanen door de macht ende autoriteyt van enige pachters niet en werden verkort, of verdruckt, so werd voortaan verboden, dat onse gecommitteerde raden in de respective quartieren, de officiers, 't sy bailliuwen, schouten, drossarden, burgermeesteren, schepenen, vroedschappen, griffiers, secretarissen in de steden, stemme in onse vergaderinge hebbende, midsgaders ontfangers van des gemeene Lands middelen, of der selver commisen of clerquen, of oock deurwaarders, hun niet en sullen vervorderen, enige gemeene middelen te pachten, of in enige pachten part of deel te hebben, directelyck, of indirectelyck, of daar van collecteurs te sijn, sonder haren staat en officie eerst verlaten te hebben, op pæne, van metter daad van haren staat en officie te vervallen, ende dat het selve vacant sal wesen, indien contrarie bevonden word by hen gepleegt te sijn; gemerckt de voornoemde persoonen hen behooren neutraal te houden, tot voorstant van 's Lands gerechticheyt, ende ook, om opsicht te houden, dat niemand en werde verkort. Ende in andere steden, geen stemme hebbende in onse vergaderinge, midsgaders ten platten Lande, sullen de voorschreve officieren, burgermeesteren, schepenen, vroedschappen, ende secretarissen hun dies aengaande reguleren volgende den last, die by de gecommitteerden op de verpachtinge sal gegeven werden. Sullen mede niet mogen pachten, of voor haar laten pachten, enige collegien van magistraten van steden ofte dorpen, noch enige gilden, gemeenten, of neeringen, op pæne in de generale ordonnantie uytgedruckt, ten ware sulx aen enige van haar by enige particuliere ordonnantien, of speciale resolutie by ons te nemen, ware gepermitteert. Alle welke pænen, &c. Generale placaten en ordonnantien op 't stuck van den opheve van de generale en gemeene middelen, zedert den jare* 1654. *tot den jare* 1681. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 806. *col.* 1. *in fine.* Quibus addendi Præsides & Senatores curiæ Hollandiæ, procuratores & advocati fisci, aliique similes, juxta instructionem Curiæ Holland. *art.* 230. Quid, quod neque conductores, neque socii, neque pro conductione fidejussores esse possint, quorum uxores pactis antenuptialibus dotem sibi salvam stipulatæ sunt, aut electionem, an dote contentæ, an magis lucri & damni participes esse velint; vel etiam id egerunt, ne de debitis à marito contrahendis conveniantur; nisi tales uxores in utilitatem fisci, & non ultra, pactis hujuscemodi dotalibus renuncient. *Placit. Ordin. Holland.* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. pag.* 799. Et, ne in vectigalium locationibus obreptio fiat tum delegatis autoritate publicâ elocantibus, tum ærarii quæstoribus, per eos, qui forte minus idonei sunt, utcunque de cætero neque legibus neque statutis expresse repulsi, amplius inductum fuit, ne ad vectigalium conductionem admittantur, nisi qui sex septimanis ante locationis publice faciendæ diem sese ad conductionem obtulerunt, & conducendi licentiam ad minimum diebus quatuordecim retro à conductione faciendâ computandis impetrarunt à Delegatis Hollandiæ Ordinum, ut in eorum conditionem per ærarii quæstorem, cui pensio locationis solvenda, mature ac plene inquiri possit. *Placit. Ordinum Holl.* 13. *Januar.* 1678. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 798.

5. Quisquis autem vectigalia conducere prohibitus, nec per interpositas personas id facere potest, nec conductorum socius aut particeps esse. arg. *l. pupillus* 5. §. *sed si per* 3. *ff. de autorit. & consens. tut. l. non utique* 2. §. *quod quis* 1. *ff. de admin. rer. ad civit. pertinent. l. unic. C. quib. ad conduct. præd. fisc. acced. non licet. Edict. Ord. Hollandiæ, cujus verba superiore numero adducta.* Confer Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 3. *num* 16. *& seqq.* Nihil tamen vetat, quo minus conductori vectigalium, ante finem temporis defuncto, jure hereditario in vectigalia succedant, & in conductione remaneant. *l. decurio* 4. *ff. de decurionibus.* arg. *l.* 1. §. *pen. ff. de*

de lege Corneliâ de falsis. Adde quæ de singularibus quibusdam in vectigalium societate receptis ratione heredum scripsi *ad tit. pro socio num.* 23.

6. Formam modumque locandorum vectigalium quod spectat, quod apud Romanos frequentius in quinquennium locatio facta fuerit, conductores, qui ut plurimum Equites Romani, pensionem conductionis repræsentare debuerint, plures publicanorum conducentium societates fuerint, nec non magistri societatum, & quæ alia sunt his affinia, magis ad antiquitates quam jus relationem habentia, peti possunt ex Carolo Sigonio *de antiquo jure civium Romanorum libr.* 1. *cap.* 16. & *libr.* 2. *cap.* 4. Et quâ ratione apud nos vectigalium locatio, ac in quantum tempus, procedat; quales fidejussores præstandi sint, quibus temporibus solvenda pensio conductionis, ex placitis pluribus tum generalibus tum specialibus Ordinum Hollandiæ ac vicinarum regionum ad vectigalia spectantibus, & jam promulgatis, aut deinceps promulgandis, disci debet, atque etiam pro parte ex iis, quæ tradita ab Ant. Matthæo *de auction. libr.* 2. *cap.* 2. Groenewegio ad *l.* 4. *C. de vectigal. & commissis.* Amplius, quot socios conductor vectigalium majoris aut minoris momenti sibi possit assumere, definitum in *Placito Ordinum Holland.* 18. *Sept.* 1677. *vol.* 3. *pag.* 800. quæ fere repetita in generalibus placitis circa elocationes *art.* 17. *d. vol.* 3. *pag.* 811. Sed & si duo pluresve conductionem sibi placere significaverint, seu pensionem eandem obtulerint, nec appareat, uter prior fuerit, repetenda licitatio est, & si locatio licitatione atque adjectione publicâ fiat, non liberatur, qui adjectione alienâ vincitur, nisi & addictio secuta sit. arg. *l. Sabinus scribit* 9. junct. *l. si venditor* 14. §. *sed si neuter* 2. *ff. de in diem addict. Generale Ordonnantie op de verpacht. van Holland art.* 2. 3. 4. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1632. & *pag.* 1644. *in pr.* & *vol.* 3. *pag.* 809. *art.* 12. quod & Zelandis placuit *Edict. Ordin. Zeland.* 23. *Sept.* 1637. *art.* 3. 4. 5. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1098. Ultrajecti vero relinqui arbitrio commissariorum, utrum præconium redintegrare velint, an alteri ex licitatoribus gratificari, patet ex Ant. Matthæo *de auction. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 6. Adhæc publicanos singulos in solidum fisco secundum mores hodiernos ad pensionem promissam teneri, docet Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 5. Laudatores quoque & approbatores publicanorum ac fidejussorum ab iis datorum in subsidium teneri, si in dolo, non item, si extra dolum sint, eodem modo, quo in Magistratus, qui tutorem non idoneum dederunt, aut fidejussorem non idoneum admiserunt, hodie actionem subsidiariam non nisi ex dolo competere, alibi dictum, monet idem Ant. Matthæus *d. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 8. & adstrui potest per ea, quæ dixi in *tit. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. num.* 3. *in fine.* & *tit. de magistrat. conveniend. num.* 5. Insuper publicanos mercedem conductionis non solventes corporaliter puniendos esse, si non appareat de insolitâ sterilitate casuve inexspectato, sed de manifestâ negligentiâ & prodigalitate, sancitum *placito Ordinum. Holl.* 18. *Sept.* 1677. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 801. Quod & de publicanorum fidejussoribus dispositum, si non certam pensionis promissæ partem ærario intulerint. *Generale Ordonnant. op de verpacht. der gemeene middelen van Holland art.* 20. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 811. Et uti alias turpes collusiones improbatæ, ita quoque pœnarum graviorum, non anno præscribendarum, sed perpetuarum comminatione interdictum, ne pecuniis aut promissis alii corrumpantur, ut in vectigalium auctione à publicâ abstineant licitatione; neve inter eos, qui fere ad vectigalium conductiones accedere soliti, pactio atque conspiratio fiat, de vectigalibus non ultra certam quantitatem conducendis; deque conductione deinceps inter se dividendâ, aut plus privatim licitanti addicendâ. Et quamvis jure civili sublocationes vectigalium non videantur fuisse improbatæ. arg. *l. ult. C. quibus muneribus excus. hi qui post implet. militiam, &c.* tamen nunc apud nos fraudis amovendæ gratiâ vetitæ vectigalium sublocationes aut partitiones, nisi ad id venia speciatim justis ex causis obtenta fuerit; prout hæc aliaque his similia plura enumerantur in *edicto Ordinum Holland. van de verpachtingen der gemeene lands middelen anni* 1679. *art.* 16. 17. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 810. Confer Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 29.

7. Illud locationi vectigalium cum locationibus privatis commune est, quod ob insolitam sterilitatem exactionis, ex occasione belli, seditionis, morbi epidemici contagiosi, frigentis negotiationis, natam, jure publicani desiderare possint pensionis promissæ remissionem: id enim puto velle Jurisconsultum in *l. ex conducto* 15. §. *Papinianus* 4. *ff. locati*, ubi cum prius definivisset, quid obtineret, si uno anno quis remissionem colono dedisset ob sterilitatem, deinde sequentibus annis ubertas obtigisset, mox subjungit, *hoc idem & in vectigalis damno* dicendum esse: quod perperam Gothofredus in notis, & cum eo plures, interpretantur *de agro vectigali seu emphyteuticario*, cum nulla *agri*, sed simpliciter *vectigalis*, mentio fiat, & ex sterilitate nihil damni agro vectigali, sed magis fructibus ejus obveniat; atque insuper omne damnum particulare agri emphyteuticarii non dominum directum, sed emphyteutam gravet; ut probatum in *tit. si ager vectig. id est emphyt. pet. num.* 19. Longeque magis remittenda ex parte pensio, si interdicta fuerit navigatio, aut mercium importatio vel exportatio, vel usus atque consumtio, aut non præstentur publicano conditiones illæ, quæ locationi adjectæ sunt, & ob id minus ex conductione redactum sit; eo quod tunc locatores vectigalium non satis videntur præstitisse id ipsum, quod elocatum erat. Quin imo,

imo, si non præstentur conditiones nominatim insertæ ac promissæ conductoribus tempore conductionis, publicanos in id, quanti sua interest, agere posse, secundum jus commune in omnibus illis receptum, qui conventa non implent, extra dubium est. arg. *l. si tibi* 7. *l.* 8. *l. si in lege* 24. *l. si fundus* 33. *ff. locati.* Et his consequens est, ea, quæ de remittendâ vel non remittendâ mercede ob insolitam sterilitatem plenius proponuntur in *tit. locati num.* 24. *& seqq.* etiam ad hanc vectigalium conductionem pertinere, nisi aliud nominatim conditionibus, locationi vectigalium adjectis, cautum sit. Quâ de re confer *de generale ordonnantien van de verpachtingen over Holland van den* 1. *Octob.* 1604. *en volgende jaren art.* 17. 19. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1639. item *van Zeeland op de verpachtingen* 23. *Sept.* 1637. *art.* 16. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1100. item *van Uytrecht anno* 1647. *art.* 38. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 105. 106. Abrah. à Wesel *de remissione mercedis cap.* 7. *num.* 14. *& seqq.* & *cap.* 12. *num.* 4. *& seqq.* Bertachinum *de gabellis part.* 2. *num.* 41. *& seqq.* & plenissime pluribus quæstionibus hæc aliaque huc spectantia ex generalibus juris fundamentis accurate pertractantem Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 2. *& multis seqq.* & *cap.* 11. *num.* 2. *& seqq.* qui & alibi examinat, quid juris sit, si insolita vectigalium ubertas appareat, aut vectigalia ante finem conductionis duplicentur vel saltem augeantur, aut territorio, cujus vectigalia conducta, agri quidam aut oppida adjiciantur, *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 5. 6. 7. 8. & *cap.* 5. *num.* 19. 20. Uti &, an publicani liberentur, si sine suâ culpâ hostibus, regionem occupantibus atque ad tempus tenentibus, solvere coacti sint, *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 14. 15. 16. quod & à me expositum *ad tit. locati num.* 28. uti & ab Abrah. à Wesel *de remiss. mercedis cap.* 11. *num.* 19. *& seqq.*

8. Non tamen semper vectigalia atque tributa aliaque emolumenta fisco cedentia publicanis elocantur, sed & aliquando personis publicis eorum exactio in utilitatem fisci demandatur, maxime, ubi spes est, sine locatione & publicanorum vigilantiâ atque industriâ fraudes averti ac impediri posse; si enim prona admodum ac facilis fraudationis occasio sit, magis è re fisci videtur, quod per publicanos, suis commodis invigilaturos, exactio celebretur. Unde & multiplicatis fraudibus respectu vectigalium quorundam, quæ sine locatione prius exigebantur, inductum deinde fuit, ut vel in totum vel ex parte publicanis collocarentur. Quâ ratione inde ab anno 1625. aliquoties in annum elocata ab Ordinibus Generalibus Fœderati Belgii pars quarta tributi illius, quod penditur *voor convoyen en licenten. Placit. Ordin. General.* 19. *Junii* 1625. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2349. *& seqq. ad pag.* 2358. sicut ante annos non adeo multos ejusdem tributi dimidia pars uni negotiationis perito certâ pensione addicta fuit.

9. Imponit vectigalia solus Princeps; nonnunquam & ex peculiari Principis permissione municipia ad arcæ communis angustias sublevandas; quo casu Princeps huic municipiorum facto autoritatem accommodans, ipse videtur ea indixisse; unde & ex vectigalibus à municipio indictis una tantum pars tertia municipio, duæ tertiæ Principi cedunt; ita ut suam partem tertiam municipia etiam seorsim elocare possint. *l. vectigalia* 10. *l. ult. C. h. t. de vectigal. & commissis. l.* 1. *C. vectigalia nova institui non posse.* junct. *l. sed & hi* 13. §. *præterea* 1. *ff. h. t. l. spadonem* 15. §. *qui vectigalia* 10. *ff. de excusat. tut.* De cætero vectigalia sine Imperatorum præcepto neque præsidi, neque curatori, neque curiæ constituere, nec præcedentia reformare, & iis vel addere vel detrahere licet. *l. vectigalia* 10. *ff. h. t. l.* 1. 2. 3. 4. *C. vectig. nova instit. non poss.* Confer Petrum Antibolum *de muneribus parte princip. secundâ membro* 2. *num.* 1. *& seqq.* Bertachinum *de gabellis part.* 1. *num.* 1. *& seqq.* Et quamvis ex historiâ Romanâ manifestum sit, Rectores provinciarum sæpe vectigalia suo arbitrio imposuisse, tamen id non sine scelere factum esse, res ipsa loquitur; cum tale quid agentibus exilii perpetui pœna inveniatur proposita. *l. si provincialium* 4. *C. vectig. nova institui non posse.* uti & antiquitus ex Senatusconsulto pœna legis Juliæ de ambitu. *l. unic.* §. *pen. ff. de lege Juliâ ambitus.* nec non legis Juliæ de vi publicâ. *l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi publicâ.* Carolus Sigonius *de antiquo jure provinciarum libr.* 2. *cap.* 5. *fere in fine vers. extra ordinem.*

10. In Hollandiâ quoque soli Ordines vectigalium imponendorum aut permittendorum jus habent: & licet plerumque id ratum haberi soleat, quod major collegii alicujus pars decrevit, perinde, ac si id ab omnibus decretum esset; non tamen suffragiorum pluralitate vectigalia nova induci possunt, sed communi omnium consensu, qui Ordinum Hollandiæ consessum constituunt, opus est, sic ut vel una civitas, impositioni intercedens, eandem impedire possit. Groenewegen ad *l.* 1. *C. vectigalia nova institui non posse.* Plane, si quæ vectigalia in specie, aliave onera, unanimi membrorum integrantium, Ordines constituentium, consensu introducta fuerint, eorundem executionem etiam singula membra integrantia, seu singulæ civitates, pati debent, nec declinare possunt, Magistratibus urbium ad id per delegatos Ordinum amice admonendis, atque etiam tandem compellendis, nisi de Ordinum mente atque intentione circa onus impositum disputatio sit, quippe quo casu ab ipsis Ordinibus hujus rei definitio facienda esset. *Placito Ordinum Holland.* 6. *Octobr.* 1679. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 794. & *placito* 20. *Julii* 1680. *d. vol.* 3. *pag.* 795. Nec prætermittendum, urbem unam Hollandiæ non posse graviora imponere onera cerevisiæ in

aliâ urbe Hollandiæ coctæ, quam ei, quæ in ipsâ illâ urbe coquitur, secundum id, quod inter Amstelodamenses & Goudanos judicatum. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade van Holland decis.* 63. imo generaliter constitutum esse, civitates Hollandiæ non alia vectigalia vel onera imponere posse frugibus aut mercibus ex aliâ Hollandiæ urbe advectis, quam quæ suis propriis indicunt, & in futurum pro abolitis haberi, quæ forte hactenus præter modum exacta fuerant, nisi civitas aliqua ad id privilegio aut alio jure munita sit, ac id ipsum doceat. *placito Ordinum Holland.* 17. *Julii* 1681. *d. vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 796.

11. Est autem vectigal proprie & in stricto sensu, quod pro mercibus importandis & exportandis solvitur. arg. *l. ex præstatione* 7. *l.* 8. *Cod. de vectigal. & commissis.* ita appellatum à *vehendo* & *vecturâ*, quia ex his rebus penditur, quæ invehuntur & evehuntur. Aliter etiam *portorii* nomine venit à *portu* vel *importatione. l. omnibus* 3. *C. de vectig. & commiss.* ac plerumque erat octava mercium pars, unde & publicani eam exigentes *octuvarii* dicti. *d. l. à legatis* 8. *C. de vectig. & commiss.* Licet negari non possit, quin & pro transitu pontis *portorium* fuerit exsolutum, sicut & alias pro transitu ab iter facientibus, aut cadaver de loco in locum transferentibus, quo casu non octavam fuisse mercium partem, sed magis exiguam quandam pensitationem, probabile est. arg. *l. cum in plures* 60. §. *vehiculum* 8. *ff. locati. l. si quis pro uxore* 21. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. funeris sumtus* 37. *ff. de religiosis.* quemadmodum etiam non octavam sed longe minorem fuisse partem, quæ ex rerum venditione pendebatur, observat Cujacius *libr.* 6. *observat.* 28. Sed & ipsius *vectigalis* denominatio latissimo sensu ad omnia extensa fuit, quæ vel ex rerum venditionibus, vel ex prædiis, vel ex hereditatibus obvenientibus, fisco pendenda erant; usque adeo, ut & *agri vectigales* dicti fuerint, & *ædes vectigales*, ex quibus canon annuus municipio solvebatur, ac ipse canon annuus *vectigal* fuerit appellatus. *l.* 1. *l.* 2. *ff. si ager vectigalis, id est emphyteut. petatur. l. si finita* 15. §. *si de vectigalibus* 26. *ff. de damno infecto.* sicut & id, quod vulgo *solarium* dici solet, & penditur pro usu soli ab eo, qui in alieno solo superficiem habet, *vectigal* vocatur, ubi solum publicum est. *l. prætor ait* 2. §. *si quis nemine* 17. *ff. ne quid in loco publico fiat.* quandoque etiam omnis illa pensio, quam nomine conductionis agrorum fiscalium conductor præstabat. *l. vectigalia* 10. §. 1. *ff. h. t.* imo denique omnis fructus & utilitas, quæ non modo ex publicis sed & ex privatis rebus acquiritur. *l. arbores vi* 59. §. *ult. ff. de usufructu & quemad. quis utat.*

12. Mediæ vero significationis est, cum vectigal tributo opponitur. Etenim, omnis pecunia, quæ à cive Romano publice pendebatur, vel *tributi* nomine pendebatur, vel *vectigalis.* Tributum erat pecunia populo imperata, quæ tributim à singulis pro ratione census exigebatur: Vectigal ea pecunia, quæ alio quocunque nomine exigebatur. Tributorum tria fuere genera, unum, quod in capita, alterum, quod ex censu; tertium, quod extra ordinem imperabatur, & *temerarium* aliquando dicebatur; quæ singula ex antiquitatibus Romanis proposuit ac latius exposuit Carolus Sigonius *de antiquo jure civium Romanor. libr.* 1. *cap.* 16. vectigalium nomine exigebantur *portoria*, ex mercibus in portum devehendis; *decuma*, seu decimæ partes frumenti ab iis, qui agrum publicum arabant; *scriptura*, vectigalia scilicet pendenda ab iis, qui sylvis & pascuis publicis fruebantur: quæ singula idem Sigonius prolixius tractat *d. cap.* 16. *post med.* Nec dubium, quin huc quoque pertinuerint, quæ fisco inferebantur nomine salinarum, metallorum, picariarum. *l. inter publica* 17. §. 1. *ff. de verbor. signif.* uti & *vicesima* eorum, qui manumittebantur; *vicesima* hereditatum; *vicesima* rerum, quæ per creditores vendebantur; *quadragesima* litium, seu summarum, de quibus litigabatur; *quinquagesima*, *centesima*, *ducentesima* rerum venalium; de quibus Cujacius *libr.* 6. *observat.* 28. Rævardus *varior. libr.* 3. *cap.* 16. Sixtinus *de regalibus lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 70. *& seqq.* Calvinus *in lexico*, in verbo, *vicesima*, *& centesima*, præcipue vero Bulengerus in *libro de vectigalibus populi Romani*, apud quem recensita inveniuntur omnia, ex quibus aliquando vectigal per Romanos exactum fuit.

13. Moribus nostris vectigalia in sensu latiore, sic ut omnia onera fisco pendenda complectantur, duplicia sunt, puta, vel personalia vel realia. Personalia dicuntur, quæ personæ inhærent, eamque sequuntur, ac solâ personali actione, vel paratâ executione, peti possunt, fisco quidem privilegium inter chirographarios creditores pro eorum persecutione, at non hypothecam legalem habente; licet in Hollandiâ publicanis hypotheca legalis in omnia bona illorum, qui impositiones & alia onera publice imposita & elocata debent, data fuerit; sed non ultra sex menses à finitâ locatione computandos, uti id patet *uyt de generale Ordonnantien op de verpachtinge van de imposten in Holland zedert den jare* 1654. *tot den jare* 1681. *art.* 44. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 816. & ex iis quæ scripsi *ad tit. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacite contrah. num.* 8. Realia appellantur, quæ rebus inhærent, easque comitantur, sic ut & fiscus legalem pro iis hypothecam habeat in rebus illis, quarum intuitu fisco debentur. Atque ita vectigal centesimæ aut ducentesimæ, jam toties ad sumtus bellorum gravissimorum pro patriæ libertatisque tuitione sufficiendos depensæ, atque etiamnum pendendæ, aliud personale esse, quod solvitur ratione cumuli bonorum in quâcunque orbis parte existentium, & ad Hollandiæ incolam pertinentium; aliud reale, quod immobilibus in Hollandiâ sitis, ut & obligationibus Hollandicis, aliisque similibus, latius in placitis Ordinum enarratis, imponitur, absque discrimine,

crimine, ad quem sive incolam sive peregrinum ubicumque locorum degentem pertineant, vulgo notum est. Quæ vero in specie ad onera realia, quæ ad personalia pertineant, in plerisque facile dijudicari potest, aut certe ex usu quotidiano haud difficulter intelligi. Quadragesimam sane pretii ex immobilium venditione præstandam, uti & vicesimam aut tricesimam hereditatum realibus magis, quam personalibus oneribus accenseri debere, tum inde potest colligi, quia rei inhæret, & possessorem rei gravat, etiamsi ille neque municeps neque incola, sed peregrinus plane sit. *Placit. Ordin. Holland.* 26. *Julii* 1670. *vol.* 3. *placit. pag.* 1008. *in pr.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 18. tum etiam ex eo, quia non de aliis immobilibus, quam quæ intra Hollandiam sita sunt, & alienatione vel successione transeunt, hæc vectigalis species Hollandico fisco inferenda est; uti fisco alterius regionis ratione rerum in eâ regione sitarum, licet & defunctus & successor Hollandus sit. *Placito Ordinum Holland.* 23. *Julii* 1664. *art.* 15. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3172. & *placit.* 16. *Aprilis* 1671. *art.* 39. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1013.

14. Porro quid juris sit circa singulas vectigalium, tributorum, impositionum species, ex inspectione edictorum de his agentium proclive cuivis erit intelligere; ac proinde præcipuorum catalogum hic subjunxisse sufficerit, ut, si opus fuerit, ad ea recurratur. Sunt autem fere hæc, quæ in impressis tribus placitorum voluminibus inveniuntur, op de binnenlantsche en buytenlantsche Bieren, &c. *vol.* 3. *à pag.* 906. *ad pag.* 942. op de Wynen en Mee, en op de quotisatie der vermogende Burgeren in dat middel. *d. vol.* 3. *à pag.* 947. *ad pag.* 966. op de gebrande Wynen en andere gedistilleerde Wateren. *d. vol.* 3. *à pag.* 966. *ad pag.* 976. & *pag.* 1429. op den Azyn. *vol.* 1. *pag.* 1692. & *seqq.* op den Tabacq. *vol.* 3. *à pag.* 976. *ad pag.* 988. op de inkomende Granen. *d. vol.* 3. *pag.* 823. 824. op de Booter. *vol.* 3. *pag.* 825. 826. op Steur en Salm. *vol.* 3. *pag.* 993. op de Fruyten. *vol.* 3. *pag.* 826. op 't Gemaal. *vol.* 3. *à pag.* 880. *ad pag.* 901. op het Sout. *d. vol.* 3. *pag.* 851. *ad pag.* 867. op de Seep. *d. vol.* 3. *à pag.* 867. *ad pag.* 877. op den Turf. *d. vol.* 3. *à pag.* 827. *ad pag.* 833. & *à pag.* 835. *ad pag.* 841. op de Koolen. *d. vol.* 3. *pag.* 833. 834. op het Brand hout. *vol.* 1. *pag.* 1873. & *vol.* 3. *pag.* 830. *in pr.* op het Beestiaal, Ossen, Koeyen, Kalveren, Schapen, Varkens, &c. *d. vol.* 3. *à pag.* 901. *ad pag.* 906. op de grove Waren. *d. vol.* 3. *pag.* 990. 991. 992. op de Wage ende het Waag-gelt. *d. vol.* 3. *à pag.* 817. *ad pag.* 821. op de ronde Mate. *d. vol.* 3. *pag.* 821. 822. 823. op de domestique Dienstboden, sijnde het Heeren gelt. *d. vol.* 3. *pag.* 877. 878. 879. op de Paarden. *vol.* 1. *pag.* 1937. & *seqq.* & *vol.* 3. *pag.* 841. op de Hoornbeesten. *d. vol.* 3. *pag.* 841. 842. 843. op de besaeyde Landen. *d. vol.* 3. *pag.* 843. 844. op de warmoes Landen. *vol.* 1. *pag.* 1950. 1951. & *vol.* 2. *pag.* 2951. & *vol.* 3. *pag.* 1003. op 't kleyn Segel, gesegelde Papieren. *vol.* 3. *pag.* 845. & *pag.* 1019. *ad pag.* 1038. op de Karossen, Kalessen, Koetsen, Wagens, Chaisen, Paarden, Jachten, Speel-schuyten. *d. vol.* 3. *à pag.* 995. *ad pag.* 999. & *pag.* 1429. op de reysende Luyden, sijnde Passagie of Veer gelt. *vol.* 3. *pag.* 999. & *seqq.*

15. Præter hæc amplius est nota vicesima donationum mortis causâ, legatorum, & successionum, quæ lineæ ascendenti vel collaterali vel extraneis testamento vel à lege deferuntur; uti & quadragesima immobilium, & eorum, quæ immobilibus hâc in parte accensita sunt, quoties venditione, vel datione in solutum, vel permutatione transferuntur, aut hypothecæ obligantur, aut inter vivos donantur extraneis vel collateralibus; de quibus præter alia plura novissimum est videndum placitum Ordinum Hollandiæ *vol.* 3. *pag.* 1005. & *seqq. ad pag.* 1019. & *placitum* 13. *Aug.* 1658. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2513. *post med.* Fuit & ante inducta solutio millesimæ patrimoniorum, dein quadringentesimæ, atque etiam ducentesimæ, tandemque centesimæ, jam multoties præstitæ, circa quam dubia varia variis Ordinum placitis & interpretationibus definita inveniuntur, sparsim, *vol.* 3. *placit. à. pag.* 1038. *ad pag.* 1087. His accedunt tributa aliaque onera ex rebus immobilibus fisco solvenda, *verpondingen*, *huys-gelden*, &c. de quibus quædam placita Ordinum Hollandiæ plene, & alia plura per compendium & remissionem ad volumen secundum, exhibentur *vol.* 3. *pag.* 1087. & *seqq.* Nec dubium, quin alia plura superiori seculo vectigalia atque onera in usu fuerint, quæ nunc sive propter exactionis difficultatem, sive propter tenuem nimis proventum, sive ob alias causas desierunt exigi; veluti *op de Tabacs-pijpen. vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 986. 987. 988. op het Papier. *d. vol.* 3. *pag.* 988. 989. op gesoute Vis. *d. vol.* 3. *pag.* 994. op wolle Lakenen. *d. vol.* 3. *pag.* 1003. op goude Lakenen. *d. vol.* 3. *pag.* 879. op de consumtie van Oly en Traan. *d. vol.* 3. *pag.* 1004. op de consumtie van Pick en Teer. *d. vol.* 3. *pag.* 1004. op de Kaarssen en Smeer. *d. vol.* 3. *pag.* 879. op Laarsen, Schoenen, Muylen. *d. vol.* 3. *pag.* 942. & *seqq.* op ongefundeerde Processen. *d. vol.* 3. *pag.* 1002. item het recreatie, peyster, en morgen dranks Gelt. *d. vol.* 3. *pag.* 944. 945. 946. haarstede of schoorsteen Gelt. *vol.* 1. *placitor. pag.* 1538. & *seqq.* & *pag.* 2254.

16. Sciendum denique, varia per Hollandiam exigi telonia, *tollen* vulgo dicta, quæ olim Hollandiæ Comitibus ad tuendam dignitatem cedebant, & nunc ad domaniorum Hollandicorum classem adhuc pertinent, de quibus agitur *vol.* 1. *placit. Holl. à pag.* 1541. *ad pag.* 1557. & *vol.* 3. *à pag.* 737. *ad pag.* 769. licet ex Ordinum indulgentiâ etiam privatis pluribus telonia solvantur, quæ ita in privatorum dominio sunt.

17. Ad imitationem horum onerum atque vectigalium ita per Hollandiam inductorum, reliquæ etiam Fœderati Belgii provinciæ, nec non Belgii Fœderati Ordines ratione territorii, extra septem provincias ditioni suæ suppositi, varia ex jam recensitis per subjectos suos ærario publico inferri voluerunt, prout regionis cujusque ac populi natura, indoles, conditio, mores, vivendi lucrandique ratio, & alia similia hoc vel illud, tanquam publice utilius privatimque minus onerosum ac grave, videbantur suadere: uti id ex plurimis apparet Ordinum Zelandiæ, Ordinumque Generalium placitis, quæ passim in tribus placitorum voluminibus post ejusdem aut saltem similis argumenti placita Hollandica proponuntur; atque etiam ex iis, quæ reliquarum provinciarum Ordines suis edictis complexi sunt, haud difficulter colligi potest. Ne dicam in utilitatem & usum communem Fœderati Belgii varia mercibus importandis & exportandis onera esse imposita, quo possent ad tuitionem maris liberi, & navigationis atque commerciorum, sumtus tolerari, quæ vulgo veniunt appellatione *van Licent en Convoy of Veyl-gelt*, de quibus plurima sunt placita Ordinum Generalium, aut per indicem ex prioribus placitorum voluminibus enarrata, aut verbotenus excusa, *vol.* 3. *placit. Holl. à pag.* 1253. *ad pag.* 1286. Et quia hæc onera communibus Fœderati Belgii usibus deserviunt, hinc constitutum fuit, navium bellicarum præfectos teneri suo sub præsidio atque tutamine recipere omnes naves mercatorias, quæ ad Fœderatas tendunt Provincias, sine distinctione, quam urbem portumve petant; nec posse nautas obstringere, ut ad unum certum, & non ad alium Belgii Fœderati portum cum navi appellant. *Instructie voor de Capiteynen te water dienende* 27. *April* 1629. *art.* 4. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 364.

18. Quæ vero optima vectigalium instituendorum ratio sit, in hypothesi rectius, quam in thesi, definiri potest, consideratis loci, temporis, personarum, regionis ipsius circumstantiis; etiamsi generalia nonnulla à politicarum rerum scriptoribus axiomata commendentur, quæ si in vectigalibus indicendis observata fuerint, levius, magisque tolerabile subjectis eorundem onus creduntur effectura, & latius excutiuntur à Besoldo *in operis politici dissertatione de ærario cap.* 4. *num.* 11. *& seqq.* Bodino *de Republicâ libr.* 6. *pag. mihi* 1022. *& seqq. præcipue pag.* 1034. Ant. Matthæo *de auctionibus libr.* 2. *cap. ult.* Nec prætermittendum, in omni casu leges vectigalia inducentes strictam recipere interpretationem, adeo ut nec ad res similes iis, quæ in catalogo rerum vectigali obnoxiarum continentur, extendi debeant; eo quod, uti liberatio ab oneribus favorabilis est, ita ex adverso onera rebus imponi odiosum habetur; nec peccare intelligitur, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit. *l. non puto* 10. *ff. de jure fisci.* maxime, cum in fisci potestate fuerit, apertius dicere, atque enarrare, quarum rerum intuitu vectigal solvendum sit. arg. *l. veteribus* 39. *ff. de pactis.* Quod & exemplis pluribus illustrat Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. 4. Denique, uti consuetudo in aliis optima legum interpres est. *l. si de interpretatione* 37. *ff. de legibus.* ita quoque in omnibus vectigalibus consuetudinem fere spectari oportere, à Principibus constitutum fuit, *l. si publicanus* 4. §. *ult. ff. h. t.*

19. Cæterum elocatis vectigalibus, & per publicanos eorumque ministros non raro concussiones illicitis fieri exactionibus, & vicissim per privatos fraudari frequenter vectigalia, quæ in usus publicos pendenda fuerant, adeoque Iliacos intra muros & extra peccari, experientia plus satis testatum fecit. Quantæ enim audaciæ, quantæ temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat, secundum Ulpianum in *l. quanta* 12. *pr. ff. h. t.* Quantæ ex adverso, quamque multiplicatæ vectigalium fraudandorum artes, quantæ machinationes adinventæ ab iis, qui prope rem Deo gratam à se præstari sibi persuadent, si pervigilem publicanorum solertiam suâ queant eludere fallaciâ ac circumvenire, dum ei detegendæ subinde nec Argus centoculus, nec sagacissimus exactorum comitatus atque sodalitium sufficit, dicere supervacuum est: ac proinde, uti tuendos esse in jure suo publicanos, utilitatis publicæ ratio ac fisci necessitas efflagitat, eo quod tributa & vectigalia pacis ornamenta, belli subsidia, ac Reipublicæ nervi sunt, dum secundum illud Taciti hist. libr. 4. cap. 74. *neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi queunt*; ita quoque legibus eosdem teneri adstrictos à magistratu, nec ad eorum oppressiones, injurias, ac rapinas conniveri, rationis est, ut ita validum & æquale cuique in legum ac regentium autoritate adversus iniquitates præsidium atque securitas sit. Atque hinc est, quod Prætor Romanus, haud contentus alibi jam providisse furtis, damnis, vi raptis, è re putaverit, amplius ad compescendam publicanorum audaciam specialiter edicta proponere. *l.* 1. *pr. &* §. 2. *l. quanta* 12. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* secundum quæ, si plus justo vectigalium nomine exegerint ipsi, aut ministri eorum, quos officio destinaverant, sive liberos, sive servos, proprios aut alienos, tenentur læsis, & eorum heredibus, actione in factum pœnali mixtâ in duplum intra annum. *l.* 1. *pr. &* §. *pen. l. hoc edicto* 5. §. 1. *l. locatio* 9. §. *quod illicite* 5. *l. quanta* 12. §. 1. 2. *ff. h. t.* aut, si vis sit adhibita, in quadruplum pœnale mixtum, actione, vel saltem ad exemplum actionis, de vi bonorum raptorum. *d. l. locatio* 9. §. *quod illicite* 5. *ff. h. t.* præter extraordinariam pro modo & atrocitate concussionis coërcitionem; adeo ut una pœna per alteram haud perimatur; dum alteram utilitas privatorum, alteram vigor publicæ disciplinæ postulat. *d. l.* 9. §. 5. *ff. h. t.* Si plures sint publicani, singuli quidem pro ratâ conveniendi, sed tamen ita; ut

ut unius inopia cæteros gravet; eo fere modo, quo id in pluribus obtinet fidejussoribus, divisionis beneficio haud destitutis. *l. si multi* 6. *ff. h. t.* arg. *l. offertur* 46. *§. ult. ff. de jure fisci.* Et si familia servorum damnum dederit, id observatum, ut, si tantum præstetur, quantum, si unus liber fecisset, absolutio sequatur. *l. cum si* 3. *§. ult. ff. h. t.* sed & servos, qui nocuisse dicuntur, exhiberi necesse est, usque adeo, ut si forte læsus ignoret, quis læserit, & id scire cupiat, desiderare possit, omnes exhiberi, quo lædentem dignoscat. *l. cum si* 3. *§. pen. ff. h. t.* &, non factâ exhibitione, judicium in solidum detur contra dominum sine noxæ deditione, sive servum habeat in potestate aut possideat, sive non, dum is forte fugit, aut alienatus aut manumissus est, nec liceat domino absentem defendere; cum ex adverso, si exhibuisset, noxali judicio conveniendus fuisset, ac noxæ deditione potuisset defungi. *l. 1. pr.* & *§. ult. l. 2. l. 3. l. quanta* 12. *§. quod* 1. *l. sed & hi* 13. *§. sive* 2. *ff. h. t.* Quemadmodum & noxæ dando liberari posset, licet non exhibeat, si servus quidem ejus rapuerit, sed talis, qui non erat in eâ familiâ constitutus, quæ publico vectigali ministrat. *d. l. 1. §. pen. in fine ff. h. t.* Quid, quod & pœnam, hâc actione petendam, evitat publicanus, si id, quod supra modum est exactum, ante sententiam restituat. *l. 1. pr. l. hoc edicto* 5. *ff. h. t.* ut tamen læsus haud impediatur, cessante hujus edicti pœnâ, aliis furti, vi bonorum raptorum, aut damni injuriæ actionibus experiri post factam sibi restitutionem, ad pœnas iis ex jure communi comprehensas; eo quod absurdum esset, meliorem publicanorum, quam cæterorum idem committentium, causam esse. *l. 1. §. & restituendi* 4. *ff. h. t.* Sed &, si decesserit servus, qui contra edictum exegerat, publicanus liberatur, quia neque dolus ejus intercessit, neque exhibendi facultatem habet. *l. sed & hi* 13. *§. pen. ff. h. t.* adeoque aliud in servo mortuo obtinet, aliud in eo, qui in fugâ est, eo quod mors impossibilem facit exhibitionem, at fuga difficilem magis quam impossibilem, difficultas autem præstationis non ita, uti quidem impossibilitas, liberat obligatum. arg. *l. multum* 34. *l.* 35. *ff. de verb. obligat.* junct. *l. impossibilium* 185. *ff. de reg. juris.* Denique publicano mortuo heredes ejus secundum vulgata juris principia non aliter teneri placuit, quam si lis cum defuncto contestata sit, vel aliquid ex dolo defuncti ad eos pervenerit. *l. si publicanus* 4. *ff. h. t.* Moribus plane hodiernis dupli vel quadrupli pœna cessat, ac sola extraordinaria arbitraria pro modo læsionis ac concussionis infligi solet, ut post alios notat Groenewegen ad *l. 1. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 6. num. 3.* Adde *Placita Ordinum Hollandiæ & Ordinum Generalium anni* 1652. *vol. 1. placit. Holl. pag.* 1576. & *seqq.*

20. Ad publicanorum vero tuitionem pertinet, ne exactionis occasione vim ab ullo patiantur atque injuriam. Præterquam enim, quod adversus aliorum violentias communibus juris remediis æque, ac reliqui cives, uti possunt, atque etiam utiliter experiri interdicto *de publico fruendo*, ne vis sibi fiat. *l. 1. §. 1. ff. de loco publico fruendo.* gravissimarum insuper pœnarum comminatio per Ordines Hollandiæ adversus eos est proposita, qui publicanorum ædes aut bona diripiunt, aut eos in colligendis impositionibus ac vectigalibus verbo factove lædunt, *Placito Ordinum Holl. 17. Junii* 1678. *vol. 3. placitor. pag.* 802. 803. Quod si nulla quidem publicanis, eorumve rebus, injuria illata sit, sed debitum ipsis vectigal fraudetur, omissâ rerum vectigali obnoxiarum professione, jure quidem civili res illa, cujus intuitu fraudatio contigit, in commissum cadit, id est, domino aufertur, qui professionem omittendo in censoriam legem commisit. *l. commissa* 14. *ff. h. t.* Et si quidem res plures sint ad eundem pertinentes, quorum aliæ professæ, aliæ non professæ sunt, solis non professis fraudator spoliatur; adeo ut, mancipiis commissis, ne res quidem peculiares in eâdem causâ sint, nisi & quædam ex his, unà cum servo importatæ, professæ non fuerint, atque ita nomine proprio in causam commissi inciderint. *l. ult. §. iidem divi* 2. *ff. h. t.* &, si unus ex pluribus heredibus rem munem, id est vectigali obnoxiam, causâ vectigalis surripuerit, ejus solius pars publicetur, portiones cæteris non auferantur. *l. fraudati* 8. *§. 1. ff. h. t.* Confer *tit. si ager vectig. id est emphyt. pet. num.* 37. *in med.* Rævardum *libr. 3. variorum cap. 2.* Nec evanescit commissi pœna morte fraudatoris, si ei viventi lis mota non sit, sed & heredes ejus tenet, quatenus fiscus res non professas heredibus, (non quâ heredibus, sed quâ iniquis rei commissæ possessoribus) avocat: & hoc est, quod Papinianus voluit, cum ait, fraudati vectigalis crimen ad heredem ejus, qui fraudem contraxit, *commissi ratione* transmitti, *l. fraudati* 8. *pr. ff. h. t.* Licet enim vulgo traditum sit, pœnales morte delinquentis actiones extingui, & in heredem rei non competere, si lis cum defuncto contestata non sit. *§. non autem* 1. *Instit. de perpet. & temporal. act.* tamen id non impedit, quo minus in heredem dirigatur executiò pœnarum illarum, quæ vel per sententiam judicis jam decretæ, vel ipso jure jam per leges irrogatæ sunt; prout id in hâc commissi pœnâ receptum fuit, dum placuit, *id, quod commissum est, statim desinere ejus esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali acquiri, ac ea propter commissi persecutionem, sicut adversus quemlibet possessorem, sic & adversus heredem competere*, teste Ulpiano in *l. commissa vectigalium* 14. *ff. h. t.* Adde *tit. quod quisque juris in alter. stat. ut ipse eod. jure ut. num. 1. circa fin.* Nihil in contrarium faciente eo, quod à Marciano scriptum; *pœnas ab heredibus peti non posse, si non est quæstio mota vivo eo, qui deliquit: & hoc, sicut in cæteris pœnis, ita & in vectigalibus*

libus esse, l. ult. §. pen. ff. h. t. Non enim ibi de pœnâ commissi, sed de explicatâ in anterioribus actione in duplum adversus publicanum, qui plus justo exegit, sermo est, si conferatur cum sequente §. *ultimo*, qui cohæret penultimo, uti patet ex eo, quod dicitur, si quid *autem* indebitum &c. quasi diceret, in duplum actionem non habere locum, si publicanus, qui plus exigendo deliquit, mortuus sit; deinde etiam dupli actioni locum non esse, *si non dolo malo, sed per errorem solventis publicanus indebitum acceperit*, tunc enim eum solummodo *retro restituere oportere*, quod supra modum accepit. Adde Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 24.

21. Cum autem experientia docuerit, solam commissi pœnam leviorem esse, quam ut ejus formidine plerique mortales à fraudibus vectigali faciendis absterrerentur, multifariam apud nos pœnæ fraudantium exasperatæ sunt, impositâ fraudatoribus privatione dignitatis, negotiationis ad tempus interdictione, mulctâ pecuniariâ, aut ob inopiam extraordinariâ coërcitione, eâque propter repetitum facinus duplicandâ, aut virgarum castigatione, si quis non habeat in ære, ac tandem triplicandâ cum exilio perpetuo ob tertium commissam fraudationem; prout hæc aliaque plura non modo in fraudatores, sed & aurigas, nautas aliosque ope juvantes, parentes liberorum, dominos famulorum, maritos uxorum facta præstantes, nec non in partem vectigalis cum publicano paciscentes, aut, cum majorum quasi gentium mercatores essent, minutim merces sine vectigalis solutione vendentes, insuetis sarcinis merces includentes ac transportantes, ruri vinum, cerevisiam aliaque aliter, quam modo præscripto vendentes, peti possunt ex generalibus Ordinum Hollandiæ placitis de exactione & fraudibus vectigalium *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 803. *& seqq.* idque præter alias pœnas huic aut illi vectigali fraudato speciatim additas. Porro de pœnis fraudantium portoria, aut fallentium in mercium importandarum exportandarumve mensurâ significandâ, aut utentium iterato eâdem scedulâ ad merces identidem importandas vel transferendas, aut destinantium alio merces devehere, quam quo eas vehendas professi fuerant, videnda placita supra, *num.* 17. allegata, de tributo illo, quod *convoy en licent geld* appellatur; & Neostadius *Curiæ supr. decis.* 115. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 39. & *vol.* 2. *consil.* 38. & *consil.* 74. sicut de puniendis teloniorum fraudationibus ea, quæ occurrunt *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1540. *& seqq. ad pag.* 1557. & *vol.* 3. *à pag.* 737. *ad pag.* 769.

22. Nec prætermittendum, ad evertendas fraudium occasiones varia placitis Ordinum cauta inveniri, veluti, ne ruri œnopola sit; neve ruri, sed tantum in urbibus advecta aliunde vina exonerentur. *Placit. Ordin. Holland.* 11. *Augusti* 1656. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2252. Ne œnopolæ vel cerevisiarii vinum aut cerevisiam minutâ mensurâ vendant, aut sub specie degustationis in suis ædibus vel caveis, cauponam exerceant. *Placit. Ordinum Holl.* 17. *&* 26. *Sept.* 1658. *vol.* 2. *pag.* 2514. 2519. Ne privati sive nobiles sive cives in urbibus aut ruri cerevisiam coquant ex frumento, vel saccharo, vel syrupis, &c. *Placit. Ordinum Holl.* 1. *Aug.* 1662. *art.* 34. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2943. Amplius ut liceat publicanis ingredi cellas, horrea, apothecas negotiatorum, non majorum, sed eorum, qui minutim vina vendunt, ac explorare, quantum vini aut aliarum mercium illic asservetur. *Placit. Ordinum Holland. anni* 1681. *art.* 28. *& seqq. vol.* 3. *placit. pag.* 952. ut molitores frumenti fidejussores dent in quingentos florenos, vel in eam summam molendina sua obligent, ut inde mulctæ obtineantur, si fraudaverint aut fraudationis participes fuerint. *Placit. Ordin. Holland.* 29. *Martii* 1680. *vol.* 3. *placit. pag.* 898. Similiter ad impediendas fraudes in solvendis iis, quæ debentur *wegens convoyen en licenten*, vetitum, ne ante ortum, vel post occasum solis merces imponantur navigiis aut ex iis educantur, neve exonerentur in littoribus, ubi vectigalis hujus exactores non sunt, aut itinere terrestri per insolita vehantur loca. *Placit. Ordinum Generalium* 7. *Novembr.* 1598. *art.* 13. *vol.* 1. *placitor. pag.* 2287. & 6. *Maji* 1589. *&* 6. *Maji* 1623. *d. vol.* 1. *pag.* 2302. 2304. *& seqq.* Permissum præterea publicanis fraudem suspicantibus, aperire præsentibus testibus duobus fide dignis cistas, sarcinas, aliaque similia, sed suo sumtu in pristinum statum restituendas, ac præstito amplius eo quod interest illorum, ad quos cistæ sic apertæ spectant, si nihil fraudatum appareat. *Placit. Ordin. Holland.* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 806. *in fine &* 807. Et si illi, quibus incumbit cura vectigalis *van convoyen en licenten*, præsumant, merces alias sarcinis inclusas esse, quam quas professi sunt sarcinarum domini aut navium magistri, exoneratio mercium vel appertura sumtu publico peragitur, quoties bonâ fide professio facta, nec quicquam peccatum est, *Placit. Ordinum General.* 11. *Julii* 1597. *art.* 18. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2325. Denique reis fraudis commissæ insimulatis jusjurandum purgatorium deferri posse, si in probatione fraudis actor deficiat, traditum ad *tit. de jurejurando num.* 27. *in fine.*

23. Probatâ autem vectigalium fraudatione, res, ob non solutum vectigal in commissum cadentes, publicanis cedebant apud Romanos. *l. si quis sine* 11. *C. h. t.* & hoc est, quod Ulpianus scripsit, commissum statim desinere ejus esse, qui crimen contraxit, *dominiumque rei vectigali acquiri*, *l. commissa* 14. *ff. h. t.* atque hinc etiam, cum quis per errorem non esset professus, publicani jubentur duplicato vectigali contenti rem restituere; duplo jam ipsis cedente, cum alias res tota ob fraudem iis cessisset. *l. ult. §. divi quoque fratres* 10. *ff. h. t.* Neque id mirum, cum

cum hi fiscum repræsentent ex jure conductionis, ac proinde, uti fiscus vectigalia percipit, sed per suos publicanos, ita & commissa; præsertim si consideres, non fiscum, cui conventa pensio solvenda, sed publicanos vere fraudari. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 12. In Hollandiâ licet inter plures antea dividerentur commissa pœnæque reliquæ fraudationis aut contraventionis, ut patet ex *placito Ordinum Holl.* 16. *Martii* 1679. *fere in fine vol.* 3. *placit pag.* 807. *col.* 2. & *placito* 14. *Martii* 1654. *fere in fine vol.* 1. *placit. pag.* 1623. novissime tamen constitutum fuit, ut portio mulctæ, quæ antea fisco cedere solebat, deinceps pro semisse publicano acquiratur, & pro semisse prætori sive urbano sive rurali ditionis, merum & mixtum imperium habentis, qui sese publicano in lite contra fraudantes jungit. *Placit. Ordin. Holland.* 17. *Julii* 1681. *d. vol.* 3. *pag.* 796. & *placito* 10. *Julii* 1682. *d. vol.* 3. *pag.* 1421. *in fine.*

24. Cessat tamen pœna commissi, si res ipsa, quæ in commissi causam cecidit, non existat, neque dolo supprimatur, sic ut nec pretium ejus tunc peti possit. *l. neque commissum* 2. *C. h. t. de vectig. & commiss.* Uti &, si servus non professus ante motam commissi quæstionem jure manumissus sit. *l.* 1. *C. h. t.* Silentio insuper ac lapsu quinquennii, secundum jus civile, si modo res intra illud temporis spatium in judicium deducta non sit. *d. l.* 2. *C. h. t.* sed moribus nostris neque commissi neque aliarum fraudationis pœnarum persecutio ultra annum extenditur continuum, à die fraudationis computandum. *Placit. Ord. Holl.* 16. *Martii* 1679. *post med. vol.* 3. *placit. pag.* 806. *col.* 2. Groenewegen ad *l.* 2. *C. de vectig. & commiss.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 25. 26. & *cap.* 7. *num.* 33. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. res fisci Instit. de usucap. num.* 3. Cessat præterea, si quis rem quidem munem apud publicanos professus fuerit, sed hi deinde vectigal non exegerint; cum ita culpa magis penes publicanos vectigal remittentes, quam penes mercium dominum sit, & satisfieri fisco possit ex bonis publicanorum vel fidejussorum. *l. ult. §. si quis professus* 12. *ff. h. t.* nisi mercium dominus illico post professionem, non soluto vectigali, cum mercibus inscio vel invito publicano aufugerit: quippe quo casu vere fraudator est. Interim hæc publicani vel remissio vel negligentia non inducit in posterum immunitatem à vectigali. *l. locatio* 9. *§. earum* 6. *ff. h. t.* Et, quia experientia docuit, publicanos sæpe aut negligentius exigendo, aut gratificando amicis in vectigalium remissione, tandem foro cessisse, nec promissam fisco intulisse pensionem, atque ita non de suo, sed fisci patrimonio liberales esse exitu inspecto, interdictum iis omnino apud nos est, ne cui sub quocunque colore immunitatem concedant, cui immunitas speciatim data non apparet. *Generale Ordonn. op de verpacht. der gemeene lands middelen art.* 21. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 811. 812. & præcipue *art.* 38. *pag.* 815.

25. Non etiam locus erat pœnæ commissi apud Romanos, si miles, impubes, professionem omisisset, si modo intra trigesimum diem vectigal intulisset impubes, quasi non tam dolo, quam juris errore, in talibus excusato, hi id agere neglexerint. *l. Imperatores* 7. *§.* 1. *l. ult. §. divus quoque* 9. *ff. h. t. l. omnibus* 3. *C. h. t. de vectig. & commiss.* junct. *l. regula est* 9. *pr. & §.* 1. *ff. de juris & facti ignorantiâ.* Minores adversus commissum restituebantur, si modo non dolus eorum intervenisset. *l. si ex causâ* 9. *§. si in commissum* 5. *ff. de minor.* 25. *annis.* Et si quis majorennis alius non per fraudem, sed per errorem, in causam commissi incidisset, cessare pœnam commissi, ac publicanos duplicato vectigali contentos esse, rescripto suo Imperatores jusserunt, *d. l. ult. §. divi quoque* 10. *ff. h. t.* si modo justa ac probabilis errandi causa sit: nam si supina atque affectata ignorantia allegetur, uti alias excusata non est. *l. nec supina* 6. *l. regula est* 9. *§ sed facti* 2. *ff. de juris & facti ignorantiâ*, ita & is, *qui se ignorasse dicit*, nihilominus *in pœnam vectigalis incidit*, secundum id, quod ab Hadriano constitutum est *l. ult. §. licet* 5. *ff. h. t.* Sed moribus hodiernis rigidior etiam hâc in parte fraudati vectigalis executio est: nam neque milites fraudem facientes ab aliis non militantibus separari solent, quoties in expeditione & castris non sunt. Groenewegen ad *l.* 3. *C. h. t. de vectig. & commiss.* neque minoribus, qui pubertatem excesserunt, hâc in parte facile per in integrum restitutionem adversus commissi pœnam aliasque fraudationis mulctas succurritur. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 30. nec errorem alleganti venia datur hactenus, ut duplicati vectigalis solutione liberari posset, quia scientiæ ab ignorantiâ, & doli à culpâ difficilis admodum discretio est. Plane si de justissimâ constiterit errandi causâ, arbitrio judicis æstimandâ, absolvendum magis ab omni pœnâ, quam duplicati vectigalis solutione gravandum, recte contendit Anton. Matthæus *de auctionibus d. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 21. 22. Quemadmodum etiam propter ignorantiam absolvendi à pœnis parentes & domini, quorum liberi vel famuli vel institores fraudem fecerunt, res non professas intra domum recipiendo. arg. *l. ult. §. servi* 4. *& §. magnus* 11. *ff. h. t.* si modo parentes utriusque sexus & domini dominæque ignorantiam aperte doceant, vel jurejurando se purgent, & ipsos filios famulosve fraudatores exhibeant, aut exhibitionis impossibilitatem propter eorundem absentiam, sine suâ culpâ factove contingentem, probent. *Placit. Ordin. Holl.* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. pag.* 805. *col.* 1. Errantibus porro non multum absimilis, adeoque à pœnâ liberandus, qui publicani ipsius aut ministrorum ejus dolo deceptus est, ne faceret professionem: licet enim imputari non debeat publicano, quod non instruxerit transgredientem, tamen illud custo-

custodiendum fuit, ne decipiat profiteri volentes. *l. ult. §. divi quoque 6. ff. h. t.* atque hinc moribus nostris arbitrariæ pœnæ comminatio proposita adversus publicanos, qui clandestinis artibus illicitis circumveniunt ac inducunt homines simpliciores, ut fraudationem faciant. *Placit. Ordin. Holland.* 16. *Martii* 1679. *post med. vol.* 3. *placit. pag.* 807. *col.* 1. *in pr.* Longe magis fraudium mulctis subducendi, qui tempestate fervente, aliove imminente naufragii periculo, vel instantibus hostibus aut piratis, in portus solitos non intrarunt, sed alibi, ubi publicanorum copia non est, ad littus appulerunt, ac onus suum exposuerunt. *l. Cæsar* 15. *l. ult. §. si propter* 8. *ff. h. t.* In iis quoque, qui fraudis insimulati, super eâ transegerunt, sive nocentes sive insontes execratione litium, & vexæ quasi redimendæ causâ, quid dederint, ordinariæ pœnæ locum non habent: dummodo meminerimus, neque prætores solos sine publicanis, neque publicanos sine prætoribus, posse de his transigere commissis mulctisque, ne vel hi, vel illi, vel tertius, cui forte pars aliqua cedere debet, suâ defraudetur mulctarum portione. *Placito Ordin. Holland.* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. pag.* 807. *col.* 1. *circa fin.* & *generale Ordonnant. op de verpacht. der gemeene Lands middelen art.* 29. *d. vol.* 3. *pag.* 813. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 27. & *cap.* 7. *num.* 35. *post med.*

26. Licet autem ex jure Quiritium illi, qui fideicommisso tacito in fraudem legis honorati vel gravati erant, semet ipsos deferendo, certam sibi obtinuerint vel retinuerint partem eorum, quæ clam relicta fisco applicanda erant. *l. unic. C. de his qui se deferunt. l. edicto* 13. *pr.* & *§.* 1. *ff. de jure fisci.* Non tamen uspiam partem commissi aut pœnæ remissionem habuisse leguntur, qui sponte suas vectigalium defraudationes, adhuc ignoratas, detexerunt, confessique sunt: neque jure hodierno quid hâc in parte in contrarium inductum invenitur; quin potius aperte cautum, partem mulctarum cedere debere delatori, qui ipse in culpâ non est, *die selfs niet culpabel is. Placit. Ord. Holl.* 16. *Martii* 1679. *fere in fine vol.* 3. *pag.* 807. *col.* 2. & *placit.* 14. *Martii* 1654. *vol.* 1. *placit. pag.* 1623. unde à contrario ab omni delationis præmio secludendi, qui ipsi fraudis socii atque participes, se sociosve detulerunt; nisi nominatim sociis & participibus delationem facientibus impunitas & præmium in hâc aut illâ vectigalis fraudati specie nominatim promissa sint.

27. Præcipue vero commissi pœnæ locus non est, quoties immunitas vectigalium competit, dummodo immunitatem allegans probaverit, privilegio tali se munitum, vel res illas, quarum intuitu vectigalis solutionem declinat, numero rerum vectigali obnoxiarum exemptas esse. arg. *l. hydraulæ* 4. *l. maximarum* 12. *C. de excus. muner. l. ab eâ parte* 5. *ff. de probation.* eo quod id ipsum, an privilegium indultum sit, facti quæstionem habet; quo fit, ut privilegium æque, ac consuetudinem allegandi, probationis onus imponendum sit, secundum ea, quæ scripsi in *tit. de probation. num.* 8. *in fine.* Adde Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. & *cap.* 7. *num.* 86. & *seqq.* Concedit autem immunitatem solus Princeps, uti solus vectigalia imponit, aut connivente Principe etiam civitates seu decuriones eorum, respectu vectigalium, quæ & quatenus ex Principis permissione ad sublevandas sui municipii angustias imposuerunt, ac jus percipiendi habent, si modo subsint merita singularia illius, cui à civitate indulgetur. *l. sunt munera* 11. *ff. de vacat.* & *excus. munerum. l.* 1. *C. de decretis decurion.* arg. *l. ambitiosa* 4. *pr.* junct. §. 2. *ff. de decretis ab ordine faciendis.* Plane, elocatis jam vectigalibus, immunitatem in præjudicium publicani non recte concesserit Princeps aut Respublica: cum utique publicano præstandum sit, ut publico frui, atque adeo vectigalia exigere sine impedimento possit: in quo si per immunitatis concessionem impediatur, jure petit pensionis remissionem, vel etiam id, quod interest, immunitatem intempestivam concessam esse; per ea quæ supra, *num.* 7. de mercedis remissione dicta sunt; quibus adde Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 28. 29. nisi aliud tempore locationis aperte cautum sit, uti caveri solet in Hollandiâ. *Generale Ordonn. op de verpachtinge der imposten anno* 1679. *art.* 35. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 815. Quin imo, rescripta immunitatis plerumque per sub & obreptionem præsumuntur impetrata, adeoque difficilius iis deferendum est: nam cum nonnulli privatorum elicitas suffragio proferrent sanctiones, quibus vectigalia, vel cætera hujusmodi, quæ fisco inferri moris erat, sibi assererent esse concessa, seu remissa, rescriptum fuit ab Imperatoribus, *si quis privatorum hujusmodi rescriptione nitatur, eam cassam esse*; additâ ratione, quia *vectigalium non parva functio est, quæ debet ab omnibus, qui negotiationis seu transferendarum mercium habent curam, æquâ ratione dependi*, *l. omnium* 6. *C. h. t. de vectigal.* & *commissis.* An præscriptione immunitas acquiri possit, dicetur *tit. de usurpat.* & *usucap.*

28. Immunitatem à vectigalibus secundum jus civile habuerunt legati exterarum gentium ratione eorum, quæ exportabant, non item eorum intuitu, quæ ex suâ patriâ importabant. *l. à legatis* 8. *C. h. t. de vectig.* & *commissis.* fiscus, ac proinde etiam Princeps. *l. locatio* 9. *§. ult. ff. h. t.* junct. *l. fiscus, cum in* 6. *§.* 1. *ff. de jure fisci.* studiosi secundum constitutionem Frederici Imperatoris in *auth. habita C. ne filius pro patre*, & secundum statuta Academiæ nostræ, ac placitum Ordinum Holl. 24. *Martii* 1662. *vol.* 3. *placit. pag.* 551. navicularii rem sibi gerentes. *l. omnium* 6. *in fine C. h. t.* Et quamvis milites à vectigalium solutione liberi non fuerint. *l. omnibus* 3. *l. ex præstatione* 7. *in fine C. h. t. de vectigal.* & *commiss.* tamen

tamen res exercitui paratas vectigalium præstationi subjici haud placuit. *l. locatio 9. §. pen. ff. h. t.* Groenewegen ad *l. 3. C. h. t. de vectigal. & commiss.* quemadmodum nec quisquam ex rebus ad proprium usum, aut ruris exercendi causâ inferendis aut referendis, ad vectigalis solutionem à stationariis compelli potuit. *l. universi 5. C. h. t. l. in lege censoriâ 203. ff. de verb. signif.* ubi & latius exponitur, quid sibi velit illud, *usus sui causâ.* Nihil obstante eo, quod rerum talium, *usus sui* causâ paratarum, professio injuncta fuerit sub pœnâ commissi. *l. ult. §. quotiens 3. & §. divus quoque 9. ff. h. t.* cum aliud sit, res profiteri, aliud, earum nomine vectigal præstare: non enim munium tantum, sed & immunium, professio facienda erat, ne alioquin prætextu immunium munes quoque sine vectigali importarentur; usque adeo, ut & de rebus, quas in usus suos advehendas sibi mandabant præsides, Hadrianus rescripserit, eos libello, manu suâ subscripto, & ad publicanos misso, significare debere, quid usus sui causâ emi voluerint, ut, si quid amplius, quam mandatum est, transferretur, *id municipium*, seu vectigali obnoxium *esset*, *l. si publicanus 4. §. de rebus 1. ff. h. t.* Confer Ant. Matthæum *de auction. libr. 2. cap. 7. num. 3.* Plane moribus nostris etiam nomine rerum usus sui causâ paratarum, vectigalia, impositiones, aliaque similia solvi oportere, notius est, quam ut probatione indigeat, eo excepto, quod unusquisque ex fructibus horariis, *fruyten*, in suo natis, consumere possit sine solutione impositionis, quantum sibi suisque sufficit, atque etiam aliis inde donare, sive extra urbes consumere, sive in urbes deferre velit, tunc tantum ad oneris impositi solutionem obstrictus, cum aliis vendit. *Placitum Ordin. Holl. anni 1679. op de fruyten art. 9. vol. 3. placit. pag. 826. in med.* Sicut & immunia sunt ligna cremialia *brandhout*, quæ quis ex propriis agris in Hollandiâ sitis cædit, & in suos usus absumit; non item, si ex agris suis extra Hollandiam sitis in Hollandiam usus sui causâ advehi curet. *Placitum Ordin. Holl. op het brandhout art. 2. vol. 1. placit. Holl. pag. 1872.* Etsi vero antea obtinuerit à magistris navium sociisque nauticis non exigi vectigalia, *convoyen en licenten*, ratione eorum, quæ quisque secundum jus maritimum sine nauli solutione transvehenda navigio imponebat, quæque vulgo *voeringe* dicebatur; tamen postea placuit, non ultra eam immunitatem nautis aut magistris eorum indulgendam esse. *Placit. Ordinum General. 21. Februarii 1671. vol. 3. placit. pag. 1270. in med.* & *placit. 22. Febr. 1657. vol. 2. placit. pag. 2467.*

29. Porro in Hollandiâ ab impositionibus ex privilegio immunes qui sint, intelligi potest ex edicto Ordinum Hollandiæ, seu, *de generale Ordonnantie van den jare 1679. op de verpachtingen der gemeene imposten art. 35. & seqq. vol. 3. placit. pag. 815.* cujus verba libet apponere, licet quorundam jam fato functorum mentionem contineat; ita autem illa habent, *van de voorschreve imposten sullen vry sijn hare Koninckliijke Majesteyt van Bohemen, den jongen Prince van Orangie, ende de Princesse Rojale, de Douariere van sijn Hoogheyt Prins Fredrik Hendrick, Prince van Orangie onsterfelijker memorie, en alle de kinderen van wijlen den hoogst gedachten Prince van Orangie, Willem hooglosfelijker memorie; de Douariere van goeder gedachtenisse Heer Johan Wolphart Heere van Brederode, die van de Universiteyt binnen de Stadt Leyden volgens onse resolutie van den jare 1662.* (de quâ universitatis Leydensis immunitate videnda varia placita, occurrentia in *vol. 3. placit. Holl. pag. 551.*) *als mede die van de Collegien Theologiæ, binnen Leyden, alle Gasthuysen, H. Geesthuysen, Leproos huysen, ende andere diergelijke van de aelmoesse levende, midsgaders alle Ambassadeurs en andere Ministers van Koningen, Princen, ende Staten alhier in den Hage residerende, ende voorts alle andere, die by speciale resolutie van Haar Edele Groot Mogende albereyds sijn of in het toekomende noch geeximeert sullen mogen werden, mids dat de selve gehouden sullen wesen biljetten te doen halen van 't gene sy sullen op doen ende inslaan by yemand van hare domestiquen. Ende sullen de Pachters geen actie van doleantien mogen funderen op de vrijdommen en exemtien, die ten behoeve van enige andere uytheemsche Ministers ofte van enige nieuwe bedijkingen by onse octrojen gegeven souden mogen worden, alwaar het ook so, dat de voorseyde octrojen lopende hare pacht gegeven waren. Ende sullen alle vrydommen en exemtien niet verder werden getogen, ende tot geen andere eynde, als alleen tot sulken insicht ende intentie, als die sijn verleent.* Quo usque Societati Indiæ Occidentalis immunitas data sit ratione impositionis esculentorum & potulentorum hinc in Indiam transvehendorum, petendum ex eodem placito *art. 37. vol. 3. pag. 815.* sicut de ejusdem societatis immunitate à teloniis & vectigali quod dicitur *convoy geld*, videndum *'t octroy van de West-Indische Compagnie 1674. art. 9. 10. vol. 3. placit. Holl. pag. 1335.* Quales denique Hollandiæ civitates ex privilegiis antiquis Comitum Hollandiæ gaudeant immunitate à teloniis Hollandiæ, & telonio Wassenariano, disci potest ex iis, quæ in unum congesta *vol. 3. placit. Holl. pag. 751. 752. & pag. 753. col. 2.*

30. Quod si bona quædam transferantur communia duorum, quorum alter immunitate gaudet, alter non, pro ratâ parte ejus, qui immunis non est, vectigal aut telonium persolvendum est. Joh. Papon *libr. 15. tit. 2. Arrest. 19.* Ant. Matthæus *de auction lib. 2. cap. 7. num. 65.* Si tamen bona quædam, à teloniis non immunia, mixta sint in navi bonis immunibus, omnium nomine telonium solvi oportere, Hollandis placuit; secus, si non mixta sed separata essent. *Lyste van de graafelijkheyts tollen binnen Gouda in fine vol. 3. placit. Holl. pag. 748. col. 2. in pr.* item *pag. 754. col. 2.* vers. *item so wat vrijen koopman.* Alia de jure immunitatis gene-

generaliora videnda ad *tit. de jure immunitatis.*

31. Vectigalis autem impositio importandi & exportandi licentiam involvit; cæterum si quis res inferat vel efferat, importari vel exportari prohibitas, non illæ tantum fisco cedunt unà cum nave, si domino navis sciente sint impositæ, etiam cum mercibus exportari non prohibitis, quas idem, qui prohibitarum dominus erat, imposuerat, sed & insuper capite plectitur; ac rerum illicitarum persecutio in heredes quoque datur. *l. cotem* 11. *pr. & §.* 2. 3. *ff. h. t.* junct. *l. pen. C. de nautico fœnore.* Confer quæ scripsi *ad tit. de contrah. emt. num.* 18. & Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 6. *& seqq.*

32. Hæc sunt, quæ de vectigalium atque commissorum jure fere per indicem enarranda videbantur: quod reliquum est, videndi Francisc. Lucanus *de jure & privilegiis fisci, tertiâ parte principali, & seqq.* Petrus Antibolus *de muneribus.* Joh. Bertachinus *de gabellis, tributis, & vectigalibus.* Julius Ferrettus *de gabellis, publicanis, muneribus, & oneribus.* Petrus de Ubaldis *de collectis.* Jac. de Ajello *de jure adoha, relivii atque subsidii.* Nicolaus Festasius *de æstimo & collectis.* (qui omnes juncti in tractatu tractatuum tom. 12.) Sixtinus *de regalibus libr.* 2. *cap.* 6. Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 2. atque insuper, controversiis hujus generis incidentibus, adeundi præ cæteris ac consulendi tales, qui magnam vitæ & industriæ ac studiorum partem huic potissimum dederunt materiæ, & in operâ suâ clientibus circa vectigalia ac commissa laborantibus addicendâ, atque in foro præstandâ, in dies occupati, usu & experientiâ singularem in hisce scientiam ac studiorum fiduciam adepti sunt: cum hic fere illud apud nos accidat *juri vectigalium & commissorum*, quod apud Romanos olim *juri prædiatorio*, quod circa fidejussiones pro ementibus in auctione publicâ aut conducentibus interponendas occupatum erat. Sicut enim Cassellius & Furius supra alios in eâ juris parte ita periti habebantur, ut à Cicerone ac Valerio Maximo memoriæ fuerit proditum, Quintum Scævolam augurem, legum clarissimum & certissimum vatem, quotiescunque de jure prædiatorio consulebatur, ad Furium & Cassellium, tanquam scientiæ huic magis deditos, consultores suos rejicere solitum; ita & nunc universi juris peritissimi & hilarioris famæ patroni id sibi vitio vertendum haud putant, quod subinde de vectigalium ac fraudationum jure rogati, clientes suos remittant ad eos, qui præ aliis huic praxios parti insudandum putarunt atque impallescendum, ac ob id exactius, quid hic in ipsis obtineat rerum argumentis, quid consuetudine, optimâ edictorum interprete, receptum, quid desuetudine inumbratum, quid in hâc admodum mutabili juris parte innovatum sit, compertum habent.

TITULUS V.

De Donationibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit donatio? In quo donum distet à munere? An tutor pupilli nomine possit matri vel sorori pupilli mittere munus nuptalitium?*
2. *An donatio sit contractus? An sit modus, an causa acquirendi dominii, an vero simul modus & causa? An donatio jure veteri ac novo potuerit perfici pacto vel stipulatione?*
3. *Quid sit donatio propria, quid impropria? An remuneratoria pertineat ad donationem propriam?*
4. *Quæ sit donatio non mortis causâ, seu inter vivos? An sit donatio inter vivos, si quis dicat,* se donare post mortem suam? *Et an donatarius talem donationem ad heredes transmittat, si vivo donante moriatur?*
5. *An in dubio donatio præsumatur? Recensentur casus, quibus præsumitur.*
6. *Quis, & cui, donare possit? An & ignoto vel merito per turpem affectionem? An, & quando pater suo filiofamilias, vel filiusfamilias suo patri? An morte patris vel emancipatione confirmetur donatio à patre in filiumfamilias inutiliter collata?*
7. *An, & quando filiusfamilias extraneo donare possit peculium profectitium? An & adventitium? Quid moribus?*
8. *An reus perduellionis donare possit post crimen commissum? Si alterius criminis reus donaverit post crimen, an rata maneat donatio si condemnatio sequatur, aut antecheiria ex sceleris conscientiâ? An donationes ante crimen factæ infirmentur per condemnationem? An donationes mortis causâ? Cur non etiam donationes inter virum & uxorem?*
9. *An uxor donare possit sine mariti consensu? An maritus donando nocere uxori? An minores suis tutoribus, præceptoribus, &c.? Et an sic inutiliter donata possint revocare cum fructibus? An valeat donatio collata in conjugem, concubinam, meretricem? An à patre facta liberis incestuosis? An advocato vel procuratori à cliente, medico ab ægroto? De moribundis immobilia alicubi donare prohibitis, & de resignatione canonicatuum ab ægroto in utilitatem tertii. An senes, muti, stupidi, religiosi, decuriones donare possint?*

10. *Quæ*

10. *Quæ res donari possint? An & aliena, & quis tunc effectus? An & hereditas defuncti, vel viventis? An bona cognati proximi superstitis? An omnia bona præsentia & futura? Respondetur objectionibus. An simpliciter donatis omnibus, sine mentione futurorum, futura contineantur? An & incorporalia seu jura tunc comprehendantur? An & tunc, cum donata mobilia & immobilia? An & feuda?*

11. *An donatio perfici possit sine acceptatione donatarii? Et quid, si pactis dotalibus absenti sponsa fiat?*

12. *An quis per epistolam aut nuncium possit donationem acceptare? An & pro infante, furioso, posthumo servus ejus aut tutor vel curator acceptare possit? An & pro donatariis per servos publicos seu tabelliones acceptatio fieri? An & per procuratorem aut notarium jure civili ac moribus?*

13. *An pluribus rebus simul donatis, donatarius unam acceptare, alteram repudiare possit? An donatio acceptari post mortem donantis? Et quid, si executio donationis dilata sit post mortem donantis? An heres donatarii possit acceptare, & an donans donationem non acceptatam possit revocare? An & si notarius pro donatario ignorante acceptaverit? Et quo tempore possit donatarius acceptationem à notario factam ratam habere?*

14. *An si pluribus donetur simul, portio non acceptantis accrescat cæteris?*

15. *Actis insinuanda donatio excedens quingentos aureos. Quid, si insinuatio neglecta sit? Recensentur casus, quibus cessat insinuandi necessitas, ubi de donatis ad pias aut piissimas causas, aut Principi vel à Principe, aut militibus à Duce, aut ad refectionem ædium. Quid, si donata non excedant quingentos, sed fructus ex donatis percepti? An & remissa insinuatio, si quis donet per juris sui renunciationem?*

16. *Quid juris circa insinuationem, si diversis temporibus plures ab eodem in eundem fiant donationes, non singulæ, sed junctæ quingentos aureos excedentes? Quid, si plures eodem tempore, eodem instrumento donent uni? Quid, si unus pluribus? Quid, si donatio quingentos aureos excedens pluribus pensionibus quingentos haud excedentibus solvenda sit? Quid, si donatus sit reditus annuus, qui successu temporis quingentos aureos excedere potest?*

17. *An reciproca vel remuneratoria donatio indigeat insinuatione? Cur donatio propter nuptias ex parte viri insinuanda sit?*

18. *An adhuc moribus hodiernis insinuatio requiratur? An & traditio immobilium coram lege loci, & scriptura coram tabellione & testibus confecta, nunc pro insinuatione sit? Quid nunc veniat aurei appellatione?*

19. *Quis sit effectus donationis traditione vel stipulatione aut pacto perfectæ? Donator gaudet beneficio competentiæ, licet constituerit, quæ prius donaverat. An deducat, quod aliis debet ex titulo oneroso vel lucrativo? An gaudeat hoc beneficio, qui, cum vellet donare secundo, ex ejus voluntate promisit tertio, & ita à tertio convenitur?*

20. *An donatis bonis omnibus vel maximâ eorum parte, donatarius teneatur ad solvendum æs alienum donantis, & quo usque, distinctionibus definitur; & quid moribus obtineat? An is, cui donatur res pignori obligata, eam luere debeat, an magis donator?*

21. *An donatio conditionalis evanescat, si donatarius vel donans moriatur pendente conditione?*

22. *An donatio perfecta infirmari possit rescripto Principis, aut ex eo, quod donans dicit, se in alterius fraudem donasse? Revocatur ob ingratitudinem donatarii. Quid, si donator pacto vel jurejurando promiserit, se ex eâ causâ non revocaturum? Quæ sint causæ justæ ingratitudinis, & quibus actionibus revocentur donata? An & vindicatione? An hæ causæ ad similes extendantur? Mater binuba tantum ob tres ingratitudinis causas revocat liberis donata. Cur ob leviorem ingratitudinem revocatio non sit licita?*

23. *An heres donantis donata possit ob ingratitudinem revocare, vel heres donatarii ingrati ad restituendum conveniri? Quid, si donatarius occiderit donantem, & is non revocaverit? Quid, si donatarius lethaliter vulnerans donantem, mortuus sit ipse ante donantem? An ecclesiæ donata revocentur propter ingratitudinem Prælati?*

24. *An revocentur ob ingratitudinem, quæ ante litem contestatam bonâ fide per titulum onerosum vel lucrativum alienavit donatarius? Et quid juris respectu luitionis, si donatarius ea pignori obligaverit? An donator ex ingratitudine revocans stare teneatur locationi per donatarium factæ?*

25. *An & revocetur donatio remuneratoria? An, & quando donatio propter nuptias aut dos à patre vel extraneo data? An & fructus ab ingrato ante litem contestatam percepti?*

26. *An propter liberos donatori demum post donationem natos donatio revocari possit jure civili & hodierno?*

27. *Positâ affirmante sententiâ, an revocatio possit fieri propter liberos naturales à patre vel matre? An propter legitimatos subsequente matrimonio aut rescripto Principis? Quid, si naturales ante donationem nati sint, sed post donationem legitimati? An, ut propter legitimatos ex rescripto revocetur donatio, donatarius in legitimationem consentire debeat? An & propter adoptivos, vel spirituales liberos donatio revocari possit?*

28. *An & propter unicum filium? An propter liberos ulterioris gradus? An & propter fratres postea natos?*

29. *An donatio revocari possit, si liberi post donationem nati decesserint iterum ante factam revocationem? An redintegretur, quæ propter liberos revocata fuerat, si hi postea moriantur vivo donatore?*

30. *An, & quando remedio* legis 8. C. de revoc. donat.

donat.

donat. *locus sit, si donans tempore donationis unum habeat filium, & post donationem alios suscipiat? An, si tempore donationis liberos quidem non habuerit, sed probabile fuerit, eum liberos suscepturum?*

31. *An solus donans, an vero & liberi donatoris postea nati, vel heredes extranei ex d. l.* 8. *donationem revocare possint? An donans ipse, si renunciaverit remedio d. l.* 8.

32. *An & propter liberos postea susceptos revocatio locum habeat, si tantum pars bonorum donata sit, vel res singularis majoris momenti? Arbitrio judicis definiendum, quanta pars donata revocationi subjaceat; & inspiciendum in eo tempus donationis, non vero secutum postea incrementum patrimonii vel decrementum.*

33. *An & locus huic revocationi si ecclesiæ donatum sit? An &, si donans tantum remiserit jura sibi competentia? An &, si renunciaverit juri primogenituræ, cum liberos non haberet?*

34. *An ex hâc causâ revocari possit donatio remuneratoria, vel dos aut donatio propter nuptias ab extraneo data? An & donatio facta pactis dotalibus, ut sequatur matrimonium, alias haud secuturum?*

35. *An propter liberos postea susceptos donatio revocetur in totum, an usque ad legitimam? An & alienata ante litem contestatam? An & fructus ante litem contestatam percepti exstantes vel consumti? An non fructus sint compensandi cum meliorationibus à donatario factis, & ei restituendis? An ipso jure propter liberos postea susceptos infirmetur donatio? Quâ actione fiat donatorum repetitio? Et an illa detur contra tertios possessores? An & contra heredes donatarii?*

36. *Si quis donet immoderate, liberos jam habens, locus est querelæ inofficiosæ donationis? Quæ prima origo ejus? An in dubio dispositæ statuto de querelâ inofficiosi testamenti etiam ad hanc querelam extendi debeant?*

37. *Hæc querela non est actio in rem, sed in personam. Datur liberis primi & ulterioris gradus, etiam emancipatis, etiam post donationem natis. An & naturalibus? An & parentibus aut fratribus? Contra quos instituenda sit? An per hanc donatio revocetur ultra legitimam, si adsit consilium fraudandi?*

38. *Si pluribus donatum sit diversis temporibus, an sola postremo donata revocentur, an omnia pro ratâ? Quo tempore inspici debeat, an legitima læsa sit, mortisne, an donationis? Quid, si pater quædam donaverit, reliqua deinde luxu consumserit?*

39. *Cessat hæc querela lapsu quinquennii à morte donatoris. Si liberi ingrati. Si pater non donatione, sed oneroso titulo alienaverit, nisi emtor fuerit doli particeps.*

40. *Cessat etiam in donatione remuneratoriâ: aut si aliud remedium supersit. An cesset in donatione mortis causâ? An, si ei renunciatum sit, vivo, vel mortuo donatore, expresse vel tacite?*

41. *De querelâ inofficiosæ dotis.*

42. *Quid intersit inter querelam inofficiosæ donationis & remedium ex* l. 8. C. de revoc. donat. *Quid inter querelam inofficiosi testamenti, & inofficiosæ donationis? An requiratur, ut hereditas adeatur per eos, contra quos movenda?*

43. *Donatarii fideicommisso per donantem tempore donationis gravari possunt. Qualis actio inde competat fideicommissario? An donans fideicommissum, donationi additum, revocare possit cum vel sine consensu donatarii, si fideicommissarius spem fideicommissi acceptaverit?*

44. *An, si donatum sit eâ lege, ut donata ad donantem revertantur, si donatarius sine liberis decesserit, inde liberis donatarii jus fideicommissi natum sit?*

1. DOnatio est liberalis & licita rei datio vel promissio, & plerumque nullo jure cogente fit. *l. donari* 29. *ff. h. t.* cum distinctio, utrum quis ex necessitate rei familiaris, an ex liberâ voluntate donet, in donantis munificentiam non cadat; neque quisquam in necessitatibus liberalis existat. *l. rem legatam* 18. *ff. de adimend. vel transferend. legatis.* in eoque differt donum à munere, dum dona proprie dicuntur, quæ nullâ necessitate juris, aut officii, sponte præstantur, quæ si non præstentur, nulla reprehensio est, & si præstentur, plerumque laus inest: munus vero proprie est, quod necessarie obimus, lege, more, imperiove ejus, qui jubendi potestatem habet, veluti natalitium, nuptalitium. *l. inter donum* 194. *l. munus proprie* 214. *ff. de verbor. signif.* unde & tutor, qui liberalitatem ex bonis pupilli exercere non potuit, arbitrio quippe pupilli servandam, solennia tamen munera mittere parentibus cognatisve pupilli prohibitus non fuit. *l. cum plures* 12. §. *cum tutor* 3. *ff. de admin. & peric. tut.* Eo excepto, quod nuptiale munus matri pupilli aut sorori mittere nequit, quasi non perquam necessaria sit ista muneratio. *l.* 1. §. *sed si munus* 5. *ff. de tutelæ & rat. distrah. l. tutor secundum* 13. §. *ult. ff. de administr. & peric. tut.* quod ipsum matris intuitu manifestum satis est. Quorsum enim tutor munus nuptiale mittendo matri pupilli ad secunda vota transeunti, factum ejus quasi re bene gestâ probet; dum interim juris præsumtio est, matres vitricum superinducentes plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicturas, ut habet *l. lex, quæ* 22. *fere circa fin. C. de admin. tutor.* At quantum ad sororem munere nuptiali à tutore pupilli fratris non beandam attinet, ratio hactenus haud apparet. Quod enim nonnulli in *d. l.* 12. §. 3. per solennia munera parentibus cognatisve mittenda volunt intelligi sola anniversaria, nec ad ea munus nuptiale pertinere, probandum non est; cum in *d. l.* 194. *ff. de verbor. signif.* muneri *natalitio*, quod anniversarium est, jungatur munus *nuptalitium* tanquam ejusdem cum eo naturæ,

naturæ, ac donationem cum causâ continens; & Rævardus *conjectan. libro* 3. *cap.* 11. plenius demonstret, solenni admodum more peragi solitam hujusce muneris nuptialis missionem, adeoque non minus solenne nuptalitium quam natalitium munus fuisse, ac utriusque præstationem nulli quidem subfuisse juris, sed tamen omnino moris & officii necessitati.

2. An autem donatio contractus sit, nec ne, non aliunde, quam ex solâ latiore vel angustiore contractus significatione judicandum est: cum enim & stipulatione & pacto, & absque præcedente conventione per traditionem fieri possit, sponte patescit, in legibus, quibus donatio *contractus* dicitur (ut in *l. contractus* 17. *C. de fide instrum. l. si tibi pecuniam* 20. *ff. de rebus creditis*) in latissimo sensu *contractus* vocem acceptam esse, ut non veros modo, verum etiam quasi contractus, & pacta prætoria atque legitima, & precarium, aliaque plura complectatur: quali sensu occurrit in *l. contractus quidam* 23. *ff. de regulis juris. l. in negotiis contrahendis* 5. *ff. eod. tit. l. si quis emtionis* 8. *C. de præscript.* 30. *vel quadrag. annor.* & in inscriptione *tit. ff. de pignor. & hyp. & qualiter ea contrahantur.* Si quæras, an donatio ex jure veteri vel novo sit modus acquirendi dominii, an causa, an modus & causa simul, non nisi distinctione id decidi potest. Si enim donatio traditione perficiatur, ac occupata sit circa rem donantis propriam, aut certe talem, cujus dominium à donante in donatarium jure transfertur, non est quod dubitetur, quin donatio tunc acquirendi dominii modus & causa simul sit. Sin res aliena donatione, per traditionem perfectâ, in donatarium collata sit, donatio non modus acquirendi, sed tantum causa est; cum dominium ita donatario non ex donatione, sed magis ex usucapione, adjiciatur, usucapione ex titulo pro donato procedente. *tot. tit. ff. pro donato. pr. Instit. de usucapion. l. Celsus* 27. *ff. de usurpat. & usucap.* Sed & , si donatio solâ pactione legitimâ, à Justiniano firmatâ, perficiatur, vel etiam stipulatione, ita ut ex pacto vel ex stipulatione agendum sit ad tradendam rem donatam, adeoque traditio non ad perfectionem donationis spectet, sed ad implementum & consummationem ejus, donatio æque, ac emtio, non nisi acquirendi dominii causa est, quippe emtioni tunc assimilata in §. *alia autem* 2. *Inst. de donation.* junct. *l. si quis argentum* 35. *C. h. t.* Sane, uti expeditum est, jure novo donationem pacto posse perfici, ita quin stipulatione longe magis perficiatur jure novo, ambiguum non est. *d. l.* 35. §. *sed si quidem* 5. *C. h. t.* Sec nec inficias eundum, quin & jure veteri donatio nudâ pactione perfici potuerit, positis terminis habilibus, quod retentione & exceptione oppositâ suum potuerit effectum sortiri. Remissionem sortis aut usurarum comprehendere veram propriamque donationem certum est, quæ tamen absque traditione per pactum de non petendo perfici potuit, donatario per exceptionem se defendente, si contra pactum ad sortis aut usurarum remissarum solutionem conveniretur. *l. Modestinus respondit* 23. *ff. h. t. l.* 1. §. *cum venditor* 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur.* facit *l. donari videtur* 29. §. 1. *ff. h. t.* §. *si quis debitori* 13. *Instit. de legatis.* Nec minus stipulatione sic olim donatio perfecta fuit, ut inde actio ex stipulatu ad donatorum traditionem donatario fuerit accommodata. *l. ut mihi donares* 21. *l.* 22. *l. fidejussori* 24. *ff. h. t. l. si stipulata fuerit* 33. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* (adde *d. tit. de donat. inter vir. & uxor. num.* 5.) Quin imo, & donationem mortis causâ & inter vivos per interpositam stipulationem ac promissionem annuorum decem fuisse factam, in quibusdam legato non absimilem, constat ex *l. senatus censuit* 35. §. *ult. ff. de mortis causâ donat.* §. *at si ita* 3. *Instit. de verbor. obligat.* Neque ulla ratio apparet, cur donationis causâ vendere liceret, si nihil donationi impedimento sit, secundum tradita in *tit. de contrah. emt. num.* 1. *in med.* stipulanti vero promittere non liceret. Et generaliter donationem sine traditione substitisse, ac efficacem fuisse ad actionem pro donatis & necdum traditis persequendis, manifestum ex eo est, quod donatori etiam olim beneficium seu exceptio competentiæ indulta fuit, quæ post donatorum traditionem inutilis est. §. *sed & si quis* 38. *instit. de action. l. qui ex donatione* 12. *ff. h. t. l. inter eos* 19. §. 1. *ff. de re judicatâ.* Nec est, quod excipiatur, tales promissiones non esse ipsas donationes, sed *promissiones donationis causâ factas. l. eum qui* 22. *l. fidejussori* 24. *ff. h. t.* adeoque donatione anteriores, ad quas deinde donatio sequeretur: nam & alibi dicitur *servus donationis causâ dari. l. qui Romæ* 122. §. *Flavius* 2. *ff. de verbor. obligat.* unde inepte inferretur, dationem illam antecedere actum donandi. Quin potius, ut dando seu tradendo donamus, ita & promittendo, adeoque & datio donationis causâ, & promissio donationis causâ, æque donatio est. Unde & donationem stipulatione perfectam fuisse, asseritur in *l. qui id, quod* 33. §. *ult. ff. h. t.*

3. Donatio secundum Julianum vel propria vel impropria est. Propriam appellat, cum quis dat eâ mente, ut statim velit accipientis fieri, & nullo casu ad se reverti, ac propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* reliquæ omnes impropriæ sunt, sive quis ita det, ut demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit; sive eâ mente, ut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reverti; quo pertinet donatio mortis causâ, propter nuptias, & sponsalitia largitas, distincta omnino à simplici inter sponsum & sponsam donatione. *l.* 1. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Remuneratoriam donationem quod spectat, recte eam ad propriæ donationis species retuleris; quia secundum præmissam ex Juliano donationis propriæ descriptionem remu-

remunerationis causâ quisque dat eâ mente, ut statim velit accipientis fieri, & nullo casu ad se reverti, ac propter nullam aliam causam dat, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat, beneficio præcedente accepto invitatus. Si enim factam ob præcedentia merita donationem velis impropriam esse, vix erit, ut ullam donationem propriam invenias, dum plerumque donantes ex præcedente causâ ad absolutam & irrevocabilem liberalitatem moveri solent; & donatio sine ullâ præcedente causâ ad donandum impellente profusio magis ac prodigalitas, quam liberalitas est; frustra denique naturalis obligatio ad antidora obtenditur; quippe quæ nullas omnino obligationis vires habet, nec eum, qui alium ad antidora obligatum habet, locupletiorem facit. *l. sed & si* 25. §. *consuluit* 11. *ff. de petit. hered.* Pinellus ad *l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *num.* 60. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 4. Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 48. *tit.* 8. *cap.* 1. *num.* 8.

4. Sed & secundo donationum duo dicuntur esse genera; mortis causâ & non mortis causâ: Ea, quæ non mortis causa est, etiam inter vivos dicitur, ac fit sine ullâ mortalitatis mentione. *pr. & §.* 2. *Instit. h. t.* Si quis tamen dicat, *se donare post mortem suam*, aut quid simile, inter vivos, adeoque irrevocabilem potius, quam mortis causâ donationem fecisse intelligitur; non modo, si expresserit, se *irrevocabiliter* donare post mortem suam, sed &, si, eo non addito, simpliciter declaraverit, se donare post mortem suam. Est enim inter vivos donatio, quæ nullam habet redhibendi conditionem, licet per eum facta, qui jam in extremis constitutus erat. *l. Seja, cum bonis* 42. §. *cum pater* 1. *ff. de mortis causâ donat.* nec alium in finem mortis tempus adjectum est, quam ut petitio rerum donatarum in tempus mortis differretur. arg. *l. pen. C. quando dies legat. cedat.* Nec obstat, quod mortis mentio facta fuerit, dum donat *post mortem suam*; quodque morte demum insecutâ, res donatæ quodammodo bonis donantis auferantur, spe retinendi peremtâ; atque adeo magis mortis causâ donatio dicenda sit. *d. l.* 42. §. 1. *ff. de mort. causâ donat.* Etenim mortis fit mentio, non, ut mortis causâ donatio sit, sed ut secundum jam dicta intelligatur, quando donans res donatas præstari velit: quemadmodum is, qui stipulanti promittit, *se daturum cum morietur*, aut *post mortem suam*; quo casu stipulatio procul dubio statim perfecta & irrevocabilis est, utcunque demum post mortem promissoris effectum habitura sit, & id, quod promissum, ex bonis ejus tum demum sit abiturum. §. *post mortem* 13. & §. *ita autem* 15. *Instit. de inutil. stipulat. l. nam si, cum moriar* 17. *ff. de condict. indeb. l. scrupulosam* 11. *C. de contrah. & committ. stipulat.* Nec verum est, omnem illam esse mortis causâ donationem, in quâ res morte demum insecutâ bonis donantis auferentur; cum amplius requiratur, ut & redhibendi conditio adjiciatur aperte, aut certe ex formulæ conceptione insit donationi. *d. l.* 42. §. 1. *ff. de mortis causâ donat.* Imo, quantum ad quæstionem præsentem, eodem redit, utrum aliquis simpliciter donet, *cum morietur*, dilato donationis implemento in tempus mortis, an vero dicat, *se mortis causâ donare, ut nullo casu revocetur donatio*, (quo posteriore casu Jurisconsultus definivit, *causam donandi magis esse, quam mortis causâ donationem, & ideo perinde haberi debere, atque aliam quamvis inter vivos donationem*, *l. ubi ita donatur* 27. *ff. de mortis causâ donat.*) sicut enim in casu *d. l.* 27. ita etiam in casu *d. l.* 42. §. 1. dicitur, cessare Falcidiam, tanquam non pertinentem ad donationes inter vivos, quæ vel ita conceptæ sunt, ut nullo casu revocentur, juxta *d. l.* 27. vel ita, ut non habeant adjunctam redhibendi seu restituendi conditionem, licet de cætero à moriente factæ, juxta *d. l.* 42. §. 1. Non etiam adversatur, quod hic donans *post mortem suam* malit, se habere, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum; id autem certum *donationis mortis causâ* indicium sit. *l.* 1. *ff. de mortis causâ donat.* §. *mortis causâ* 1. *circa fin. Inst. h. t.* Nam etsi negari non possit, in mortis causâ donatione hæc inveniri, & ita se habere; non tamen vicissim, ubicunque quis mavult, se habere, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum, donationem mortis causâ fecisse dicendus est: cum alioquin & stipulatio concepta *post mortem promissoris*, aut, *cum promissor morietur*, ipsumque etiam legatum, (delibatio hereditatis, quâ testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum vult, secundum *l. legatum est* 116. *ff. de legatis* 1.) mortis causâ donatio foret: quod à juris principiis alienum est. Denique nec movere debet, quod in *l. Julianus* 2. *ff. de mortis causâ donationib.* dicitur, tres esse species donationum mortis causâ, unam, *cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, solâ cogitatione mortalitatis donat*: dubitari autem non possit, quin mortalitatis cogitatione donet, qui donat post mortem suam. Illa namque descriptio donationis mortis causâ sic accipienda est, ut non sola mortalitatis cogitatio in mente retenta, nec qualiscunque mortis mentio ad eam inducendam sufficiat, sed ut quis mortalitatis cogitatione ductus, donet in casum mortis, cum redhibendi conditione: cum alioquin credibile non sit, illum, qui in extremis positus donat, mortalitatis non occupari cogitatione; & tamen definitum fuerit, talem, sine ullâ redhibendi conditione donantem, non tam mortis causâ, quam morientem inter vivos donare. *d. l.* 42. §. 1. *ff. de mortis causâ donat.* eo modo, quo nec probabile, eum, qui promittit, se daturum *cum morietur*, aut *post mortem suam*, mortalitatis illo tempore memorem non esse; nec tamen ideo mortis causâ donat, sed solummodo executionem obligationis differt in mortis tempus. Confer Carpzovium *defin. forens. part.* 2. *constit.* 12. *defin.* 24. Responsa

Jurisc.

Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 18. 129. 166. Menochium *de præsumtion. libr.* 3. *præsumt.* 35. & Fachineum *libr.* 5. *controvers. cap.* 22. ex parte dissentientem. Quibus consequens est, talem donationem ad heredes donatarii transitoriam esse, si contigerit, donatarium ante mortem donantis, adeoque ante diem donationi adjectum, fato fungi: idque secundum naturam aliorum inter vivos actuum, dum quisque non sibi tantum, sed & heredibus suis contraxisse, cavisse, adeoque & liberalitatem oblatam acceptasse præsumitur. arg. *l. si pactum* 9. *ff. de probation.* junct. *l. pen. C. quando dies legat. cedat.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 38. *defin.* 21. *in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 166. Eoque fundamento donationes pactis dotalibus factas à tertio in gratiam sponsi sponsæve, quo facilius in matrimonium, alias haud forte secuturum, consentiatur, irrevocabiles esse, licet post mortem donantis demum res acquirendæ sint, responsum fuit in Responsis Jurisc. Holl. *d. part.* 1. *consil.* 18. & in Hollandiâ alibique ita jus esse, licet in Frisiâ aliud placuerit, atque etiam Ultrajecti ex parte, latius exposui in *tit. de pactis dotal. num.* 67.

5. In dubio autem donatio non præsumitur, quamdiu alia conjectura capi potest. Tyraquellus ad *l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* ad verba, *donatione largitus num.* 306. 207. 208. Molletus *semestrium libr.* 3. *cap.* 37. adeoque qui eam allegat, licet in exceptione, probare debet. *l. sive possidetis* 16. *C. de probation.* eo quod nemo creditur facile velle jactare suum. *l. cum de indebito* 25. *pr. circa med. ff. de probation.* donare vero nihil aliud est, quam jactare & perdere. *l. filiusfamilias* 7. *pr. ff. h. t.* Si tamen quis sciens indebitum solvat, lex præsumtionem donationis inducit, & ob id impedit soluti repetitionem. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris.* Idemque est impensarum intuitu, si quis alienum ingressus fundum fructus inde decerpserit, ac in id impensas fecerit. *l. si servus servum* 27. §. *si olivam* 25. *ff. ad leg. Aquil.* sicut &, si malæ fidei possessor in rem alienam à se possessam utiliter impenderit. §. *ex diverso* 30. *Instit. de rer. divis. & acq. dom.* arg. *l. domum* 5. *C. de rei vindicat.* vel possessor bonæ fidei rem domino sponte restituerit, non deductis impensis in eam factis. arg. *l. si in areâ* 33. *in fine ff. de condict. indeb.* de quibus alibi plenius. Is quoque, qui privigno filiove suo consensit, ut ille rem patris aut vitrici tanquam suam deferret in censum seu profiteretur, quive ipse rem suam nomine filii in censum detulit, donationem illius rei in eum contulisse creditur, donec manifestis probationibus docuerit, id sine donandi voluntate contigisse. *l. censualis* 7. *l.* 8. *Cod. h. t.* Adhæc variis in casibus, quibus actio negotiorum gestorum contraria denegatur gestori, donationis præsumtio est, secundum tradita in *tit. de negotiis gestis num.* 11. Confer omnino de hâc præsumtione Menochium *libr.* 3. *præsumt.* 29. 30. 31. 32. 33. 34. & *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 88. Mascardum *de probation. conclus.* 555.

6. Donare potest quicunque liberam habet rerum suarum administrationem, & alienandi facultatem. *l. portionem* 12. *C. h. t.* junct. *l. in re mandatâ* 21. *C. mandati.* cuilibet non prohibito, & donatum non aspernanti, sive noto, sive ignoto. *l. in extraneos* 29. *C. h. t.* (eo sensu, quo & ignoti instituuntur ac tutores dantur, juxta *l. spadonem quoque* 15. §. *qui dixerit* 14. *ff. de excus. tut.* §. *non esse autem* 10. *Instit. eod. tit.* §. *ult. Inst. de hered. instit.*) sive per honestam sive per inhonestam affectionem merenti. *l. affectionis* 5. *ff. h. t.* Non tamen pater suo filiofamilias, cum tales pro unâ personâ habeantur, adeoque pater donando filiofamilias videretur sibi ipsi donare. *l.* 1. §. 1. *ff. pro donato.* Confer Groenewegen ad §. 4. 5. 6. *Instit. de inutil. stipulat. num.* 3. & ad *l.* 11. *C. h. t.* & *ad Grotii manud. ad jurispr. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 11. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 8. Parentem p. m. Paulum Voet *ad princ. Instit. h. t. num.* 5. *pr.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 120. *in fine.* Nisi filiofamilias permittat percipere & suos facere fructus ex peculio adventitio non pleno, cujus ususfructus patris est. *l. cum oportet* 6. §. *non autem* 2. *C. de bonis quæ liberis.* aut filiæfamillias dotem det. arg. *l. denique divus* 3. §. *ergo etiam* 5. *ff. de minor.* 25. *annis.* *l. ult. ff. de dotis collat.* *l. Pomponius Philadelphus* 35. *ff. familia ercisc.* aut quid donet filiofamilias ad castra proficiscenti; quippe quo casu donata mobilia vel se moventia cedunt in castrense peculium, cujus intuitu filiusfamilias pro patrefamilias habetur, nec patri, sed sibi, donata acquirit. *l. si filiusfamilias* 4. *C. famil. ercisc.* Quo fundamento etiam placuit, matrem, quæ filiofamilias mariti sui donare non poterat, dum donatum filiofamilias intelligebatur patri per filium quæri, recte tamen ei ad castra tendenti donationem conferre, utpote ad patrem haud perventuram. *l. hac ratio* 3. §. *secundum* 4. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Nec vicissim filiusfamilias patri donare prohibetur ex iis, quæ castrensis peculii sunt. arg. *d. l.* 3. §. 4. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* *l. si quis uxori* 52. §. *sed si filius* 5. & 6. *ff. de furtis.* Plane donatio inter patrem & filiumfamilias ab initio non utiliter facta, morte patris silentis, seu donationem non revocantis, confirmatur, eo modo, quo & inter virum & uxorem donatio. *l. donationes, quas* 25. *C. de donation. inter vir. & uxor.* licet antea testamento patris, aut aliâ patris ultimâ voluntate, veluti epistolâ fideicommissariâ, confirmanda fuerit, & valuerit fideicommissi jure. *l. si donatio* 5. *C. h. t.* junct. *l. ex hâc scripturâ* 16. *ff. h. t.* vel alioquin ab heredibus patris rata habenda, ut firma esset. *l. si pater* 4. *ff. pro donato.* Sed & si vivus filium donatarium emancipaverit, nec eo tempore peculium ei ademerit, donatio ex post facto perficitur, perinde ac si jam emancipato facta esset; in qualem emancipatum collatam à patre liberalitatem

nullo

nullo alieno indigere adminiculo, sed suis niti viribus, ac protinus ratam esse, indubitati juris est. *l. donationes in* 31. §. *pater* 2. *ff. h. t. l. sive emancipatis* 17. *C. h. t.* junct. *l. si pater* 2. *C. de inoffic. donat. l. si quis in emancipatum* 26. *C. h. t.*

7. Non etiam recte donat filiusfamilias suum peculium profectitium, etiamsi liberam ejus administrationem habeat; cum non ad hoc ei concedatur administratio, ut perdat. *l. filiusfamilias* 7. *pr. ff. h. t. l. contra juris* 28. §. *ult. ff. de pactis.* nisi pater insuper donandi quoque facultatem nominatim permiserit. *d. l.* 7. §. *item videamus* 2. *ff. h. t.* vel filiusfamilias justâ ratione motus donet, dum pater abest, aut ipse in peregrinatione est. *d. l.* 7. §. *quid ergo* 1. *ff. h. t.* junct. *l. cum plures* 12. §. *cum tutor* 3. *ff. de admin. & peric. tut. l. si longius* 18. §. 1. *ff. de judiciis.* Nec aliud jure veteri in adventitiis, quippe patri quæsitis, obtinuit; sed jure novo concessâ filiisfamilias circa adventitium plenum dispositione inter vivos qualicunque, non dubium, quin & donare possint. *novell.* 117. *cap.* 1. §. 1. imo moribus hodiernis filiumfamilias ex suo peculio quocunque sine patris consensu donare pro libitu posse, vult Groenewegen ad *l.* 7. *ff. h. t.* quod tamen non facile admiseris, si cogites, apud nos pluresque alios patriam potestatem majorennitate filii evanescere, uti id ipsius Groenewegii & aliorum autoritate firmavi ad *tit. de adoption. num. ult.* minores autem sine parentis aut tutoris autoritate non posse conditionem suam facere deteriorem, aut sua alienare.

8. Reos criminis quod attinet, interest, utrum perduellionis, an alterius criminis rei sint. Nam si perduelles, omnes omnino post crimen contractum factæ donationes inutiles sunt, etiamsi ante condemnationem mortui sint; eo quod hoc crimen morte non extinguitur, sed & memoria delinquentis post mortem damnatur, atque adeo heredem quoque delinquentis hoc crimen quantum ad bona tenet, si nondum postulatus vitâ decesserit. *l. donationes in* 31. §. *ult. ff. h. t.* junct. §. *publica autem* 3. *Inst. de public. judic. l. ult. ff. ad leg. Jul. majestatis. l. ult. C. eod. tit.* Sin alterius criminis rei sint, donationes inter vivos factæ post crimen commissum ita demum in irritum revocantur, si & condemnatio secuta sit; ac proinde, reo ante condemnationem mortuo, ratæ manent, quia crimen morte extinguitur, usque adeo, ut & testamenta morientium ante condemnationem effectum sortiri debeant, quocunque fuerint tempore condita, etiam suspensâ per appellationem sententiâ, per quam ob crimen damnati fuerant. arg. *l. si quis post* 9. *l. qui à latronibus* 13. §. *ult. ff. qui testam. fac. possunt. l. si quis, filio* 6. §. *hi autem* 8. *ff. de injust. rupt. irrit. testam.* Cui consequens est, in *l.* 15. *ff. h. t.* legendum esse, *si* pro *nisi*, videlicet, *post contractum capitale crimen donationes factæ non valent ex constitutione divorum Severi & Antonini si condemnatio secuta sit.* Idemque statuendum, si reus condemnatus quidem necdum fuerit, sed sceleris conscientiâ sibi mortem consciverit. *l. cum hic status* 32. §. *si maritus* 7. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Neque in contrarium adduci potest, in reatu constitutos ita recte aliis solvere, & iis solvi, ut nec ex subsecutâ damnatione solutio inutilis efficiatur. *l. aufertur ei* 46. §. *in reatu* 6. *ff. de jure fisci. l. reo criminis* 41. *l.* 42. *l. Calippo respondit* 45. §. 1. *ff. de solution.* (excepto crimine majestatis. *l. ult. C. ad leg. Jul. majest.*) cum solutio atque exactio debiti necessitatem in se habeat, ac ad administrationem pertineat. *d. l.* 46. §. 6. *ff. de jure fisci.* Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 2. *defin.* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 120. donatio vero neque ex necessitate obligationis fiat, neque ad administrationem, sed magis ad perditionem reducenda sit. *l. filiusfamilias* 7. *pr. ff. h. t. l. contra juris* 28. §. *ult. ff. de pactis.* Quod si ante crimen perpetratum donationes quædam inter vivos perfectæ fuerint, suam retinent firmitatem, sive damnatio postmodum ex eo crimine secuta sit, sive non: contra, quam in mortis causâ donationibus receptum fuit, quippe quæ, licet ante crimen commissum factæ, damnatione tamen deinceps interveniente irritæ fiunt; eo quod ante mortem donantis non plenam habuerunt perfectionem. *l. si aliquis* 7. *ff. de mortis causâ donat.* in quâ lege donationes *sine suspicione pœnæ facta*, sunt illæ, quæ ante crimen admissum factæ. Et hoc olim etiam in donatione inter virum & uxorem obtinuit, sed cum primum in militibus ultimo supplicio affectis ex privilegio placuisset, damnatione militis ad pœnam capitis confirmari donationem in uxorem ante crimen collatam. *l. cum hic status* 32. §. *si maritus* 7. & 8. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* tandem generaliter definitum fuit, donationes inter virum & uxorem non infirmari conjugis donantis damnatione; tum, ne alieni criminis infortunio conjux donatarius obstringatur. *l. res uxoris* 24. *C. de donat. inter vir. & uxor.* tum præcipue, quia hæc inter conjuges donatio non ex voluntate donantis, sed ex legis necessitate & interpretatione, contra voluntatem ejus, naturam donationis mortis causâ sortita fuit, cum donans voluisset, statim irrevocabili jure rem donatario acquiri, si licuisset per legem, donationes inter conjuges non aliâ de causâ improbantem ac in suspenso tenentem, quam ne amor venalis sit, concordia pretio concilietur, & melior incidat in paupertatem: unde & à Paulo Jurisconsulto observatum fuit, non amarè, neque tanquam inter infestos, jus prohibitæ donationis tractandum esse, sed ut inter conjunctos maximo affectu, & solam inopiam timentes, *l. si id quod* 28. §. *si quas servi* 2. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Moribus tamen hodiernis donationes, à conjuge nocente conjugi factas, ratas non manere in præjudicium fisci, ex publicatione venientis ad bona conjugis nocentis, tradit Groenewegen

newegen ad *l. 9. C. de bonis proscriptor.*

9. Porro an uxor sine mariti sui consensu aliis largiri possit, & an è converso maritus donando possit uxori nocere, disci potest ex iis, quæ de maritali potestate scripsi in *tit. de ritu nupt. num. 41. & multis seqq.* quibus adde Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 129.* Zoesium *ad Pand. h. t. num. 13.* Perezium *Cod. h. t. num. 7.* An & minores suis tutoribus, curatoribus, præceptoribus, pædagogis, ephoris, magistris tyrocinii, præfectis militaribus, aliisque similibus secundum nostros & aliorum mores donare queant, petendum magnâ ex parte ex iis, quæ tradita ad *tit. de hered. instit. num. 8. & seqq.* dummodo observaverimus, non protinus aliis in casibus, quibus minores recte legata personis hisce relinquunt, etiam donationes illis factas ratas esse, cum legandi & instituendi potestas minoribus, licet alibi serius alibi ocius, à jure vel consuetudine concessa sit, nec ad id autoritate curatorum indigeant; contractus vero per eos absque curatorum autoritate celebrari nequeant, longeque minus meræ liberalitates, utpote quas neque per tutores aut curatores, neque per minores ex eorum autoritate exerceri posse, monitum in *tit. de admin. & peric. tut. num. 6.* Unde sponte fluit, eos, qui tutoribus, curatoribus aliisque similibus in minorennitate inutiliter donaverant, postea majores factos revocare posse res ita donatas, unà cum fructibus interim à donatario perceptis, nisi majores facti ratam habuerint, seu comprobaverint collatam in minorennitate liberalitatem. Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. artic. 15. num. 29. 30.* An & quatenus inter virum & uxorem donatio subsistat, patet ex *tit. de donat. inter vir. & uxor.* An concubinæ vel meretrici valide donetur, colligendum ex traditis in *tit. de donat. inter vir. & uxor. num. 15. in fine.* & *tit. de hered. instituend. num. 6. in fine.* An liberis incestuosis à suo patre, videri potest in *tit. de liberis & posthum. hered. instit. num. ult.* An causarum patrono vel procuratori à cliente, pendente lite? An medico vel chirurgo per ægrotum, durante curatione, definiendum ex dictis ad *titulum de pactis num. 18. 19.* Nec prætermittendum, nonnullis in locis id usu receptum esse, ne ægroti atque moribundi donent aut mancipent solenniter immobilia sua, quasi in fraudem legitimæ successionis id videatur factum, supposito statuto, testamentariam de immobilibus dispositionem reprobante: sicut alibi consensus propinquorum eo casu desideratur; ut autor est Ant. Matthæus *paramid. 5. num. 18.* Eoque etiam pertinent, quæ de invalidis canonicatuum aliorumque beneficiorum ecclesiasticorum resignationibus in utilitatem tertii ab ægrotante, nec diebus viginti supervivente, occurrunt apud Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 18.* De cætero senectus sola ad donationem faciendam impedimento non est. *l. senectus 16. C. h. t.* neque etiam sermonis defectus, dum quis mutus aut surdus est. *l. qui id, quod 33. §. mutus 2. ff. h. t.* neque stupiditas & lentitudo judicii, secundum tradita in *tit. qui testam. fac. poss. num. 32.* Et an religiosis donare permissum sit, vide apud Zoesium *ad Pand. h. t. num. 9. 10.* ac an Decuriones donare potuerint jure civili, vide *novell. 38. & 87.*

10. Donantur res omnes quæ sunt in commercio, quæque adeo & vendi & oppignorari & legari possunt: propriæ, non item alienæ ad eum effectum, ut dominium donatione protinus in accipientem transferretur, nisi dominus consentiat. *l. si filius 14. C. h. t. l. servus communis 38. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* eoque sensu accipiendum, quod à Pomponio scriptum, *donari non posse, nisi quod ejus sit, cui donatur, l. in ædibus 9. §. ult. ff. h. t.* Domino namque non consentiente, licet dominium non transeat in accipientem, possessio tamen cum usucapiendi facultate transit, ubi bona fides cæteraque usucapionis requisita non deficiunt, eodem modo, quo id in rerum alienarum venditione contingit. *princip. Instit. de usucapion. l. sed & si 25. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 2. l. 3. & tot. tit. ff. pro donato.* quamvis neque evictionis nomine teneatur donator, neque actione redhibitoriâ vel quanti minoris ex ædilitio edicto, si vel evicta sit res donata, vel morbosa appareat aut vitiosa; sed tantum ad id, quod interest, si eam sciverit alienam aut vitiosam esse. *l. ad res donatas 62. ff. de ædilit. edicto. l. Aristo ait 18. §. ult. ff. h. t. l. quoniam 2. C. de evictíon.* Adde *tit. de ædil. edicto num. 11. ante med.* & *tit. de evictionibus num. 13.* Donari vero potest vel res certa, vel universitas quædam rerum, veluti hereditas donanti quæsita. *l. hereditatem 28. ff. h. t.* quo casu idem in plerisque obtinet, quod in hereditate venditâ observari dictum in *tit. de heredit. vel act. vend.* Dummodo secundum jus civile non donetur hereditas alicujus adhuc viventis. arg. *l. 1. ff. de heredit. vel act. venditâ.* aut bona cognati proximi adhuc superstitis & ignorantis, utpote quo casu donanti, tanquam indigno, successio adimenda fuit. *l. donari videtur 29. §. ult. l. 30. ff. h. t.* nam si sciverit, atque donationi assensum præbuerit, nihil omnino peccatum videri potest. arg. *l. aufertur 2. §. ult. ff. de his quæ ut indignis. l. ult. C. de pactis.* Sed & omnia bona tam futura quam præsentia inter vivos donari, nihil impedit, si modo nulli quantum ad legitimam præjudicium inferatur. *l. si quis argentum 35. §. sed & si quis 4. & 5. C. h. t.* Nec est, quod dicas, donatorem donando omnia bona, etiam futura, adimere sibi testandi facultatem, contra *l. cum duobus 52. §. idem respondit 9. ff. pro socio.* Cum constet, etiam Iro pauperiorem, ac animam, ut ajunt, debentem, hoc ipso non destitui licentiâ ultimum sibi elogium condendi, nec ad testamenti factionem bona requiri, dum hereditas sine ullo corpore juris intellectum habet. *l. hereditas 50. ff. de petit. heredit.* & non lucrosa tantum, sed & damnosa esse potest: neque novum est, ut dam-

nosa etiam adeatur ac emtorem inveniat, non modo morientibus, sed & successoribus ac emtoribus amplius sperantibus de facultatibus defuncti, quam in iis est. arg. §. *in fraudem* 3. *Instit. quibus ex causis manumitt. non licet.* junct. *l. si heres institutus* 3. *ff. ad legem Falcid.* Præterquam quod non per omnia verum est, neminem sibi adimere posse testandi facultatem: docente contrarium adrogatione, quam qui suâ sponte subit, ex patrefamilias fit filiusfamilias, atque ita ad eum sese suâ voluntate statum redigit, ut per leges testari non possit, atque ipsa etiam testamenta ejus ante condita in irritum deducantur. Frustra quoque obtenditur sic redactum ad inopiam donatorem oneri futurum reipublicæ, ac ex publico alendum esse. Etenim primo quidem gaudet competentiæ beneficio, cujus vi retinet tantum, ne egeat. §. *sed & si quis* 38. *Instit. de actionibus.* junct. *l. inter eos* 19. §. 1. *ff. de re judicatâ.* Sed & secundo donare potest omnia eâ lege, ut per donatarium alatur. Denique infrequens non est, ut ex artificio sese honeste satis exhibeat, qui vel nihil unquam in bonis habuit, vel casu culpâve suâ bonis exutus fuit. Captiosum vero est, quod adducitur, omnium bonorum alienationem ipso jure nullam esse. *l. si libertus* 16. §. *si quis plures* 1. *ff. de jure patronatus.* donatis autem bonis omnibus eandem contingere. Non enim aliud vult lex, quam quod, ubi libertus alienationibus rerum plurium, in fraudem patroni factis, ita suum diminuit patrimonium, ut minus quam centum aureos in bonis habeat, quo posset patronum testamento præterire, non quarundam sed omnium rerum alienatio nullius momenti sit, secundum tradita [illegible] *quid in fraudem patroni num.* 3. *in fine.* [illegible] Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 16. [illegible] 11. Quibus consequens est, non satis justâ ratione, sed magis erroneâ veterum Interpretum opinione niti, quod ab Hugone Grotio & aliis traditum, donationem omnium bonorum præsentium & futurorum ne pauperibus quidem fieri posse, utcunque jurejurando firmaretur, *Manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 16. (quibus similia habet Fachineus *controv. libr.* 6. *cap.* 87. *& seqq.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 13.) quodque ab Antonio Fabro scriptum, ne tunc quidem talem donationem ratam esse, cum donator amplissimum sibi usumfructum reservavit, *Cod. Sabaud. libr.* 8. *tit.* 36. *defin.* 9. Plane bonorum omnium præsentium donationem recte fieri, plerisque etiam antiquioribus placuit, quasi per eam donanti non tollatur facultas testandi. Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 15. & *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 14. post Fachineum, Manticam, Ant. Fabrum, Carpzovium, Bronchorst, aliosque ibi cit. Et factâ simpliciter omnium bonorum donatione, absque mentione futurorum, præsentia tantum, non item futura, intelligi donata, verius est; tum quia in dubio pro donationibus haud præsumendum est, secundum ante dicta; tum quia donatio stricti juris est, & ob id strictiorem recipere debet interpretationem, ut quam minime gravetur donans. arg. *l. eum qui donationis* 22. *ff. h. t.* junct. *l. quicquid adstringendæ* 99. *ff. de verb. oblig.* Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 42. tum denique, quia etiam in legatis ea fuit adhibita interpretatio, ut in dubio præsentia sola, non futura, comprehendantur. *l. si ita esset* 7. *ff. de auro, argento &c. legatis.* Perezius *Cod. h. t. num.* 20. Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 13. *tit.* 25. *num.* 9. 10. Jacobus Coren *consil.* 9. *num.* 19. 20. Ant. Matthæus *selecl. disput.* 8. *ad l. ult. C. quæ res pignori dari num.* 10. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 11. *in med.* Quod autem à Perezio *d. loco* asseritur, sub generali omnium bonorum donatione jura non comprehendi, ratione caret; cum non minus incorporalia, quam corporalia, in bonis nostris computentur; & sub usufructu omnium bonorum legato non modo mobilium & immobilium, sed & calendarii, seu nominum, adeoque incorporalium, ususfructus videatur datus esse. *l. uxori meæ* 37. *ff. de usu & usufr. legato.* nisi aliæ occurrant circumstantiæ, talem donationis interpretationem suadentes, veluti, si quis in testamento Titium heredem instituat, & simul Mævio omnia sua inter vivos eâdem testamenti scripturâ donet; quippe quo casu & futura, & incorporalia quæcunque institutionis jure heredi cedere, reliqua donatario, ad contradictionem evitandam, responsum invenio Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 169. Plane, si quis nominatim donet *sua mobilia & immobilia*, magis est, ut neque actiones neque alia jura incorporalia intelligantur donata esse; cum mobilium & immobilium denominatio in sensu proprio tantum ad corporalia relationem habeat. *l. quam Tuberonis* 7. §. *in peculio* 4. *ff. de peculio. l. à divo Pio* 15. §. *in venditione* 2. *in fine ff. de re judicatâ. l.* 1. *C. de prætorio pignore.* ad incorporalia vero non nisi improprie & metaphorice transferatur; donatio vero strictam secundum jam dicta recipiat interpretationem. Sande *decis. Frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 6. Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 36. *defin.* 11. Menochius *de præsumt. libr.* 4. *præsum.* 142. *num.* 19. 20. An autem factâ bonorum omnium donatione, etiam feudalia censeri debeant donata esse, definiendum ex iis, quæ scripta circa quæstionem, an in generali dispositione, alienatione, obligatione, & similibus feuda quoque comprehendantur, ubi nominatim feudorum mentio facta non est; de quo vide *digressionem de feudis, post tit. ad Senatusconsf. Tertyllian. num.* 95.

11. Non aliter tamen donationes ratæ sunt, quam si ab eo, cui fiunt, acceptentur, adeoque ejus assensum habeant: non enim nolenti tribuuntur beneficia, aut liberalitates acquiruntur. *l. hoc jure utimur* 19. §. *non potest* 2. *ff. h. t.* usque adeo, ut sine acceptatione inutiles sint, quasi deficiente duorum consensu, ad donationes aliasque sive conventiones sive alienationes requi-

requisito. *l. absenti* 10. *ff. h. t. l. in omnibus* 55. *ff. de obligat. & act.* arg. *l. si ego pecuniam* 18. *ff. de rebus creditis. l. si vero non* 8. *§. sed & si* 3. *ff. de bonis libertor.* Et quamvis certum sit, non præsenti tantum, sed & absenti per epistolam (ut ut brevissimâ chartulâ scriptam, aut non ab ipso donatore sed ab alio donantis voluntate subscriptam) aut nuncium donari, atque ita per interpositam personam donationem consummari posse. *l. etiam per* 4. *l. absenti* 10. *l. Aquilius Regulus* 27. *l. Lucius Titius* 32. *ff. h. t. l. si donatio* 5. *l. nec ambigi* 6. *l. si aliquid* 13. *l. vice donatricis* 20. *C. h. t.* non tamen ante acceptationem firma est. *d. l.* 10. *ff. h. t.* arg. *l. qui absenti* 38. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 1. *defin.* 1. *post plures alios ibi cit.* Confer Gomesium *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. Perezium *Cod. h. t. num.* 23. Et hoc nititur fundamento, quod à Pomponio in *l. nuda ratio* 26. *ff. h. t.* definitum fuit, nudam rationem non facere aliquem debitorem; adeoque quod donare homini libero volumus, licet referamus in rationes nostras, debere nos, tamen nullam donationem intelligi. Uno tamen in casu nostris moribus acceptatio donationis ad perfectionem ejus necessaria non est, puta, si per pacta dotalia facta sit donatio sponso vel sponsæ tunc forte absenti, quasi satis rebus ipsis & factis acceptatio intervenisse videatur, ubi consummatio matrimonii, cujus intuitu donatio facta est, secuta fuit, prout id plurium autoritate firmat Abrah. à Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 86.

12. Cæterum uti per epistolam vel nuncium donatio fieri potest ex parte donantis, ita nihil impedit, quo minus donatarius quoque per epistolam aut nuncium, epistolæ vice fungentem, suam acceptandæ liberalitatis voluntatem declaret. arg. *d. l.* 4. *l.* 10. *ff. h. t. l. nec ambigi* 6. *C. h. t.* junct. *l.* 1. *§. ult. ff. de contrah. emt.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 65. Sed & per servos donatarii fieri potuit donationis acceptatio. *l. absenti* 10. *ff. h. t.* etiam tunc, cum dominus propter judicii defectum neque ipse facere acceptationem, neque eam per servum fieri, jubere posset. Quâ ratione, si quis donaverit infanti, priusquam is fari posset, aut habere rei, quæ sibi donatur, affectum, negotium donationis per servum infantis idoneum transigi posse placuit, ut per eum infanti acquiratur. *l. si quis in emancipatum* 26. *C. h. t.* eo quod non modo scientibus, sed & ignorantibus dominis, per servos dominium & obligatio acquiri potuit. *§. item vobis* 3. *Instit. per quas person. cuique acquiritur. tot. tit. Instit. & Pand. de stipulat. servor. l. etiam invitis* 32. *ff. de acquir. rer. domin. l. servus vetante* 62. *ff. de verbor. obligat.* Idemque de liberalitate in furiosum collatâ statuendum est, eo quod in plerisque juris articulis furiosi & infantis par ratio atque conditio est. Quid, quod & nascituro facta donatio recte acceptatur per eum, qui in ejus potestate dominicâ post nativitatem futurus est; cum is, qui in utero est, pro jam nato habeatur, quoties de ipsius commodo agitur, adeoque infanti saltem similis habendus sit. *l. qui in utero* 7. *ff. de statu homin.* Non etiam dubium, quin & tutores pro infantibus, & curatores pro furiosis recte acceptent iisdem donata; cum & legata ipsis relicta acceptare, & delatas iis hereditates eorum nomine adire possint. *l. si infanti* 18. *§. parente* 2. *C. de jure deliberandi. § si tutor* 4. *Instit. de inoff. testam. l. ult. §. tali itaque* 7. *C. de curatore furiosi.* Per servos quoque publicos seu tabelliones acceptari potuisse donationes nomine donatariorum, evincitur satis argumento eorum, quæ occurrunt in *§. cum autem impubes* 3. *Instit. de adoption.* Sed & per procuratorem mandato instructum acceptationem fieri, juris civilis principiis haud adversatur, quoties traditione verâ vel fictâ perficitur donatio, cum etiam per procuratores dominium atque possessio acquiri possit. arg. *§. penult. Instit. per quas personas cuique acquiritur.* Si enim solâ stipulatione vel pacto perficeretur, vix est, ut eo jure procuratoris opera ad acceptandam donationem utilis sit; dum quisque sibi, & non alteri stipulatur aut paciscitur, & obligationem acquirit. *§. si quis alii* 4. *§. alteri stipulari* 19. *Instit. de inutil. stipulat.* Sed, cum moribus nostris obtineat, unumquemque alteri æque, ac sibi, contrahendo prodesse, & jus obligationis adipisci, teste Groenewegio ad *d. §.* 19. & ad *l.* 49. *§. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* nihil vetat, etiam per procuratorem, aut notarium, donatarii nomine acceptari non modo quæ traditione, verum etiam, quæ conventione donata & adhuc petenda sunt; si modo speciale mandatum de acceptando sit interpositum, vel, cum donationis tempore donationis & acceptationis ignarus fuisset donatarius, ratihabitio secuta fuerit. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 67. 68. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 1. *defin.* 1. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 19. 20. Groenewegen ad *l.* 10. *ff. h. t.*

13. Sciendum tamen, si quis eodem tempore & uno eodemque actu res plures donet eidem, quarum una forte lucrosa est, altera magis onerosa, non posse donatarium alteram acceptare, alteram repudiare; eodem modo, quo & is, cui hereditas in totum delata est, sive ex testamento, sive ab intestato, eam pro parte scindendo adire prohibetur. *l.* 1. 2. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Johan. Papon *libr.* 11. *tit.* 1. *arrest.* 18. Adde *tit. de acquir. hered. num.* 15. Sed & donationis acceptationem per donatarium vivo donante fieri, necesse est: adeo ut, si quis donaturus mihi, pecuniam dederit alteri, ut ad me perferret, & ante mortuus sit, quam ad me perferatur, pecuniam mei dominii non fieri, quia donatio necdum perfecta fuit, responsum sit. *l. si cum* 2. *§. sed si quis* 6. *ff. h. t. l. si quidem* 8. *C. de oblig. & action.* Hugo Grotius *manud. ad*

ad jurisprud. Holl. libr. 3. *cap.* 2. *num.* 20. 21. Joh. Deckherus *libr.* 1. *dissert.* 4. *num.* 35. Non enim voluntas donantis & donatarii unita fuit ante obitum donantis, post obitum vero donantis uniri non potuit in præjudicium heredis, cui jus quæsitum ad rem, cujus donatio perfecta non fuit, ut ait Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 36. cui respondet fere argumentatio Ulpiani, vulgo in donatione probata, sed solius dotis intuitu ob dotis favorem reprobata; donata scilicet, & ante obitum donantis haud acceptata, non posse in dominio ejus effici, cui data sunt, quia post mortem incipit discedere dominium ab eo, qui dedit, & incipit heredis esse, à quo deinceps invito auferri nequit, sub obtentu donationis per defunctum factæ, quæ demum eo mortuo acceptatur, *l. si ego* 9. §. *si res* 1. *ff. de jure dot.* multumque interest, utrum donatio per acceptationem impleta, adhuc ex aliquâ conditione suspensa maneat, & interim mors aut furor donantis interveniat, an vero ob defectum acceptationis imperfecta manserit ad mortem donantis, ut patet ex *d. l.* 2. §. 5. junct. §. 6. *ff. h. t.* Et hæc ita, nisi executio donationis dilata sit post mortem donantis; quippe quo casu etiam post mortem ejus acceptatio non videtur donatario impedita. arg. *l. si vero non* 12. §. *ult. l.* 13. *ff. mandati.* Groenewegen *ad Grotium manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 20. *lit. B. in novissimâ edit.* post Christinæum *vol.* 1. *decis.* 86. *num.* 14. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 16. *in fine.* Ex adverso, mortuo quoque donatario antequam donationem acceptasset, heres ejus acceptando nullum sibi acquirit donationis jus, invito donante, ac in donationis proposito non perseverante. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 1. *defin.* 1. *in med.* Deckherus *d. libr.* 1. *dissert.* 4. *num.* 34. *& seqq.* cum utique & illo in casu, & alias regulariter, donanti liberum sit, donationem necdum acceptatam revocare, uti liberum cuique est, ab alio contractu quocunque inchoato, sed nondum ad finem perducto, seu perfecto, resilire invito eo, quocum contrahi cœptum fuerat. *l. contractus* 17. *C. de fide instrument. pr. Instit. de emtione vendit.* arg. *l. sicut initio* 5. *C. de obligat. & action.* Nec videri potest per talem donationis non acceptatæ revocationem ullâ affici injuriâ donatarius, aut jure quodam quæsito spoliari, cum ex acceptatione demum jus ei quærendum fuerit, sive dominii, sive obligationis; ne alioquin & nolenti liberalitas acquiratur, contra *l. hoc jure utimur* 19. §. *non potest* 2. *ff. h. t.* Ac pro hâc voluntatis in donante mutandæ facultate usque ad acceptationem stat post alios Deckherus *d. num.* 34. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 37. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit* 1. *defin.* 1. *circa finem.* Si tamen eâ mente servo alicujus absentis data fuerit res donationis causâ, ut statim domini fiat, in cujus potestate servus est, adeoque servus pro suo domino ignorante donationem acceptaverit, etiam illa protinus perfecta censetur, nec revocationi ultra locus est. *d. l. absenti* 10. *in fine ff. h. t.* Cumque etiam personæ publicæ, seu servi publici, tabularii & similes, jure civili pro aliis stipulari & acquirere potuerint. §. *cum autem impubes* 3. *Instit. de adoption. l. non aliter* 18. *ff. de adoption.* nunc hoc jure utimur, ut & illæ donationes acceptatione perfectæ intelligantur, nec pœnitentiam ultra admittant, quæ in absentem collatæ, absentis nomine per notarium seu tabellionem præsentem, forte & donationis instrumentum scribentem, acceptatæ sunt, non modo, si tabellio ad id speciale absentis donatarii mandatum habeat, sed &, si is acceptationis ignarus, eandem deinde quocunque tempore ratam habeat, & ita factum tabellionis retro firmet. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 21. Christinæus *vol.* 1. *decis.* 86. *num.* 7. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. *in fine.* Groenewegen ad *l.* 10. *ff. h. t.*

14. Si pluribus simul res una vel omnia bona donentur, & unus eorum donata non acceptet, portio ejus haudquaquam accrescit cæteris, sed magis extra donationis causam manet: eo quod talis donatarius neque heres est, neque legatarius, aut loco legatarii; nec uspiam legitur, in contractibus aut aliis inter vivos actibus jus accrescendi receptum esse, sed ad solam mortis causâ donationem, legatis fere per omnia exæquatam, jus accrescendi aperte invenitur à Justiniano productum esse in *l. unic.* §. *hac autem* 14. *C. de caducis tollendis.*

15. Præter acceptationem etiam insinuatio donationis, seu professio apud acta requiritur, si quingentos aureos excedat donatio; cum alioquin clandestinis & domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii oportunitate confingi posset, vel id, quod vere gestum est, aboleri in præjudicium creditorum, maxime inter necessarias conjunctasque personas. *l. datâ jam pridem* 27. *l. in hâc sacratissimâ* 30. *l. secundum* 32. *C. h. t. novell.* 127. *cap. illud quoque* 2. §. *alia autem* 2. *Inst. h. t.* Et quia quantitas divisionem recipit, ac utile per inutile non debet vitiari, quoties utile ab inutili potest separari. arg. *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. de verb. obligat. l. hactenus igitur* 11. §. 1. *ff. de constit. pecuniâ.* ideo, si in quantitatis majoris donatione insinuatio prætermissa fuerit, non in totum, sed tantum pro quantitate, quingentos aureos excedente, inutilis est. *l. sancimus* 34. *pr. l. si quis pro* 36. §. *ult. C. h. t.* Stare tamen potest donatio ultra quingentos aureos absque insinuationis interventu, si facta sit ad piissimas causas. *l. sancimus* 34. *in fine principii C. h. t.* quales sunt, si donatum sit ad redemtionem captivorum. *l. si quis pro* 36. *pr. C. h. t.* arg. *l. sancimus, nemini* 21. *C. de sacros. ecclesiis.* nam quod attinet alias causas pias, adhuc insinuanda donatio ultra quingentos aureos in illas collata, veluti, in ecclesias, vel xenodochia, vel nosocomia, vel orphanotrophia, vel in prochotrophia, vel in gerontocomia, vel in brepho-

brephotrophia, vel in ipsos pauperes. *l. illud quod ex* 19. *C. de sacrosanctis ecclesiis. l. sancimus* 34. §. *alias* 1. *C. h. t.* Neque hoc, quod de donatis ad piissimas causas, seu captivorum redemtionem, statuitur, correctum dici potest per *d. l.* 19. *C. de sacrof. eccles.* cum lex utraque 34. & 36. *C. h. t.* recentior sit, quam *d. l.* 19. sed magis ex Canonistarum traditione nunc invaluit, nullas in piam causam quamcunque collatas liberalitates insinuatione muniendas esse, teste Perezio *in Cod. h. t. num. valet etiam hoc jure* 35. *in fine.* Zoesio *ad Pand. h. t. num.* 49. post Tyraquellum *de privilegiis piæ causæ cap.* 124. Præterea rata est sine insinuatione quantitatis cujuscunque donatio, quæ facta est Principi vel à Principe. *d. l.* 34. *in fine principii. & auth. item à C. h. t.* vel militibus à Duce ob rem strenue gestam, vel ad refectionem ædium exustarum. *l. si quis pro* 36. §. 1. 2. *C. h. t.* vel quando creditor futuri temporis usuras remittit. *l. Modestinus respondit* 23. *ff. h. t.* vel res ipsa donata quingentos aureos non excedit, sed fructus & utilitates inde speratæ tandem excederent, si sorti jungerentur. Lambertus Goris *adversar. tract.* 3. *cap.* 11. *num.* 3. & generaliter, quoties quis donando nihil in alium transfert, sed tantum juri suo renunciat, quod ei nondum plene quæsitum erat, veluti, si hereditatem quantæcunque substantiæ repudiet, aut legatum sibi relictum, quod inde alteri cedit: nam si jus plenè quæsitum esset, veluti, si quis quæsitam sibi remitteret ex emto vel aliâ causâ obligationem, renunciatio ejus subsistere sine insinuatione non posset; tum, quia non minus circa corporalia, quam circa incorporalia donationes versantur. *l. in ædibus* 9. *ff. h. t.* tum quia jure singulari in remissione usurarum futuri temporis necessitas insinuationis nominatim laxata proponitur. *d. l.* 23. *ff. h. t.* unde aliud à contrario de usuris præteriti temporis, longeque magis de sortis ipsius debito remisso, statuendum est. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 53.

16. Cessat insuper insinuationis solennitas, si plures ab eodem diversis temporibus in eandem personam donationes collatæ sint, vel etiam in plures, quarum singulæ quingentos aureos non excedunt, conjunctæ vero majoris quantitatis sunt; quippe quo casu singulæ seorsim considerandæ veniunt, si modo fraudi color quæsitus non sit. *d. l. sancimus omnem* 34. §. *si quis autem* 3. *C. h. t.* Idemque dicendum, si uno instrumento maritus & uxor, vel aliæ personæ plures simul liberalitatem in unum conferant; eo quod non una, sed pro numero donantium multiplicata donatio intelligi debet. arg. §. *igitur in* 2. *Inst. de pupill. substitut.* ideoque videndum, an singulorum donantium intuitu quantitas donata mensuram insinuationi præfinitam excedat. arg. *d. l.* 34. §. 3. *C. h. t.* Quod si idem eodem tempore pluribus simul donaverit quantitatem quingentos aureos superantem, sed ex quâ singulis infra quingentos solidos lucrum ex divisione cedet, magis est, ut insinuatio adhibenda sit; eo quod illum potissimum in finem interponenda fuit, ne nimiâ largitione privatim factâ, vel potius confictâ, fraudarentur creditores. arg. *d. l.* 27. *C. h. t.* quod æque contingit, ubi mille, verbi gratiâ, duobus pluribusve simul, quam ubi uni donantur. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 52. Quemadmodum etiam ab insinuationis necessitate non liberat, quod donationis, quingentos aureos excedentis, solutio pluribus pensionibus, quæ singulæ quingentorum aureorum non excedunt quantitatem, divisa sit, veluti, si quis mille aureos annuâ, bimâ, trimâ die præstandos donet; eo quod non obstante solutionis divisione una tantum, simulque pura donatio est. arg. *l. si cum præfinitione* 20. *l. Firmio Heliodoro* 26. §. *ult. ff. quando dies legat. cedat.* Adde *tit. de annuis legatis num.* 9. & *seqq.* Nec aliud est, si annuum quid donatum fuerit, cujus præstatio vel perpetua erit, vel saltem certo duratura per tot annos, ut omnium annorum junctorum cumulata quantitas supra quingentos aureos ascendat. *l. sancimus omnem* 34. §. *ult. in fine C. h. t.* ubi pro *vel adjiciatur tempus vitæ*, legendum videtur *vel non adjiciatur*, aut *nec adjiciatur* cum Cujacio *libr.* 15. *observ.* 22. Diversum foret, si annuum quid donatum sit, solummodo præstandum, quamdiu donans, vel quamdiu donatarius vivit: cum enim vel anno primo vel primo mense à factâ donatione mori possit, ad cujus vitam præstatio limitata fuit, adeoque incertum sit tempore donationis, an unquam liberalitas aureos quingentos superatura sit, Justiniano placuit, eam, quasi multiplicem & diversis temporibus factam, à monumentorum observatione liberam esse, *incerto fortunæ exitu id ita suggerente*, ut habet *d. l.* 34. §. *ult. verf. nos autem omnia C. h. t.*

17. Reciprocas donationes quod spectat, nec illæ insinuationis necessitati submittendæ videntur; cum proprie donationes non sint, dum utrique tantum ex suâ liberalitate decedit, quantum ex alienâ accedit, adeoque nec fraus aut læsio creditoribus donantium infertur, cujus tamen avertendæ gratiâ potissimum insinuatio adinventa fuit. Eoque facit, quod, licet inter conjuges donatio interdicta fuerit, infirmatio tamen aut donatorum revocatio fieri non poterit, si vir & uxor quina invicem sibi donassent, & uxor forte consumsisset, maritus servasset; sed magis admittenda fuerit compensatio donationum. *l. quod autem spectetur* 7. §. *si vir &* 2. *ff. de donation. inter vir. & uxor.* Nec aliud statuendum in donatione remuneratoriâ, quoties remuneratio causæ, ad remunerandum moventi, non admodum inæqualis est: cum hactenus donatio non intelligatur. arg. *l. hoc jure utimur* 19. §. *ult. ff. h. t.* Nam si pro modico beneficio accepto liberalitas amplissima collata fuerit, adeoque viri boni arbitrio seu æstimatione videatur ultra quingentos aureos superare modum beneficii accepti, ratio non apparet, cur à professione apud acta immunis esset; utpote maximâ sui parte non remuneratoria, sed simplex

tori æque, ac venditori, necessitas incumbat traditionis. *§. alia autem* 2. *Instit. h. t. l. si quis argentum* 35. *C. h. t.* junct. *l. unic. ff. de condict. ex lege.* Ut tamen donator gaudeat beneficio competentiæ. *§. sed & si quis* 38. *in fine Instit. de action. l. inter eos* 19. *§.* 1. *ff. de re judicatâ.* etiamsi constituisset id, quod antea donaverat, & actione de constitutâ pecuniâ conveniretur; quia causam & originem constitutæ pecuniæ magis, quam judicii potestatem prævalere placuit. *l. qui id, quod* 33. *ff. h. t.* Et quidem jure singulari deducto prius ære alieno. *l. qui ex donatione* 12. *ff. h. t. d. l.* 19. *§.* 1. *ff. de re judicatâ.* si modo illi, quibus jam debebatur, ex causâ onerosâ creditores sint: nam si & ipsi ex donatione præcedente jus petendi nacti sint, occupantis conditio melior foret, potiorque, cui priori res tradita est. *l. qui ex donatione* 12. *ff. h. t. l. inter eos* 19. *§.* 1. *ff. de re judicatâ.* Paulus *libr.* 5. *sent. tit.* 11. *§.* 4. Si tamen, cum primus centum secundo donare vellet, & secundus centum tertio, primus ex voluntate secundi promiserit ea centum tertio stipulanti, conventus in solidum tertio damnandus est, quia nihil ei donavit, à quo convenitur. *l. qui id, quod* 33. *§. ult. ff. h. t.*

20. Ex eo autem, quod donator competentiæ gaudens beneficio deducit primo æs alienum, facilis est, ut opinor, decisio quæstionis, utrum donatis omnibus bonis, aut majore eorum parte, donatarius ad æs alienum donantis solvendum obligatus sit? Etenim, si donans jam fato functus sit, & heredem habeat, qui sine inventario aditionem fecit, magis est, ut heres talis ad universum æs alienum defuncti præstandum sese videatur obligasse, secundum generalia juris fundamenta de aditionis simplicis effectu alibi tractata, adeoque tunc non magis ad donatarium, quam ad legatarium, utcunque maximam bonorum partem tenentem, onus æris alieni spectare potest. *l. æris alieni* 15. *C. h. t.* arg. *§. si quis unâ* 9. *Instit. de fideicommiss. hereditat.* Sin nullum heredem habeat, dum adhuc in vivis est, vel mortuus quidem, sed repudiatâ hereditate per eos, quibus ex testamento & ab intestato succedendi jus fuerat, donatarius ad æris alieni solutionem hactenus saltem devinctus foret, quatenus rerum donatarum vires patiuntur; cum leges velint, per donantem, qui supra vires patrimonii donaverat, deducendum esse prius æs alienum, & amplius tantum, ut non egeat, si quid amplius post factam æris alieni deductionem supersit. *d. l.* 12. *ff. h. t. d. l.* 19. *§.* 1. *ff. de re judicatâ.* Adde *tit. quod cum eo, qui in alien. potest. num.* 3. Nec aliud dicendum, si heres quidem donatori, sed cum inventarii beneficio, existat: sicut enim iniquum esset, talem cum beneficio legis adeuntem in damno esse, ac ultra vires patrimonii, per aditionem quæsiti, creditoribus defuncti obnoxium fieri; ita quoque æquum haud foret, ex liberalitate defuncti creditores ejus, donatione antiquiores (nam qui postea demum crediderunt, ex donatione præcedente jam perfectâ videri nequeunt fraudati esse. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 36. *defin.* 5. *num.* 8. 9. 10.) credito suo defraudari, satiusque visum, donata revocari per actionem Paulianam, etiam à donatario in bonâ fide posito ac fraudis haud participe. *l. omnes* 17. *§. Lucius* 1. *ff. quæ in fraudem credit. facta sunt ut restit.* dum melior esse debuit conditio creditorum de damno evitando agentium, quam donatarii agentis de lucro captando. arg. *l. quod autem* 6. *§. simili modo* 11. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* Confer Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 38. Carpzovium *defin. for. part.* 2. *constit.* 12. *defin.* 28. 29. 30. Ant. Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 36. *defin.* 5. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disp.* 16. *num.* 12. *in fine.* Perezium *Cod. h. t. num.* 22. Plane ultra rerum donatarum quantitatem donatarios à creditoribus donantis conveniri, ratio non fert; cum neque heredes neque bonorum possessores ei sint, sed ex titulo particulari successores, & ex eo solo teneantur, quod æquum non fuit, eos cum alienâ jacturâ locupletari. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 36. *defin.* 4. 5. Nisi quis eâ lege donaverit, ut donatarius æris alieni solvendi subeat necessitatem: quippe quo casu conditioni adjectæ parendum foret, etiamsi forte damnosa magis eo modo quam lucrosa donatio ex eventu appareat; cum quisque conventioni initæ stare debeat, &, si non directis, at certe cessis per debitorem actionibus ad id conveniri possit, nec pœnitentia admittenda sit. *l. legem, quam* 9. *l. cum res filio* 22. *C. h. t.* arg. *l. hereditatem* 28. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 36. *defin.* 4. *num.* 11. *& seqq.* & *tit.* 37. *defin.* 4. imo secundum hodierni juris simplicitatem donatarium à creditoribus donatoris rectâ viâ absque circuitu ad solvendum æs alienum donantis compelli posse, post multos alios citatos tradit Groenewegen *ad l.* 28. *ff. h. t.* Nec dubium, quin tum jure civili, tum moribus, donatarius hypothecariâ actione recte conveniatur à creditoribus donantis, quoties res ei donatæ fuerint, in quibus creditores donantis habent expressæ vel tacitæ vel legalis hypothecæ jus; quippe quæ cum illo pignoris onere in quemvis transeunt etiam ex oneroso, multoque magis ex lucrativo titulo possessorem. *l. debitorem* 15. *l. pignoris* 18. *C. de pign. & hypothec. l. si fundus* 16. *§. in vindicatione* 3. *ff. eod. tit.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 12. *defin.* 28. *in fine.* An autem eo casu, quo donata est res pignori obligata, & donatarius ob id hypothecariâ actione conventus, pignus suâ pecuniâ luit, eandem à donatore vel herede ejus, si quem habeat, repetere possit, aut desiderare, ut is pignus liberet, eâdem videtur distinctione terminandum, quæ in rei pignori obligatæ legato recepta est; ad luitionem scilicet teneri donatorem vel heredem ejus, quoties scivit, rem, quam donabat, vinculo pignoris obnoxiam esse; sin id ignoraverit, ipsius esse donatarii, ut de suo æs alienum præstet, pro quo donata res devincta apparet.

paret. arg. §. *sed & si rem* 5. *Instit. de legatis.* Quod & obtinere debet, si id donans expresserit, vel alias ex circumstantiis doceri possit, eam donantis voluntatem fuisse. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 190. Confer *tit. de legatis num.* 27.

21. Quod si donatio inter vivos sub conditione facta sit, & eâ pendente moriatur donatarius, spem omnem donationis ad heredes transmittit, secundum ea, quæ in aliis inter vivos actibus atque contractibus obtinent, in quibus certa personæ industria electa non est. arg. §. *sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat.* junct. *l. si, cui sub* 42. *ff. de obligationib. & actionib.* Sicut è converso, si quis alteri dederit eâ lege, ut datum demum fiat accipientis, ubi conditio per eum apposita extiterit, morte donantis ante conditionis eventum non evanescere donationem, Julianus respondit *l. si cum filiusfamilias* 2. §. *si pecuniam* 5. *ff. h. t.*

22. Quamvis autem hæc inter vivos donatio ex suâ propriâ naturâ temere revocari nequeat, ne quidem ex rescripto Principis. *l. si donationem* 5. *C. de revoc. donat.* nec, si donans profiteatur, se in fraudem alterius donasse. *l. cum profitearis* 4. *C. de revoc. donat.* tamen justæ recensentur quinque ingratitudinis causæ, quas si donatarius in donatorem admiserit, revocationi seu pœnitentiæ locus est; licet pacto, etiam per jusjurandum firmato, id actum esset tempore donationis, ne ob ingratitudinem donata retractentur; cum conventio talis nulla sit, utpote ad delinquendum invitans, & futuri criminis continens remissionem. arg. *l. si unus* 27. §. *illud nullâ* 3. & 4. *ff. de pactis. l. si à reo* 70. §. *ult. ff. de fidejussor.* Causæ vero sunt, si donatarius donatori manus impias intulerit, aut atrocem injuriam, aut ingentem jacturæ molem, aut vitæ ejus insidias struxerit, aut denique non paruerit conditionibus donationi adjectis. *l. ult. C. de revocandis donat.* daturque donanti ad revocandum actio in factum, vel condictio ex *d. l. ult.* vel etiam condictio sine causâ, si conditio non sit præstita donationi adjecta. *l. eâ lege* 3. *C. de condict. ob causam dat.* arg. *tot. tit. ff. de condict. ex lege.* & *tit. ff. de condictione causâ datâ causâ non secutâ.* non item rei vindicatio; cum dominium, ex donatione translatum, non ipso jure ob ingratitudinem ad donantem revertatur, sed demum rescissâ per sententiam judicis donatione post plenam causæ cognitionem; eo excepto, quod utilis rei vindicatio data est adversus donatarium, qui non implet pacta donationi apposita. *l.* 1. *C. de donat. quæ sub modo.* Nec refert, utrum donator revocationis pœnam adjecerit donationi in casum, quo conditioni donationis haud pareretur, nec ne, cum revocationem lex ipsa satis comminata sit. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 38. *defin.* 12. Nec dubitandum videtur, quin & ob similes vel graviores alias donatorum retractatio fieri possit, argumento eorum, quæ de exheredatione faciendâ ob similes vel graviores causas, quam quæ in *novell.* 115. *cap.* 3. & 4. recensentur; dixi in *tit. de inoffic. testament. num.* 24. Quod & moribus etiamnum obtinere, monet Hugo Grotius, tradens, similem inter alia causam esse, si donatarius donatori in casu extremæ necessitatis alimenta denegaverit, cum dare facile posset, *libr.* 3. *manuduct. ad jurisprud. Holl. cap.* 2. *num.* 30. 31. 32. 33. Sciendum interim, jure singulari non nisi ob tres ingratitudinis causas donationem à matre in liberos collatam revocari posse, si illa ad secunda vota transierit, putà si liberi vitæ ejus insidientur, aut manus impias in eam intulerint, aut totius substantiæ maternæ moliti sint jacturam. *auth. quod mater C. de revocand. donat. novell.* 22. *cap. mater tamen* 35. Leviores plane ingratitudinis causæ revocationi faciendæ haud sufficiunt: licet enim & leges & recta ratio omnem omnino, utcunque leviorem, ingratitudinis maculam vitiumque damnent, non tamen ideo protinus eam revocatione donati voluerunt mulctari. Tolerant scilicet legum latores leviora, dum emendare nequeunt, ac satis prævident, fora omnia atque tribunalia non suffectura actionibus adversus ingratos movendis, si quodlibet ingratitudinis etiam levioris crimen severâ foret lege vindicandum.

23. Quia vero hæc donatorum ob ingratitudinem revocatio re ipsâ continet ultionem injuriæ, donanti per donatarium illatæ, & actionem injuriarum neque heredi neque in heredem dari certum est. §. 1. *Instit. de perpet. & temporal. action. l. si eum judicio* 10. §. *qui injuriarum* 2. *ff. si quis caution. in judic. sist. caus. factis.* non mirum, quod & de hâc ad revocandam donationem proditâ actione placuerit, eam usque ad primas tantum stare personas; nec posse donatoris successores hujusmodi querimoniarum primordium instituere; sed, si ipse, qui hæc passus est, tacuerit, silentium ejus à posteritate non oportere resuscitari, vel adversus eum, qui ingratus esse dicitur, vel adversus successores ejus. *l. ult. in fine C. de revocandis donation.* quibus similia traduntur in *l.* 1. *in fine C. de revoc. donation.* Et hoc ipsum est, quod voluerunt Imperatores, cum in *l. his solis* 7. *in med. C. de revoc. donation.* rescripserunt, *actionem vero matris* (ad revocandam nempe donationem ob ingratitudinem) *ita personalem esse volumus, ut vindicationis* (id est, vindictæ seu ultionis, juxta Gothofredum in notis) *tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tribuatur heredi.* Quibus consequens est, ut, si vel maxime donatarius donantem occiderit, nec donans revocandi voluntatem inter vulnus & mortem inde secutam testatus fuerit, heredes occisi donatarium actione hâc revocatoriâ non possint inquietare. Ant. Matthæus *paræmiâ* 6. *num.* 14. *in med. pag.* 209. Adde *tit. de his quæ ut indignis num.* 6. *in fin.* Quemadmodum nec heredes donatarii occidentis, ac forte mortui inter tempus vulneris donanti illati & mortis ex vulnere secutæ, revocationem donationis pati debent, si vivente donatario revocationis voluntatem

tatem donans haud declaraverit. Ant. Matthæus *de successión. disput.* 19. *thes.* 12. & 14. *in fine.* Adde *d. tit. de his quæ ut indignis num.* 11. Denique, si in ecclesiam collatâ liberalitate, Prælatus ejus in donantem ingratus fuerit, magis est, ut ex Prælati crimine ecclesia non debeat in damno hærere, aut donatorum subire retractationem; cum ecclesia non deliquerit, & nemo alieno debeat odio prægravari, aut ex alieno delicto puniri. *cap. non debet* 22. *de reg. juris in* 6. *l. crimen vel* 26. *ff. de pœnis.* adeoque nec ecclesia. *cap. delictum* 76. *de regul. juris in* 6. Si tamen reditus rerum ecclesiæ donatarum Prælato cedat, iniquum haud fuerit, ipsum ob ingratitudinem in donatorem commissam eo privari proventu, per donatorem percipiendo, donec ingratus officii successorem nactus fuerit. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 40. *in fine.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 97. Adde *tit. de Senatusconsult. Tertylliano, in digressione de feudis num.* 117. *in med.*

24. Non tamen revocantur ob ingratitudinem donata, quæ medio tempore, id est, ante motam de ingratitudine controversiam, donatore adhuc pacifico, bonâ fide non in fraudem donantis, per donatarium alienata sunt, sive vendita, sive donata, sive permutata, sive in dotem data, sive ex aliâ qualicunque legitimâ causâ translata fuerint. *l. his solis* 7. *C. de revocandis donat.* Et si donatarius res quasdam pignori obligaverit, illæ ex revocatione non nisi cum onere pignoris ad donantem revertuntur, sic ut donanti luitio incumbat; tum, quia eatenus alienata intelligitur res oppignorata, quatenus oppignorans dominus jus suum in re diminuit, & jus creditoris auxit, quod creditori legitime ac bonâ fide quæsitum non debebat auferri; at ex adverso non alienata quatenus adhuc permansit in dominio debitoris oppignorantis. arg. *l. alienatum* 67. *ff. de verbor. signif.* tum quia donatario non revocabile sed irrevocabile perpetuumque dominium ex donatione quæsitum erat, non nisi ex novâ superveniente ingratitudinis causâ auferendum; ex quo etiam rei in perpetuum oppignorandæ jus habebat, nec creditori quicquam potuit imputari, quasi minus prudenter rei talis pignus accepisset, secundum latius disputata in *tit. quib. mod. pignus vel hypoth. solvitur num.* 8. Cumque hæc ita in pignore locum habeant, hinc & donatorem revocantem stare oportere locationi per donatarium ante litem de ingratitudine motam factæ, Zoesius censuit *ad Pand. hoc tit. num.* 102. Sed, ut opinor, minus recte, si juris civilis principia sequamur. Cum enim locator & vendendo, & legando rem donatam, vel etiam usumfructum ejus alteri constituendo, ex liberâ suâ voluntate efficere potuerit, ut conductor jure & impune per emtorem, donatarium, legatarium ante tempus expellatur ex re conductâ, nulla sane ratio est, cur non & tunc, cum delicto, quasi contractu quodam involuntario, alienat, donator rem revocans locationi per donatarium factæ stare deberet; quippe æque existens successor particularis, ac ille, qui ex legati donationis emtionisve titulo rem nactus est. arg. *l. emtorem* 9. *C. de locato. l. nihil proponi* 120. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. arbores vi* 59. §. *quicquid* 1. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Sane illis in locis, in quibus per mores inductum, ut emtor conductorem in conductione relinquere teneatur, non dubium, quin & donator revocatâ donatione ratam habere debeat celebratam à donatario ingrato locationem.

25. Non etiam revocationi donatorum locus est ob causam ingratitudinis, quoties donatio remuneratoria facta fuit, quatenus accepti beneficii modum haud egreditur, adeoque nec insinuatione secundum supra dicta *num.* 17. opus habet, eo quod hactenus permutatio magis, quam donatio est. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 4. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 95. Nec aliud statuendum de dote aut propter nuptias donatione; cum & hæ minus propriæ donationes sint, magisque onerosis quam lucrativis titulis accenseantur, dum ad onera matrimonii sustinenda dantur, & indotatam ducturus non fuisset; sive à patre sive ab extraneo dos data sit. Si tamen soluto matrimonio dos aut propter nuptias donatio ad ingratam aut ingratum reversa sit, magis est, ut tunc actione hâc revocatoriâ recte conveniatur, quippe jam magis ex lucrativâ quam onerosâ causâ possidens id, quod stante matrimonio dotale fuerat. arg. *l. ult.* §. *si à socero* 1. *in fine ff. quæ in fraudem creditor. facta sunt ut restit.* Nihil in contrarium faciente rescripto Imperatorum in *l. si dotem marito* 24. *C. de jure dot.* quo cautum, patronum, qui dotem dederat marito libertæ suæ, nec pacto in continenti facto *eam sibi soluto matrimonio reddi prospexerat*, non posse eam soluto matrimonio repetere, licet eam contra se ingratam fuisse docuerit, si culpâ mulieris matrimonium dissolutum sit. Denegata enim ibi patrono fuit dotis repetitio ob ingratitudinem libertæ, quia termini tales erant, ut dos ad mulierem soluto matrimonio non reverti, sed penes maritum remanere debuerit, dum mulier per suam culpam divortio causam dedit. Confer Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 96. Perezium *ad tit. Cod. de revocand. donat. num.* 12. Denique, quibus in casibus rerum ipsarum donatarum revocatio ex ingratitudine fieri potest, fructuum tamen usque ad litem contestatam à donatario perceptorum restitutio facienda non est, quia fructus, ex re donatâ percepti, non intelliguntur esse donati, nec in rationem donationis computantur. arg. *l. in ædibus* 9. §. *ex rebus* 1. *ff. h. t.* neque æquum est, avocari cum donatis, quod donatum non est. Eoque facit, quod & in casu, quo res in fraudem creditorum alienatæ sunt, dispositum fuit, cum rebus ita alienatis restituendos quidem esse fructus, qui alienationis tempore terræ cohærebant, quia in bonis fraudatoris fuerant, uti & eos, qui post judicium

cium inchoatum recepti sunt; medio autem tempore perceptos in restitutionem non venire. *l. ult. §. non solum* 4. *&* 6. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.*

26. An autem propter liberos post donationem demum susceptos etiam retractari donatio possit, inter Interpretes controversum est. Sed ex certioribus juris civilis principiis statuendum videtur, donationem adhuc firmam ratamque manere, tum quia nuspiam in jure quicquam de illâ revocationis licentiâ ex tali causâ cautum invenitur; præterquam si libertus donatarius sit, cui patronus, liberos non habens, bona omnia vel partem facultatum largitus fuit. *l. si unquam* 8. *C. de revocand. donat.* quod ad alios donatores & donatarios, tanquam minus arcto beneficii vinculo inter se obligatos, trahendum non est, & ab ipsis Romanis ad alios productum non fuisse, manifestum est ex Augustino, qui vixit post conditam *d. l.* 8. & scribens de Aurelio Episcopo Carthaginiensi, donata ecclesiæ per orbum restituente ob liberos postea eidem natos, subjunxit, *in potestate habuisse Episcopum non reddere, sed jure fori, non jure poli, causa* 17. *quæst.* 4. *can. ult.* Tum etiam quia nullus donator propter semet ipsum revocare donata potest, licet maxime se iis ex novâ causâ aut etiam præ paupertate, ad proprios usus indigere demonstret. Si enim tunc, cum donabat, semet ipsum non prætulerit donatario, sed donatarium sibi, nullâ sane ratione præsumi debet, liberos suos voluisse donatario anteponere, dum ordinata charitas incipit à se ipsâ. Nec est, quod dicas, in fideicommissis, extraneo restituendis, quibus quis suos gravavit descendentes, tacitam subaudiri conditionem, si descendentes onerati sine liberis moriantur. *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis.* Etenim, cum fideicommissa exitum sortiantur demum post mortem fideicommittentis, evidens est, illum semet ipsum omni modo prætulisse fideicommissario, utpote ad quem noluit res ex fideicommisso pervenire, nisi postquam sibi per mortalitatis casum peremta esset retinendi spes; sicut autem se præferebat fideicommissario, ita quoque mirum videri non debuit, quod & liberos suos ei præsumeretur ex conjecturâ pietatis voluisse prælatos; maxime, cum fideicommissa, unius fideicommittentis voluntate consistentia, etiam ex probabili ejus mente interpretationem habuerint; dum donatio, duorum voluntate perfecta, & stricti juris negotiis accensita, non ex solius donantis præsumtâ pietate explicanda fuit, sed tantum considerari debuit id, quod inter donantem ac donatarium actum apparet. arg. *l. eum qui* 22. *ff. h. t.* junct. *l. quicquid adstringendæ* 99. *ff. de verbor. obligat.* Frustra institeris, etiam in pactionibus, quæ stricti juris sunt, tacite subaudiri conditionem, *si sine liberis* moriatur, qui fratri pactus, liberos postea suscepit. *l. tale pactum* 40. §. *ult. ff. de pactis.* Erat enim ibi concepta nominatim pactio in *heredem* paciscentis, & fratris tantum mentio addita, quia is pacti tempore præsumebatur heres futurus; cæterum heres paciscentis in pacto spectatus fuit, prout id satis innuunt verba textus, habentia, *id inter contrahentes actum esse, ut heredibus consulatur, & illo tempore, quo paciscens filios non habuit, in fratrem suum judicium supremum contulisse videri.* Etsi vero hæc ita se habent, vicit tamen moribus passim communis opinio existimantium, propter liberos postea susceptos donata in donantis cujuscunque reverti arbitrium & potestatem, teste Ant. Matthæo *disputatione select.* 9. *ad l. si unquam C. de revoc. donat. thesi* 5. Wissenbachio *post Instit. in disputat. de differentiis theoria & praxios num.* 35. Parente Paulo Voet *ad* §. 2. *Instit. h. t. num.* 12.

27. Quo posito operæ pretium fuerit, ea paucis proponere, quæ, hâc admissâ opinione, disputari possunt. Et in primis sciendum, licet propter liberos naturales tantum revocatio per patrem fieri non possit, quia ejus intuitu tales pro liberis haud habendi. arg. *l. filium* 6. *ff. de his qui sui vel alieni juris. l. quia semper* 5. *ff. de in jus voc.* sed tantum per matrem, quippe cujus respectu quantum ad successionem, inofficiosi querelam, tutelam legitimam, & alia pleraque, inter legitime natos ac naturales differentia non est. arg. *l. si qua illustris* 5. *C. ad senatusc. Orphit. l. si suspecta* 29. §. 1. *ff. de inoff. testam. l. ult. C. quando mulier tut. offic. fungi poss.* tamen propter liberos legitimatos, etiam ex parte patris revocationi locum esse, sive per subsequens matrimonium, sive per rescriptum Principis legitimatio facta sit; cum constet, etiam rescripto legitimatos patri suo proximos ab intestato heredes esse, aut cum aliis legitime natis, aut saltem iisdem deficientibus, idque cum aliorum omnium tum ascendentium tum collateralium exclusione, atque adeo omnimodo pro liberis haberi, secundum distinctionem propositam in *tit. ad senatusc. Tertullian. de success. ad intestato ex jure novissimo num.* 10. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 38. Tyraquellus *ad l. si unquam C. de revocand. donat.* ad verba *susceperit liberos num.* 75. *& seqq.* Julius Clarus §. *donatio quæst* 23. *num.* 6. Ant. Matthæus *select. disput.* 9. *ad l. si unquam Cod. de revoc. donat. thes.* 8. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 16. *num.* 14. *in med.* Nec refert, utrum post donationem & nati sint & legitimati; an vero ante nati, post donationem solummodo legitimorum jus adepti fuerint, ut perperam censuit cum aliis Julius Clarus *d.* §. *donatio quæst.* 23. *num.* 7. Nam etsi negari non possit, quin probabiliter de liberis cogitaverit, qui tempore donationis naturales habebat, non tamen verum est, illum cogitasse probabiliter de legitimatione aut liberis legitimatis. Cumque liberi naturales in jure nostro non habeantur liberorum loco, quantum ad patrem attinet. arg. *l. excusantur* 2. §. *legitimos* 3. *ff. de excus. tut.* consequens est,

ex legitimatione demum naturales cœpisse liberorum loco esse, ac proinde donatorem tempore donationis sine liberis fuisse. Sed nec recte consensum donatarii in hanc naturalium legitimationem exegeris, ad id, ut revocationem propter liberos postea natos patiatur, sive jus Romanum sive mores hodiernos spectes, uti quidem id exigit Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 112. quasi Princeps beneficium legitimationis concedendo, jus donatario jam quæsitum adimere non possit. arg. *l. nec avus* 4. *C. de emancipat. liberor. l. quotiens* 2. *l. pen. C. de precibus Imperat. offer. cap. quamvis* 8. *de rescriptis in* 6. Etenim, uti cognatorum consensus secundum alibi dicta ad legitimationem à patre petitam necessarius non est ad id, ut legitimatus in paternâ successione cognatis sui patris præponatur, eosque excludat; ita nec donatarii consensus exigendus est, ut propter liberos postea legitimatos donationis revocatio fiat: nec magis iniquum videri potest, legitimatione per Principem factâ exui liberalitate donatarium non vocatum nec consentientem, quam, quod excludantur à successione patris legitimationem petentis cognati ejus, qui non assenserunt legitimationi. Frustraque exceperis, cognatis tempore legitimationis factæ necdum fuisse jus ullum quæsitum, at donatario omnino: si modo consideres, jus illud, absque ullâ iniquitate tunc quæsitum, cum nondum essent liberi successionem sperantes, nunc post legitimationem æque, ac post veram legitimorum nativitatem, incipere iniquum esse, & ob id per remedium *d. l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* rescindi oportere, perinde, ac si jus nullum ab initio quæsitum fuisset. Nec turbare debet, quod *in tit. ad senatusc. Trebell. num.* 14. *post med.* à me scriptum est, liberos rescripto legitimatos non facere, ut defecisse videatur conditio fideicommisso addita, si *fiduciarius sine liberis* moriatur, nisi fideicommittens, aut saltem fideicommissarius, consenserit in legitimationem. Non enim illic exigitur consensus fideicommissarii, si adfuerit assensus ipsius fideicommittentis, de cujus agitur successione; adeoque quemadmodum ibi sufficit, fideicommittentem consentire, ita etiam nostro in casu sufficere debuit voluntas patris donationem revocaturi, dum rescripto Principis filium suum naturalem legitimari petit. Frustra vero urgetur, donationem perfectam ne rescripto quidem infirmari posse. *l. si donationem* 5. *C. de revocand. donat.* cum hic ex rescripto non infirmetur directo donatio, sed ex rescripto nascatur tantum causa, quæ secundum leges alias ad revocandam donationem idonea creditur. Nec dici potest, ita in arbitrio donatoris futurum, ut suam infirmet donationem & eludat donatarium. Cum eâdem ratione contendi posset, etiam in donatoris cœlibis esse potestate, ut donationem in irritum deducat, dum & uxorem ducere & liberos generare prohibitus non est. Quin potius in hisce similibusque aliis non est animus eludendi donatarium, sed prolis præferendæ: neque insuper ignotum est, multa requiri præcedentia, antequam legitimatio ex rescripto fiat, quæ non ita per omnia dependent à donantis voluntate; uti id latius demonstravi in *d. tit. ad senatusc. Trebellian. num.* 14. *in med.* rationem reddens diversitatis, cur liberi adoptivi non faciant deficere conditionem, *si sine liberis*, at legitimati omnino. Unde & propter liberos adoptivos, post donationem assumtos, eandem non posse revocari, firmiter statuendum est. arg. *l. fideicommissum à filiis* 76. *ff. de condit. & demonstrat.* sicut nec propter liberos spirituales de fonte baptismatis susceptos, utpote qui non minus, quam adoptivi, ex solo commento & fictione liberi sunt. Confer Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 115. 116. 118.

28. Non etiam interest, utrum unicus tantum, an plures liberi post donationem nascantur; cum non sit sine liberis, cui vel unus filius, vel una filia est. *l. non est sine* 148. *l.* 149. *ff. de verbor. signific. l. jubemus* 6. §. *sin autem* 2. *C. ad senatusc. Trebell. l. pater Severianam* 101. §. *ita* 1. *ff. de condit. & demonst.* Tyraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat.* ad verba, *susceperit liberos num.* 241. *& seqq.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 119. Ant. Matthæus *disput. select.* 9. *ad l. si unquam thesi* 9. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 16. *num.* 14. Nec, utrum primi an ulterioris sint gradus, dum forte liberi primi gradus fato functi sunt, antequam donatorum revocatio fieret; cum liberorum appellatione in sensu proprio nepotes quoque & ulteriores descendentes contineantur, etiam tunc, cum quæstio est, utrum quis sine liberis sit, nec ne. *l. jubemus* 6. §. *sin autem* 2. *C. ad senatusc. Trebell.* §. *ult. Instit. qui testam. tut. dari poss. l. liberorum appellatione* 220. *ff. de verbor. signif.* Adde *tit. ad senatusc. Trebell. num.* 15. Plane propter fratres postea natos donationem revocari, nullâ lege cautum est; nec de liberis donatoris in *d. l. si unquam* disposita, ad fratres per interpretationem extendi debent, cum ea, quæ jure singulari contra rationem juris introducta sunt, non debeant trahi ad consequentias. *l. quod contra* 141. *ff. de reg. juris. l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus.* ac longe minor fratrum, quam quidem liberorum, favor sit; dum & legitima liberis est debita, & ratio naturalis quasi lex quædam tacita, simulque parentum commune votum, liberis hereditatem parentum addicit, velut ad debitam successionem eos vocando. *l. cum ratio* 7. *ff. de bonis damnat. l. scripto* 7. §. 1. *ff. si tabula test. nulla extab. unde liberi.*

29. Quod si illi, propter quorum nativitatem revocari potest donatio, rursus vivo donante mortui sint, antequam revocatio facta esset, evanescere videtur revocandi licentia, tum quia jam cessat causa revocationis; tum quia res jam ad eum devenit casum, à quo revocatio nequit initium habere. arg. *l. existimo posse* 98. *ff. de verb. oblig. l. debitor decem* 82. *ff. de legatis* 2. eoque etiam facit argumentum ex facti specie in *l. posthumus præteritus* 12. *ff. de injusto rupt. irrit. test.*

rit. test. uti & ex eâ, quam habet *l. fœmina 3. in fine C. de secund. nuptiis.* nec non ex iis, quæ traduntur in *l. ex facto 17. §. si quis autem 7. ff. ad senatusc. Trebell.* Jul. Clarus *§. donatio quæst.* 23. *num.* 9. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 36. 37. Gomezius *variar. resol. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 12. Ant. Matthæus *select. disput.* 9. *ad d. l. si unquam thesi* 11. Sed si, liberis adhuc superstitibus, donatio ex eâ causâ semel revocata fuerit, ex eo solo non convalescet, quod liberi deinceps vivo etiamnum donante decesserint: tum quia semel jure resoluta, non nisi certis modis à jure inductis reviviscere debent: tum quia in *d. l. si unquam 8. C. de revocand. donat.* aperte cautum est, liberis susceptis reverti donata, *in donatoris arbitrio ac potestate mansura*, quod non esset, si iisdem mortuis donata deberent iterum donatario cedere, velut ex redintegratâ donatione. Jul. Clarus *d. quæst.* 23. *num.* 9. *in fine.* Tuldenus *ad tit. C. de revocand. donat. num.* 7. Confer Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 141. Perezium *ad tit. C. de revocand. donat. num.* 30.

30. Cæterum reprobanda videtur eorum sententia, quibus placuit, etiam donatorem illum, qui tempore donationis jam unum pluresve filios habet, revocandæ donationis facultatem nancisci, si deinde plures alios suscipiat, quales recenset Ant. Matthæus *disput. select.* 9. *ad l. si unquam thesi* 2. & 10. tam aperte enim refelluntur ista verbis *d. legis* 8. *C. de revocandis donat.* ut aliâ refutatione haud videatur opus esse, dum sancitum, patronum *liberos non habentem* & liberto donantem, *si postea liberos susceperit*, donata recuperare. Licet negari non possit, quin tali in casu liberis postea natis inofficiosæ donationis querela (de quâ pluribus infra) accommodanda sit, sive pater extraneis, sive ipsis liberis suis prius natis inofficiosam fecerit donationem. Julius Clarus *§. donatio quæst.* 22. *num.* 3. Fachineus *controvers. libr.* 3. *cap.* 87. Covarruvias *variar. resolut. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 2. & 4. Cujacius *libr.* 20. *observ.* 5. *post med.* Tuldenus *ad tit. C. de revocand. donat. num.* 9. Adde *tit. ad senatusc. Trebell. num.* 18. atque insuper haud improbabilis videatur limitatio Antonii Fabri, cessare scilicet revocationem ex *l. si unquam*, nisi donator liberos ante donationem natos tanquam ingratos aut indignos odio prosecutus fuerit, cum in nascituris illa deficeret odii causa, *Cod. Sabaudia libr.* 8. *tit.* 38. *defin.* 8. Adde Carpzovium *defin. forens. part.* 2. *constit.* 12. *defin.* 41. Sed nec ex adverso probandum, quod à Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 35. & aliis nonnullis traditum, ita demum ei, qui donationis tempore liberos non habebat, revocationem donatorum permittendam esse, si donationis tempore non esset probabile, eum liberos suscepturum; alioquin credibile non esse, quod donationis tempore de liberis haud cogitaverit, qui, verbi gratiâ, ipse in flore ætatis juvenculam uxorem habet. Etenim primo quidem illam credulitatem, quod de liberis cogitasse intelligatur, qui matrimonio junctus est, refellit Antonius Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 38. *defin.* 7. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 64. Deinde ratio decisionis *d. legis, si unquam*, generaliter acceptæ, non tam consistit in eo, quod donans tempore donationis de liberis, quos non habebat, cogitaverit aut non cogitaverit; quam potius in eo, quod lex, declarans, quodnam paternum pietatis erga sobolem futuram officium sit, subaudiat contra stricti juris rationem, (in donatione alias receptam) præsumtam hanc conditionem tacitam, si donanti nulli liberi postea nati fuerint, quibus post patris obitum ratione naturali, velut tacitâ quâdam lege, successio debetur: ac proinde non aliter cessare debeat hæc legis præsumtio, quam si de apertâ in contrarium donantis voluntate constet, dum liberos habens, & tamen donans, significat rebus ipsis & factis, se donatarium suæ anteponere progeniei. Cujacius *libr.* 20. *observ.* 5. *post med.* Jul. Clarus *§. donatio quæst.* 22. *num.* 2.

31. Cum autem remedium *d. legis si unquam* non in liberorum nasciturorum, sed ipsius donantis favorem videatur introductum esse, ut nempe sua pietatis officia in liberos postea susceptos exerceat, recte infertur, soli donatori hanc competere revocandi potestatem, non item liberis ejus post donationem natis; multoque minus heredibus extraneis; sed potius donatorem, patiendo donatarium quiete frui rebus donatis, hoc ipso satis declarasse videri mentem suam, quod non obstante liberorum postea susceptorum nativitate, donationem voluerit ratam habere; huic vero voluntati ejus sic abunde apparenti vel liberos vel heredes extraneos contrariari, absurdum fore. Jul. Clarus *§. donatio quæst.* 23. *num. ult.* Tuldenus *ad tit. C. de revoc. donat. num. ult.* Ant. Matthæus *select. disput.* 9. *ad d. l. si unquam num.* 13. Quid, quod & ipse donator non jure petit dissolutionem donationis ex hâc superveniente liberorum nativitate, si expresse renunciaverit juri ex hâc causâ revocandi; quod fieri per eum potuisse, dum hoc totum respicit ipsius favorem, vix ambigendum. arg. *l. pen. C. de pactis.* Et sane, sicut voluntas donantis, per leges præsumta, revocationi locum facit, ita per aperte contrariam de non revocando testationem voluntatis, removeri & excludi revocationis facultatem, æquum est. Nec ratio patitur, ut pater cum præjudicio liberorum jam natorum donare posset, in præjudicium nasciturorum non posset. Tyraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat. in præfatione num.* 87. & *seqq.* Fachineus *controvers. libr.* 3. *cap.* 84. Jul. Clarus *§. donatio quæst.* 22. *num.* 4. Tuldenus *ad tit. C. de revocand. donat. num.* 7. 8. 9. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 12. *defin.* 32. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 108. 109. Ant. Matthæus *disput. select.* 9. *ad l. si unquam thes.* 14.

32. Tradita hactenus de revocandâ ob liberos

ros postea susceptos donatione non tantum obtinent, si quis omnia bona sua, sed &, si partem facultatum donatione largitus sit. *d. l. si unquam 8. C. de revoc. donat.* sive quotam bonorum, seu universitatis partem donaverit, sive rem aliquam singularem, in quâ notabilior consistit patrimonii pars; cum utroque modo æqualis seu æque gravis læsio esse possit. Quantæ vero partis liberalitas revocationi locum faciat, cum lege expressum non sit, arbitrio judicis definiendum videtur, consideratis variis circumstantiis, & examinato, an probabiliter eam collaturus fuisset donation[illegible], etiamsi liberos tot & tales habuisset, quales jam ei post donationem nati sunt. Menochius *de arbitrar. judicum libr. 2. casu* 133. Tyraquellus *ad l. si unquam* in verbis, *omnia vel partem aliquam num.* 28. *& seqq.* Covarruvias *variar. resolut. libr. 1. cap. 19. num. ult. circa fin.* Fachineus *libr. 3. controverf. cap.* 88. Tuldenus *ad tit. C. de revoc. donat. num.* 5. Zoesius *ad Pand. h.t. num.* 123. Ant. Matthæus *d. disput. select. 9. ad l. si unquam thes.* 7. Nec dubitandum videtur, quin judex donationis factæ tempus spectare debeat in definiendo, utrum sat magna videatur donatæ patrimonii quantitas, ut revocatio permittenda sit: cum enim donationis simplicis propter liberos revocandæ ratio potissimum in eo sit posita, quod lex præsumat, donaturum non fuisse tunc, si liberos habuisset, adeoque subaudita intelligatur conditio tacita, si nullos postea liberos susceperit, necesse omnino fuerit, ut ex quantitate patrimonii cæterisque circumstantiis, donationis factæ tempore apparentibus, non vero ex eo, quod postea contigit ac prævideri non potuit, probabilis conjectura ac præsumtio derivetur. arg. *l. Julianus 6. ff. qui & à quibus manumissi liberi non fiant.* Cui consequens est, neque impediri revocandi facultatem ex eo, quod forsan adeo increverit donantis opulentia, ut & facile donaturus fuisset, si donationis tempore liberos habens opes tantas possedisset: neque è contrario nasci licentiam donationis retractandæ, ubi ita post donationem diminuitur donantis patrimonium, ut probabiliter largitatem exerciturus non fuisset, si donationis tempore liberos habens, laborasset angustiâ rei familiaris tantopere diminutæ. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 125. 126. Perezius *ad tit. C. de revoc. donat. num.* 19.

33. Nec interest, qualis sit, in quem donator res suas contulerit, sic ut & ab ecclesiâ donatariâ recte ob liberorum nativitatem avocentur donata: cum enim fas non sit, ut ecclesia, pietatis æquitatisque religiose tenax, ad extrema & infesta jura confugiat, arg. *can. ult. causa 17. quæst.* 4. iniquius longe foret, ei hâc in parte vindicari jus aliquod singulare in præjudicium eorum, quibus ratio naturalis paternam addicit hereditatem, velut ad debitam successionem eos vocando, secundum *l. cum ratio 7. pr. ff. de bonis damnat.* Tuldenus *ad tit. C. de revoc. donat. num.* 4. Jul. Clarus §. *donatio quæst.* 23. *num.* 2. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 128. Ant. Matthæus *d. disput. select. 9. ad l. si unquam thes. 6. in fine.* Non etiam refert, utrum donans rerum suarum corporalium traditione vel incorporalium cessione liberalitatem suam exercuerit, an juris quæsiti renunciatione, ut pura debiti remissione; cum non ea tantum quæ dominii nostri sunt, in bonis nostris computentur, sed & ea, quæ sunt in actionibus, petitionibus, aut persecutionibus. *l. bonorum appellatio 49. l. id apud se 143. ff. de verb. signif. l. rem in bonis 52. ff. de acquir. rer. domin.* nec tantum alienare dicatur in fraudem creditorum, qui rerum suarum dominium transfert, sed &, qui acceptilatione vel pacto suum liberat debitorem. *l. 1. in fine ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* Quod si primogenitus liberos non habens renunciaverit juri primogenituræ, sunt, qui censent, etiam tunc ob liberos susceptos revocari posse abdicatum primogenituræ jus, quasi renunciatio talis contineat juris quæsiti remissionem. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 135. Sed id non aliter admittendum videtur, quam si vel post obitum parentis renunciatio facta sit, vel vivo quidem patre, sed positis terminis habilibus, quibus de futurâ successione pactio sustinetur, & ea juris primogenituræ qualitas sit, ut parentis voluntate primogenito tolli nequeat, eoque ante patrem mortuo ad liberos ejus repræsentationis jure devolvatur cum secundo geniti superstitis exclusione; eo quod hisce demum casibus dici potest, juris jam per nativitatis beneficium quæsiti renunciationem factam esse. Nam si vel voluntate patris adimi posset, vel per mortem primogeniti, vivo patre contingentem, non ad liberos ejus, sed ad secundo genitum transferretur, (de quibus actum pro parte *in digressione de feudis post tit. ad senatusc. Tertullian. num.* 82. 83.) incertus voluntatis paternæ & mortalitatis eventus ita in suspenso tenet illud primogenituræ jus, ut nullâ ratione quæsitis, sed tantum quærendis juribus accenseri possit, adeoque nec subjaceat faciendæ propter liberos postea natos revocationi.

34. Non tamen permittenda donanti donatorum revocatio, quoties & quatenus illa fuit remuneratoria, eo modo, iisque rationibus, quibus eam ob ingratitudinem à donatario in donatorem commissam non posse retractari, supra monitum *num.* 17. junct. *num.* 25. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit.* 38. *defin.* 3. Julius Clarus §. *donatio quæst.* 23. *num.* 3. Carpzovius *defin. for. part. 2. constit.* 12. *defin.* 34. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 12. num.* 22. & *libr. 2. cap. 8. num.* 17. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 131. Et quod ante de dote vel propter nuptias donatione ob ingratitudinem revocandâ vel non revocandâ dictum *num.* 25. id simili modo in hâc quæstione de revocando propter liberos postea susceptos recipiendum est, revocationi scilicet locum non esse, nisi postquam dos aut propter nuptias donatio soluto matrimo-

matrimonio ad conjugem, cujus contemplatione à tertio data erat, reversa fuerit, ut intelligatur non ex oneroso sed lucrativo titulo jam penes eum eamve esse. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 132. 133. Sed &, si in pactis dotalibus tertius donationem fecerit, ut ad matrimonium, alioquin haud secuturum, procus aut puella invitaretur, & liberalitas ita exercita habeatur irrevocabilis (de quo *ad tit. de pact. dotal. num.* 67.) magis est, ut nec hæc propter liberos postea susceptos revocari debeat; cum ista non simplex donatio sit, licet à liberâ donantis voluntate profecta, sed potius in contractus innominati speciem cadat, seu contractus innominati pars intelligatur, dum donavit donator, ut nuptiæ seu nuptiarum promissio sequeretur, adeoque dedit, ut fieret, ac factum secutum est: absurdum autem foret, & in omnia impingens juris principia, retractari ab uno latere conventionem, non duorum modo consensu perfectam, sed utroque ex latere jam impletam atque consummatam. Nec movere debet, quod ab Ant. Fabro dissentiente *Cod. libr.* 8. *tit.* 38. *defin.* 2. *in med.* dicitur, revocationem permittendam esse, quia debuit donatarius atque etiam donatarii uxor prævidere, futurum, ut ipso jure revocaretur, si quando liberos donatori agnasci contingeret: cum potius ex adverso donatori fuerit cogitandum, se, si semel donando invitaverit tertium ad aliquid faciendum, quod, postquam factum est, infectum fieri nequit, non posse deinceps ex generali contractuum naturâ ab eo resilire, sicque non simplicem celebrare liberalitatem, sed, ut jam dictum, contractum innominatum *do vel facio, promitto, ut facias*; qui jure civili post sui consummationem, & moribus hodiernis post sui perfectionem, pœnitentiam haud admittit aut dissolutionem, uti constat ex *l. sicut initio* 5. *C. de obligat. & act.* & latius traditum in *tit. de condict. caus. dat. caus. non secut. num.* 5. & *tit. de rer. permut. num. ult.* Quibus consequens est, superius illud Fabri ratiocinium falso laborare principio, quasi hæc non conventio utrimque obligatoria, sed absoluta donatio esset; quod & inter alia ex eo apertissimum est, quod, cum regulariter donator gaudeat beneficio competentiæ, tamen hoc denegetur ei, qui pro muliere extraneâ donandi causâ dotem promisit, quia maritus non tam considerandus est, ut donatarius, quam potius ut creditor ex causâ onerosâ, ut plenius adstruxi *in tit. de jure dot. num.* 8. *circa med.*

35. Positis terminis habilibus revocandæ propter liberos postea susceptos liberalitatis, non usque ad legitimam iisdem debitam, sed in universum omnia donata reverti debent, constitutione volente, *ut totum quicquid largitus fuerit* patronus donator, *revertatur, in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. d. l.* 8. *C. de revoc. donat.* Non tamen ante litem à donatore motam interim per donatarium alienata, sive vendita fuerint, sive donata, sive permutata, sive in dotem data, sive ex aliâ quâcunque causâ translata. Sed &, si non alienata, verum alteri pignori obligata fuerint, non nisi cum illo pignoris onere ad donantem ea redire, onusque luendi incumbere donanti, verius est. Cum enim hæc ita se habeant, ubi ob ingratitudinem donatarii donationis retractio fit, ut supra probatum *num.* 24. durum & iniquum foret, pleniore restitutione gravari donatarium, qui sine ullâ culpâ suâ propter solum liberorum postea nascentium casum reddere compellitur, quam qui in pœnam criminis seu ingratitudinis, in donantem admissæ, se beneficio accepto indignum fecit. Quin imo, quibus argumentis antea *num.* 25. *in fine* adstructum fuit, fructus ante litem contestatam per donatarium ingratum ex rebus donatis perceptos, non esse donatori reddendos, iisdem & evinci facile potest, eos etiam propter liberorum nativitatem haud quaquam ad revocantem cum rebus donatis oportere reverti, sive adhuc exstent, sive jam consumti sint: præsertim, quia nec fructuum intuitu deterior ejus causa esse debet, qui culpâ vacat, quam qui fœdissimo ingratitudinis admisso nocens est. Confer de hisce Ant. Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 38. *defin.* 4. Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 138. 140. Tyraquellum *ad l. si unquam C. de revoc. donat.* in verbo *revertatur, num.* 279. *& seqq.* Ant. Matthæum *d. disput. select.* 9. *thes.* 16. 18. Et hæc adeo vera, ut, si donatarius impensas in rerum donatarum meliorationem fecerit, earum deductionem haud impediat, quod amplius ex fructibus ad eum pervenerit, quam est in meliorationis æstimatione. Licet enim circa bonæ fidei possessorem, rei vindicatione conventum, placuerit, sumtus in prædium alienum ab eo bonâ fide factos ita demum oppositâ doli exceptione servari posse, si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant, adeoque admissâ compensatione, superfluum demum sumtum, meliore prædio facto, dominum restituere cogendum. *l. sumtus* 48. *l. emtor prædium* 65. *ff. de rei vindicat.* tamen ad donatarium id trahendum non est, quippe qui non tanquam bonæ fidei possessor ex re alienâ, sed tanquam verus dominus ex re propriâ, titulo donationis acquisitâ, fructus ante litem contestatam perceptione solâ, etiam necdum consumtos, irrevocabili jure suos fecit, atque adeo ex jure bonæ fidei possessorum censeri non debet, sed magis heredi fiduciario, vel marito, impensas in rem fideicommisso obnoxiam, aut dotalem facienti, & ex dominii jure fructus capienti, impensasque ad perpetuam rei meliorationem factas etiam per actionem repetere valenti, nec cum fructibus compensanti, assimilandus est. arg. *l. qui exceptionem* 40. §. *si pars* 1. *ff. de condict. indebiti. l. quod dicitur* 5. *pr. & §§. seqq. l.* 6. *l.* 7. *ff. de impens. in rem dot. factis. l. unic.* §. *taceat* 5. *versic. sed nec ob impensas C. de rei uxoriæ act.* Tyraquellus *ad d. l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* in verbo, *revertatur*

vertatur num. 288. *& seqq.* Petrus Barbosa *ad l. divortio* 8. §. *fin. ff. soluto matrimon. num.* 50. Ant. Matthæus *d. disput. select.* 9. *ad l. si unquam thes.* 16. Non enim, ut hoc obiter addam, existimandum est, ipso jure per supervenientem liberorum nativitatem infirmari donationem, ac donantem protinus iterum donatorum dominum effici; sed potius per eum infirmatio ejus petenda, & res donatæ per condictionem ex lege *si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* avocandæ sunt. Si enim ne ob ingratitudinem quidem ipso jure resolvatur donatio, sed actione in factum opus sit, longe minus ipso jure resolvi debet, ubi nulla donatarii insontis culpa, sed casus mere adventitius, resolutioni causam dedit. Præterquam quod & ipsa *l.* 8. *C. de revoc. donat.* definit, liberis postea susceptis, donata ad donatorem debere *reverti*; quo ipso non aliud significatur, quam quod donanti personalis quædam actio ad repetitionem faciendam nata sit, non autem dominium rei aut vindicatio ejus: sic enim, cum quis eâ lege prædium vendidisset, *ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur*, rescriptum fuit, eum rei vindicationem non habere, sed ex emto actionem. *l. qui eâ lege* 3. *C. de pactis inter emt. & vendit.* adeoque pactio talis eo loco habebatur, ac si id actum fuisset, ut pretio non soluto *ab emtione discederetur*; ad quod impetrandum personali actione opus est. arg. *l. si quis hâc lege* 41. *ff. de rei vindicat.* Ne dicam, etiam de inofficiosâ donatione rescriptum esse, ex factis donationibus detractum, ut filii debitum bonorum subsidium consequantur, ad patrimonium donantis *reverti* debere. *l. si totas* 5. *in fine Cod. de inoff. donat.* cum tamen certum sit, inofficiosam donationem non ipso jure inutilem esse, sed mediante querelâ debere convelli. *l.* 1. 2. *& passim in tit. C. de inoff. donation.* atque ita, dissentientibus plerisque, sentit Ant. Matthæus *d. disput.* 9. *ad l. si unquam thes.* 12. 13. addens merito ex eo fundamento, *in thesi* 15. adversus tertios rerum possessores, qui à donatario causam habent, hanc actionem haud competere, sed tantum contra donatarios, aut eorum heredes, dum non pœnalis sed rei persecutoria est.

36. Et hæc quidem de liberis post donationem donatori natis. Quod si ante donationem natos habuerit, non ad beneficium *d. l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* sed ad inofficiosæ donationis querelam confugiendum, quæ in plerisque cum inofficiosi testamenti querelâ pari passu ambulat, adeo ut ab Interpretibus traditum sit, statuta de inofficiosis testamentis quid definientia, etiam ad inofficiosas donationes in dubio producenda esse. Ant. Matthæus *disput. select.* 2. *ad l. si totas C. de inoff. donat. num.* 15. post Chassenæum *ad consuet. Burgund. rubric.* 7. §. 3. *gloss. ult. in fine.* & merito; cum enim ad intervertendam inofficiosi testamenti querelam nonnulli patrimonia sua donationibus exinanirent, deinde ejus, quod restabat, portionem legitimam relinquerent, & ob id primum ab Alexandro Severo, ac postea à Philippo aliisque Imperatoribus rescriptum fuerit, id, quod donatum fuit, revocandum, & liberis, quartam non habentibus salvam, juxta formam de inofficioso testamento subveniendum esse. *l. Titia Sejo* 87. §. *Imperator Alexander* 3. 4. *ff. de legatis* 2. *l.* 1. *l.* 2. *l. pen. & ult. C. de inoffic. donat.* ratio naturalis suadet, ut, quæ legibus posterioribus de inofficiosi testamenti querelâ caventur, etiam ad id, quod ad illius querelæ similitudinem inductum est, extensionem patiantur, quoties manifesta diversitatis admittendæ causa non apparet.

37. Licet autem hæc inofficiosæ donationis querela non actio principaliter in rem, aut species quædam petitionis hereditatis sit, uti quidem id de inofficiosi testamenti querelâ alibi adstructum fuit, sed magis actio in personam, condictio scilicet ex novis legibus de inofficiosâ donatione actionem dantibus, sed actionis nomen haud exprimentibus. arg. *l. unic. ff. de condict. ex lege.* junct. *l.* 87. §. 3. *ff. de legatis* 2. & *tot. tit. C. de inoff. donat.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 83. Ant. Matthæus *select. disput.* 2. *ad l. si totas* 5. *C. de inoff. donat. num. ult.* De cætero tamen ad exemplum querelæ inofficiosi testamenti competit liberis donantis, sive primi sive ulterioris gradus. *l. si totas* 5. *C. de inoffic. donat.* sive suis, sive emancipatis, dum & ad matris aut aviæ donationem pertinet, adeoque patria potestas in eâ non spectatur. *d. l. Titia Sejo* 87. §. *Imperator* 3. *ff. de legatis* 2. *l.* 1. *l. si mater* 7. *l.* 8. *C. de inoff. donat.* sive ante donationem factam, sive post eam natis, cum & alii existerent ante nati, ac ob id cessaret remedium legis *si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* ut patet ex *l. si totas* 5. *C. de inoffic. donation.* quin & ipsis naturalibus, si modo de immoderatâ matris, non patris, donatione quæstio sit. arg. *l. si suspecta* 29. §. *de inofficioso* 1. *ff. de inoff. testam.* junct. *l.* 1. *C. de inoff. donat.* Nec tantum liberis, sed & parentibus per inofficiosam liberorum donationem in legitimâ læsis. *l. si filius tuus* 4. *C. de inoffic. donat.* Denique & fratribus germanis aut consanguineis, non uterinis, quoties illis propter immoderatam in turpes personas collatam liberalitatem legitima salva non est, exemplo querelæ inofficiosi testamenti. arg. *l. fratres vel sorores* 27. *C. de inoff. testam.* Rittershusius *ad novellas part.* 5. *cap.* 13. *num.* 14. Perezius *ad tit. Cod. de revocand. donat. num.* 2. Wissenbach *ad tit. C. de inoffic. donat. fere in pr.* Movenda autem contra donatarios, sive illi extranei sint, sive liberi, aut conjux donantis; sic ut ad imitationem inofficiosi testamenti frater contra matrem, cui pater donaverat, & patruus contra fratris filium, cui avia donaverat, eandem recte instituat. *l. Titia Sejo* 87. §. *Imperator* 3. & 4. *ff. de legatis* 2. *l.* 1. 2. 5. 6. 8. *C. de inoff. donat.* Adde *tit. de inoff. testam. num.* 12. Ac tendit ad id, ut rescindatur donatio,

natio, non in totum, sed tantum eo usque, ut his, qui in legitimâ læsi sunt, ea salva sit, sive donans animum fraudandi habuerit, sive non, cum leges non distinguant. *l. si pater* 2. *l. si totas* 5. *C. de inoff. donat.* donatione de cætero permanente in suo vigore, in quo ab inofficiosi testamenti querela distat. Nec adversatur *d. l. Titia Sejo* 87. §. *Imperator* 3. *ff. de legatis* 2. ubi cum avia factis in nepotem donationibus patrimonium suum exinanivisset, ad intervertendam filio alteri superstiti querelam inofficiosi testamenti, rescriptum ab Imp. Alexandro fuit, rationem deposcere, ut id, quod donatum est, pro dimidiâ parte revocetur; quæ dimidia non legitima filii fraudati est, sed integra portio ab intestato debita. Sensus namque legis est, non dimidium totius donationis, sed dimidium quartæ, legitimam eo tempore constituentis, & liberis omnibus simul junctis ex necessitate relinquendæ, revocandum esse, uti id apertissime intelligi potest, ex facti specie plane simili, in *l. si mater* 7. *C. de inoff. donat.* quâ definitum; *si mater tua patrimonium suum ita profundâ liberalitate in fratrem tuum evisceratis opibus suis exhausit, ut quartæ partis dimidium, quod ad excludendam inofficiosi testamenti querelam adversus te sufficeret, in his donationibus, quas tibi largita est, non habeas, quod immoderate gestum est, revocabitur.* Confer Cujacium *libr.* 5. *observ.* 14. Rittershusium *ad novell. part.* 5. *cap.* 13. *num.* 8. 9. Fachineum *controvers. libr.* 6. *cap.* 84. Covarruviam *libr.* 1. *variar. resolut. cap.* 19. *num.* 1. Tuldenum *ad tit. C. de inoffic. donat. num.* 3. Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 76. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 5. *sect.* 1. *num.* 3. Ant. Matthæum *select. disp.* 2. *ad l. si totas C. de inoff. donat. num.* 10. 11. Wissenbach *ad tit. Cod. de inoff. donat. vers. quo modo.* Perezium *ad tit. C. de inoff. donat. num.* 4. dissent. Ant. Faber *conject. libr.* 3. *cap.* 17. *num.* 10. *& seqq.*

38. Quod si diversis temporibus donationes factæ sint, quarum priores non lædebant legitimam, sed solæ posteriores, singulæ pro ratâ, non solæ posteriores, reverti debent: nam &, si pluribus in fraudem patroni libertus donaverit, æqualiter patronus adversus omnes in partem sibi debitam Favianâ vel Calvisianâ experiebatur. *l.* 1. §. *si pluribus* 11. *ff. si quid in fraudem patroni.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 20. *defin.* 7. Ant. Matthæus *select. disput.* 2. *ad l. si totas* 5. *C. de inoff. donat. thes.* 12. Wissenbach *ad tit. C. de inoff. donat. vers. quid si plures.* Adde *tit. si quid in fraudem patroni num.* 3. Quod tamen alii ita demum admittunt, si pluribus eodem tempore donationes factæ sint, non item, si diversis temporibus, quasi priores non possent videri interpositæ in fraudem legitimæ. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 79. Sed vix est, ut id probaveris, si consideres, omnes donationes factas ab iis, qui liberos habent, usque ad mortem donantium in suspenso esse: cum enim ad legitimam usque solummodo donationis inofficiosæ revocatio fiat, legitima vero sit portio portionis ab intestato debitæ, ac mortuo demum donante possit apparere, quanta ea sit, aliter res concipi non potest, quam quod tempore mortis demum examinandum sit, utrum inofficiosa donatio facta sit, nec ne. Quâ ratione, si quis unicum habens filium decem millia donaverit, sex millibus & amplius sibi adhuc donationis tempore servatis, deinceps vero usque adeo decreverit ejus substantia, ut nil præter millia duo supersit, illa duo millia, juncta decem millibus donatis, efficient, ut legitima unius filii quatuor millia comprehendat, velut tertia duodecim millium pars; cui consequens, donatarium duo millia filio isti, ex asse heredi sui patris donantis, reddere oportere, quo dici possit, legitimam filio illæsam esse. Rursus, si eundem decem millia donantem, nihil præterea reliqui, donationis tempore, sibi reservasse proponas, deinde vero industriâ, labore, aliisque modis conquisivisse de novo eam patrimonii quantitatem, quæ mortis tempore sex millia superat, atque ita donans eam filio relinquat ex testamento vel ab intestato portionem, quæ junctis donatis cum postea quæsitis tertiam aut majorem coadunatæ substantiæ partem faciat, nihil per donatarium filio, legitimam jam salvam habenti, restituendum foret. *novell.* 92. *cap.* 1. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 20. *defin.* 7. *in fine.* Ant. Matthæus *d. disput. select.* 2. *ad l. si totas* 5. *C. de inoff. donat. thes.* 14. Wissenbach *ad d. tit. C. de inoff. donat. versu, quid si plures circa med.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 80. Perezius *ad tit. C. de inoff. donat. num.* 8. Nec interest, utrum pater, qui inspecto patrimonio, quod erat tempore donationis, fecerat donationem non inofficiosam, deinde reliquam facultatum partem luxu, an casu, perdiderit, ut filio mortis paternæ tempore legitima salva non sit. Licet enim facile concesserim, adversus luxuriam ac prodigalitatem comparatum esse remedium interdictionis bonorum, tamen non est sæpe, quod magnopere liberis imputetur, patri bonis interdictum non esse, dum vel per ætatem id petere nequeunt, vel verecundiæ ratio, quâ persona parentum liberis sancta & honesta est, remoram injicit obsequentioribus, ne palam perditos accusent parentis sui mores & profusionem.

39. Cessat tamen hæc querela ad exemplum querelæ inofficiosi testamenti per lapsum quinquennii non à tempore hereditatis aditæ, sed mortis donatoris, computandi; eo quod ad id, ut querela hæc moveatur, aditio prærequisita non est. *novell.* 92. *cap.* 1. *in med.* junct. *l. ult. C. de inoff. donat. l. si quis filium* 34. *in fine C. de inoffic. testament.* ut &, si liberi, per donationem læsi, declarati fuerint per parentem, & probentur ingrati. *novell.* 92. *cap.* 1. §. 1. Rittershusius *ad novellas part.* 5. *cap.* 13. *num.* 6. *&* 12. vel parens non lucrativo sed oneroso titulo, veluti venditionis, res suas in alios transtulerit in fraudem legitimæ; nisi emtor quoque

que particeps fraudis fuerit: quippe quo casu non animadverto, cur non ad imitationem actionis Paulianæ læsis in legitimâ actio utiliter accommodanda foret. Quamvis enim illi, quibus legitima debetur, proprie creditores dici nequeant, & Pauliana actio in creditorum fraudatorum usum inducta sit, tamen cum placuerit, donata usque ad legitimam revocari posse, etiamsi neque donans neque donatarius donationis tempore consilium fraudandæ legitimæ habuerit, dum tantum id inspicitur, an mortis tempore legitima salva sit; & ex adverso Pauliana actio saltem ex parte donantis requisiverit fraudis consilium, consequens videtur, non posse denegari utilem actionem Paulianam (vel, si malis, utilem Favianam aut Calvisianam) læsis in legitimâ per titulum onerosum, ubi adsunt requisita, quibus positis, etiam veri creditores Paulianam movere possent, putà, si accipiens fraudis conscius ac particeps doceatur. Facitque pro hâc sententiâ, quod, si libertus in fraudem patroni venditionem fecerit, ea quidem revocanda fuerit per Favianam aut Calvisianam, sed emtor pretio non debuerit fraudari, *cum de dolo ejus non disputetur*, *sed de dolo liberti*, secundum Ulpianum in *l.* 1. §. *si quis in fraudem* 12. *ff. si quid in fraudem patroni.* unde à contrario recte deduxeris, iniquum haud esse, quod vendita in fraudem patroni, & horum exemplo vendita in fraudem legitimæ liberorum, revocentur usque ad legitimam sine pretii refusione, si constiterit, emtorem fraudis haud ignarum fuisse. Cæterum hæc de fraudatis patronis in jure cauta, etiam ad liberos in legitimâ fraudatos recte transferri, argumento est, quod & Paulus Jurisconsultus ea extenderit ad alienata in fraudem liberorum adrogatorum, quibus quarta Divi Pii debita erat, *l. ult. ff. si quis in fraudem patroni.* Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *num.* 77. Fachineus *controverf. libr.* 6. *cap.* 85. Jul. Clarus §. *donatio quæst.* 24. *num. ult.* Peregrinus *de fideicommissis artic.* 36. *num.* 37.

40. Porro, cum supra dictum fuerit, donationem remuneratoriam, quatenus beneficii accepti modum haud egreditur, neque insinuationis subesse necessitati, neque revocationi ob ingratitudinem aut liberos postea susceptos; pari ratione definiendum videtur, etiam inofficiosæ donationis querelam ad eam non pertinere, perinde ut in titulo alio oneroso, quasi magis beneficii cum beneficio permutationem contineat, quam liberalitatem. Carpzovius *part.* 2. *constit.* 12. *defin.* 34. 35. Sed nec querelæ huic locus est, quoties aliud læsis per donationem remedium superest, quo possint legitimam sibi salvam facere, forte per in integrum restitutionem. *l. si filius* 4. *C. de inoff. donat.* Eoque fundamento ex jure quoque veteri haud improbabiliter defendi potuit, in mortis causâ donationibus necessarium non fuisse liberis donatoris hoc juris auxilium, quia per legem Falcidiam ex mortis causâ donationibus deductio quartæ permissa erat, nec major ad legitimam quantitas requirebatur. arg. *l. intestatâ* 2. *C. de mortis causâ donat. l. si mortis causâ* 5. *C. ad leg. Falcid. l.* 1. §. *si quis ex* 5. *ff. quod legatorum.* verum ex quo legitima portio aucta trientem aut semissem continere debuit, adeoque ex Falcidiæ legis beneficio legitima tota liberis haud separabatur, non potest non justum videri, si & ad mortis causâ donationes querela hæc jure novo porrigatur. Præterea querelæ hujus auxilium iis denegandum, qui post mortem donantis ei renunciaverint, non item eo vivente. arg. *l. si quando* 35. §. *& generaliter* 2. *C. de inoff. testam. l. pen. C. de pactis.* sive expresse sive tacite, putà, vendendo rem ante donatam eidem illi, cui illa à vivo parente donata fuerat aliove modo. *l. cum donationibus* 6. *C. de inoff. donat. l. cum res tibi* 4. *in fine C. de contrah. emt.*

41. Cæterum, uti aliæ donationes, ita quoque dotes inofficiosæ, lædentes legitimam liberis debitam, usque ad mensuram legitimæ subsunt revocationi per querelam inofficiosæ dotis, juxta *l. unic. C. de inoff. dotibus.* ubi vulgo DD.

42. Ut autem magis liqueat, quid inter hæc varia donationis infirmandæ remedia intersit, sciendum, remedium *legis* 8. *C. de revoc. donat.* competere donanti ipsi, adhuc viventi, non liberis ejus eo adhuc vivente vel jam mortuo; eoque universam infirmari liberalitatem. At inofficiosæ donationis querelam non ab ipso donante, vel eo vivente, sed demum post obitum ejus per eos, quorum legitima læsa, moveri posse, & tantum legitimâ tenus donationem infirmare. Inter inofficiosi vero testamenti & inofficiosæ donationis querelam illud interest, quod inofficiosi testamenti querelâ tota infirmetur institutio, etiam ultra legitimam; at inofficiosæ donationis querelâ liberalitas tantum usque ad finem legitimæ revocetur: illa tantum locum habeat, testamento condito; hæc etiam intestato mortuo donatore: illa moveri nequeat nisi post aditam ab instituto hereditatem; hæc etiam tunc, cum donantis hereditas adita non est, sic ut nec donatarii adire cogantur, quo posset adversus eos querela intentari. *novell.* 92. *cap.* 1. *in med.* illius intuitu quinquennium, intra quod movenda, currat demum ab aditâ hereditate; in hâc vero statim à morte donantis, ex ratione ante datâ *num.* 39. illa moveatur actione in rem, & species sit petitionis hereditatis; hæc magis actione personali, putà, ex lege condictione.

43. Donatarios per donatorem fideicommisso gravari posse, & fideicommissario utilem competere in personam actionem, non in rem, in eoque fideicommissa donationi addita distare à fideicommissis ultimâ voluntate relictis, dictum *in tit. ad senatusconf. Trebell. num.* 9. Quibus adde, amplius in eo quoque fideicommissa, donatariis tempore donationis imposita, differre ab iis, quæ ultimâ relinquuntur voluntate, quod, cum elogio supremo fideicommittens usque ad supremum vitæ halitum pœnitentiâ duci possit,

& relicta revocare; ex adverso donans, qui jussit donata post mortem donantis aut post aliud tempus restitui tertio, acceptanti hanc fideicommissi spem ac exspectationem, non ulterius fideicommissi talis revocandi potestatem habeat, utcunque donatarius gravatus in donationis totius aut fideicommissi revocationem consentiret; cum utique tertio, fideicommissum speranti, ex acceptatione subsecutâ jus quæsitum sit, quod ei sine suo facto per donantem ex consensu donatarii auferri, iniquum foret: sicut enim acceptatio donatarii irrevocabilem fecit inter vivos donationem, ita quoque acceptatio liberalitatis per fideicommissarium facta non potest non videri irrevocabilem fecisse fideicommissi, actu inter vivos inducti, qualitatem, præsertim cum non minus spes futuræ obligationis donari, quam vendi possit. *l. spem futuræ* 3. *C. h. t.* Plane deficiente acceptatione per fideicommissarium, aut ejus nomine per tabellionem aut alium secundum mores nostros, magis est, donantem fideicommissi intuitu adhuc pœnitere posse, prout pœnitentia respectu ipsius donationis inter vivos admissa est secundum superius tradita, *num.* 13. si necdum per donatarium acceptatio facta sit. Nec turbare debet, quod, servo vendito eâ lege, ut manumittatur, venditor non ita omni casu libertatem servo speratam revocare possit, ut pluribus expositum *in tit. de servis exportandis num.* 2. quia constat, multa in favorem libertatis jure singulari constituta esse, quæ ad consequentias producenda non sunt. Vide Jul. Clarum §. *donatio quæst.* 13. *num.* 5. Fachineum *controvers. libr.* 8. *cap.* 89. *&* 91. Manticam *de tacitis & ambig. convent. libr.* 13. *tit.* 48. *num.* 8. Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 65. *& seqq.* Perezium *ad tit. C. de donat. quæ sub modo num.* 6. *& seqq.*

44. Non tamen existimandum est, fideicommissum induci in gratiam liberorum donatarii, quando donatur eâ lege, ut donata revertantur ad donantem, *si donatarius sine liberis moriatur*; aut liberis ullum inde jus ad res donatas quæsitum esse: sed magis probandum, donatarium de donatis pro suo posse arbitrio disponere, uni ex liberis plus alteri minus relinquendo, & si id non fecerit, liberos suo patri donatario in donatis magis ab intestato ex vi legis succedere, quam ex beneficio donantis ad ea venire. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 1. *num.* 5. post Nicol. Everhardum *consil.* 87. Nititur scilicet tota quæstionis hujus definitio ex determinatione controversiæ, an positi in conditione censeantur etiam positi in dispositione, de quâ *ad tit. ff. de liberis & posthum. hered. instit. num.* 9. 10. Unde si praxi constante alicubi obtineat, in conditione positos etiam censeri in dispositione contentos, vel circumstantiarum concursus tale quid suadeat, dubitari non oportet, quin & tunc iis ex donatione sic conceptâ jus quæsitum sit.

TITULUS VI.

De mortis causâ donationibus & capionibus.

1. *An, si quis permittat alteri rem donare, is eam possit donare mortis causâ? Quid sit donatio mortis causâ? Unde colligatur, an inter vivos an magis mortis causâ donatio sit? An, & quo modo valeat donatio mortis causâ ita facta*, ut nullo casu revocetur?
2. *In dubio magis præsumitur facta donatio inter vivos, quam mortis causâ. An & tunc, cum in periculo constitutus donat? An & tunc, cum in testamento donat, & donatio per donatarium præsentem acceptatur?*
3. *De tribus speciebus donationis mortis causâ, & in quibus effectu different inter se? An evanescat donatio, si donator propter certum præsens aut imminens periculum donaverit, & ex illo periculo evaserit? Et an tunc heres ejus possit donata revocare?*
4. *De exæquatione legatorum & mortis causâ donationum, in quartâ Falcidiâ, jure accrescendi, invaliditate ob fraudatos creditores, vel mortem donatarii ante donantem; item in rebus, personis, modo, non necessariâ insinuatione, & ex moribus necessariâ adhibitione tabellionis ac duorum testium.*
5. *An uxor sine mariti consensu possit mortis causâ donare? An minor eâ ætate, quâ & testamentum condere potest? Inter quos liberalitas testamento exerceri potest, vel non potest, inter eos & donatio mortis causâ licita aut illicita est.*
6. *In quo differat legatum à mortis causâ donatione? Ubi de filiofamilias mortis causâ donante. Quo tempore donatarius capax esse debeat? An una sit donatio annua præstationis an multiplex? An dominium ex legato ac donatione mortis causâ transeat sine traditione, & an acceptatio requiratur? An interdicto quod legatorum teneatur donatarius mortis causâ?*
7. *Quibus modis evanescat hac donatio? An morte donatarii ante donantem, si donans donaverit* Titio & ejus heredibus *vel* Titio pro se & heredibus? *Quid, si donans & donatarius, vel duo, qui sibi invicem mortis causâ donaverant, uno casu simul pereant? Si diversis temporibus sint facta mortis causâ donationes,*

tionem, & creditores donantis non possint suum consequi, an omnes pro ratâ, an sola postrema infirmentur?

8. *An evanescat, si donator rem donatam postea alienaverit, vel pignori obligaverit? An, si hereditas ejus adita non sit?*

9. *Quid sit mortis causâ capio, & in quo distet à donatione mortis causâ? Multis modis mortis causâ capi, monstratur.*

10. *Qui possint mortis causâ capere? An mortis causâ capio subsistat in fraudem Falcidiæ? An implenda mortis causâ capio, si is, cui præstandum, capax non sit? Cui legatur totum,* si decem Cajo dederit, *an tota decem dare debeat, si tantum pro parte rem ex causâ legati capere possit?*

11. *An fideicommisso gravari possint mortis causâ donatarii & mortis causâ capientes?*

1. Licet *donatio* simpliciter proposita, tam ad eam quæ mortis causâ est, quam quæ inter vivos dicitur, relationem habeat, & utramque complectatur. *l. alienatum* 67. §. 1. *ff. de verbor. signif. l. filiusfamilias* 7. §. *pari autem* 4. *ff. de donation.* tamen, si quis alteri permittat donare, veluti creditor debitori rem, quam is pignori obligaverat, vel rem suam dominus non domino, non poterit is, cui id permissum, mortis causâ donare, nisi specialiter etiam mortis causâ donandi licentia data sit. *d. l.* 7. §. *pen. ff. de donation.* Atque hinc est, quod post titulum generaliter inscriptum, *de donationibus*, adhuc subjectus fuerit hic *de mortis causâ donation.* Quæ mortis causâ donatio est, liberalitas propter mortem nullo jure cogente facta; cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum. §. 1. *Instit. de donationib. l.* 1. *ff. h. t.* ac necesse videtur, ut aliqua in donando mortalitatis aut redhibitionis mentio fiat; non enim solum imminens mortis periculum hanc inducit mortis causâ donationem, uti nec periculi præsentis seu imminentis defectus facit inter vivos donationem; cum & mortis causâ donatio sit, si quis nullo præsentis periculi metu conterritus, solâ cogitatione mortalitatis (expressâ scilicet, non in mente retentâ, cum propositum in mente retentum nihil operetur. arg. *l. si repetendi* 7. *C. de condict. ob caus. dat.* ibique Brunnemannus) donet. *l. Julianus* 2. *ff. h. t.* & ex adverso donatio inter vivos, si quis moriens, adeoque procul dubio mortis metu conterritus, sine ullâ redhibendi conditione donet, quippe quem non tam mortis causâ, quam morientem donare, Papinianus autor est, *l. Seja, cum* 42. §. *cum pater* 1. *ff. h. t.* denique & inter vivos donatio intelligatur, licet specialiter mortis mentionem habeat additam, ubi ita mortis causâ donatur, *ut nullo casu revocetur:* sic enim causam magis esse donandi, quam mortis causâ donationem, & ideo perinde haberi oportere, atque aliam quamvis inter vivos donationem, Marcianus scribit, *l. ubi ita donatur* 27. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, Juliano tamen ac Paulo placuisse, *sic quoque donari posse mortis causâ, ut nullo casu sit ejus repetitio, id est, nec si convaluerit quidem donator*, *l. si alienam* 13. *in fine. l. senatus censuit* 35. §. *mortis causa* 4. *in fine ff. h. t.* & id ipsum à Justiniano quoque repetitum *in novell.* 87. *in præfat. & cap.* 1. Etenim, verum quidem est, valere talem mortis causâ donationem, *ut nullo casu sit repetitio ejus*, quatenus non vitiatur actus tali adjectione, sed firmitatem & effectum habet; an autem sustineatur jure donationis mortis causâ, an magis ut alia quævis inter vivos donatio, id illic haud definitur, neque asseritur eam valere tanquam mortis causâ; in *d.* vero *l.* 27. aperte traditur, eam perinde haberi debere, ac aliam quamvis inter vivos donationem. Quo modo etiam alibi à me latius expositum, venditionem donationis causâ factam non sustineri quidem tanquam venditionem; sed tamen donationis effectum sortiri inter eas personas, inter quas donatio interdicta non est. *tit. ff. de contrah. emt. num.* 1. *in med.* Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 23. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 39. *defin.* 1. & 3. Aliter cum aliis Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 34.

2. Ex eo autem, quod mortalitatis mentio cum redhibendi conditione requiritur, concludendum videtur, in dubio magis inter vivos, quam mortis causâ, factam præsumi donationem, etiam ab eo, qui in mortis periculo vel agone constitutus donat. *d. l.* 42. §. *ult. ff. h. t.* præsertim, cum inter vivos donatio sit propria, impropria vero ea, quæ est mortis causâ. *l.* 1. *ff. de donation.* in ambiguis autem magis pro eo, quod proprium, quam pro eo, quod improprium, præsumendum sit. Jul. Clarus §. *donatio quæst.* 4. *num.* 2. & 3. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 1. *defin.* 3. *in pr.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 39. *defin.* 3. Confer Menochium *de præsumt. libr.* 3. *præsumt.* 35. 36. Eoque fundamento *in tit.* præcedente *de donation. num.* 4. plenius demonstratum, eos, qui dicunt, *se donare post mortem suam*, censeri absolutam fecisse & irrevocabilem inter vivos donationem. Licet non desint, quibus placuit, donationem ab ægroto factam magis mortis causâ, quam inter vivos in dubio censendam esse, quos citat Groenewegen ad *l.* 42. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *paræmiâ* 5. *num.* 18. *in fine.* Sane, si in testamento testator *donationis* vocabulo usus sit, facilius admitti potest, eam non inter vivos donationem, sed magis mortis causâ, aut legatum videri: quâ ratione, cum miles ad sororem epistolam, quam post mortem suam aperiri mandaverat, talem scripsisset, *scire te volo, donare me tibi aureos octingentos*, à Papiniano responsum fuit, constitisse, fideicommissum deberi sorori; nec aliud probandum in cujuslibet supremâ voluntate, *l. miles ad sororem* 75. *ff. de legatis* 2. & his affinia traduntur in *l. cum pater* 77. §. *donationis* 26. *ff. de legatis* 2. Nec interest, utrum is, cui ita ultimâ donatur voluntate, absens fuerit & donationis ignarus, an præ-

an præsens donationem acceptaverit; tum, quia & legatum à legatario præsente acceptari potest, licet acceptatio tunc temporis non sit necessarium legati requisitum; tum etiam, quia in *d. l.* 75. *ff. de legatis* 2. Papinianus de donatione per ultimam voluntatem factâ agens scripsit, placuisse, *ut fideicommissum* (quod continebatur formulâ donationis) *consisteret, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur.* Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 32. Merenda *controvers. libr.* 4. *cap.* 47. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 16. *thes.* 3. *in fine.* Confer Menochium *de præsumt. libr.* 4. *præsumt.* 105.

3. Cæterum, tres esse species donationum mortis causâ, Julianus ait, *unam*, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed solâ mortalitatis cogitatione donat; *alteram*, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis; *tertiam*, cum quis periculo motus, non sic dat, ut statim fiat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta, *l. Julianus* 2. *l. senatus censuit* 35. §. *mortis causâ* 4. *ff. h. t.* Quæ licet in eo tertio conveniant, quod omnes ex pœnitentiâ revocari possint, tamen & in remediis ad revocationem comparatis, & in ipsâ resolutione, diversitatem habent. Si enim sic donavit, *ut, si mors contigisset, tunc haberet, cui donatum est*, sine dubio donator revocare volens, rem vindicare potest: si vero sic, ut donatarius *jam nunc haberet, redderet, si donator convaluisset, vel peregre rediisset*, condictio causâ datâ causâ non secutâ, vel condictio sine causâ intentanda foret, aut ad summum utilis in rem actio, non directa rei vindicatio, eo quod hoc casu dominium à donatore recessit. *l. si mortis causâ* 29. *l.* 30. *l. senatus* 35. §. *ergo qui* 3. *ff. h. t. l. cum quis mortis* 12. *ff. de condict. causâ datâ.* Rursus, si quis nullo præsentis periculi metu conterritus donaverit, ac deinceps in præsens deductus periculum feliciter evaserit, non infirmatur hoc ipso mortis causâ donatio, quia non propter illud periculum in specie, sed generaliter mortalitatis aliquando superventuræ cogitatione facta fuit: cum ex adverso ea, quam quis imminente periculo (veluti ab hostibus, vel prædonibus, vel ab hominis potentis odio aut crudelitate, vel ab itinere maritimo aut terrestri per loca insidiosa. *l. mortis causâ* 3. *l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.*) commotus fecit, sponte evanescat, seu tacite revocata censeatur, ubi donans ipsum illud periculum evaserit, propter quod donatum fuerat, quia cessante causâ cessare debet effectus, idque convenienter versiculis posterioribus ex Homero depromptis in §. 1. *Instit. de donat. d. l. senatus* 35. §. *ergo qui* 3. *ff. h. t.* uti &, quia, qui mortis causâ donat, quâ parte se cogitat, negotium gerit, scilicet, ut, cum convaluerit, reddatur sibi, autore Paulo Jurisc. in *l. senatus* 35. §. *ergo qui* 3. *ff. h. t.* unde condictionem causâ datâ causâ non secutâ secundum jam dicta nactus, eandem ad heredes transmittit, si forte fato functus sit, postquam ex periculo, propter quod donaverat, evasisset, cum necdum donata per eum essent revocata. Atque hinc, si mortis causâ donatio sine rei donatæ traditione facta sit, placuit, cessante periculo illo, propter quod donatum fuerat, ipso jure irritum fieri donationem. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 53. Jul. Clarus §. *donatio quæst.* 25. *num. ult.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 24. *in fine.* post alios ibi citatos.

4. Exæquata autem in plerisque est mortis causâ donatio legatis; quod ut apertius intelligatur, observandum, olim quidem inter veteres Jurisconsultos, quin & legislatores, si Justiniano credimus, dubitatum fuisse de mortis causâ donatione, utrum donatio an legatum esset. *novell.* 87. *in præfat. circa med.* atque hinc esse, quod & in legibus Pandectarum comparationes ac exæquationes legatorum cum mortis causâ donationibus factæ fuerint, à Juliano, Marcello, Paulo, ut patet ex *l. Marcellus* 15. *l. & si debitor* 17. *ff. h. t.* imo ab Ulpiano scriptum fuerit, *illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causâ factas, legatis comparatas: quodcunque igitur in legatis juris est, id in mortis causâ donationibus erit accipiendum*, *l. illud generaliter* 37. *ff. h. t.* Sed tandem Justinianum ea, quæ pluribus & optimis legislatoribus visa sunt, eligentem, decidisse, eam legatum esse, uti de se testatur in *d. novell.* 87. *in præfat.* §. 1. *Inst. h. t.* Et sane, uti in legatis, ita quoque in mortis causâ donationibus, locum invenit detractio quartæ Falcidiæ. *l. si mortis causâ* 5. *C. ad leg. Falcid.* jus accrescendi, si pluribus donatum sit, concurrentibus requisitis, alibi in materiâ legatorum propositis. *l. unic.* §. *hac autem* 14. *C. de caducis tollend.* inefficacia donationis, si appareat, eam in fraudem creditorum factam esse, licet consilium fraudis donator non habuerit. *l. & si debitor* 17. *ff. h. t.* revocandi licentia, si donatorem pœniteat, secundum ante dicta: resolutio donationis, si donatarius ante donantem moriatur. *l. si filiofamilias* 23. *l. ult. ff. h. t.* Sed & regulariter, quales res, & quibus, & per quos legari possunt, etiam mortis causâ recte donantur. Nec minus, uti in ultimis voluntatibus, atque adeo in ipsis quoque legatis, ita etiam in mortis causâ donationibus, insinuatione apud acta opus non est, cum id nullâ lege inductum sit; sed ejus loco ad minimum quinque testium præsentia requiritur. *l. ult. C. h. t.* uti nostris moribus solennitas tabellionis & duorum testium, perinde ac si testamento vel codicillis liberalitas conferretur. Groenewegen ad *d. l. ult. in fine C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 24. Et quamvis forma donandi mortis causâ, quæ ex jure civili est, sublata non sit, ideoque nihil vetet, coram quinque testibus sine tabellione eam fieri, exemplo testamentorum ac codicillorum, de quibus alibi, non tamen adhibito pauciore testium numero, absque tabellionis publici interventu, perfici potest.

test. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 251.

5. Ex hâc porro mortis causâ donationum cum legatis exæquatione descendit, quod, licet moribus nostris uxor sine mariti consensu neque contrahere neque donare inter vivos possit, mortis causâ donationem nihilominus absque ejusdem autoritate facere non prohibeatur, illis saltem in locis, in quibus suo arbitrio sine viro testamenta condendi jus habet. Quod ipsum vel sola evincit abunde clausula codicillaris testamentis nostratibus subjungi solita, ac continens rogationem, ut dispositio valeat jure testamenti vel codicilli vel mortis causâ donationis &c. Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 60. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. 3. Pari ratione minorem viginti quinque annis eâ ætate, quâ testamenti factionem ex lege & statuto habet, etiam sine curatoris autoritate mortis causâ donare posse, verius est, licet inter vivos donatio, uti & alia rerum alienatio, ei denegata sit; eo quod regula generalis est, eum mortis causâ donare posse, cui testari permissum est. *l. cum hic status* 32. §. *si miles* 8. *ff. donat. inter vir. & uxor. l. filiusfamilias* 7. §. *ult. ff. de donation.* Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 61. Tyraquellus *ad l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* in verbo, *donatione largitus num.* 253. frustra dissentiente Hugone Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 50. pro cujus opinione nihil facit, quod pupillus proponatur autore tutore donasse mortis causâ. *l.* 1. §. 1. *ff. de tutela & ration. distrah.* de pupillis autem disposita etiam ad adultos, id est, puberes quidem, sed tamen minores viginti quinque annis secundum jus hodiernum, quo tutelæ curæque jura confusa, producenda videantur. Etenim primo quidem improbatur ibi factum tutoris, autoritatem pupillo mortis causâ donanti accommodantis, dum dicitur ob id tutelæ judicio teneri, quia pupillo mortis causâ donatio non erat permittenda. Sed & secundo ex eâdem illâ lege probatur, argumentum à testamenti factione ad mortis causâ donationem recte duci, cum ibi Ulpianus dicat, sicut testamenti factio pupillis concessa non est, ita nec mortis causâ donationes iis permittendas esse. Denique ex eodem exæquationis fonte fluit, inter eas personas, inter quas testamento facta gratificatio consistere potest, etiam mortis causâ donationem ratam esse, veluti, ex jure civili inter virum & uxorem, ut dictum *tit. de donat. inter vir. & uxor. num.* 10. *in med.* Et ex adverso, inter quos liberalitates supremis elogiis exerceri nequeunt ex lege vel statuto, inter eos æque interdictas videri mortis causâ donationes; veluti inter conjuges ex statutis Ultrajectinis aliisque vicinis, de quibus latius *in tit. de donat. inter vir. & uxor. num.* 17. *& seqq.* Confer Peckium *de testament. conjugum libr.* 4. *cap.* 41.

6. Distat tamen in nonnullis legatum à mortis causâ donatione, puta, quod filiusfamilias de profectitio peculio ne ex consensu quidem patris sui legare possit, at omnino donare patre consentiente; tum quia donatio privati, testamenti vero factio publici juris est, adeoque non ab hominis sed legis arbitrio ac concessione pendet: tum quia, cum filiusfamilias consentiente patre donat, perinde est, ac si pater ipse donaverit. *princ. Instit. quibus non est permiss. facere testamenta.* junct. *l. testamenti* 3. *ff. qui testam. fac. poss. l. filiusfamilias* 7. §. 1. *& seqq. l. in ædibus* 9. §. *quod* 2. *ff. de donat.* quodque ad id, ut quis legato honorari possit, capacitas in legatario & facti testamenti vel codicilli & mortis tempore requiratur. §. *legari autem* 24. *Instit. de legatis.* junct. §. *in extraneis* 4. *Instit. de hered. qualit. & different.* ast in donationibus mortis causâ non tempus donationis, sed mortis, intuendum sit, an quis capere possit. *l. in mortis causâ* 22. *ff. h. t.* Sed & legatum in singulos annos relictum multiplex est. *l. si in singulos* 4. *ff. de annuis legatis.* donatio mortis causâ non multiplex, sed una esse creditur, licet post mortem demum donantis incipiat exactio. *l. mortis causâ donatio* 34. *l. senatus censuit* 35. §. *ult. ff. h. t.* Adhæc in mortis causâ donatione dominium non transit sine traditione. arg. *l. Julianus* 2. *ff. h. t.* junct. *l. traditionibus* 20. *C. de pactis.* in legato omnino. *l. à Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* adde *tit. de legatis num.* 30. In donatione acceptatio per donatarium, aut alium ejus nomine, necessaria est. arg. *l. absenti* 10. *ff. de donation.* legari vero ignorantibus & non acceptantibus recte potest, si modo post mortem legantis legatum agnoscant. Vide *d. tit. de legatis num.* 39. Denique contra mortis causâ donatarium res donatas possidentem non datur heredi interdictum, *quod legatorum*, uti quidem contra legatarium. *l.* 1. §. *si quis ex mortis* 5. & *tot. tit. ff. quod legatorum.*

7. Evanescit hæc mortis causâ donatio multis modis, puta cessante periculo, propter quod donatum fuerat, & revocatione donantis (de quibus jam actum) Præterea morte donatarii ante donatorem decedentis, licet traditione perfecta sit. *l. si filiofamilias* 23. *l. si mortis causa* 29. *in fine. l. fin. ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 47. 48. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 24. *in med.* Responsa Jurisc. Holl. (*mihi*) *part.* 2. *consil.* 39. *circa fin.* (*aliis*) *part.* 1. *consil.* 18. *circa fin.* nisi quis mortis causâ donaverit Titio & ejus heredibus: quippe quo casu sufficeret, heredes Titii supervivere donatori; eo quod non solus Titius, sed & heredes ejus, donatarii sunt. Confer Menochium *de præsumt. libr.* 3. *præsumt.* 35. *num.* 7. *& seqq.* Diversum foret, si donator dixisset, se Titio mortis causâ donare pro ipso & heredibus ejus: cum enim ex eâ formulâ nihil heredibus Titii, sed soli Titio, donatum fuerit, necesse est, Titio sublato, donationem inutilem effici, quasi deficiente donatario illo tempore, quo mortis causâ donatio confirmanda est. Et eo conferunt, quæ de legatis ita relictis scripsi in *tit. quando*

dies legat. cedat num. 1. *in fine.* Quod si donator & donatarius, aut etiam duo, qui invicem sibi mortis causâ donaverant, simul uno casu pereant, veluti naufragio, nec appareat, uter alteri superstes fuerit, donatio firma manet, quasi neuter alteri supervixerit. *l. si qui invicem* 26. *ff. h. t. l. cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Adde *tit. de donat. inter vir. & uxor. num.* 4. Adhæc inutilis effecta intelligitur donatio mortis causâ, quando apparet, creditores donantis eo moriente fraudatos esse, licet secundum ante dicta consilium fraudis neque in donante neque in donatario donationis tempore adfuerit: nam cum legata ex testamento ejus, qui solvendo non fuit, omnino inutilia sint, possunt videri etiam donationes mortis causâ factæ rescindi debere, quia legatorum instar obtinent. *l. & si debitor* 17. *ff. h. t.* Cui etiam consequens videtur, in casu, quo idem pluribus mortis causâ donavit diversis temporibus, & post ejus obitum hereditas omnibus creditoribus sufficiens non est, non solas posteriores donationes revocandas esse, sed potius singulis mortis causâ donatariis pro ratâ decedere seu detrahi oportere, quanto minus ad debita donantis jam defuncti exsolvenda in reliquo ejus patrimonio invenitur. Cum enim legatarii, quibus prius, & quibus postea alio tempore legatum est, æqualiter patiantur deductionem Falcidiæ, & æqualis plane juris sint, non obstante temporis diversitate, quia legata, quocunque tempore relicta, demum ex morte legantis, adeoque uno eodemque momento, firmitatem accipiunt; ut dictum *in tit. in quib. cauf. pign. vel hypoth. tacite contrah. num.* 22. & eadem in mortis causâ donationibus ratio militet, quod nempe ex morte donantis suspensæ hæreant, ac morte firmentur, non est, cur hâc in parte in hisce quid à legatis diversum statuatur. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 39. *defin.* 5.

8. Quod si donator rem mortis causâ donatam alienaverit, non alienum fuerit, eandem hic adhiberi distinctionem, quæ in legatis rebus, ac deinde per testatorem alienatis comprobata est, revocatam scilicet intelligi donationem, si ex liberâ voluntate alienatio facta sit; sin ex necessitate, adhuc firmam manere; & ad alienationem necessariam etiam referri oportere, si donator eam pignori obligaverit; prout hæc latius exposita in *tit. de adimend. vel transfer. legatis num.* 6. Quo etiam apprime facit, quod jure novo in donationibus inter virum & uxorem, quæ & ipsæ ex morte donantis firmitatem accipiunt, constitutum fuit, eas per rerum donatarum oppignorationem haudquaquam infirmari. *novell.* 162. *cap.* 1. §. 1. Adde *tit. de donat. inter vir. & uxor. num.* 6. *in fine.* Illud extra dubium est, ex eo non infirmari mortis causâ donationem, quod donantis hereditas adita non sit: cum tam is, qui testamentum non fecit, quam qui fecit, mortis causâ donare possit; atque adeo mortis causâ donationi nihil cum hereditatis aditione commune sit. *l. tam is, qui* 25. *ff. h. t.*

9. Vicina mortis causâ donationi est mortis causâ capio, quamvis latius pateat; cum mortis causâ capi intelligatur etiam, quod non cadit in speciem donationis: nam si quis testamento suo Pamphilum servum suum liberum esse jusserit, *si is mihi decem dederit*, nihil mihi donasse videtur, adeoque nec ullum ad decem petenda jus mihi natum est, & tamen, si accepero à servo decem, mortis causâ accepisse me convenit. *l. inter mortis* 38. *ff. h. t.* Hinc generalius mortis causâ capi dicitur illud omne, cujus propter mortem alterius capiendi occasio obvenit. *l. qui pretio* 8. *l. mortis causâ* 31. *pr. ff. h. t.* Adeoque, licet extra dubium sit, mortis causâ eum capere, qui conditionis, institutioni vel legato vel fideicommisso appositæ, implendæ gratiâ quid percipit, veluti à statu libero, vel legatario, cui libertas aut legatum relictum sub conditione, si decem heredi vel alteri dederit. *l. qui pretio* 8. *l. mortis causâ* 31. §. *fine* 2. *l. inter mortis* 38. *ff. h. t.* non tamen hic tantum, sed amplius illi, qui pretio accepto hereditatem prætermiserunt, aut è contrario, ut adirent hereditatem, pecuniam acceperunt, vel ob id, ut hereditatem legatumve prætermittant, aliquid stipulati sunt, sive à substituto, sive à legitimo. *l. qui pretio* 8. *l. eum, qui* 21. *l. mortis causâ* 31. §. *fine* 2. *ff. h. t. l. fuit quæstionis* 24. *ff. de acquir. vel. omitt. hered.* Mulier insuper, quæ pecuniam per calumniam accepit, ut in possessionem mitti desideret, dum forte patrocinatur substituto, ut institutum aliquâ ratione excludat. *l. si mulier* 12. *ff. h. t.*

10. Mortis causâ capere possunt omnes, qui & legata accipere possunt, seu, qui passivam habent testamenti factionem. *l. omnibus* 9. *ff. h. t.* arg. *l. post legatum* 5. §. *alia causa* 18. *ff. de his quæ ut indignis.* nec ultra, quam quatenus & legatorum capaces sunt. *l. quod conditionis* 36. *ff. h. t.* ne alioquin in fraudem legis Juliæ & Papiæ (de quâ accipienda videtur *d. l.* 36. *ff. h. t.*) is, qui ex testamento capere nequit, per mortis causâ capionem perveniat ad emolumentum, à quo per legem depulsus est. Quâ ratione etiam placuit, eum, qui ex patrimonio quadringentorum sola trecenta legare poterat, ut legis Falcidiæ staret autoritas, nec mortis causâ capione suum ultra posse heredem gravare, Falcidiæque in ipsâ mortis causâ capione locum esse, si heredem instituerit, sub conditione, si trecenta & octoginta Titio det; quasi absurdum sit, id, quod unâ viâ fieri à lege prohibitum est, aliâ viâ in fraudem legis prohibentis permissum haberi. *l. pen. C. ad legem Falcidiam.* Confer Cujacium *libr.* 7. *observat.* 24. Nec his repugnat *l. Mævius, cui* 55. *ff. de condit. & demonstrat.* quippe quæ non dicit, per mortis causâ capionem ei acquiri, cum quo non erat testamenti factio; sed id tantum habet, Mævium, cui fundus legatus erat, si Callimacho, cum quo testamenti factionem non habebat, *ducenta dedisset*, conditioni parere debere, & ducenta dare, ut ad eum legatus fundus

dus pertineat. De cætero aperte additur, illum Mævium, ducenta dantem, nummos non facere accipientis, nec interesse, utrum tali personæ dare jubeatur, an ducenta illa aliquo in loco ponere, vel in mare abjicere; quia id, quod ad talem personam perventurum est, *non testamenti nomine*, (id est, non jure legati vel fideicommissi, adeoque donationis, juxta descriptionem legati) *sed mortis causâ capitur*, qualis mortis causâ capio, secundum ante dicta neque donationem continet, neque ullum jus exigendi tribuit ei, qui mortis causâ capere debet, adeoque impleta videtur abunde conditio, mortis causâ capionem habens, etiamsi nummos dans ei, cui dandi erant, eosdem haud faciat accipientis. Quod si ei, qui non totum relictum sed tantum partem capere poterat, legatus sit fundus, *si decem heredi dederit*, non totam summam dare debet, ut partem fundi legati, quam solam capere potest, acquirat, sed partem duntaxat pro ratâ, quâ relictum consequitur. *l. ei, qui non* 20. *ff. h. t.* dum iniquum foret, eum ultra gravari implemento conditionis, quam capere potest ex eo, quod impletâ conditione voluntas testatoris ei dedit. arg. *l. cum pater* 77. *§. cum existimaret* 29. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de jure codicillor.*

11. An autem fideicommisso gravari possint mortis causâ donatarii, & mortis causâ capientes, videndum in *tit. de legatis num.* 14.

LIBER QUADRAGESIMUS.

TITULUS I.

De manumissionibus.

MAnumissio, paucis tractanda, est de manu datio, seu datio libertatis: quam licet testamento dare possint minores eâ ætate, quâ & de reliquis bonis disponendi facultatem habent. *novell.* 119. *cap. & hoc quoque* 2. non tamen actu inter vivos, si minores sint annis viginti, nisi justa quædam subsit causa apud consilium probata; cum hâc in parte nusquam capiti secundo legis Æliæ Sentiæ derogatum appareat. *§. eâdem lege* 4. *& §. ult. Inst. quibus ex causis manumitt. non licet.* Quo minus autem consentirent manumissioni servorum, in quibus habebant usumfructum aut pignus, lex impedimento non erat. *l. si minor* 2. *l. si pater* 4. *§. ult. ff. de manumissis vindictâ.* Sed nec filiusfamilias recte manumittit sine jussu patris, in cujus potestate est; adeo ut & manumissus patris jubentis libertus fiat. *l. nepos* 22. *ff. h. t.* Mittuntur servi cujuscunque ætatis, proprii, ac manumitti non prohibiti, non alieni, aut in quos alius jus pignoris specialis habet. *l.* 2. *l.* 3. *l. servus hâc lege* 9. *ff. h. t. l. pen. ff. in quib. caus. pign. vel. hypoth. tacit. contrah. tot. tit. C. de servo pignori dato manumisso.* Ingenui si manumissi sint, nihil eorum ingenuitati officit manumissio. *§. ult. Instit. de ingenuis.* servi vero manumissi fiunt libertini, & jure quidem anteriori alii dedititii, alii Latini, alii cives Romani, sed jure novo omnes cives Romani. *§. ult. Instit. de libertinis.* imo & ingenui, salvo jure patronatus. *novell.* 78. *cap.* 1. 2.

TITULUS II.

De manumissis vindictâ.

MUltis olim modis facta fuit manumissio, quorum alii solennes seu legitimi erant, putà, si manumissio perageretur vindictâ censu, testamento, in sacrosanctis ecclesiis; alii minus solennes seu naturales, veluti per epistolam, per mensam, inter amicos. *§. multis* 1. *Instit. de libertinis.* Ea, quæ per vindictam fit, est actus jurisdictionis voluntariæ, & ob id expedienda apud eum magistratum, penes quem legis actio est. Nec necesse, ut pro tribunali fiat, imo plerumque in transitu servi manumitti solent, cum aut lavandi, aut gestandi, aut ludorum gratiâ prodierit prætor, aut proconsul, legatusve Cæsaris; denique etiam, si quis cum prætore in villâ sit, etsi lictoris præsentia non esset. *l. non est omnino* 7. *l.* 8. *ff. h. t.* Sed & ei, quod ad voluntariam pertinet jurisdictionem, consentaneum erat, apud prætorem, eundemque tutorem, posse pupillum ipso autore manumissionem facere. *l.* 1. *ff. h. t.*

TITULUS III.

De manumissionibus, quæ servis ad universitates pertinentibus imponuntur.

SErvi universitatum vindictâ manumitti possunt, decreto ordinis, & præsidis consensu, per actorem; quod singulare; cum manumissio sit actus legitimus. *l.* 1. 2. *C. h. t. de servis reipublicæ manumittendis.* Et hoc ipso universitati æque, ac privatis manumissoribus, acquiritur patronatus jus, omniaque fere servantur in hisce, quæ in iis, qui à privatis ad libertatem perducuntur. *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.*

TITULUS IV.

De manumissis testamento.

UT inter vivos, ita quoque ultimâ voluntate per testamentum aut codicillos libertas directa dari potest vel expresse, vel tacite, dum dominus servum suum heredem sibi scribit, vel liberis suis impuberibus tutorem dat. *pr. Instit. de hered. instit.* §. 1. *Instit. qui testam. tut. dari poss.* Nec tantum pure, sed & sub conditione, vel ex certo die. *l. servus post decem* 16. *ff. de annuis legatis. l. si legato* 11. §. 1. *l.* 12. *l.* 13. *& passim ff. h. t.* Neque certo manumittendorum numero dominus adstrictus est, abrogatâ lege Fusiâ Caniniâ. *tit. Instit. de lege Fus. Canin. toll.*

TITU-

TITULUS V.

De fideicommiſſariis libertatibus.

NOn tantum directò, ſed etiam per fideicommiſſum, libertas ultimâ voluntate relinquitur; ut tamen in eo interſit, quod ſolis propriis ſervis directa detur; aut etiam jure novo ſervis, quos quis cum alio communes habet, favore libertatis. §. *ult. Inſtit. de donation. tot. tit. C. de communi ſervo manumitt.* fideicommiſſaria vero alienis quoque, qui tunc per eum, qui tali fideicommiſſo gravatus eſt, redimendi, & ita manumittendi ſunt. Si dominus manumittendos vendere nolit, aut non eo pretio, quod legatarius manumittere rogatus ex teſtamento conſecutus eſt, in ſuſpenſo libertas manet, donec redimendi occaſio nata fuerit. §. *libertas quoque* 2. *Inſtit. de ſingulis reb. per fideicomm. relictis. l. generaliter dicemus* 24. §. *ſi quis alienum* 12. *ff. h. t.*

TITULUS VI.

De ademtione libertatis.

LIbertas teſtamento vel codicillis data adimi rurſus poteſt, tum à teſtatore, eo modo, quo & cætera legata; tum à lege, veluti Æliâ Sentiâ. *l. un. ff. h. t.*

TITULUS VII.

De ſtatu liberis.

STatu liber eſt, qui ſtatutam ſeu deſtinatam in tempus aut conditionem libertatem habet, dum ei ex die vel ſub conditione libertas directa (non fideicommiſſaria. arg. *l. ejus ſervi* 37. *pr.* junct. *l.* 36. §. *ult. ff. ad leg. Falcid. l. libertate* 55. *ff. de manumiſſ. teſtam.*) relicta erat; vel pure quidem, ſed dum adhuc dubium, an non in fraudem creditorum data fuerit. *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* qualis, licet in variis pro libero habeatur. *l. moris eſt* 9. §. *ult. ff. de pœnis.* vere tamen ſervus eſt. *l. ſtatuliberum medio* 9. *ff. h. t.*

TITULUS VIII.

Qui ſine manumiſſione ad libertatem perveniant?

SIne manumiſſione liberi fiunt, qui domini necem detexerunt. *l. qui ob necem* 5. *ff. h. t.* aut beneficium ſingulare reipublicæ præſtiterunt, falſos monetarios aut militiæ deſertores prodentes. *l.* 2. *l. ult. C. pro quibus cauſis ſervi pro præmio libert. accip.* aut propter infirmitatem à domino ſunt pro derelicto habiti. *l. ſervo* 2. *ff. h. t.* Ancilla quoque, eâ lege vendita, ne proſtituatur, ſi nihilominus proſtituta ſit. *l. ſi quis obligatum* 6. §. 1. *l.* 7. *ff. h. t.* Servus denique intra certum diem ex pacto venditioni adjecto, vel ex teſtamento manumittendus, ſi non mittatur. *l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* Adde *tit. de ſervis exportandis num.* 2. & 4.

TITULUS IX.

Qui & à quibus manumiſſi liberi non fiant, & ad legem Æliam Sentiam.

QUidam, licet manumiſſi ſint, libertatem tamen non conſequuntur; putà, ſi miſſi fuerint in fraudem creditorum; dummodo & effectus ſeu voluntas fraudandi & effectus concurrat ejuſdem creditoris intuitu in directâ libertatis datione, vel ſaltem ex pecuniâ poſterioris creditoris, qui effectu fraudatur, dimiſſus ſit prior creditor, cujus fraudandi conſilium debitor habuerat. §. *in fraudem* 3. *Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non licet. l. ſi quis, cum* 15. *l.* 16. *ff. quæ in fraud. credit. facta ſunt ut reſtit.* In fideicommiſſariâ ſolus fraudationis eventus ſufficit impe-

impediendæ libertati. *l. ult. C. qui manumitt. non possunt.* Quo modo olim ex capite secundo legis Æliæ Sentiæ minores annis viginti manumittere non potuerint, nisi justâ causâ apud consilium probatâ, & quo usque id jure novo mutatum sit, jam ante dictum *tit. 1. de manumissionibus.*

TITULUS X.

De jure aureorum annulorum.

INgenui aureo annulo à libertis fuerunt posterioribus temporibus distincti, sicut olim equites à plebe. Si ergo liberti jus aureorum annulorum impetrarent à Principe, fiebant ingenui, salvo tamen manente patronatus jure, sive masculi sive fœminæ. *l. 4. 5. 6. ff. h. t.* nec invito aut ignorante patrono obtinere poterant hoc beneficium. *l. divus Commodus 3. ff. h. t.* & si maxime obtinuissent consentiente patrono, quamdiu vivebant, imaginem potius, quam statum ingenuitatis nancilcebantur. *l. unic. C. ad legem Viselliam.* Sed jure novissimo supervacua juris hujus impetratio est, cum libertatis datæ virtute sequantur hæc omnia, & manumissus ex ipsâ lege fiat ingenuus, salvo patroni jure. *novell. 78. cap. 1. 2.*

TITULUS XI.

De natalibus restituendis.

PLus erat, natalibus restitui, quam aureorum annulorum jus impetrare: quotquot enim natalibus restituebantur à Principe, consentiente patrono & filio patroni, ita fiebant ingenui, ut & jus patronatus tolleretur, perinde ac si liberi nati fuissent, & medio tempore maculam servitutis haud sustinuissent. *l. 2. 3. 4. 5. ff. h. t.* Sed & hoc novellarum jure mutatum videtur, dum voluntate solius patroni, patronatus jura remittentis, idem sine rescripto Principis habent manumissi, quod antea consequebantur ex natalium restitutione. *d. novell. 78. cap. 2.*

TITULUS XII.

De Liberali Causâ.

OLim pro eo, qui in servitute detinebatur invitus, erat assertor libertatis, sive cognatus sive extraneus; pro eo, qui volens serviebat, pater, aut filius, aut cognatus assertor audiendus erat, quoniam servitus conjunctæ personæ talis ad injuriam, dolorem, ac contumeliam non modicam illorum porrigitur. *l. 1. & seqq. ff. h. t.* non item extraneus; nisi in servitutis possessione constitutus furiosus aut infans sit, quales velle non intelliguntur. *l. benignius 6. ff. h. t.* Sed jure novo sublatâ assertione, is, qui in possessione libertatis est, ipse per se vel procuratorem suam liberalem status causam agit, qui vero ut servus possidetur, ad libertatem proclamat. *l. 1. 2. C. de assertione tollendâ.* licet & in veterum Jurisconsultorum responsis illa ad libertatem proclamatio nota fuerit. *l. liberis etiam 7. pr. & §. 2. 4. 5. l. 24. §. 4. l. 34. ff. h. t.* Nec temporis diuturnitas huic controversiæ status impedimento est; cum libertati nullo tempore præscribatur. *l. ult. C. de longi temp. præscript. quæ pro libertate est.* & licet quis sciens dolo malo venundari se passus sit, tamen adhuc ad libertatem proclamare potest, si non ad pretium participandum id fecerit; sed emtori decepto in duplum tenetur. *l. rectissime 14. & seqq. ff. h. t.*

TITULUS XIII.

Quibus ad libertatem proclamare non licet.

NOn proclamant ad libertatem servi, qui dominis erepti per raptorem manumissi sunt. *l. servum quis 2. ff. h. t.* Nec, qui ad pretium participandum venundari se passi sunt, cum essent annis viginti majores. *l. 1. l. 3. ff. h. t.* Penes quem autem, pendente liberali causâ, res per eos, de quorum statu agitur, possessæ servari debeant, explicatur in *l. ult. C. h. t.*

TITU-

TITULUS XIV.

Si ingenuus esse dicetur.

UTi de libertate, ita quoque de ingenuitate contendi potest: quod fere accidit, si quis ab alio, tanquam à liberto suo, operas & obsequia aliaque similia, ad jus patronatus spectantia, sibi præstari desideret. *l. ult. ff. h.t.* Si quis ingenui statum passim diffamaverit, quasi libertus esset, diffamatus agere potest ex *l. diffamari* 5. *C. de ingenuis*, ad id, ut diffamans probet ea, quæ jactavit, vel alias perpetuum ipsi imponatur silentium: de cujus legis, & actionis inde competentis usu in foro latius egi *tit. de judiciis num.* 21. *& seqq.*

TITULUS XV.

Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.

QUia patronis sæpe competit jus succedendi in bona libertorum, hinc frequens post alicujus obitum esse potuit disceptatio, an libertus fuerit, an ingenuus; uti &, an liber, an servus. Quæ tamen post quinquennium à morte ejus, de cujus statu ambigitur, moveri non potuit in præjudicium ingenuitatis aut libertatis, ut deterior status fieret, quam mortis tempore fuisse existimabatur: licet post quinquennium jure peti potuerit, ut is, qui creditus fuerat libertinus esse, ingenuus pronuncietur, & generaliter, ut honestior ejus status declaretur. *l.* 1. *l.* 3. *ff. h. t.* atque insuper illa quinquennii præscriptio non pertineat ad eos, qui in fugâ latitantes mortui sunt. *l. ult. C. h. t.* neque ad emancipationes an recte factæ sint, nec ne. *l. quod est constitutum* 5. *C. h. t.*

TITULUS XVI.

De collusione detegendâ.

SI domini aut patroni colludant cum servis aut libertis, quibus status controversiam movent, ut liberi vel ingenui declarentur per judicis sententiam, pro veritate habendam; collusionis pœna est, quod amittatur dominium aut jus patronatus, idque in præmium ei, qui collusionem intra quinquennium detexit, accedat. *l.* 1. 2. *& passim ff. h. t.* cum interesset reipublicæ, ne quorundam dominorum nimiâ erga servos indulgentiâ inquinaretur amplissimus ordo, pronunciatis ingenuis, qui tales non erant, & senatorias nuptias contra leges ambientibus. *l.* 1. *ff. h. t.* junct. *l. si senatori* 31. *l.* 32. *ff. de ritu nuptiar.* Cæterum de collusione interdictâ latius agendum in *tit. de prævaricatione.*

LIBER QUADRAGESIMUS PRIMUS.

TITULUS I.

De acquirendo rerum dominio.

SUMMARIA.

1. *Ad quot capita reduci poſſint modi acquirendi dominii ex jure gentium? An, & quo reſpectu, occupatio ad modos acquirendi ex jure gentium pertineat?*
2. *Quid ſit occupatio? Verſatur circa res nullius. Quo ſenſu res hoſtium nullius intelligantur?*
3. *Occupantur vel partes rerum, vel ſpecies. An venatio vel aucupium locum habeat in animalibus manſuetis? Et quid, ſi ovis lupo per canes vicinorum extorqueatur? An & quo uſque in manſuefactis? An in feris?*
4. *In quo loco liceat venari, vel aucupium facere? An & in alieno loco, domino prohibente? An tunc fera capientis fiat? Cur aliud obtineat in theſauro, in alieno reperto, quam in ferâ in alieno captâ? An venatio in fructu ſit? An aper in meum incidens laqueum meus fiat, ſi laqueum in publico vel alieno loco ſciente vel ignorante domino poſuerim?*
5. *An liceat venari vel piſcari in alienis vivariis aut piſcinis? An in alienis ſylvis circumſeptis aut ſtagno vel lacu? An in mari aut flumine publico? An is, qui longo tempore ſolus in diverticulo maris aut fluminis piſcatus fuit, in poſterum alios prohibere poſſit? An prohibere poſſim, ne alius ante meum agrum in flumine vel mari piſcetur? Quid moribus?*
6. *An, & quibus hodie liceat in flumine publico piſcari? Qui nunc habeant jus venandi? Quæ obſervanda, & à quibus abſtinendum, ſummatim ex legibus venationum Hollandicis recenſetur; ubi & de canibus venaticis, accipitribus. Quæ obſervanda & cavenda circa decipulas anatum,* vogelkoyen, *circa columbaria & columbas, circa piſcationem, præcipue halecum, & prope littora noſtra aut in flumine vel aquis noſtris mediterraneis inſtituendam?*
7. *Qui non habet jus venandi feram occupando non facit ſuam. An evitet mulctas, ſi capiat in ſuo feram ſibi nocentem? An animalia noſtra manſuefacta nunc deſinant noſtra eſſe, ſi redeundi conſuetudinem dereliquerint? An hodie mulctandus, qui occupat feram, quam alius adhuc perſequitur?*
8. *In bello capta, & capti, cui cedant, variis explicatur diſtinctionibus, ex jure civili, & hodierno: ubi & variæ quæſtiones dubiæ circa prædam privatis excurſionibus obtentam; uti & de captis in mari per naves bellicas reipublicæ, aut Societatis Indicæ, aut prædatorias; ac quid agendum, ne fraudentur parte prædæ, quibus ea debetur?*
9. *Inventa cedunt inventori? An ad inventionem ſufficiat, vidiſſe rem; an potius apprehendenda ſit? An occupatio per inventionem locum habeat in deperditis? An peti poſſit præmium inventionis deperditorum licet non promiſſum? Quid agere debeat inventor deperditorum? Cui cedant deperdita, ſi non vindicentur à domino? An & quando jacta navis levandæ gratiâ cedant inventori? An & bona naufragorum?*
10. *Inventio tantum habet locum in rebus nullius, ubi de gemmis, lapillis, conchiliis, arenâ, in littore legendis. Pro derelictis habita occupanti cedunt. Quid juris in agris deſertis? Quid, ſi res à non domino derelictæ ſint? An quis poſſit rem ſuam pro parte derelinquere? An derelinquere agros ſteriles vel oneri aggeris reficiendi obnoxios, & fertiles in viciniâ retinere? Quid moribus? An derelinquere agros poſt cēſpites inde eductos, ut tributo liberetur?*
11. *Quid ſit theſaurus? An ſi quis pecuniam in terrâ recondiderit, nec loci memoriam habeat, vel oblitus ſit tollere recondita, cum ædes aut fundos venderet? Verus theſaurus inventus cui cedat, diſtinctionibus explicatur. An & hæ moribus noſtris obtineant, an magis theſaurus fiſco cedat?*
12. *Cui cedat theſaurus inventus in fundo emphyteuticario, feudali, creditori pignerato, fructuario, dotali, vendito ſed necdum tradito?*
13. *An fiſco cedant jure civili vel moribus metalli fodinæ, lapicidinæ, gemmæ effoſſæ & ſimilia? Et quid ab Ordinibus Generalibus definitum ſit de his, qui talia in Indiâ primi detegunt?*
14. *Quid ſit acceſſio & quotuplex? Unde dejudicari debeat, quid principale, quid acceſſorium ſit?*
15. *De acceſſione naturali: ubi de fœturâ animalium, & de alluvione. An locum habeat in agris limitatis aut ſtagnis? An, & quando moribus noſtris agri intelligantur limitati vel non limitati quantum ad jus alluvionis? An, & quando fiſcus ſibi alluviones moribus jure vindicet? An domini agrorum flumini adjacentium alluvionem arte poſſint promovere? An alluvio proficiat iis, qui fundos aut territorii jurisdictionem in feudum acceperunt, aut jus decimarum habent? & an id, quod alluit, feudale fiat? Quid juris in eo, quod alluit fundo fructuario, vel pignorato?*
16. *Quid ſit appulſio, & in quo diſtet ab alluvione? Quando cruſta terræ appulſa acquiratur domino fundi, cui hæret? Ubi de coaliſione cruſtæ & arborum. An poſt coaliſionem cruſta, vel arbores, aut pretium eorum à priſtino domino vindicari poſſint?*

17. *Cui*

17. *Cui cedat insula in mari nata? Quid nostris moribus circa insulas noviter detectas? Cui cedat insula in flumine nata jure civili variis distinctionibus definitur. An alluvio insulæ & alveus desertus inter insulam & agros trans flumen sitos, sequatur eum, qui dominus insulæ factus est, licet egrediatur latitudinem fundi, cujus intuitu primitus acquisita fuit? Quid, si nascatur ante fundum fructuarium? Cui secundum mores insula cedat in flumine nata?*

18. *Alveus fluminis desertus cui cedat? An novus alveus iterum derelictus ad priorem dominum revertatur, an magis iis cedat, qui prope ripam prædia possident? Cui moribus nostris cedat?*

19. *Cur solâ inundatione non mutetur dominium? An piscatione quis sibi conservare possit jus in agros inundatos? An, & quando moribus agri inundati Principi cedant? An domini, & alii jus in re, aut jurisdictionem habentes, cogi possint ad agros siccandos? Quo usque contribuant ad exsiccationem qui habent jus decimarum, usumfructus, reditus, census &c. Nihil effodiendum aut resecandum prope aggeres inundationem impedientes. De præmiis, quibus invitantur homines ad agros siccandos, vel incultos colendos.*

20. *Quo modo per arenæ injectionem ex collibus proximis amittatur agrorum dominium? Nulli licet frutices aut herbam* (helm *dictam*) *tollere ex collibus arenaceis.*

21. *Cui cedat nova species facta ex suâ & alienâ materiâ, vel ex alienâ tantum, distinctionibus exponitur. Cui cedat frumentum ex alienis spicis excussum, aut vestis vel navis facta ex alienâ lanâ vel materiâ? Si novam speciem faciens in malâ fide sit, an & tunc novæ speciei dominus fiat? Quibus teneatur actionibus, qui bonâ vel malâ fide ex alienâ materiâ novam speciem fecit?*

22. *Quid juris, si quis alienam purpuram suo panno intexuerit, & quibus actionibus teneatur domino purpuræ? Quid, si alienam lanam purpurâ infecerit?*

23. *Cui cedant confusi liquores aut metalla duorum ejusdem vel diversi generis, distinctionibus deciditur; ubi & de electro ac aurichalco. Quid juris, si duorum materiæ aridæ commixtæ sint?*

24. *Inædificata quando solo cedant? Quid si solo non hæreant? Quibus remediis indemnitatem consequatur dominus tigni alienis ædibus juncti?*

25. *Implantata & sata solum sequuntur. Si arbor in confinio plantata sit, ad quem pertineat? Quæ remedia habeat dominus frumenti sati vel arboris plantatæ in alieno? An impensas sationis recuperet, qui sciens alienum fundum conseuit? An arboris in alieno plantatæ dominus arborem erutam vindicare possit, ut dominus tignum alienis ædibus junctum ac rursus solutum?*

26. *Scriptura chartæ cedit. An jure petat chartæ exhibitionem, qui suas rationes in alienâ chartâ scripsit? An & impensas scripturæ, si chartam possideat? An & quando tabula picturæ cedat, vel contra? Et quo modo consultum sit tabulæ domino?*

27. *Quid juris, si meæ statuæ brachium alienum junxerim per applumbaturam, aut per ferruminationem? Quid, si ferruminatione junctæ sint res duorum, quæ magnitudine & pretio æquales sunt? Quid, si argento alieno scyphum meum ferruminavero? Quo remedio consulatur domino, cujus pars majori rei juncta, ei cessit?*

28. *Quotuplices sint fructus? Quid juris, si à domino sint percepti? Si à malæ fidei possessore, quales ille fructus domino rem vindicanti reddere debeat? An & percipiendos, & quales illi sint? An, & quando usuras ex pecuniâ fœnori collocatâ redactas?*

29. *Bonæ fidei possessor domino restituere tenetur fructus tempore litis contestatæ exstantes, & pendente lite percipiendos. De consumtis ante litem contestatam non tenetur. An non, si locupletior inde factus sit? Quid hic in petitione hereditatis? Quando fructus intelligantur consumti? An bonæ fidei possessor solâ perceptione, an demum consumtione fructus irrevocabiliter suos faciat?*

30. *An bonæ fidei possessor etiam fructus naturales consumtos lucretur? Quid, si in bonâ quidem fide sit, sed titulo careat? Quid, si & bonam fidem & justum titulum habeat, sed rem, ex quâ fructus percepti, usucapere nequeat?*

31. *Quid juris circa fructus, si possessor pro tempore in bonâ, pro tempore in malâ fide fuerit? Quid, si defunctus in malâ fide fuerit, heres in bonâ fide? Si bonæ fidei possessor victor exstiterit in judicio possessorio, victus in petitorio, ex quo tempore fructus restituat? Quid si post litem ei motam perempta sit litis instantia per culpam actoris, & postea ad novam litis contestationem sequatur condemnatio?*

32. *Quales impensæ in rem possessam, vel ejus occasione factæ, cum fructibus compensandæ sint?*

33. *Quâ in parte mores recedant circa fructuum restitutionem à jure Romano?*

34. *Quid sit traditio? Quid ficta* brevis manus, longæ manus, & symbolica?

35. *Quæ concurrere debeant, ut traditione dominium transeat in accipientem?*

36. *An, & quando dominium transeat vel non transeat in accipientem, si tradens & accipiens dissentiant in causâ traditionis?*

37. *An dominium transferatur, si quis ex mandato alterius rem suam propriam tradat, dum per errorem putat mandantis esse?*

38. *Immobilia moribus tradenda coram lege loci, in quo sita. An in eâ sit necessaria præsentia aut acceptatio ejus, cui fit? An traditio hæc absenti facta revocari possit per tradentem? Feuda tradenda in Curiâ Feudali. Si subfeuda, in Curiâ subinfeudantis. Qui debeant huic traditioni feudorum præsentes esse?*

39. *An immobilia tradi possint coram lege alterius loci, quam in quo sita? An in ipso judicii loco hæc traditio facienda sit? An fieri possit coram judice situs, sed versante in alio territorio?*

rio? An absente judice, coram parocho & testibus? Ubi facienda solennis navium majorum traditio? Ubi redituum annuorum, vitalitiorum, & similium?

40. *An magistratus possit denegare autoritatem traditioni, si nondum praecesserint trinundinae proclamationes? Aut ei non constet de causâ traditionis? & quid, si contractus simulatus sit?*

41. *Non opus traditione coram lege loci, si res transeant ex titulo hereditatis, legati, dotis, legalis communionis, familiae erciscundae. An & ecclesia vel nobiles res tradere debeant coram lege loci?*

42. *Si simpliciter, non coram lege loci, res immobilis à venditore tradatur, sibi nocet, at non suis creditoribus aut aliis; nec emtorem turbare potest in rei possessione.*

1. Cum de variis rerum speciebus jam actum fuerit in superioribus *libr.* 1. *tit.* 8. & de dominio, tanquam fundamento rei vindicationis, deque non unâ divisione ejus, tractatio occurrat in *tit. de rei vindic. num.* 1. restat, ut de acquirendi dominii modis ad hunc titulum compendiaria quaedam disceptatio instituatur. Hos vero vel ex jure gentium esse, vel ex jure civili, eosque, qui ex jure civili sunt, rursus vel universales dici, vel particulares; ad universales referri hereditatis acquisitionem, bonorum possessionis agnitionem, arrogationem, & addictionem bonorum libertatum conservandarum gratiâ; ad particulares pertinere usucapionem, donationem, legatum, & fideicommissum singulare, certi juris est. Quod spectat eos, qui ex jure gentium esse dicuntur, & hujus tituli objectum constituunt, ad plura ab aliis, ab aliis ad pauciora capita, methodi causâ, revocari solent; mihique ad tria satis apte videntur reduci posse; puta ad occupationem, accessionem & traditionem. Nec est, quod quis existimet, occupationem perperam ad jus gentium referri, cum & ante gentes, ac natum jus gentium, nota fuerit, unoquoque jam tum, cum adhuc exiguo admodum numero constabat genus humanum, sibi in suos usus occupante ea, quae ad victum & amictum aliaque vitae commoda pertinebant, cum aliorum exclusione. Etenim primo quidem considerandum, Imperatorem & Jurisconsultos de hisce acquirendi modis agentes, jus gentium haud separasse à jure naturae, sed promiscue accepisse, ut patet ex §. 1. §. *singulorum* 11. 12. *Instit. de rer. divisione. l.* 1. *l.* 3. *ff. h. t.* Sed & secundo ex jure gentium occupatio est, quatenus multiplicato genere humano, discretis gentibus, regnis conditis, dominiorum distinctione introductâ, communi tamen gentium quasi consensu usque ad illa Imperatoris & Jurisconsultorum tempora placuerat, quaedam extra dominium singulorum relinqui, ita tamen, ut occupatio singulis circa haec permitteretur, atque ita naturali ratione primo cederent occupanti, quae post dominiorum distinctionem adhuc perseveraverant nullius esse, jure gentium haec omnia occupationi reservante, dum subducebat inductae in aliis rebus dominiorum distinctioni.

2. Occupatio est justa apprehensio rerum corporalium, jure gentium communium, animo domini facta; per quam id, quod nullius est, naturali ratione primo occupanti conceditur. *l. quod enim* 3. *pr. ff. h. t.* §. *ferae igitur* 12. *Instit. de rer. divis.* Et quamvis circa res hostium etiam occupatio permissa sit, quae non videntur nullius sed alicujus esse, tamen quia ex belli jure jus omne commerciorum hostis hosti negat, hinc & res hostium occupamus tanquam tales, quae nullius in dominio sunt, quarumque intuitu hostes per denegatum ex belli jure commercium intelliguntur iniqui tantum detentores esse, omni dominii ac possessionis jure carentes. Unde & res tales in acquisitione dominii junguntur rebus illis, quae terrâ, mari, cœloque capiuntur, ac circa quas per naturalem possessionem dominium iis acquiritur, qui primi possessionem apprehenderint, sic ut non intelligantur hactenus à quoquam fuisse possessae. *l.* 1. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.*

3. Occupantur vero vel partes rerum, vel rerum species; partes rerum in aëre, mari, littoribus, de quibus *ad tit. de rer. divisione num.* 3. & *seqq.* Ad occupationem specierum in primis pertinet venatio, piscatio, aucupium, locum habens in animalibus, quae nullius sunt; adeoque non in mansuetis, veluti gallinis, anseribus, ovibus, caeterisque pecoribus gregatim pascentibus, etiamsi longissime avolaverint, aut aberraverint, vel etiam à lupis erepta pastori, per vicinos adhibitis canibus recepta fuerint; cum utique privati alicujus in dominio jam sint, & ejus maneant, quocunque in loco reperta, dum id, quod alicujus est, sine facto ejus ad alium transferri nequit. *l. id, quod nostrum* 11. *ff. de reg. juris.* Quâ de causâ etiam vero domino restituenda sunt, nec sine furti vitio quisquam ea sciens lucrandi animo retinere intelligitur. §. *gallinarum* 16. *Instit. de rer. divis. l. naturalem* 5. §. *gallinarum* 6. *l. Pomponius tractat* 44. *ff. h. t. l. Pomponius* 8. §. *ult. ff. famil. erciscundae.* Nec aliud dicendum in mansuefactis, veluti cervis in sylvas ire & redire solitis, aut pavonibus vel columbis vel apibus, evolantibus ac revolantibus, quamdiu revertendi consuetudinem non deseruerint: eo quod haec animalia eo usque nostra manere creduntur, donec animum revertendi habent; sic ut & in familiae erciscundae judicium veniant, ac furti teneatur, qui ea sciens apprehenderit. §. *pavonum* 15. *Inst. de rer. divis. l. Pomponius* 8. §. *Pomponius* 1. *ff. famil. ercis. l. naturalem* 5. §. *pavonum* 5. *ff. h. t.* Quibus consequens est, non nisi in feris, necdum à quoquam occupatis aut inclusis, & mansuefactis post depositam redeundi consuetudinem, venationi vel aucupio locum esse. *d.* §. 15. *d. l.* 5. §. 5.

4. Nec interest, feras bestias & volucres utrum in publico an privato, suo an alieno loco, quis capiat, sciente ac consentiente, an invito fundi domino. *d.* §. 12. *Instit. de rer. divis. l. quod enim* 3. §. 1. *ff. h. t.* Licet enim non sit consentaneum, ut per aliena prædia invitis dominis aucupium fiat, aut venatio instituatur. *l. divus Pius* 16. *ff. de servitut. præd. rustic.* & ob id adversus ingredientem, domino vetante, prodita sit injuriarum actio. *l. quod enim* 3. §. 1. *ff. h. t. d.* §. 12. *in fine Instit. de rer. divis.* junct. *l. injuriarum* 13. §. *ult. ff. de injuriis.* non tamen eo minus fera capta ab eo, qui domino invito fundum ingressus est, capientis efficitur, quia etiam post factam à domino ingressionis prohibitionem nullius manet, & quod nullius est, naturali ratione occupanti conceditur. *d. l.* 3. *pr. ff. h. t.* junct. *d.* §. 12. *Instit. de rer. divis.* Nec movere debet, quod ita venator ex suâ improbitate, injuriâ nempe domino fundi illatâ, lucrari videatur. Distinguendus enim omnino est actus ingressionis ab actu occupationis, dum actus quidem ingressionis illicitus est, quia versatur circa rem seu fundum non nullius, sed alicujus, & ideo injuriarum actione coërcetur ingrediens, sive post ingressionem occupatio feræ secuta sit, sive non, dum & venatio & aucupium, (quasi avicupium) incassum institui potest, nec anceps semper aviceps est, seu avem capit; at occupationis actus etiam post prohibitionem mansit permissus, versans quippe circa id, quod nullius est, ideoque, secundum jam dicta, naturali ratione occupanti conceditur. Neque credendum est, actum sequentem occupationis dependere ab actu antecedente ingressionis; cum & ingressus possit non capere, & contra non ingressus capere feram, non unico illo in fundo hærentem, sed de fundo in fundum ex more vagantem. Quod autem thesaurus, qui æque ac fera bestia nullius est, in alieno repertus cedat saltem pro semisse domino loci, fera vero nullâ ex parte, ejus illa ratio est, quod thesaurus immemoriali tempore fidam habuerit in illo fundo custodiam, indeque etiam magis isti fundo alligata, quam fera; cui consentaneum erat, ut non totus inventori, sed pro parte domino quæreretur, veluti in remunerationem custodiæ, ultra tempus, memoriam hominum excedens, continuatæ. Frustra quoque à malæ fidei possessore fructus perceptos restituente, argumentum petitur; cum nec fera in fructu sit, nec venator occupans possessor malæ fidei, utpote nullam habens conscientiam rei alienæ circa feram, quæ nullius erat: licet negari nequeat, quin ipsum jus venandi, diversum à feris capiendis, aliquo respectu in fructu sit, ut latius expositum *in tit. de usufructu num.* 23. Non obstat denique, quod in *l. in laqueum* 55. *ff. h. t.* Proculus aperte distinguere videatur, utrum laqueus, quo fera constricta, in publico an in privato loco positus sit; & si in privato, utrum in proprio an alieno; & si in alieno, utrum permissu ejus, cujus fundus erat, an non permissu ejus. Nam etsi verum est, omnes illas distinctiones, ac amplius alias, in *d. l.* proponi, non tamen æque concedendum, eas ibidem probari: quin potius manifesto satis reprobantur, quatenus Jurisconsultus ad quæstionem natam ex facto, quo in laqueum, quem venandi causâ posueras, aper incidit, & cum eo hæreret, exemtum eum abstuli, aut solutum in sylvam dimisi, an scilicet tuum tibi aprum abstulerim, & an dimissus tuus esse desierit, ac quam eo nomine mecum actionem habeas, respondet quidem, *laqueum videamus ne intersit, in publico an privatum posuerim, & si in privato posui, utrum in meo an alieno, & si in alieno, utrum permissu ejus, cujus fundus erat, an non permissu ejus posuerim; præterea, utrum in eo casu ita hæserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit*: sed mox, omnibus illis distinctionibus insuper habitis, velut hâc in parte ineptis, & ad rem haud facientibus, subjicit; *summam tamen hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit; sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset, & actionem mihi in factum dari oportere; veluti responsum est, cum quidam poculum alterius ex nave ejecisset.* Adeoque quod ait, *si in meam potestatem pervenit, meum factum esse*, perinde est, ac si diceret secundum quæstionem propositam, aprum *laqueo meo constrictum, & hærentem, meum factum intelligi*, dum nullum majus indicium potestatis concipi potest, quam si vinculis, laqueis, catenis, constrictum teneas; prout servos malignos ac canes feroces aliaque animalia vinculis, compedibus, catenis, in nostrâ retinemus potestate, ac cavemus, ne vel noceant, vel fugiant. *l.* 1. §. *sed & si canis* 5. *l. hac actio* 2. §. 1. *ff. si quadrupes pauper. fecisse dic.* §. *ult. in fine Instit. de lege Aquiliâ. l. si tamen* 48. §. *ei, qui* 3. *ff. de ædilit. edicto.* Quod & innuitur abunde in verbis sequentibus *d. l.* 55. *sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset &c.* Laqueo scilicet meo tentus ac constrictus aper, meus erat, tu laqueum laxans solutum in sylvam dimisisti, & ita effecisti, ut desierit meus esse, & ob id actione in factum mihi teneris, perinde, ac si poculum meum in mare ejecisses. Et sane multiplicatio illa distinctionum *in medio d. l.* 55. superflua prorsus ac inutilis est: nam quamvis in alieno fundo, invito domino, neque laqueum ponere, neque feræ laqueo jam tentæ eximendæ gratiâ ingredi permissum sit; tamen in materiâ occupationis, & acquirendi per eam dominii, nulla inde mutatio est: sive enim invito, sive volente domino ingressus fundum, feram capiam, ea ante meam occupationem nullius in bonis existens, naturali ratione mea efficitur, salvâ domino, si prohibuerit, injuriarum actione. Longeque magis fundamento destituitur distinctio ultima ibidem proposita, *utrum scilicet ita hæserit aper, ut expedire se non possit ipse, an* diutius

diutius luctando expediturus se fuerit. Nam, ut sileam, non satis certo dijudicari id posse, dum nisu & inflexione unâ quædam explicatio ex laqueo fieri posset, aliâ inextricabilis implicatio; sufficit insuper, quod fera implicita laqueo naturalem libertatem amiserit, quodque vel sese tandem expediens, vel ab alio expedita, rursus eam recipiat libertatem; alioquin, si ursus re ipsâ fugerit à domino, & fera vivario inclusa perruptis septis evaserit iterum, ideone dicemus, ursum ante fugam haud fuisse in capientis potestate, aut à vivarii domino possessam non fuisse feram inclusam ante evasionem? aliud sane dictat *l. possideri autem* 3. §. *item feras* 14. 15. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. quod enim* 3. §. *ult. ff. h. t.* §. *fera igitur* 12. *in fine Instit. de rer. divis. pr. Instit. si quadrupes pauperiem fecisse dic.* Neque, ut hoc addam, insolitum Jurisconsultis fuit, plures quidem quasi per modum dubitandi præmittere distinctiones, deinde autem, iisdem rejectis, rem omnem unâ ac simplici definitione terminare, uti id patet ex *l. pen. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.*

5. Porro neque in alieno vivario venari, neque in alienâ piscinâ piscari licet; ut tamen cum vivario vel piscinâ confundendæ non sint sylvæ alienæ circumseptæ vel aquæ stagnantes: quippe in quibus venationem aut piscationem instituere interdictum non est; eo quod feræ bestiæ, quas vivariis incluserimus, & pisces quos in piscinas conjecerimus, à nobis possidentur, adeoque nostro in dominio sunt; at pisces, qui in stagno sunt, & feræ in sylvis circumseptis vagantes, relictæ sunt libertati naturali, nec ab ullo possidentur, quia sepimenta magis ad finium distinctionem, quam ad animalium custodiam aut inclusionem, adhiberi solent. *l. possideri autem* 3. §. *item feras* 14. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* junct. *l. usufructuarium* 62. §. 1. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Et quamvis de piscibus in piscinâ Ulpianus scripserit, *eos neque ædium neque fundi esse*, quatenus neque ædium neque fundi partes sunt, sicut nec pulli aut animalia cætera, quæ in fundo pascuntur. *l. lines & labra* 15. *l.* 16. *ff. de act. emti.* non tamen inde recte infertur, eos à nobis haud possideri, aut nostro dominio non esse subjectos. Rursus, quod ab eodem Ulpiano traditum, *in lacu, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere me posse, l. injuriarum* 13. §. *ult. in fine ff. de injuriis.* non efficit, quo minus pisces in tali stagno vel lacu naturali videantur relicti libertati: cum & venator à fundi domino prohiberi possit, ne fundum venandi gratiâ ingrediatur, secundum ante dicta, nec tamen eo minus fera nullius maneat, donec capta fuerit: utcunque aliud de piscibus in lacu, & feris in sylvis circumseptis nunc obtinere, velit Grotius *de jure belli & pacis libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 2. In publicis sane fluminibus, sicut & in mari, cuivis de jure Romano piscatio libera est. §. *flumina* 2. *Instit. de rer. divisione. l. injuriarum* 13. §. *ult. ff. de injuriis.* eo excepto, quod, si quis pluribus annis solus in fluminis publici vel maris diverticulo piscatus sit, alterum prohibere possit eodem jure uti. *l. si quisquam* 7. *ff. de diversis temporal. præscription.* quin & in fundo adjacente vendendo cavere, *ne contra se ab emtore piscatio exerceatur. l. venditor* 13. *pr. ff. communia præd. tam urb. quam rustic.* si modo eo tempore, quo prohibere vult, aut ita paciscitur, adhuc piscari perseveret, adeoque adhuc in possessione sit. Nam si jam ante desierit in diverticulo illo piscari, non magis alium à piscatione illic instituendâ arcere potest, quam impedire, ne alius in littoris eâ parte ædificet, quam ipse prius casam ponendo occupaverat, sed destructâ casâ rursus dereliquerat: & de eo casu, quo jam desierat piscari, accipiendum est Papiniani responsum in *l. præscriptio longa* 45. *ff. de usurpat. & usucap.* Cum enim ibi ille, qui in diverticulo fluminis annis pluribus solus fuerat piscatus, jungatur cum eo, qui in littore ædificaverat, & ædificio funditus diruto, vel derelicto, desierat ejus partis dominus esse, necesse est, ut & id, quod de piscante ibidem proponitur, intelligatur de eo, qui longo quidem tempore solus piscatus fuerat, sed nunc desierat in piscationis possessione esse, quod & notat Gothofredus ad *d. l.* 45. Adde Responsa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 178. *in fine.* Extra hunc casum usque adeo libertati piscandi in mari fluminibusque indultum fuit, ut, cum aliquando usurpatum apud Romanos fuerat, prohiberi quem posse ante ædes meas aut prætorium meum in mari piscari, id nullo jure factum fuisse, Ulpianus censuerit, & ob id prohibito concesserit injuriarum actionem, *l. injuriarum* 13. §. *ult. in fine ff. de injuriis.* tametsi aliud postea Leoni placuit, dum hanc prohibitionem, antea tantum usurpatione inductam, legitimam esse voluit jureque permissam, *novell. Leonis* 56. Quo modo & moribus invaluisse Hugo Grotius testatur, gentem unam haud pati, gentis alterius piscatores prope sua littora, saltem intra tormenti jactum, piscationem exercere, Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 178.

6. Porro, cum jam dudum flumina publica regalibus accensita fuerint, ut constat ex *libr.* 2. *feudor. tit.* 56. *quid sint regalia.* hinc non amplius cuilibet in flumine publico piscandi licentia est, si illum piscationis modum excipias, qui hamo fit; sed illis solis competit, quibus id vel jure locationis, vel aliter ex indulgentiâ singulari concessum est ab eo, qui majestatem & regalia habet. *Placitum Philippi Hisp. Regis* 13. *Aprilis* 1559. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2081. *& seqq.* ac generaliter jura tum piscationum tum venationum tum aucupiorum multis modis hodie limitata sunt, ratione personarum, locorum, temporum, modi, instrumentorum &c. uti id de venatione per Hollandiam instituendâ, peti potest ex multis placitis Ordinum Hollandiæ *vol.* 1. *placit. Holl. à pag.* 1315. *ad pag.* 1430. &

1430. & *vol.* 2. *pag.* 2887. & *vol.* 3. *à pag.* 608. *ad pag.* 628. quibus inter alia cautum, quales habeant aut non habeant in Hollandiâ venandi jus, *vol.* 1. *pag.* 1382. 1384. 1386. ne habeant illi, qui titulis Comitum, Baronum, Nobilium, Equitum ab externis Regibus aut Principibus instructi sunt, si non ex alio capite jus venandi iis competat, *vol.* 3. *pag.* 608. 609. ne cervos aut apros quisquam capiat, eo excepto, quod Baronibus capere liceat unum quotannis, *vol.* 1. *pag.* 1344. *artic.* 31. & *vol.* 3. *pag.* 618. *art.* 33. ne laqueis lepores aut perdices capiantur, *vol.* 3. *pag.* 619. *art.* 43. & *pag.* 624. *in fine.* neve aliis modis plurimis abutantur suo jure in leporibus & perdicibus capiendis qui jus venandi habent, *vol.* 1. *pag.* 1362. & 1366. & *seqq.* ne quis utatur ad capiendos cuniculos canibus venaticis, quos appellant *tuymelaars*, paucis personis exceptis, *vol.* 1. *pag.* 1380. & *vol.* 3. *pag.* 616. ne quis per domesticos aut peregrinos leporum venationem instituat, si ipse præsens non sit, *vol.* 2. *pag.* 2887. ne canes venaticos alant, qui non habent jus venandi, *vol.* 1. *pag.* 1380. ne saltuum præfectus indulgeat ulli venandi jus, cui id ex lege non competit, *vol.* 1. *pag.* 1376. 1377. 1378. 1379. ut accipitres in Hollandiâ capti ad aulam deferantur, & ne aliunde advecti distrahantur aliis, priusquam aulæ oblati fuerint, *d. vol.* 1. *pag.* 1388. Quibus alia plura ex ipsis placitis addi possunt. Quæ vero requirantur, ut quis agrum suum capturæ anatum accommodare possit & decipulam facere, (*een vogelkoy maken*) & quæ per eos, qui huic aucupio vacant, observanda sint, quo modo insuper prope loca talia per alios ab omni sclopetorum displosione, clamore, aliisque, quibus anates turbati fugantur, abstineri debeat. Quibus insuper requisitis concurrentibus columbaria haberi possint, & de non occidendis sclopeto columbis, aliisque avibus vide *vol.* 1. *placit. pag.* 1300. & *seqq ad pag.* 1315. & *vol.* 2. *pag.* 2151. & *pag.* 2509. & *seqq.* & *pag.* 3133. & 3179. & *vol.* 3. *pag.* 610. 611. & 621. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 9. 10. 11. 12. Quæ denique circa piscationes observari debeant, sive in fluminibus, sive in lacubus, sive in mari instituantur, & quidem præcipue circa piscationes halecum, vide placita plurima *vol.* 1. *à pag.* 684. *ad pag.* 756. & de piscatione in nostris littoribus *vol.* 3. *pag.* 1366. & *seqq.* de piscatione nostris fluminibus aliisque aquis nostris mediterraneis *vol.* 1. *à pag.* 1275. *ad pag.* 1300. & *vol.* 2. *pag.* 2109. 2113.

7. Quisquis autem jure venandi destitutus, vel, cum jus venandi haberet, ratione loci, temporis, modi, contra leges venationis feram occupavit, eam occupando suam non facit, sed saltuum præfecto restituere tenetur. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 4. Groenewegen ad §. 12. *Inst. de rer. divisione.* Nec mulctas aut pœnas evitat, si feram interceperit, sibi in proprio fundo nocentem; cum expellere debuerit, non intercipere; ac in omnem eventum agri jam olim, quando adhuc inculti erant, illam debuerint quasi servitutem. Hugo Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 26. Sic nec nostris moribus animalia mansuefacta nostra esse desinunt, ex quo redeundi consuetudinem dereliquerint; eo fere modo, quo & servi fugitivi dominis suis sese per fugam subducentes, & revertendi animum deponentes, nihilominus in dominorum dominio permanent, ac ubicumque reperti vindicari reducique possunt: prout id in accipitre vel falcone emanente, ac domino suo restituendo, manifestum est. Groenewegen ad §. 15. *Instit. de rer. divis.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap* 3. *num.* 7. Et quamvis nunc etiamnum placeat, feram ab alio vulneratam, & ab alio captam, non vulnerantis, sed occupantis fieri. §. *illud quæsitum* 13. *Instit. de rer. divis.* tamen quisquis superveniens feram occupat, cui persequendæ alius adhuc intentus est, mulctari debet, quasi inofficiosam instituens venationem, discordiarum sæpe rixarumque causam. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. d. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 28.

8. Pertinent insuper ad occupationem ea, quæ ab hostibus capta sunt. *l. naturalem* 5. §. *ult. ff. h. t.* §. *item ea* 17. *Instit. de rer. divis.* non tamen omnia, nec omni in casu: nam si immobilia sint, fisco cedunt seu publicantur. *l. si captivus* 20. §. 1. *ff. de captivis & postlimin.* nisi anteà fuerint civium Romanorum; tunc enim, expulsis hostibus, agrorum talium dominia ad pristinos dominos jure postliminii redire placuit. *d. l.* 20. §. 1. Ne tamen agri ab hostibus capti, & jure publicationis ad fiscum pertinentes, inculti jacerent, nec ulla inde ad fiscum commoda procederent, plerumque vel militibus veteranis assignabantur, ut ex eorum culturâ fessam militiâ senectutem commodius honestiusque transigerent; vel pristinis restituebantur possessoribus, tributo imposito in fiscum inferendo; vel publice per censores, aut alios rerum fiscalium curam habentes locabantur; ut colligi potest ex §. *per traditionem* 40. *Instit. de rer. divis. l. item, si verberatum* 15. §. *item, si* 2. *ff. de rei vindicat. l. in agris* 16. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 11. *ff. de evictíon. l. ult. in med. ff. de jure fisci. l. Lucius Titius* 21. §. *ult. ff. ad municipalem. l.* 1. *ff. de loco publico fruendo.* In captis mobilibus ita videtur jus fuisse; ut ea capienti cesserint unà cum ipsis hostibus captis, qui captivitate servi capientium efficiuntur, quoties vel res vel hostes capiebantur ab iis, qui tunc temporis, cum capiebant, in ministerio publico non erant occupati, seu, non eum in finem missi, ut aut hostes aut prædam interciperent; adeoque, si ponas, exercitu ad præliandum, aut ad urbem vi expugnandam educto, milites in prælii fervore hosti cæso arma, vestes, aliaque detraxisse, vel urbem expugnandam vi ingressos obvia quæque ex more diripuisse, magis est, ut hoc totum sibi servent; eo quod non

non prædandi in utilitatem Reipublicæ, sed prœliandi, & urbis vi occupandæ, mandatum habebant. Nec longe ab hisce recedunt ea, quæ milites non jussi, ex permissione Ducis sui, privatis in hostes excursionibus acquirunt. Denique huc pertinet, quod bello indicto res hostiles, quæ apud nos sunt, non publicæ, sed nostræ seu occupantium fiant. *l. transfugam* 51. §. 1. *ff. h. t.* quodque illi, qui in pace ad nos pervenerunt, si bellum subito exarserit, eorum servi efficiantur, apud quos jam hostes suo facto (vel potius *fato*) deprehenduntur. *l. in bello* 12. *pr. ff. de captiv. & postlimin.* cum personas aut res has detinentes & occupantes, non videantur reipublicæ ministerium præbere. Et ad hos similesque casus restringenda verba generaliora in *d.* §. 17. *Inst. de rer. divisione.* & *d. l.* 5. §. *ult. ff. h. t.* Nam si quid occupassent, in ministerio publico occupati, dum ad prædam hostilem intercipiendam à Duce missi erant, vel urbs aut regio per deditionem victori cesserit, non singulis, huic rei operam navantibus, sed fisco acquirebatur, quod ita captum esset. Atque hinc descendit, quod tumultuantes in castris cohortes apud Tacitum *libr.* 3. *histor. cap.* 19. conquestæ fuerunt, urbes non amplius capi, sed dedi, *expugnatæ urbis prædam ad milites, deditæ ad Duces pertinere*; idque convenienter ei, quod & Æmilius armatis Phocæam invadentibus dixerat, *captas, non deditas diripi urbes*, teste Livio *libro* 37. hinc peculatus crimen etiam perpetratum intelligebatur ab eo, qui prædam ab hostibus captam surripuisset. *l. pen. ff. ad leg. Jul. peculat.* hinc bona obsidum & captivorum omnimodo in fiscum fuerunt cogenda. *l. divus Commodus* 31. *ff. de jure fisci.* ipsique captivi ab Imperatoribus divenditi, ut pretium fisco inferretur. *l. libertas.* 4. §. *penult. ff. de statu hominum.* hinc denique manubiæ, seu pretia prædæ divenditæ, per quæstores in ærarium relatæ, secundum Gellium *noct. Atticar. libr.* 13. *cap.* 24. *in fine.* Confer, quæ latius, licet ibi paulo aliter, de captis ab hostibus scripsi *tractatu de jure militari cap.* 5. *num.* 10. *& seqq.* Has autem ex jure civili propositas distinctiones etiam magnâ ex parte moribus hodiernis usum invenire, monui in *d. tractatu de jure militari cap.* 5. ubi inter alia definitum, quid nunc, capto territorio, jure belli ad rempublicam pertineat, quid privatis rerum possessoribus seu dominis relinquatur, *num.* 17. Quid juris sit circa ipsos hostes, sive milites, sive non militantes, terrâ marive devictos ac captos, sive cum Christianis sive cum Barbaris bellum intercedat, *num.* 18. Quando reipublicæ cedant mobilia capta, quando militibus capientibus; & pro quâ parte, si privatis excursionibus ex Præfecti consensu res occupaverint, ac quibus Præfectis portio prædæ præstanda sit, *num.* 19. Cui cedat præda à manipulo militum capta, sed per hostes recepta, ac deinde rursus ab alio militum manipulo recuperata, *d. num.* 19. *vers. quod si tamen.* Cui præfecto præsidii pars prædæ addicenda sit, si manipulus militum, dum abest prædandi causâ ex licentiâ ejus, qui præest præsidio, migrare jubeatur ad alium locum præsidiarium, cui alter est præpositus; an ei, qui permisit, prædatum iri, an ei, ad cujus locum per milites, jam ibi præsidium habere jussos, præda delata est, *d. num.* 19. *in med.* Quo in loco præda distrahenda sit privatis excursionibus occupata, *d. num.* 19. Cui cedant, quæ maritimo bello capiuntur per naves Reipublicæ bellicas, aut privatorum prædatorias permissione Ordinum instructas, *num.* 20. quibus adjungenda *d'instructie van de Heeren Raden van d'Admiraliteyt* 13. *Aug.* 1597. *art.* 22. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1535. & *placitum* 28. *Januar.* 1631. *d. vol.* 2. *pag.* 1559. *decretum Ordinum Generalium* 1. *Aprilis* 1602. *d. vol.* 2. *pag.* 2245. Quid juris, si in captâ nave hostili inveniantur res amicorum, aut eorum, qui neutri student parti, aut vice versâ in navi amicâ res hostium, *num.* 21. & ex jure recentiore in *tit. de captivis & postlim. reversis.* Præter quæ sciendum amplius est, definitum inveniri, quæ portio quibusque deductis, cedat capientibus, si naves societatis Indiæ Orientalis hostilia navigia expugnent? *Artikel-brief van de Oost-Indische Compagnie* 8. *Martii* 1658. *art.* 43. 44. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1289. Atque insuper cautum fuisse, ut naves privatorum prædatoriæ prædam captam, nullâ sui parte diminutam, deducant in portum, unde solverunt, ne fraudetur suâ portione respublica aliique, quibus quid secundum jus maritimum ex eâ prædâ debetur. *Decretum Ordinum Generalium* 9. *Augusti* 1624. & 22. *Octobr.* 1627. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2297.

9. Inventio quoque occupationis species est, ad quam non sufficit, quod quis rem viderit, aut sciat quo in loco sit, sed necesse est, ut loco moverit seu apprehenderit; eo quod dominium rerum à naturali possessione cœpit. *l. possideri autem* 3. §. *Neratius* 3. *in fine ff. de acquir. vel amitt. possess.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. eod. tit.* Licet olim apud Romanos in usu fuisse, ut, cum alter vidisset, alter apprehendisset, inventum utrique commune fieret, doceat D. Noodt *probabil. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 1. 2. Adde Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 3. *num. ult.* Non tamen acquisitioni per inventionem locus est in rebus deperditis, quippe quæ dominis restituendæ. §. *ult. in fine Instit. de rer. divis. l. falsus creditor* 43. §. *qui alienum* 4. *& seqq. ff. de furtis.* Unde si in fluminibus, Mosâ, Rheno, Vahali, ligna majora inveniantur fluctuantia, inventori necessitas imponitur, ea Dordraci apud collegium mercatorum ligna vendentium profitendi, sub comminatione mulctæ centum florenorum in singula ligna occultata vel interversa; ut ibi asserventur, donec domini appareant ea vindicantes, præstito inventionis præmio ex bono & æquo. *Placit. Ordinum Holland.* 22. *Julii* 1677. *vol.* 3. *pag.* 629. *in fine.* Quale inventionis præmium non modo recte accipi potest oblatum.

l. solent

l. solent 15. *ff. de præscriptis verbis. l. idem*, *si* 4. §. *ult. ff. de condict. ob turpem causam.* sed & secundum mores hodiernos recte peti, utcunque non promissum; licet Ulpiano contra visum fuerit, hoc inventionis præmium iis accensendum esse, quæ honeste quidem accipiuntur, sed inhoneste petuntur, *d. l.* 43. §. *quid ergo* 9. *ff. de furtis.* junct. *d. l.* 15. *ff. de præscript. verbis.* Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 48. *Instit. de rer. divis. num.* 4. *pag.* 430. *in med.* Ut autem inventor deperditorum evitet suspicionem furti, reperta publicæ debet custodiæ mancipare, vel saltem libello aut publicâ præconis voce inventionem significare. *l. falsus creditor* 43. §. *proinde* 8. *ff. de furtis.* ut si nullus ea vindicet, vel fisco vel pauperibus tandem cedant, secundum Groenewegium ad §. 39. *Instit. de rer. divis. num.* 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 16. nisi forte rectius hæc tunc thesauro assimilaveris; cum non magis eorum, quam thesauri, dominus appareat; ubi nihil de hisce statuto cautum invenitur. Cæterum à rebus deperditis non longe discedunt ea, quæ in tempestate navis levandæ gratiâ projecta sunt, utpote quæ dominorum permanent, quia palam est, non eo animo hæc ejici, quod quis ea habere nolit, sed quo magis cum ipsâ nave maris periculum effugiat, nec videri posse pro derelicto habitum, quod salutis causâ interim dimissum est: quâ de causâ si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo (non hoc animo, ut salvas faceret domino. *l. falsus creditor* 43. §. *si jactum* 11. *in fine ff. de furtis.*) abstulerit, furtum committit. *l. quâ ratione* 9. §. *ult. ff. h. t.* §. *ult. Instit. de rerum divis. l. interdum* 21. §. *idem* 2. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si laborante* 2. §. *ult. l. qui levandæ* 8. *ff. de leg. Rhodiâ de jactu.* Indeque nec rerum talium inventarum procedit *pro derelicto* usucapio; cum utique neque à vero domino, neque à non domino derelictæ sint, nec quisquam possit pro derelicto usucapere, qui falso existimavit, rem pro derelicto habitam esse. *l. nemo potest* 6. *l.* 7. *ff. pro derelicto.* arg. *l. interdum* 21. §. 1. junct. §. 2. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et hæc ita, nisi res tales ejectæ fuerint, quæ protinus aspersione aquæ corrumpuntur ac pereunt; tunc enim is qui invenit seu apprehendit, eas suas facit, nec furti tenetur, eo quod jactus animo derelinquendi factus videtur: quod puto innui ab Ulpiano, cum ait, *si jactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? Quæstio in eo est, an pro derelicto habitum sit; & si quidem derelinquentis animo jactavit, (quod plerumque credendum est cum sciat periturum) qui invenit, suum fecit, nec furti tenetur, l. falsus creditor* 43. §. *si jactum* 11. *ff. de furtis.* Etenim verba illa, *quod plerumque credendum est, cum sciat periturum*, sic accipi possunt satis commode, ut significent id *plerumque credendum esse* (quod, nempe derelinquentis animo jactavit) *quando scit periturum esse*; ut *cum* idem denotet, quod *quando.* Et licet apud probatos autores *cum* pro *quando* acceptum frequentius jungatur verbo indicativi modi, ut grammatici loquuntur; tamen & subjunctivo junctum invenitur, ut apud Virgilium eclogâ 2. vers. 25.

Nec sum adeo informis, nuper me in littore vidi,
Cum placidum ventis staret mare,

id est, quando placidum ventis stabat mare. Firmatque omnino hanc inter res aspersione aquæ corrumpendas, & non obstante aspersione superstites, rescriptum Antonini in *l. Pedius* 4. §. *divus* 1. *ff. de incend. ruin. naufrag.* quo respondens consulenti, quâ pœnâ coercendi essent, qui ex naufragio navis rapuerant, ait, plurimum interesse, *peritura collegerint, an, quæ servari possent, flagitiose invaserint.* Sed & deperditis non multum dissimilia bona naufragorum, quæ & ideo non cedunt inventori, sed dominis reddenda. *l. interdum* 21. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* de quo pluribus ad *tit. de incend. ruinâ, naufragio &c.*

10. Superioribus consequens est, inventionem ad acquirendum dominium non nisi in iis rebus, quæ nullius sunt, admissam esse, qualia sunt lapilli & gemmæ cæteraque, quæ in littore vel mari nata ibidem inveniuntur. §. *item lapilli* 18. *Instit. de rerum divis. l.* 1. §. 1. *in fine ff. de acquir. vel amitt. possess.* quâ ratione & conchilia in littore legere & arenas inde tollere cuique licet, nisi propter utilitatem publicam id interdictum sit, prout quarundam insularum intuitu id hic placito Ordinum Generalium apparet vetitum 2. *Maji* 1620. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1256. Huc quoque pertinent pro derelictis habita, quæ scilicet dominus ea mente abjecit, ut in numero rerum suarum esse nolit, ideoque statim dominus eorum esse desinit; cum iisdem modis res desinant esse nostræ, quibus acquiruntur, ac rursus, tanquam nullius, occupanti cedant. §. *pen. Instit. de rer. divis. l.* 1. 2. *ff. pro derelicto.* Quod & moribus nostris comprobandum videtur. Groenewegen, & parens p. m. Paulus Voet ad §. 47. *Instit. de rer. divisione num.* 2. Ut tamen in agris à domino desertis, & ab alio jam occupatis, ac coli cœptis, pristino domino licentia fuerit intra biennium eos ad suum jus & usum revocandi, restitutis primitus, quæ per novum cultorem expensa constiterit. *l. qui agros* 8. *C. de omni agro deserto.* nisi cum Perezio ad *d. tit. Cod. num.* 1. distinguendum videatur inter agros *desertos* & *derelictos*, adeoque in desertis quidem toto biennio recuperandi facultas concedenda sit, non item in derelictis. Adde Groenewegen ad *d. l.* 8. *C. de omni agro deserto.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 17. qui monent, agros propter bellorum vastitatem desertos non posse per alium privatâ, sed tantum publicâ Principis occupari autoritate. Quod si à non domino, bonæ forte vel malæ fidei possessore, res derelicta sit, non nisi mediante usucapione ex titulo *pro derelicto* dominium occupanti quæritur, quia res talis sine domino non est,

est, quippe cui sine facto suo per factum possessoris tolli non potuit dominii jus. *l. id, quod* 4. *ff. pro derelicto.* junct. *l. id, quod nostrum* 11. *ff. de reg. juris.* Et quamvis nihil vetet, socium in re communi suam pro indiviso partem pro derelicto habere, tamen ut totius rei dominus partem retineat, partem pro derelicto habeat, permissum non est. *l. an pars* 3. *ff. pro derelicto.* Licet insuper liberum cuique sit, rem derelinquere, si onera, rei illius intuitu ferenda, graviora sint, quam est commodum inde speratum, eoque fundamento alibi dictum fuerit, & fructuarium & emphyteutam, derelinquendo emphyteusin aut usumfructum, liberari à canonis aut refectionis obligatione. *l. si absente* 48. *l. cum fructuarius* 64. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* non obstante eo, quod nemo possit mutare consilium suum in alterius injuriam. *l. nemo potest* 75. *ff. de reg. juris.* quia derelinquens utitur jure sibi publice per leges concesso; juris vero sui executio injuriam non habet. *l. injuriarum* 13. §. *is qui jure* 1. *ff. de injuriis.* tamen si quis eodem in loco agros fertiles & steriles habeat, permittendum ei non est, ut steriles quidem, & oneri magis quam usui futuros, pro derelictis habeat, fertiles autem sibi servet, sed vel utrique simul retinendi, vel simul pro derelictis habendi sunt. arg. *l. qui utilia* 5. *l. quisquis* 6. *C. de omni agro deserto.* Eoque fundamento moribus nostris obtinet, agros, quibus aggeris reficiendi necessitas adhæret (*dykplichtige landen*) pro derelictis haberi non posse, nisi omnis ager isti aggeri inclusus, & ad eundem pertinens dominum, derelinquatur. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 32. *num.* 2. 3. Quin imo, ut hoc addam, si ne omnes quidem agri illius domini sufficiant oneri aggeris reficiendi, nonnullis in locis receptum est, etiam penultimi, & antepenultimi domini agros, eodem aggere cinctos, pro refectione teneri, quod appellatur *recht van boesseminge.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 5. *num. ult.* Denique nullo modo derelinqui possunt agri, propter cespites eductos aquis perenniter tecti, & ob id dominis inutiles; cum enim ex eductis cespitibus sat magnum lucrum pecuniarium dominis accesserit, justum est, ut fisco suum non depereat, agrorum talium intuitu, tributi jus. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 31. *num.* 2. 3. Cui tamen rei nunc aliter variis in locis provideri solet, dum effodientes agros suos jubentur aliquam pendere pecuniæ quantitatem, ex cujus reditibus tributi fisco debiti quantitas conficiatur.

11. Præcipue vero ad ea, quæ per inventionem nostra fiunt, thesaurus refertur, qui ideo occupantis fit, quia alterius non est; cum utique sit vetus depositio pecuniæ, cujus memoria non exstat, ut jam dominum non habeat. Cui consequens est, thesaurum non censeri, nec occupanti cedere id, quod vel lucri, vel metus, vel custodiæ causâ sub terrâ vel in pariete reconditum, & ab alio inventum est, cum etiamnum dominus ejus existeret, depositionis memoriam habens, utcunque postmodum immemoriâ locum depositionis non possit repetere, vel, cum prædium venderet per errorem inde non abstulerit. *l. nunquam nuda* 31. §. 1. *ff. h. t. l. peregre* 44. *ff. de acquir. vel amitt. poss. l. à tutore* 67. *ff. de rei vindicat.* Non tamen omni casu verus thesaurus in totum inventori cedit, sed demum, si sine magicis artibus inventus sit in loco proprio, vel sacro, vel religioso qui antea publicus aut fiscalis non fuit. §. *thesauros* 39. *Instit. de rer. divis. l. unic. C. de thesauris.* Si enim in loco alieno, vel fisci, vel Cæsaris, vel civitatis, non datâ ad hoc operâ, repertus fuerit, pro parte dimidiâ inventori cedit, pro alterâ parte domino loci, vel fisco, vel Principi, vel civitati. *d.* §. 39. *d. l. unic.* Idemque est, si casu quis invenerit in loco religioso, qui ante ad fiscum pertinuit, aut ad civitatem, & sepulturis publice destinatus fuit; ac de tali loco religioso accipienda *l. non intelligitur* 3. §. *pen. ff. de jure fisci.* ut concilietur cum *d.* §. 39. Talia namque religiosa loca publica fuisse, constat satis ex iis, quæ habet Brissonius *antiquit. select. libr.* 2. *cap.* 15. Quod si in alieno, vel Cæsaris aut fisci, vel civitatis loco datâ operâ thesaurum quis sibi quæsiverit & invenerit, totum domino loci reddere tenetur, nihil sibi servaturus, quippe pœnâ potius, quam inventionis præmio dignus. *d. l. unic. C. de thesauris. d.* §. 39. Etsi vero nunc multis in locis thesauri quomodocunque reperti fisco vindicari solent; tamen, quia nec in libris feudorum ad regalia relati sunt, nisi quatenus & jus civile eos in loco Cæsaris repertos Cæsari addixit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 56. *in fine.* neque in Hollandiâ per legem aut usum constantem juri civili quid hâc in parte derogatum invenitur, utcunque inventores subinde ad vexam redimendam super thesauris repertis in partem pacti commemorentur; nec delinquere creditur, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile respondet. *l. non puto* 10. *ff. de jure fisci.* ideo apud nos à juris civilis distinctionibus ac definitione haud recedendum puto cum Groenewegio, & parente p. m. Paulo Voet *ad* §. *thesauros* 39. *Instit. de rer. divis. num.* 2. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 18. Abrah. à Wesel *de connub. bonor. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 123. 124. Quas & in Saxoniâ adhuc servari, ex Carpzovio & aliis tradit Leeuwen *d. loco.* Confer *de Batavische Arcadia, cum notis, pag. mihi* 436. *& seqq.*

12. Admissâ autem per mores sententiâ, non fisco, sed inventori, thesauros cedere secundum adhibitas superius distinctiones, etiam varia controversa haud inutiliter definienda sunt. Et primo quidem thesaurum, in fundo emphyteuticario repertum, pro eâ parte, quæ domino acquiri debet, emphyteutæ potius, quam domino directo, addici oportere, demonstratum *in tit. si ager vectig. id est emphyt. pet. num.* 11. *circa med.* Cumque eædem in vasallo, quæ

quæ in emphyteutâ, rationes militent, etiam vasallo rectius, tanquam domino, thesaurus adjudicandus est. Sixtinus *de regalibus lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 48. post multos alios ibi citatos. Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 6. *tit.* 3. *cap.* 7. *num. ult. pag. mihi* 261. Diversum est in creditore, si in fundo ei pignori dato thesaurus repertus sit; cum creditoris intuitu in alieno inventus censeatur. *l. si is, qui* 63. §. *ult. ff. h. t.* sicut & in fructuario; utpote cujus intuitu etiam res fructuaria aliena est, ut patet ex *princ. Instit. de hered. instit.* ac ex ipsâ ususfructus naturâ ac definitione. *pr.* & §. 3. 4. *Instit. de usufructu.* Neque thesaurus in fructu computatur. *l. fructus* 7. §. *si fundum* 12. *ff. soluto matrimon.* Indeque, si servus fructuarius in fundo vel fructuarii vel tertii thesaurum invenisset, visum fuit, dimidium, quod inventori pro inventione quæritur, non fructuario, sed proprietario acquiri. *l. si is, qui* 63. §. *quod si servus* 3. *ff. h. t.* Et certe, si in fundo dotali repertus à marito thesaurus uxori pro parte dimidiâ restituendus sit, tanquam in alieno repertus. *d. l.* 7. §. 12. *ff. solut. matrimon.* longe magis id in fructuario fundo probandum, cum maritus non modo fructus suos faciat, ut fructuarius, sed & amplius civile dotis dominium habeat. *l. in rebus* 30. *C. de jure dot. pr. Inst. quib. alien. licet vel non.* Nec est, quod existimes, marito igitur, tanquam fundi dotalis domino, thesaurum cedere debere: si modo consideres, mulierem nihilominus naturalem mansisse dotis dominam. *d. l.* 30. ac proinde justius esse, ut in hoc acquirendi dominii modo, qui non ex jure civili, sed naturali ac gentium est, thesaurus ei cedat, qui vere & naturaliter, quam qui ex solâ juris civilis fictione, dominus est. Adde Sixtinum *de regalibus d. libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 49. Quod si post venditionem perfectam, sed ante traditionem, thesaurum in fundo vendito repertum concipias, ipso quidem jure pars ejus dimidia venditori tanquam domino tribuenda est, utpote à quo non nisi per traditionem dominium abit, ac transit in emtorem, imo nec semper per traditionem, si necdum pretium solutum esset, aut de eo fides habita. §. *quum autem* 3. *in fine Inst. de emt. vendit.* §. *vendita* 41. *Instit. de rer. divis.* sed, cum periculum omne rei venditæ atque etiam interitus quocunque casu fortuito maximeque inopinato (qui *vis divina* venit appellatione in *l. si merces* 25. §. *vis major* 6. *ff. locati*) contingens, protinus à venditione, consensu perfectâ, emtorem gravet, æquitati naturali consentaneum videtur, ut & vicissim omne rei commodum, etiamsi non speratum aut cogitatum, eundem sequatur. *l. secundum* 10. *ff. de reg. juris.* adeoque etiam thesaurus, quem *Dei beneficium* Imperator dixit in *d. l. unic. C. de thesauris.* & *donum fortunæ* Jurisconsultus in *l. si is, qui* 63. §. 1. & 3. *ff. h. t.* ac proinde, sicut emtor actione ex emto recte petit, omnes sibi cedi actiones, quas post venditionem perfectam venditor emtæ rei nomine tanquam dominus acquisivit, sive rei persecutorias, sive pœnales, omneque in se transferri commodum, sive in fructibus, sive in alluvione, sive in aliis consistens. *d.* §. 3. *Instit. de emt. vendit.* ita quoque jure desiderat, sibi præstari eam thesauri partem, quæ venditori, ut venditæ rei domino, quæsita fuit eo tempore, quo jam periculum omne rei perinde ad emtorem spectabat, ac si jam dominus effectus esset. Eamque sententiam cum Sixtino amplexi sunt plures ab eo citati, *de regalibus d. libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 43. 44.

13. Metalli fodinas quod attinet de novo repertas aut gemmas effossas, aut lapicidinas, & alia similia, jure quidem civili hæc ad eos pertinebant, quorum in fundis erant, sic ut, fundo vendito, etiam tales metalli fodinæ, sive apertæ, sive latentes, ac lapicidinæ, ad emtores transirent, & usufructuarius eas potuerit jure ususfructus exercere. *l. in lege fundi* 77. *ff. de contrah. emt. l. item si fundi* 9. § *sed si lapicidinas* 2. & 3. *l. si cujus rei* 13. §. *inde est quæsitum* 5. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Sed nunc plerisque in locis fiscus sibi hæc vindicare solet, thesauri exemplo; quod de Belgio Fœderato non satis tuto affirmaveris, si quæ forte hujusmodi detegantur hactenus ignota, si consideres, distinctiones juris civilis circa thesauros inventos frequentiore calculo etiamnum apud nos probari, atque insuper perpendas, terram fictilem, lapidibus oliisque coquendis aptam, ac cespites eductos, ipsasque etiam arenæ fodinas, ad agrorum dominos pertinere; parumque referre, utrum lapides ex lapicidinis, & terræ visceribus educantur, an terra fictilis, parandis lapidibus apta ex fundo eximatur; nec apparere, fiscum sibi in vicinâ ditione Ultrajectinâ vindicasse adamantes in monte Amersfurtensi haud infrequenter repertos, utcunque pretii minoris, quam qui aliunde ex longinquo advehuntur. Sed quantum ad metallifodinas & gemmarum latebras à Belgii Fœderati subjectis in Indiâ detectas, Ordines Generales sibi de hisce imperium & arbitrium arrogarunt, dum inter alia constituerunt, *in de ordre op de regeeringe van West-Indien*, 13. *Oct.* 1629. *art.* 24. 25. 26. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1239. *dat alle mineralen nieuw gevonden, ofte noch te vinden mijne van goud, silver, koper ofte enige andere metalen, als ook van gesteenten, diamanten, robynen ende diergelijke, midsgaders de peerel visscherije, vindinge van amber, sullen alleenlijk by ofte van wegen de gemeene compagnie ende tot profyte van de selve, bearbeyd ende geconverteert moeten worden. Doch so imant van de inwoonders, guarnisoenen, colonien, ofte anders van wat natie ofte conditie hy ware, yetwes van't voorverhaelde quame uyt te vinden, sal de selve, sijn erfgenamen ofte recht hebbende, tot een recompense ende vereeringe genieten het twintichste part van het suyver provenu van de voorschr. mijnen, gesteenten, ofte peerel visscherye, ende dat voor den tyt van de eerste vyf achter een volgende jaren, te rekenen van de dag af, dat de compagnie de selve*

selve aengenomen ende gedaen bearbeyden heeft, als mede het twintichste deel van den gevonden amber &c.

14. Accessio est acquirendi dominii modus, quo res alterius fit, quia rei ipsius principaliori accedit. In quâ quid principale, quid accessorium haberi debeat, non ex eo dijudicandum, quid magis aut minus pretiosum sit, sed quid alterius rei ornandæ causâ accedat seu adhibeatur. *l. cum aurum* 19 §. *perveniamus* 13. *ff. de auro, arg. &c. legatis.* §. *si tamen alienam* 26. §. *litera* 33. *Instit. de rer. divis. l. si in emtione* 34. *ff. de contrah. emtione.* de quo si non constet, major pars ad se trahit minorem, aut pretiosior minus pretiosam. *l. quicquid in facto* 27. §. *ult. ff. h. t.* Adde *tit. de auro, argento &c. legatis num.* 4. Est autem accessio hæc vel naturalis vel industrialis, vel mixta.

15. Ad naturalem plura reducuntur, puta, fœtura animalium; dum quicquid ex animalibus meis, fœmellis, non maribus, nascitur, meum est. §. *item ea, quæ* 19. *Inst. de rer. divis.* junct. *l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit* 2. *ff. de rei vindicat.* nisi alius meum animal bonâ fide possideat, vel in eo habeat usumfructum sibi constitutum. *l. in pecudum* 28. *ff. de usuris.* §. *in pecudum* 37. *&* 38. *Instit. de rerum divis.* Alluvio quoque, quæ est incrementum latens, quo quid ita paulatim agro nostro adjicitur, ut intelligi nequeat, quantum quoquo temporis momento accedat. §. *præterea* 20. *Instit. de rerum divis. l. adeo* 7. §. *præterea* 1. *ff. h. t. l.* 1. *l. ea, quæ per* 3. *C. de alluvion.* ac locum habet in agris non limitatis, & flumini adjacentibus; non item in limitatis, aut iis, qui adjacent lacui vel stagno. *l. lacus* 12. *l. in agris* 16. *ff. h. t.* Atque hinc illi, quibus agri sunt concessi usque ad flumen, jure alluvionis gaudent, tanquem possidentes agros non limitatos, uti in agris ad Mosam & Isalam sitis olim in Hollandiâ judicatum fuisse, commemorat Hugo Grotius *de jure belli & pacis libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 12. Hinc & ex adverso est, quod qui novos agros aggeribus incluserunt, alluvionis jure nunc apud nos carent, quippe possidentes agros suis aggeribus quasi limitibus ac terminis à mari distinctos; uti id constitutum, & aggere cingentibus, ac hoc jus petentibus, denegatum *in 't derde Octroy van de Zype* 20. *Sept.* 1596. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1681. *circa med.* utcunque postea aliis nonnullis, novos agros aggeri inclusuris, nominatim ex privilegio indultum fuit, ut modicas includant alluviones, quo magis ad agros exsiccandos instigarentur; secundum ea, quæ variis exsiccationum privilegiis, sparsim in *d. vol.* 2. *placitorum in materie van dykagie* obviis, contenta sunt. Et quamvis Groenewegius, aliique ab eo allegati ad §. 10. *Instit. de rer. divis.* generalius asserant, alluviones nunc soli Principi cedere, atque etiam Philippus Hisp. Rex omnia sibi vindicasse videatur alluvionum jura, ac tanquam spoliatores domaniorum Principis considerari punirique jusserit eos, qui per alluvionem adjecta occupantes, docere nequeunt titulum suum, 22. *Maji* 1559. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2084. *& seqq.* hocque ipsum supponatur in interdicto Principis Mauritii Auriaci, Hollandiæ Gubernatoris 24. *Januar.* 1591. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1252. tamen id merito ad solos restrinxeris agros limitatos; nam quod attinet non limitatos, quales apud nos sunt extra aggeris munitionem fluminibus adjacentes, *uytter-waerden*, non dubium, quin alluvionis commoda dominis talium agrorum acquirantur, sic ut & jus hoc alluvionis promovere jure sumtuque suo possint in suam utilitatem, moles in flumine erigendo, plantando, ripam muniendo, aliisque modis, dummodo navigationi aut juri aliis quæsito non officiant. arg. *tot. tit. ff. de ripâ muniendâ.* & *tit. ff. de flumin. ne quid in flumine publico fiat, quo pejus navig.* & *tit. ff. ne quid in flum. publico fiat, quo aliter aqua fluat &c.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 14. 15. 16. quem omnino vide, & Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 12. *& seqq.* Et an alluvio proficiat iis, quibus vel fundi vel jurisdictio territorii in feudum data fuit? ac an id, quod alluit, allodiale an feudale sit, latius discussit Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 10. *quæst.* 3. *pag.* 191. *& seqq.* Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 18. *& seqq.* Neostadius *de feudis cap.* 5. *num.* 26. *& seqq.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *in fine.* Ant. Matthæus *parœmiâ* 2. *num.* 26. 27. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 26. *vers. andere. & quæst.* 4. 5. & *part.* 4. *consil.* 152. *vers. ten tweeden.* Sed & ipsam spem alluvionis in feudum dari posse, dixi *in digressione de feudis post tit. ad Senatusc. Tertullian. num.* 26. Denique, si quis territorii alicujus decimas exigendi jus habeat, quibus in casibus aucto per alluvionem territorio jurisdictionem ratione ejus, quod alluit, nanciscitur, etiam decimarum jus ei augeri in eo quod alluit, verius est; cum id, quod per alluvionem fundo accessit, simile habeatur ei, cui accedit. *l. si ergo* 11. §. *quod tamen* 7. *ff. de Public. in rem actione.* & unà cum fundo pignoris jure teneatur creditori, cui fundus ante alluvionem devinctus erat. *l. si convenerit* 18. §. *si nuda* 1. *ff. de pignorat. act. l. si fundus* 16. *pr. ff. de pignor. & hypoth.* atque insuper in fundo fructuario per alluvionem aucto ususfructus alluvionis fructuario, proprietas domino proprietatis acquiratur. *l. item si fundi* 9. §. *huic vicinus* 4. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* denique & dotis jure unà cum fundo dotali incipiat censeri. *l. si proprietati* 4. *ff. de jure dot.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 152.

16. Proxima alluvioni est appulsio, vel avulsio, cum vi fluminis pars terræ avulsa ad alienum defertur agrum: distans in eo ab alluvione, quod incrementum patens atque conspicuum sit; ac non statim, sed demum postquam coaluit, seu unitatem cum agro fecit, agri illius domino accessionis jure quæratur, una cum arbori-

boribus, quas secum traxit. §. *quod si vis* 21. *Inst. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *quod si vis* 2. *ff. h. t. l. hoc amplius* 9. §. *Alfenus* 2. *ff. de damno infecto.* Nec refert, utrum cum Gajo in *d. l.* 7. §. 2. *ff. h. t.* legas, *plane si longiore tempore fundo meo hæserit, arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo acquisita esse.* An magis cum Justiniano in *d.* §. 21. *ex eo tempore videntur vicini fundo acquisita esse:* signum namque coalitionis est, si arbores cum crustâ ad meum fundum delatæ, in fundum meum radices egerint; adeoque radicum immissio coalitionem facit, coalitio vero partis appulsæ dominium tribuit; nec potest dominium partis appulsæ quæsitum videri, nisi & arborum ei inhærentium proprietas simul translata intelligatur, dum implantata solo cedunt. Illud certe expeditum est, ex quo tempore crusta coaluit, neque ipsam, neque arbores ei hærentes aut pretium earum, per pristinum dominum ullo posse modo vindicari; cum is suæ debeat imputare negligentiæ, quod non ante coalitionem jure suo dominii in vindicando usus sit, sed diutius expectando passus fuerit, & crustam & arbores coalitione meas fieri. *d. l. hoc amplius* 9. §. *Alfenus* 2. *ff. de damno infecto.* Nec hisce contrarium est, quod de arbore, quæ in alienum agrum translata coaluit, & radices immisit, Varus & Nerva utilem in rem actionem dederint, *l. idem Pomponius* 5. §. *de arbore* 3. *ff. de rei vindicat.* eo quod hæc non accipienda de arbore, quæ cum crustâ terræ vi fluminis translata est, sed de arbore alienâ, quam quis in suo plantavit, cujusque dominus ex radicum immissione ac coalitione factus, non debebat cum pristini domini jacturâ locupletari, sed exemplo ejus, qui alienum tignum suis junxit ædibus, non in duplum quidem, sed tamen in simplum, seu ad indemnitatem, priori arboris domino damnari. arg. §. *cum in suo* 29. *Instit. de rer. divis.*

17. Adhæc accessioni naturali accensenda insula, non tamen absque distinctione. Si enim in mari nascatur, occupantis fit, quia nullius esse creditur. §. *insula* 22. *Instit. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *insula* 3. *ff. h. t.* Ut tamen nostris moribus ad occupationem talem requiratur consensus Principis, cui subest occupans, nec semper ac promiscue consensus ille obtineatur; quâ ratione ab Ordinibus Generalibus 27. *Martii* 1614. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 563. definitum, detegentes novas insulas, terras, sinus, transitus, in præmium inventionis cum exclusione aliorum posse quater eò commercii causâ iter instituere, intra tempora ab Ordinibus ipsis definienda: nisi specialiter aliud amplius iis indultum appareat. Quod si in flumine nata sit insula, videndum, an natatilis sit, an vero fluminis fundo hæreat: nam si natatilis, virgultis aut aliâ qualibet levi materiâ ita sustentata in flumine, ut solum ejus non tangat, atque ipsa moveatur, propemodum publica & ipsius fluminis insula est. *l. si epistolam* 65. §. *si qua insula* 2. *ff. h. t.* Sin fundo fluminis hæreat, ante agros quidem limitatos nata primo occupanti cedit. *l.* 1. §. *si insula* 6. *ff. de fluminibus, ne quid in flum. publ. &c.* sed si ante agros non limitatos, interest, an in medio flumine nata sit, an vero quantum ad omnes sui partes uni ripæ propinquior sit: in medio enim flumine existens iis acquiritur, qui ab utrâque parte fluminis prope ripam prædia possident, pro latitudine cujusque agri; at uni ripæ propinquior si sit, tota eorum est, qui ab illo latere prope ripam prædia habent. *d.* §. 22. *Inst. de rer. divis. d. l.* 7. §. 3. *l. inter eos* 29. *ff. h. t.* Et hæc adeo vera, ut, si insula enata sit in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudo regionem prædii mei, & hoc ipso tota mea facta sit, id quoque, quod postmodum insulæ tali per alluvionem accessit, meum fiat, etiamsi ita accesserit, ut procederet insula contra frontes vicinorum, superioris atque inferioris, vel etiam ut propior esset fundo ejus, qui trans flumen habet; nec desinat mea esse, si forte flumen relicto alveo majore, qui inter eam insulam & inter fundum, qui trans flumen erat, fluere cœperit tantum inter insulam illam & fundum meum; sic ut & alvei deserti pars, insulæ huic propior, mihi acquiratur, pars vero propior agro vicini è regione posito, ejus esse intelligatur; si modo insula illa *jus alluvionis habeat*, ut Proculus ait in *l. insula est* 56. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* hoc est, si insula illa vel aggere vel aliis quibusdam finibus constitutis limitata non sit. arg. *l. in agris* 16. *ff. h. t.* Quibus contrarium non est, quod à Labeone traditum, *si id quod in publico innatum aut ædificatum est, publicum est, insula quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet, l. pen.* §. *ult. ff. h. t.* Non enim illic quicquam Labeo definivit, sed tantum hypothetice locutus est, si innatum in flumine publicum sit, insulam quoque in eo natam publicam fore; an autem innata vel ædificata in flumine publica sint, neque affirmavit, neque per alia jura affirmare potuit, ut demonstravi *in tit. de rerum divis. num.* 9. vel si quid omnino per eum velis definitum fuisse, atque adeo insulam quoque in publico natam flumine publicam censeri, uti & ædificata in flumine publico, ripæ scilicet muniendæ gratiâ, id non de proprietate illius insulæ, aut munimenti adversus edacitatem, sed tantum de usu ejus, & quidem ratione riparum seu extremitatum, accipiendum erit; convenienter iis, quæ occurrunt in ipsâ illâ *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* ubi cum ex mente Labeonis scriptum esset, *si quæ insula in flumine propria tua est, nihil in eâ publici esse*; à Paulo adnotatum fuit, imo in eo genere insularum ripas flumini, & littora mari proxima, publica esse, non secus atque in continenti agro idem juris est: id est, riparum usum esse publicum, utcunque proprietas eorum sit, qui prope ripam prædia habent. §. *riparum quoque* 4. *Instit. de rerum divis.* Quod si ante fundum fructuarium insula nata sit, proprietas & ususfructus cedit domino proprietatis, fructua-

fructuario nihil. *l. item si fundi* 9. §. *huic vicinus* 4. *ff. de usufruct. & quemad. quis utat.* contra, quam in alluvione, ubi incrementum alluvionis fructuario quantum ad usumfructum cedit. *d. l.* 9. §. 4. *ff. de usufructu.* sicut & aliis, secundum supra tradita *num.* 15. *in fine.* Jus nostrum quod attinet, etsi supra defenderim, alluviones agrorum non limitatorum ipsis potius privatis agrorum dominis, quam Principi cedere, insulas tamen in flumine natas rectius Principi addixeris, quippe ad quem ipsa flumina pertinent, regalibus accensita. Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. §. 23. *num.* 2. *& seqq.* Gryphiander *de insulis cap.* 13. *num.* 26. *& seqq.* Nec satis recte ab alluvione ad insulam in flumine natam, aut vice versâ, argumentum ducitur; eo quod insula est quasi proprius quidam fundus, à fundo, ante quem nascitur, naturaliter aquâ distinctus, nec ei cohærens: & ideo quoque secundum jus Romanum, ubi latitabat incrementum, usufructuario jus suum ususfructus augebatur, quem habebat in fundo per alluvionem aucto; ubi autem separatum apparebat, puta in insulâ, fructuario nihil accedebat. *d. l. item si fundi* 9. §. *huic vicinus* 4. *ff. de usufructu.* Est tamen, ubi etiamnum moribus nostris insula in flumine nata magis alluvionis quam insulæ jure regitur, & ob id tanquam alluvio ei cedit, ante cujus agrum enata est, putà, si adjacentis agri dominus in Gelriâ plaustro onerato ex suo agro in insulam transire possit; in Territorio Puteano, si pedes eo pervenire possit, ut gladium exsertum tenens insulam natam tangere possit, & hoc ipsum præstiterit, adeoque istâc ratione occupando monstraverit, insulam talem velut agri sui partem, ac tanquam alluvionem, habendam esse. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 13. *&* 17. & *de jure belli ac pacis libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 14. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 24. *Instit. de rer. divis. num.* 2.

18. Denique naturalis accessionis jure alveus fluminis publici derelictus iis cedit, qui prope ripam ex utroque latere prædia possident, pro latitudine cujusque agri, ad similitudinem insulæ in medio flumine natæ: & novus alveus à flumine occupatus incipit publicus esse, seu ejusdem juris, cujus & flumen est. §. *quod si naturali* 23. *Instit. de rer. divisione. l. adeo* 7. § *quod si toto* 5. *l. insula est* 56. §. 1. *circa fin. ff. h. t.* Quod si post aliquod tempus novus alveus iterum derelinquatur, dum aqua vel ad priorem alveum revertitur, vel rursus alium novum facit, alveus ille secundus, jam iterum derelictus, exemplo prioris, etiam eorum incipit esse, qui prope ripam ejus prædia habent; nec is, cujus totum agrum alveus ille secundus occupaverat, quicquam in eo alveo jam rursus deserto habere potest, quia & ille ager, qui fuerat, desiit esse, amissâ propria formâ, & prior dominus, vicinum prædium nullum habens, non potest ratione vicinitatis ullam in eo alveo partem habere. Etsi vero hæc ita strictâ ratione disputari posse, Gajus fatetur, sed addit, vix esse, ut id obtineat, *l. adeo* 7. §. *quod si toto* 5. *in fine ff. h. t.* tamen hanc ipsam sententiam, à Gajo reprobatam, Justinianus amplexus est in *d.* §. *quod si naturali* 23. *Instit. de rer. divis.* tum, propter rationes superiores, satis stringentes; tum etiam, quia, si æquum sit, primum alveum desertum iis acquiri, qui prope ripam prædia possident, æquitas eadem in secundo rursus deserto militat; cum alveus secundus, nunc rursus desertus, æque antiquus sit respectu tertii jam novi, ac primus antiquus fuit respectu secundi. Nec multum turbat *l. ergo si insula* 30. §. *alluvio* 3. *ff. h. t.* quippe quæ satis commode de inundatione interpretationem recipit; maxime, si Haloandrinæ editionis interpunctionem sequaris, adeoque post vocabulum *impetu* duo puncta ponendo, ita legas, *alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager, qui inter viam publicam & flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset, sive paulatim occupatus est, sive non paulatim, sed eodem impetu: recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet. Flumina enim censitorum* (vel censorum) *vice funguntur: ut ex privato in publicum addicant, & ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc privatus ejus esse debet, cujus antea fuit.* Ager certe in hâc lege proponitur *inundatione fluminis occupatus*, & quidem vel *paulatim*, ut accidit fere in fluminibus lenius lentiusque defluentibus, *vel non paulatim, sed eodem impetu*, ut fit in torrentibus, subito intumescentibus, subitoque rursus subsidentibus ac intra riparum terminos contentis. Nec mutat, quod in *d. l.* 30. §. 3. fundus dicitur *alveus fluminis factus*, ac flumina *ex privato in publicum, & ex publico in privatum addicere*, talia vero alvei mutati, non inundationis, indicia & effectus sunt, dum inundatione dominium haud mutatur. §. *alia sane* 24. *Instit. de rer. divis.* Nam etsi verum est, inundatione dominia non adimi; tamen quatenus agrorum inundatorum domini sua interim exercere nequeunt dominii jura, perinde habetur, ac si dominium inundatione amissum, & aquâ recedente iterum restitutum esset. Unde & Pomponius, autor *d. l.* 30. §. 3. similem prope in modum de inundatione disseruit in *l. si ager* 23. *ff. quibus mod. ususfructus amitt.* cum ait; *si ager, cujus ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus; cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu decesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita & usumfructum restituendum, dicendum est.* Atque ita satis aperte Pomponius ex Pomponio interpretationem recipit. Quid enim, quæso, refert, utrum dicatur & proprietatem & usumfructum inundatione amitti, aquâ vero recedente, proprietatem & usumfructum restitui, juxta *d. l.* 23. an vero asseratur, inundatione fluminis agrum occupari, & flumina ex privato in publicum

cum

cum addicere, & ex publico in privatum, juxta *d. l.* 30. §. 3. Nec alio sensu fundus in *d. l.* 30. §. 3. proponitur per inundationem alveus fluminis factus, quam quatenus aquæ fluminis, cui defluenti subjicitur per inundationem, alvei vicem præstat. Adde casum huic non multum absimilem in *l. Attius* 38. *ff. h. t.* Moribus tamen nostris magis est, ut alveus fluminis desertus fisco cedat, ex eodem fundamento, ex quo & insulam in flumine publico natam nunc publicam seu fisci esse, in numero præcedente monitum fuit. Fundos sane fluminum lacuumque publicorum fisco arrogatos, videre licet in interdicto Principis Mauritii Auriaci Hollandiæ Gubernatoris 24. *Januarii* 1591. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1252. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 3. *& seqq. Sententien van den Hogen en Provincialen Rade, decis.* 5.

19. Quod autem paulo ante dictum, inundatione dominium haud mutari, ejus illa ratio est, quod alioquin omnes agri Ægypti, quotannis ex incremento Nili operiri soliti, non amplius in dominorum manerent potestate, quod absurdum esse, docet Jurisconsultus in *l.* 1. §. *ripa* 5. *ff. de fluminibus, ne quid in flum. publ. &c.* addens, tum demum ripas fluminum mutatas intelligi aut ampliatas, cum naturaliter flumen creverit, ut perpetuum incrementum vel alio flumine admixto, vel quâ aliâ ratione, nactum sit. Nostris quoque moribus inundatio dominium per se sola non adimit, nisi desertio concurrat; nam si integro decennio agri manserint inundati, & dominus nullum externum continuatæ possessionis indicium ediderit, piscationem forte supra suos agros intra illud tempus exercendo (contra, quam jure civili. *l. si ager* 23. *ff. quib. mod. usufr. amitt.*) pro desertis habentur, Principique cedunt. Nec est, quod mireris, jure Romano dominium agrorum inundatorum piscando non fuisse retentum, at moribus omnino. Si enim consideres jure Quiritium cuivis in fluminibus patuisse piscationem, intelliges facile, dominum fundi piscantem in aquâ fluviali, exundante, ac partem fluminis faciente, nihil egisse, quod ad juris dominici exercitium pertinet, sed quod cuivis ex populo æque, ac ipsi, ex jure gentium necdum abrogato permissum erat. Contra, si cogites, nunc piscationem in flumine non omnibus concessam esse, sponte patescet, dominum supra suos fundos aquâ publicâ tectos piscationem instituendo, non alio, quam dominii jure, ejusque retinendi proposito, id egisse videri. Solebant tamen & Principes, ita suadente aut urgente publicâ utilitate, necdum elapso decennio, certum tempus præfigere, intra quod veteres agrorum possessores agros inundatos siccarent; quibus negligentibus, ad idem faciendum monebantur jus pignoris in agris habentes; & his quoque cessantibus, domini jurisdictionis: qui si & ipsi exsiccationis curam suscipere detrectarent, cuivis alteri sub certis legibus atque conditionibus dabantur exsiccandi. Confer omnino Hug. Grotium *de jure belli & pacis libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 10. & *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 7. Neostadium *Curiæ supr. decis.* 10. Groenewegen ad *l.* 8. *C. de omni agro deserto.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 26. *num.* 2. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade decis.* 29. 44. 55. *post med.* Quo usque autem ad agros siccandos contribuere debeant, qui habent jus decimarum, redituum, usufructus, censuum &c. quo modo monasteria, ecclesiæ, parochi, definitum edicto Caroli V. 23. *Maji* 1531. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2024. Nec prætermittendum hoc loco, ad evitanda inundationum pericula vetitum fuisse, ne prope aggeres lapides tollantur, arenæ effodiantur, arbusta aut arundines aliaque similia resecentur. *Placit. Philippi Hispan. Regis* 17. *Januar.* 1561. *&* 4. *Aprilis* 1565. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1823. *&* 1825. Sicut ex adverso privilegia varia & immunitates ab oneribus in longius breviusve tempus concessa inveniuntur iis, qui sub certis legibus atque conditionibus, agrorum aquis tectorum siccationibus impendere, agrosque exsiccatos colere constituerint; uti id disci potest ex multis exsiccationum legibus ac conditionibus, exhibitis in *vol.* 2. *placit. Holl. à pag.* 1559. *ad pag.* 2028. quibus adde *volumen* 3. *pag.* 1383. *in med.* Quo modo, ut hoc paucis addam, etiam publicâ lege quilibet privilegiorum ac immunitatum promissionibus invitati inveniuntur ad agros incultos in territorio Bredano ac Sylvaducensi ad meliorem culturam reducendos. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2625. *&* 2831. *& seqq.*

20. Sicut autem aquis per inundationem; ita arenis ventorum violentiâ ex collibus arenaceis in agros proximos translatis, eos tegi, apud nos infrequens non est: quo eveniente, placuit, fundos sic arenâ tectos cedere collium proximiorum saltuumque dominis, si totis decem annis sepimento non fuerint à collibus adjacentibus distincti, atque adeo coalitione quâdam cum iis unitatem fecerint. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 1. Et quamvis colles arenacei maximâ ex parte ad Hollandiæ domania, ut loquuntur, pertineant, adeoque & agri adjacentes per talem arenarum injectionem publici seu fiscales efficiantur, tamen, cum intersit, quam minimum decedere collibus hisce, tanquam firmissimis adversus insolitas maris exundationes præsidiis ac munitionibus, vetitum fuit, ne frutices, aut arbusta, vel herbæ colligendis collium arenis aptæ, (*helm* dictæ) inde tollantur; quâ de re varia proponuntur placita *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1412. *& seqq.*

21. Industrialis accessionis non minus, quam naturalis, plures modi sunt, veluti, specificatio, seu novæ speciei confectio, ubi, si quis novam speciem fecerit partim ex suâ, partim ex alienâ materiâ, puta, ex suo vino & alieno melle mulsum, ex suâ & alienâ lanâ vestimentum, species nova specificatoris est, sive ad priorem materiam reduci possit, sive non; cum utique

quantum ad materiam attinet, par utriusque causa sit, ut proinde potior haberi debuerit, qui solus novam materiæ formam addidit. §. *quum ex alienâ* 25. *in fine Instit. de rer. divis. l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit* 1. *ff. de rei vindicat.* Sin tantum ex alienâ materiâ; si quidem ex voluntate domini, nova species ejus fit, cujus nomine facta est. *l. nisi voluntate* 25. *ff. h. t.* si vero sine domini voluntate, videndum, an nova species ad priorem & rudem materiam reduci nequeat; utpote quo casu specificatoris est; quod in oleo vel vino alienis ex uvis aut olivis expresso contingit: Nam si ad rudem materiam reduci possit nova species, soli materiæ domino acquiritur, uti id accidit, si quis ex alieno ære vel argento vel auro scyphos fecerit, utcunque hic ingens inter Sabinianos & Proculianos dissensus fuerit. *d.* §. 25. *l. adeo* 7. §. *cum quis* 7. *ff. h. t.* Atque hinc in *l. in omnibus* 24. *ff. h. t.* delenda vox *non*, tum quia id aperte suadet sensus legis, tum quia & Haloandri editio vocem illam non habet. Quod si ex alienis spicis frumentum excussum sit, ei, qui excussit, frumentum à Justiniano addictum fuit, eo quod non magis in pristinam formam spicarum reverti frumentum potest, quam oleum aut vinum in formam priorem uvarum aut olivarum. *d.* §. 25. *Inst. de rer. divis.* perperam dissentiente circa spicas Gajo in *d. l.* 7. §. 7. *in fine ff. h. t.* ac volente, dubitari non oportere, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus & spicæ fuerunt; quasi grana, quæ spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, adeoque, qui excussit spicas, non novam speciem faciat, sed eam, quæ est, detegat. Nam non eo minus verum manet, frumentum ex spicis excussum ad priorem non posse redire formam spicarum. Nec minori jure tunc contendi posset, nec vinum nec oleum ejus esse oportere, qui illud ex alienis expressit uvis aut olivis; cum & vinum & oleum, in olivis & uvis contentum, perfectam suam speciem habeat, nec magis vinum uvarum pressione fiat, quam grana spicarum contritione vel concussione, sed æque tantum detegatur, confractis pressione pelliculis, liquorem vini continentibus, uti frumentum detegitur apertis contritione capsulis, quæ grana spicarum inclusa tenent. Si dicas cum Vinnio ad *d.* §. 25. potuisse fieri, ut ex uvis aut olivis vinum aut oleum non exprimatur, sed uvæ siccarentur, olivæ condirentur, ad rem non facit; cum & spicæ non excussæ in pabulum jumentis dari queant, atque ita par adhuc spicarum uvarumque ratio sit. Non minor de veste ex alienâ lanâ, deque navi ex alienâ materiâ factâ hæsitatio est; quæ distinctione inter lanam aut ligna jam præparata, & non præparata, videtur tollenda: ut si ex rudi lanâ, vel ex arboribus alienis, vestis aut navis facta sit, specificatori acquiratur, dum neque vestis neque navis ad rudem lanæ vel arborum materiam reduci potest: sin ex materiâ jam præparatâ, veluti ex alieno panno, vel ex tabulis alienis; vestis & navis inde facta materiæ domino cedat. De priore casu accipienda *l. sed si meis* 26. *ff. h. t.* de posteriore vero *l. Minicius* 61. *ff. de rei vindicat.* uti & *l. de eo* 12. §. *si quis* 3. *ff. ad exhibendum.* (nisi forte rectius dicatur in *d. l.* 12. §. 3. vestigium sententiæ Sabinianorum occurrere, ut mox monstrabitur.) Et sane, si, cum sylva pignori obligata esset, navis inde facta pignori non sit. *l. si convenerit* 18. §. *pen. ff. de pignerat. act.* justum quoque non est, ut ejus sit navis, cujus sylva fuerat, cum ab alio facta esset. Quibus autem in casibus nova species specificatori cedere dicitur, dum vel ex suâ & alienâ materiâ, vel ex alienâ, sed quæ reduci nequit, novam speciem fecit, nihil refert, utrum in bonâ fide fuerit, putans materiam suam esse, an alienam esse sciverit, cum utroque casu novæ speciei dominus efficiatur ex ratione, quod res ita mutata, ut ad priorem materiam reduci nequeat, pro extinctâ habeatur; neque bona vel mala fides specificatoris efficere possit, ut magis aut minus res ipsa prior videatur superesse: licet quantum ad actiones, quibus specificator respectu materiæ alienæ convenitur, illud intersit, quod, si in bonâ fide fuerit, tantum actione in factum ex lege Aquiliâ conveniri possit, tanquam talis, qui suâ culpâ domino materiæ damnum dedit. *l. in rem actio* 23. §. *item quæcunque* 5. *vers. ideoque in omnibus ff. de rei vindic.* junct. *l. quia actionum* 11. *ff. de præscriptis verbis.* sin in malâ fide, etiam actione furti & condictione furtivâ teneatur. §. *si tamen* 26. *Instit. de rer. divis. l. si quis uxori* 52. §. *si quis massam* 14. *ff. de furtis.* quin & rei vindicatione extrinsecus, tanquam, talis qui dolo possidere desiit. arg. *l.* 1. *in fine. l.* 2. *ff. de tigno juncto. l. sin autem* 27. §. *sed & is* 3. *ff. de rei vindicat.* Nec contrarium est in *l. de eo* 12. §. *si quis ex* 3. *ff. ad exhibend.* quia illic continetur vestigium dissensus veterum Jurisconsultorum, & sententia Sabini ac Cassii, qui, teste Gajo, generaliter putarunt, naturalem rationem magis efficere, ut, qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eâdem materiâ factum fuerit, dominus esset, quia sine materiâ nulla species effici potest, idque non modo in poculis ex alieno auro, argento, ære, verum esse, sed & in veste, navi, musto, ex alienâ lanâ, tabulis, vino & melle factis. *d. l.* 7. §. 7 *ff. h. t.* Cum enim his plane similia sint, quæ in *d. l.* 12. §. 3. traduntur, & pro fundamento habeant, id omne, quod ex re meâ factum est, meum esse; nulla potest superesse hæsitatio, quin illic quoque comprehensa sit Sabinianorum sententia, reprobata à Justiniano, non aliter admittente, id meum esse, quod ex re meâ fit, quam si ad priorem & rudem materiam reduci possit.

22. Intextura quoque facit, ut, si quis alienam purpuram suo panno intexuerit, purpura accessionis jure panno cedat; sed purpuræ domino contra eum, qui surripuit, furti actio & condictio furtiva datur, non rei vindicatio, quatenus res extincta, seu corpus extinctæ rei, vindicari nequit. §. *si tamen* 26. *Instit. de rer. divis.* Ut tamen deneganda non videatur extrinsecus vindicatio

dicatio ad æstimationem adversus eum, qui sciens alienam purpuram suo junxit vestimento, tanquam talem, qui dolo malo possidere desiit, & ita civiliter pro possessore habetur. arg. *d. l.* 27. §. 3. *ff. de rei vindic. l.* 1. *in fine. & l.* 2. *ff. de tigno juncto.* sicut adversus eum, qui bonâ fide intexuit, in factum actio pristino purpuræ domino ad æstimationem petendam permittenda videtur, convenienter iis, quæ in numero præcedente dicta de domino materiæ, ex quâ nova species per alium facta est. Sane, si purpura non alieno panno intexta fuerit, sed lanam alienam quis purpuram fecerit, seu, ut Haloander, purpurâ infecerit, ea prioris domini manet, quia nihil interest inter purpuram, & eam lanam, quæ in lutum aut cœnum ceciditset, atque ita pristinum colorem perdidisset. *l. sed si meis* 26. §. *ult. ff. h. t.*

23. Sed & ex confusione duarum materiarum liquidarum, aut liquefactarum, sive ejusdem sive diversi generis, veluti mellis & vini, aut metallorum diversorum, accessio industrialis esse potest. Si enim illa dominorum voluntate facta sit, commune efficitur ex consensu, quod confusum est, uti &, si casu, nec materiæ confusæ à se invicem separari possint; eo quod hoc in casu utrique domino ex necessitate naturæ pars alienæ rei vice mutuâ, & quasi mutuâ accessione, acquiritur pro ratâ parte, quæ ad quemque pertinuit ante confusionem. *l. Marcellus* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. de rei vindic.* §. *si duorum* 27. *Instit. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *voluntas* 8. *&* 9. *ff. h. t.* Si enim secerni queant, quisque materiæ suæ dominus manet. *l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit* 1. *ff. de rei vindicat. l. lacus* 12. §. 1. *ff. h. t.* Quod si unius facto materiæ duæ confusæ fuerint, adhuc confusum pro ratâ commune est, quoties rerum ejusdem generis, veluti tui meique vini vel argenti, confusio facta fuit. *d. l. Marcellus* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. de rei vindic.* Sin diversorum generum, quisque, non obstante confusione, materiæ suæ dominus manet, ubi confusa à se invicem ab artificibus separari possunt, uti id in ære vel plumbo tuo cum argento meo confuso fit. *l. lacus* 12. §. 1. *ff. h. t. d. l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit* 1. *in med. ff. de rei vindicat.* At si separationem haud recipiant, magis ad specificationem res spectare videtur, veluti, si quis suum vinum & alienum mel confuderit, vel suum aurum & alienum argentum; nam cum ita mulsum, aut electrum, adeoque novam speciem faciat, quæ ad priorem materiam reduci nequit, (secundum Imperatorem in §. *si duorum* 27. *Instit. de rer. divis.* & Gajum in *l. adeoque* 7. §. *voluntas* 8. *ff. h. t.*) non aliud superest, quam ut ei, tanquam specificatori, mulsum electrumque cedat. §. *quum ex alienâ* 25. *in fine Inst. de rer. divis.* Et quamvis auri cum ære confusi, ac tempore Romanorum Jurisconsultorum necdum arte separabilis, aliam esse rationem, quam mulsi, Pomponius voluerit, quasi utraque materia auri & æris, etsi confusa, maneret tamen, adeoque nova inde species haud fieret, *l. idem Pomponius* 5. §. *idem* 1. *in fine ff. de rei vindicat.* vix tamen est, ut existimes, Ulpianum, autorem *d. legis* 5. comprobasse illam, quam simpliciter narrabat, Pomponii sententiam; si consideres, eundem Ulpianum alibi tam manifeste distinguere ab auro electrum & aurichalcum, tanquam separatam ab auro speciem, nec sub auri legato ullatenus comprehensam. *l. si quis in fundi* 4. *ff. de legatis* 1. ubi, sicut per electrum designat aurum, cui quinta argenti pars admixta est, ita per aurichalcum denotat probabiliter non vetus illud diuque deperditum ac nunc ignotum aurichalcum, sed magis aurum æri mixtum; utpote ex quâ auri cum ære confusione æque nascebatur nova species aurichalci, atque ex auri argentique confusione nova electri species proveniebat, de quo latius egi *in tit. de contrah. emtione num.* 5. Sed cum nunc aurum & ab argento & ab ære per artifices haud difficulter separetur, magis est, ut suæ quisque materiæ dominus esse non desinat. Licet autem commixtio aridorum non multum distare videatur à confusione liquidorum, proprie tamen accessionem non habet. Si enim dominorum voluntate fiat, id, quod commixtum est, non ex jure gentium, sed ex voluntate dominorum, commune efficitur: sin casu vel facto unius, suæ quisque rei dominus permanet; uti id in frumentis duorum commixtis accidit, indeque etiam in rem actio pro modo frumenti cujusque competit. Sed quia difficilis separatio est, singulis pro ratâ frumentum commixtum adjudicari debet, arbitrio judicis factâ frumenti cujusque æstimatione. §. *quod si frumentum* 28. *Instit. de rer. divisione. l. idem Pomponius* 5. *pr. ff. de rei vindicat.*

24. Adhæc inædificatio accessioni locum facit: sive enim ex suâ materiâ quis ædificaverit in alieno solo, sive ex alienâ materiâ in solo suo, inædificata solo cedere placuit; sive solum ipsum tangant, sive parieti inædificata sint. §. *cum in suo* 29. *&* 30. *Instit. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *cum in suo* 10. *&* §. *ex diverso* 12. *l. si supra* 28. *ff. h. t. l. qui domum* 50. *ff. ad legem Aquil. l. ult. ff. de superficiebus. l. si inferiorem* 2. *Cod. de rei vindicat.* Si modo solum, in quo ædificatum, alicujus sit, cui inædificata acquiri possint: nam si nullius sit, ædificata magis ad se solum trahunt, tanquam inædificando occupatum; ut evenit in iis, quæ in littore exstructa sunt, secundum tradita *in tit. de rerum divis. num.* 3. Modo insuper ita in solo alicujus ædificata sint, ut & solo hæreant. Unde, cum Titius horreum frumentarium novum, ex tabulis ligneis factum, sed mobile, in Seji prædio posuisset, responsum fuit, non esse Seji factum. *l. Titius Horreum* 60. *ff. h. t.* Quisquis tamen ex alienâ materiâ ædificavit in suo solo, per dominum materiæ conveniri potest actione de tigno juncto, quæ *ad tit. de tigno juncto*, explicanda erit. Et vicissim, qui ex suâ materiâ in alieno exstruxit solo, impensas à soli domino recu-

recuperare potest, secundum distinctiones propositas in *tit. de petit. heredit. num.* 21. 22. 23. 24. & *tit. de rei vindicat. num.* 36. *& seqq.*

25. Inædificatorum exemplo implantata & sata solum sequuntur, si modo radices egerint implantata; quia æquum est, plantam ejus esse, ex cujus solo per radices nutritur; neque tam semen in satis inspiciendum, quam potius fundus, in quo semen injectum, & ex quo sata nascuntur, ac nutriuntur. §. *si Titius* 31. *&* 32. *Instit. de rerum divis. l. adeo* 7. §. *ult. l. quâ ratione* 9. *l. sed si meis* 26. §. *arbor* 2. *ff. h. t. l. qui scit* 25. §. *in alieno* 1. *ff. de usuris.* Quâ ratione, si arbor in confinio, vel prope confinium; plantata sit, sic ut in utriusque vicini fundum radices egerit, communis erit pro regione cujusque prædii, sicut & lapis in confinio natus. *l. adeo* 7. §. *ult. in fine. l.* 8. *ff. h. t.* §. *si Titius* 31. *in fine Inst. de rer. divis.* Nisi ita terram vicini Titii presserit, ut aut omnes aut plerasque radices in Titii terram egerit, forte mollem & lutosam, facileque radices recipientem, dum fundus plantantis saxosus est: tunc enim arborem totam Titii effici, dicendum est; quia ratio non patitur, ut alterius arbor esse intelligatur, quam in cujus fundum radices egit. *d.* §. 31. *in med. Instit. de rer. divis. d. l.* 7. §. *ult. in med. ff. h. t.* Nam & è converso, si in confinio posita radices omnes aut plerasque immiserit in fundum plantantis, ejus solius propria manet: ac de tali casu accipiendus Pomponius in *l. si plures* 6. §. *ult. ff. arborum furtim cæsar.* cum ait, *si radicibus vicini* (scilicet paucis quibusdam, & exiguis, non majoribus ac præcipuis) *arbor alatur, tamen ejus est, in cujus fundo origo ejus fuerit*; atque ita hic vulgatum illud, modica non curari, locum invenit. Quisquis autem alieno frumento suum consevit fundum, domino frumenti procul dubio ad æstimationem frumenti tenetur, iisdem conveniendus actionibus, quibus & illi, qui ex alienâ materiâ novam speciem faciunt, aut purpuram alienam suo panno intexunt, secundum ante dicta *num.* 21. 22. Quemadmodum etiam utili rei vindicatione tenetur arboris domino, qui arborem alienam in suum solum transtulit. *l. idem Pomponius* 5. §. *de arbore* 3. *ff. de rei vindicatione.* Et vicissim, qui alienum fundum suâ impensâ consevit, impensas per exceptionem doli recuperat; non modo tunc, cum bonâ fide consevit, in quo ædificanti in alieno similis est. §. *quâ ratione* 32. *in fine Instit. de rer. divis. d. l. quâ ratione* 9. *ff. h. t.* verum etiam, si malâ fide fundum possederit: in quo ab inædificante distat, qui consevit. Cum enim malæ fidei possessori possit objici culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse. §. *ex diverso* 30. *in fine Instit. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *ex diverso* 12. *in fine ff. h. t.* dum non tenebatur inædificare, nec domino fuisset devinctus ex eo, quod has impensas haud fecisset; ex adverso nihil tale jure objicitur ei, qui sciens alienum, quem possidebat, fundum consevit; eo quod satio hæc ex necessitate incumbit malâ fide possidenti, quippe qui in utilitatem domini tenetur, quantos potest maximos, fructus percipere ex re alienâ sic possessâ, adeo ut non modo perceptos, sed & percipiendos restituere teneatur. *l. si navis* 62. *ff. de rei vindicat.* Quin imo sicut in alieno scienter ædificans, sed ex necessitate, non obstante malâ fide necessariæ impensæ repetitionem habet. *l. domum* 5. *in fine C. de rei vindicat.* ita quoque conserentem impensas sationis, tanquam necessario factas, recipere æquum est. Et hoc est, quod à Paulo traditum, fructus intelligi deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum conservandorumque eorum gratiâ fiunt, idque non solum in bonæ fidei possessoribus naturalem rationem expostulare, verum etiam in prædonibus. *l. si à domino* 36. §. *ult. ff. de petit. hered.* Nec prætermittendum, etiam inter inædificata, & arboris plantationem, illud interesse, quod dominus tigni, alienis ædibus juncti, illud vindicare non prohibeatur, postquam desiit junctum esse; quia idem mansit, quod ante fuit. §. *cum in suo* 29. *Instit. de rer. divis.* adeo ut nec usucaptis ædibus, quibus tignum junctum fuerat, vindicatio tigni soluti impedita sit, quia non eo ipso, quo universitas ædificii longo tempore capta est, singulæ quoque res, ex quibus constabat, usucaptæ intelliguntur. *l. adeo* 7. §. *illud* 11. *ff. h. t.* arboris vero, quæ in alieno plantata jam coaluerat, iterum erutæ vindicatio domino pristino non competat; cum ad priorem dominum non revertatur à solo separata, quia credibile est, alio terræ alimento aliam factam. *l. sed si meis* 26. §. *arbor* 2. *ff. h. t.*

26. Implantatis porro satisque non multum dissimilis est scriptura seu literæ; quæ in alienâ chartâ scriptæ, chartæ cedunt, licet aureæ sint, & carmen vel Historiam vel orationem scribentis contineant: ut tamen dominum chartas membranasve cum literis petentem, nec paratum solvere impensas scripturæ, repellere possit exceptione doli & retentione, qui earum possessionem bonâ fide nactus fuerat. §. *litera* 33. *Instit. de rer. divis. l. quâ ratione* 9. §. *litera* 1. *ff. h. t.* atque insuper, si possessionem amiserit, actionem in factum adversus ipsum chartæ dominum ad exhibitionem ejus movere queat, æquitate exhibitionis efficiente, ut, quamvis ex rigore juris ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur, quo possit inde describi, quod scriptum est. *l. in hâc actione* 3. §. *interdum* 14. *ff. de exhibendum.* quin imo, ut inutilis ille evitetur circuitus, moribus hodiernis simplicius obtinuit, eum, qui in alienâ scripsit chartâ, eandem retinere posse, præstitâ domino aliâ purâ & æque bonâ. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 6. Groenewegen ad §. 33. *Instit. de rer. divis.* Eâdem ratione pictura secundum naturalem æquitatem plerumque cedit domino materiæ, cui imposita est, veluti, si in pariete aut tabulato ædium alienarum artifex pinxerit. *l. in rem actio* 23. §. *sed*

§. *sed & id* 3. *ff. de rei vindicat.* Et licet circa picturam dissensus fuerit veterum Jurisconsultorum, quorum alii in universum tabulam picturæ, alii contra picturam omnem, qualiscunque sit, tabulæ cedere censuerunt, ut Paulus in *d. l.* 23. §. 3. & Imperator in §. *si quis in alienâ* 34. *Instit. de rer. divis.* notant; non tamen existimandum est, Justinianum simpliciter eorum comprobasse sententiam, qui tabulam omnem picturæ cedere voluerunt; cum potius aliquo tantum in casu excepto, propter excellentiam hujus artis, ipsi placuerit jure quodam singulari, tabulam picturæ cedere, quando pictura pretiosa vilissimæ tabulæ imposita est. Ut tamen non ad solas Apellis aut Parrhasii picturas hoc privilegium videatur restringendum, sed potius ad omnes porrigendum pictores, in quibus arbitrio viri boni peritique ridiculum judicabitur, in accessionem vilissimæ tabulæ picturam cedere, utpote quæ sola & vera privilegii ratio & est & redditur in *d.* §. 34. *Instit. de rer. divis.* Nam si in picturâ, rudioribus ductâ lineis, aut exiguum, aut nullum artificium appareat, ridiculum magis esset, tabulam, quæ sine picturâ esse potest, picturæ talis accessionem fieri, quæ neque sine tabulâ concipi potest, neque privilegium ob artis defectum meretur. Plane, quibus in casibus pictura tabulam trahit, pictori quidem tabulam vindicanti necessitas pretii tabulæ solvendi incumbit; adversus possidentem vero, nec pretium solventem, utilis in rem actio tabulæ domino datur, sicut & furti, si furto subduxerit. *d.* §. 34. *Inst. de rer. divis. d. l. quâ ratione* 9. §. *sed non* 2. *ff. h. t.*

27. Denique etiam ex eo, quod res aliena velut pars quædam rebus nostris jungitur, accessionis jure nostra quandoque, non tamen semper, fieri potest. Nam si brachium alienum statuæ meæ junctum sit per applumbaturam, adhibito scilicet plumbo, quisque suæ rei seu partis dominus permanet, quia facilis separatio est, nec pars minor majori accessionis jure cedit. arg. *l. in rem actio* 23. §. *item quæcunque* 5. *circa med. ff. de rei vindicat.* Facilem vero esse separationem eorum, quæ per applumbaturam juncta sunt, satis inde patet, quod ubi testator certum pondus argenti legavit, vel mercator vendidit vascula argentea, per applumbaturam conjuncta, replumbari debeant, & exemto plumbo appendi; quæ si tanquam corpora fuissent legata, unà cum plumbo, per quod conjuncta, legatario cessissent. *l. cum aurum* 19. §. *sed si argenti* 2. 3. 4. *ff. de auro, argento &c. legatis.* uti mihi cedit plumbum, si alieno plumbo meum scyphum plumbavero. *l. quicquid in* 27. *pr. ff. h. t.* Quod si è contrario brachium alienum statuæ meæ per ferruminationem, id est, per eandem materiam, quâdam quasi confusione unitum sit, ita mihi cedit, unitate partis majoris quasi consumtum, ut nec abruptum rursus à meâ statuâ ad priorem dominum redire possit. *d. l. in rem actio* 23. §. *item* 5. *ff. de rei vindicat.* junct. *l. sed si meis* 26. §. *Proculus* 1. *ff. h. t.* Et hæc ita, si ex rebus conjunctis una alteri prævaleat, atque ita dignosci possit, utra alterius accessoria esse debeat: nam si partes duorum dominorum ferrumine cohæreant, quæ magnitudine seu proportione corporis æquales sunt, quarumque una pretiosior non apparet, magis placuit, suam cujusque partem manere, tanquam æque principalem, nec alteram alterius accessionem fieri. *l. quicquid in* 27. §. *ult. ff. h. t.* Sane, si scyphum tuum argento alieno ferruminaveris, non dubium, quin scyphus totus unà cum argento, per quod ferruminatio facta, tuus sit, & à te vindicari possit. *d. l. quicquid* 27. *pr. ff. h. t.* Interim domino ejus, quod alteri accessit rei, vel actio in factum, vel exceptio & retentio rei principalis, si eam possideat, ad æstimationem consequendam datur. *d. l. in rem actio* 23. §. *in omnibus* 4. & §. 5. *in fine ff. de rei vindicat.*

28. Vidimus de speciebus accessionis tum naturalis, tum industrialis; ad mixtam fructus pertinent; qui primo quidem vel naturales sunt, sine curâ & culturâ hominum provenientes, ut poma, sylva cædua, gramen. *l. fructus* 45. *ff. de usuris.* vel industriales, qui curâ ac culturâ hominum accedente producuntur, ut segetes. *d. l.* 45. vel civiles, qui non naturâ sed jure percipiuntur, id est, ex rebus, quarum fructus censentur, haud nascuntur, sed tamen propter usum rerum jure licito percipiuntur; ut pensiones, usuræ. *l. si navis* 62. *ff. de rei vindicat.* Rursus alii pendentes dicuntur, needum scilicet à solo separati; unde & pars fundi videntur, ac immobilibus accensentur. *l. fructus pendentes* 44. *ff. de rei vindic.* alii exstantes, qui jam à solo separati asservantur: alii consumti, qui esse desierunt: alii percipiendi, qui, licet percepti non sint, honeste tamen à diligente patrefamilias percipi potuerunt. *d. l. si navis* 62. §. 1. *ff. de rei vindic.* Percipiuntur autem vel à domino, vel à fructuario, vel à conductore, vel à creditore antichresin pignoris habente, vel à bonæ aut malæ fidei possessore. Quid juris sit in fructuario, conductore, & creditore antichresin habente, alibi tractatum est. Quod si dominus fructus ex re suâ perceperit, cum alteri non concessisset percipiendi facultatem, omnes ex jure dominii protinus pleno & irrevocabili jure suos facit. §. *item ea* 19. *Instit. de rerum divis.* Sin malæ fidei possessor ex re alienâ, nullos omnino sibi lucratur, sed omnes vero domino vindicanti unà cum re ipsâ tenetur restituere, sive naturales, sive industriales, sive civiles, non modo exstantes, aut jam consumtos, sed & percipiendos; exceptis solis usuris percipiendis, quippe quæ sine periculo sortis, fœnori collocandæ, haud percipiuntur. *d. l. si navis* 62. *ff. de rei vindic.* §. *& si in rem* 2. *Instit. de offic. judicis.* §. *si quis à non* 35. *in fine Instit. de rer. divis. l. qui scit* 25. *pr. ff. de usuris. l. certum est* 22. *C. de rei vindicat.* Et si usuræ à malæ fidei possessore re ipsâ perceptæ fuerint, non aliter domino nummorum restituendæ, quam si

is sortis periculum suscipere velit; eo quod justum est, penes eum usuras esse, cujus periculo sors est, ut id plenius de usuris expositum in *tit. de petit. heredit. num.* 15. *in med.* & *tit. pro socio num.* 17. *fere in princ.* De percipiendis autem tenetur malæ fidei possessor, quoties vel ipse potuisset percipere, licet forte dominus eos non fuisset percepturus; vel è converso dominus fuisset acquisiturus, utcunque possessor ipse non potuerit percipere. *l. domum* 5. *C. de rei vindicat.* junct. *d. l. si navis* 62. §. 1. *ff. de rei vindicat.*

29. Bonæ fidei possessorem quod spectat, in solos fructus tempore litis contestatæ exstantes, aut postea perceptos, atque etiam percipiendos sed culpâ haud perceptos, tenetur restituere. *l. certum est* 22. *C. de rei vindicat.* (Confer dissentientem ex parte Garziam *de expensis & meliorat. cap.* 23. *num.* 44. 45.) non item eos, quos ante litem contestatam consumsit, licet inde locupletior factus sit; tum quia consumtos lucrari dicitur, *l. sed & loci* 4. §. *post litem* 2. *ff. finium regund.* lucrari autem non videtur, qui restituit, quatenus locupletior factus est, sed magis ei lucrum extorquetur: tum etiam quia definitum est, de consumtis agi non posse. §. *si quis à non* 35. *Instit. de rer. divis.* & in condemnando bonæ fidei possessore neque consumtorum neque non perceptorum fructuum haberi rationem, post inchoatam autem petitionem etiam illorum rationem habendam, qui culpâ possessoris percepti non sunt, vel percepti consumti sunt. §. *& si in rem.* 2. *in fine Instit. de offic. judicis.* Et hæc ita, nisi conveniatur petitione hereditatis: tunc enim fructus ante litem contestatam consumtos eatenus restituere compellitur, quatenus locupletior factus est. *l.* 1. §. 1. *C. de petit. heredit.* Nam cum senatus in eo judicio consuluerit bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. *l. sed & si* 25. §. *consuluit* 11. *ff. de petit. hered.* & fructus ipso jure augeant hereditatem, atque ita rerum reliquarum hereditariarum naturam induant ac imitentur. *l. non est ambiguum* 9. *C. familiæ ercisc.* necesse fuit, ut & in id eorum restitutio fieret, in quo locupletior possessor factus est. Confer *tit. de petit. heredit. num.* 15. Nec est, quod instes, etiam bonæ fidei possessores titulo particulari legati possidentes, damnari oportere in quantum locupletiores facti sunt. *l. idem est* 3. *in fine ff. de condict. indeb.* Non enim ibi de fructuum, sed rerum principalium ex causâ legati indebite solutarum, restitutione quæstio est, nec de rebus ipsis indebite solutis definita ad fructus earum porrigi debent, cum fructus non augeant ipso jure rem singularem, unde percepti sunt, uti quidem hereditarii juris universitatem. Consumti autem in rei vindicatione similibusque judiciis particularibus intelliguntur fructus, non modo, quos comedit bonæ fidei possessor, quive aliter desierunt in rerum naturâ esse; verum etiam, qui venditi ab eo aut donati aut permutati, utcunque pretium venditorum adhuc possideat; cum in singularibus judiciis pretium non succedat in locum rei. *l. venditor ex* 21. *ff. de hered. vel act. venditâ. l. idemque est* 7. §. *si tibi* 1. *ff. qui potiores in pignore. l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de furtis. l. quemadmodum* 38. §. *pen. ff. de noxal. action.* uti quidem in petitione hereditatis aliisque judiciis universalibus, & jure singulari in actione quod metus causâ ad id, ut videatur locuples factus qui pretium habet. *l. si ipsa res* 18. *ff. quod metus causâ.* Quod tamen in omnem eventum hic nihil facit, supposito, quod restituere non teneatur possessor bonæ fidei fructus consumtos, etiamsi locupletior inde factus sit. Cæterum, quod ante dictum de restituendis fructibus, per bonæ fidei possessorem ante litem quidem contestatam perceptis, sed litis contestatæ tempore adhuc exstantibus, suâ non caret hæsitatione, cum variis in legibus asseratur, eum fructus à solo separatos protinus suos facere. *l. si fructuarius* 13. *in fine ff. quib. mod. ususfr. amitt. l. si ejus fundi* 78. *ff. de rei vindicat. l. sequitur* 4. §. *lana* 19. *ff. de usurp. & usucap.* ac domino & fructuario in percipiendis fructibus similem esse, quibus tamen extantes haud auferuntur, imo fructus statim *pleno jure* fieri fructuarii & bonæ fidei possessoris. *l. qui scit* 25. §. *in aliena* 1. *l. in pecudum* 28. *ff. de usuris.* Nam etsi verum sit, fructus, quamprimum à solo separati, vel alias percepti fuerint, statim acquiri bonæ fidei possessori; non tamen inde sequitur, eos domino, rem suam vindicanti, unà cum ipsâ re haud restituendos esse, si adhuc exstent tempore litis contestatæ; cum utique palam sit, multifariam dominium quidem acquiri, sed tantum revocabile; & hoc ipsum hic quoque in fructibus eveniat, quippe quos emtor bonæ fidei ex re alienâ *percipiendo suos interim facere* dicitur, donec scilicet supervenerit, qui eos unà cum re, ex quâ percepti, adhuc exstantes petat. *l. bona fidei* 48. *ff. h. t.* Unde cum Paulus in *l. sequitur* 4. §. *lana* 19. *ff. de usurp. & usucap.* prius asseruisset, lanam ovium furtivarum, apud bonæ fidei possessorem detonsam, quoniam in fructu est, usucapi non debere, *sed statim emtoris fieri*, mox tamen subjungit, idem in agnis dicendum esse, *si consumti sint*; hoc ipso satis aperte significans, perceptione quidem dominium statim quæri, sed consumtione magis firmari, & irrevocabile esse. Quod vero scriptum est, agnos, & hædos, & vitulos *statim pleno jure* esse bonæ fidei possessoris & fructuarii. *d. l.* 28. *ff. de usuris.* irrevocabile non denotat dominium: nam & servus dicitur *pleno jure* heredis esse, qui tamen alteri sub conditione legatus erat, cujusque adeo dominium adhuc sperabatur ab herede abiturum. *l. generaliter* 29. §. 1. *ff. qui & à quib. manum. liberi non fiant.* junct. *l. non ideo* 66. *ff. de rei vindic.* Et quod attinet comparationem possessoris bonæ fidei cum fructuario & domino, in *d. l.* 25. §. 1. & *d. l.* 28. *ff. de usuris*, ea tantum intuitu perce-

perceptionis & acquisitionis, non vero respectu retentionis perceptorum, proposita est; bonæ scilicet fidei possessor quantum ad perceptionem seu acquisitionem fructuum, loco domini fere est. *d. l. 48. ff. h. t.* & fructuario non multum dissimilis: sed consumendo demum iisdem exæquatur in iis retinendis, ne unà cum ipsâ re cogatur restituere.

30. Porro in eo, quod possessor bonæ fidei fructus consumtos lucretur, non interest, utrum naturales an industriales sint; cum ei æque, ac fructuario, acquiri dicatur lac, pilus & lana, nec non fœtura animalium, quæ omnia ad fructum naturalem pertinent. *l. in pecudum* 28. *ff. de usuris.* & generaliter asseratur, eum fructus suos facere, non tantum illos, qui diligentiâ & operâ ejus pervenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est. *l. bona fidei* 48. *pr. ff. h. t.* Nec in contrarium facit, quod in Institutionibus scriptum est, naturali ratione fructus, quos percepit bonæ fidei possessor, ejus esse *pro culturâ & curâ. d. §. si quis à non* 35. *Instit. de rer. divis.* id autem ad solos pertinere fructus industriales, dum sine curâ & culturâ naturales proveniunt. Non enim textus habet, fructus ejus esse *pro culturâ & curâ fructuum*, sed tantum *pro culturâ & curâ*; qualis cura & cultura cum æque saltem, si non rectius & meliore jure, referri possit ad fundum seu rem, ex quâ fructus percipiuntur, quod scilicet fructus ei cedere debeant, *pro culturâ curâque fundi*, per quam is in suo statu conservatus fuit, nihil ex eo §. probari potest. Sed tamen hæc, quantum ad fructus naturales attinet, ita demum admittenda videntur, si bonæ fidei possessor etiam justo titulo munitus sit: illo enim si careat, magis est, ut solos industriales consumtos lucretur, naturales vero suos non faciat; quo pertinet, quod, cum titulus donationis inter virum & uxorem propter prohibitam inter conjuges largitionem ipso jure nullus sit, à Pomponio traditum invenitur, *fructus percipiendo uxor vel vir ex re donatâ suos facit, illos tamen, quos suis operis acquisierit veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex sylvâ cadit, non fit ejus, sicut nec cujuslibet bona fidei possessoris; quia non ex facto ejus is fructus nascitur*, *l. fructus* 45. *ff. de usuris.* In quâ lege verba, *sicut nec cujuslibet bona fidei possessoris*, non accipienda pro universali oratione negante, quasi nullus bonæ fidei possessor naturales fructus suos faceret; sed potius æquipollet particulari, sicut evenit in eo, *non quilibet doctus, non quilibet avarus est, non cuivis homini contingit adire Corinthum, &c.* atque adeo sensus est, non omnem bonæ fidei possessorem naturales fructus sibi acquirere, non eum utique, qui marito donatario similis in eo est, quod & ipse titulo careat: qualium possessorum exempla occurrunt in *l. nec ullam* 13. §. 1. *ff. de petit. hered. l. quæcunque* 13. §. *ult. ff. de public. in rem act.* qui & ideo dicuntur *pro possessore* possidere. *l. quod uxor* 16. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* quatenus non possunt justum allegare titulum possessionis suæ. *l. pro herede* 11. *l.* 12. *l.* 13. *ff. de petit. hered.* Plane, si justo titulo instructus sit, qui bonâ fide possidet, non insuper necesse est, ut & rei, unde fructus percipiuntur, usucapiendæ facultatem habeat: unde si res pupilli forte sit, aut vi possessa, aut præsidi contra legem repetundarum donata, ab eoque abalienata bonæ fidei emtori, (quas longo tempore capi non posse, *titulo* 3. dicendum erit) non ideo minus naturales æque, ac industriales, emtor suos facit. *l. bona fidei emtor* 48. *pr. & §.* 1. *ff. h. t. l. sequitur* 4. §. *lana* 19. *ff. de usurpat. & usucap.*

31. Quod si possessor rei pro tempore in bonâ, pro tempore in malâ fide fuerit, tamdiu fructus sibi acquirit, quamdiu in bonâ fide est, cæterum si cœperit scire, non amplius fructuum dominus efficitur, etiamsi perseveret per longum tempus capio; eo quod in usucapione initium solummodo consideratur, an tunc bona fides adfuerit; in fructibus vero non initium possessionis, sed singula momenta perceptionis fructuum spectanda sunt. *l. qui bonâ fide* 23. §. *tamdiu* 1. *l. bona fidei* 48. §. *in contrarium* 1. *ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod in *l. qui scit* 25. §. *ult. ff. de usuris.* dicitur, bonæ fidei emtorem, quod ad fructus percipiendos, intelligi debere, quamdiu fundus evictus non fuerit; & servum alienum, quem bonâ fide emero, tamdiu mihi ex re meâ vel ex operis suis acquirere, quamdiu mihi per evictionem ablatus non est. Non enim aliud puto velle Julianum, quam quod bonæ fidei possessor, superveniente malâ fide, perseveret in fructuum perceptione, eosque dicis causâ suos interim faciat, & de facto magis quam de jure, donec evictio secuta fuerit; eâ vero secutâ retro reddi debere unà cum re evictâ fructus omnes, à momento malæ fidei perceptos aut percipiendos: eo fere modo, quo secundum superius tractata inundatione dominium & ususfructus amitti dicitur in *l. si ager* 23. *ff. quibus mod. ususfr. amitt.* quo tamen vere & jure dominium non mutatur. §. *alia sane* 24. *Inst. de rer. divis.* Et hanc fuisse Juliani mentem, satis inde colligi potest, quod ipse in eâdem *l.* 25. *in pr.* definivit, *si totum fundum alienum quis sciens possideat, eum nullâ ex parte fructus suos facere, quoquo modo sati fuerint*; nec probabile est, eum in unâ eâdemque lege sibi oblocutum esse. Confer Fachineum *libr.* 1. *controvers. cap.* 59. Sed & si defunctum malâ, heredem bonâ fide rem possedisse, indeque fructus percepisse concipias; à defuncto quidem perceptos heres omnino restituere compellitur, quia nunquam defuncti fuerunt; à se ipso autem perceptos ac consumtos haud restituit; quia licet mala fides defuncti obsit heredi, ne is, utcunque in bonâ fide, inchoet usucapionem rei per defunctum malâ fide possessæ. §. *diutina* 12. *Inst. de usucapion.* tamen id ad fructus transferendum non est, quorum intuitu non initium, sed singula momenta spectantur. arg. *d. l.* 23. §. 1. junct. *l. bona fidei* 48. §. 1. *ff. h. t.* non obstante

diderat emtori ad traditionem devinctum, non minus, quam si rem alienam vendidisset tanquam suam, sic ut & ipse ex tali venditione per emtorem directâ emti actione potuerit ad tradendum conveniri; cum in mandantem sola daretur utilis ex emto. arg. *l. Julianus* 13. §. *si procurator* 25. *ff. de act. emti.* Cui consequens erat, ut, si sponte rem à se venditam tradat, solummodo impleat contractum, ad cujus implementum semet obstrinxerat; implendo autem accipientem dominum faciebat; cum utique imprimis venditorem oporteat rem tradere; & is id agens, si quidem dominus sit, emtorem quoque dominum faciat. *l. ex emto* 11. §. *& imprimis* 2. *ff. de act. emti.*

38. Moribus hodiernis mobilium quidem intuitu traditio privatim facta dominium transfert, convenienter juris Romani principiis, sive vera sive ficta aut symbolica sit. Ant. Matthæus *parœmiâ* 7. *num.* 5. At immobilia, & quæ immobilium loco habentur, apud nos aliosque vicinos populos non aliter recte, & ad omnem juris effectum, transferuntur, quam si solenniter coram lege loci, in quo sita, traditio eorum facta fuerit; illatâ etiam in locis pluribus in fiscum quadragesimâ pretii. *Edictum Caroli V.* 19. *Maji* 1529. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 373. *Edictum Ordinum Holl. de quadragesimâ venditionum art.* 13. *d. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1957. *Politica Ordinatio anni* 1580. *artic.* 37. 38. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 15. *& seqq.* Groenewegen ad *tit. Instit. de oblig. ex consensu.* & ad *tit. C. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 6. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 44. *Instit. de rerum divis.* & *in tract. de mobil. & immobil. cap.* 19. *num.* 4. 5. Ut tamen necesse non sit in solennibus hisce mancipationibus, ut acceptentur ab eo, cui fiunt; cum & in absentis gratiam à domino, vel procuratore mandatum speciale habente, eas fieri nihil vetet. Ant. Matthæus *parœmiâ* 5. *num.* 7. *& seqq.* neque earum, absenti factarum, revocatio permissa sit, eo quod absenti jus tum dominii, si mancipans dominus sit, tum possessionis, ex mancipatione solenni quæsitum, pœnitentiâ mancipantis tolli nequit. Ant. Matthæus *d. parœmiâ* 5. *num.* 14. *& num.* 15. *in med.* Quod si feudorum translatio facienda sit, traditionem eorum in curiâ feudali solenni more peragi receptum est, & quidem in curiâ subinfeudantis, si de subfeudo tradendo agatur. *d. constit. Caroli V.* 10. *Maji* 1529. *vol* 1. *Placit. Holl. pag.* 374. *Placitum Ordinum Hollandiæ* 11. *Decembr.* 1660. *circa med. vol.* 2. *Plac. Holl. pag.* 2632. *in med.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 174. adhibitis duobus Curiæ Paribus; sive præsens sit legatus (*den Stadthouder van de leenen*) & ille, in quem feudum transire debet, sive uterque absens sit, si modo is, cui feudum acquirendum, postea traditionem illam, in suum usum factam, ratam habeat, seque de feudo investiri petat. Neostadius *dec.* 1. *observ. feudal.* 10. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *num.* 8. 9. Etenim vasallus alienans vere non tam ipsi tradit emtori aut alteri simili, cui feudum acquirendum, quam potius domino directo in usum emtoris, qui emtor deinceps per se vel procuratorem petit, se investiri de feudo, quod domino resignatum fuit, ut patet ex formulis procurationum exhibitis *in de notabele pointen van leenen pag. mihi* 18. *col.* 2. *& pag.* 19.

39. Non tamen coram lege loci alterius, quam in quo immobilia sunt sita, solennis traditio fieri potest. *d. edicto Caroli V.* 10. *Maji* 1529. *vol.* 1. *placit. pag.* 373. 374. adeo ut ne quidem coram lege urbis fiat, si ager tradendus situm habeat in vico urbi proximo, quoties suis judicibus peculiaribus vicus non destituitur. Vide *placitum Ordinum Generalium* 12. *Febr.* 1670. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 485. Licet de cætero necesse non videatur, ut præcise in ipso judicii loco, vel in suo proprio territorio sint judices, quibus superstitibus traditio solennis peragenda est; cum &, si in vicinâ urbe vel pago deprehendantur, satis recte suam traditioni accommodent autoritatem; maxime, si locus ille, in quo traditioni solenni vacant, subsit isti supremo magistratui, cui & ipsi subjecti sunt; ut notat Ant. Matthæus *parœmiâ* 5. *num.* 6. 7. *& seqq.* addens ibidem, eo casu, quo judex propter bellum aut pestem aliamve causam sui copiam non facit, non posse solennem traditionem in subsidium fieri coram parocho loci situs & duobus testibus, sed magis apud judices superiores hunc actum tunc expediendum esse. Quo vero in loco solennis navium majorum mancipatio, solutâ pretii quadragesimâ, fieri debeat, variis distinctionibus definitum in *placito Ordinum Holl. de quadragesimâ navium venditarum art.* 7. 8. 9. 10. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1979. Ubi solennis traditio annuorum redituum, aut redituum vitalitiorum, similiumque immobilibus per interpretationem accensitorum, petendum ex *placito de quadragesimâ & vicesimâ* 16. *Aprilis* 1671. *artic.* 30. 31. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1011.

40. Non potest autem judex suam recusare autoritatem solenni traditioni apud se peragendæ, si emtor & venditor in eam consentiant; eo quod illa autoritatis interpositio quodammodo voluntariæ jurisdictionis actibus adnumeranda videtur: sic ut ne sub eo quidem prætextu jure denegetur, quod solennes trinundinæ proclamationes necdum præcesserint; cum utique tales publicæ denunciationes tantum respiciant favorem emtoris, quo magis securus sit, nec emtor rei nomine ab aliis facile litem patiatur, cui juri suo quin recte renunciet, dubium non est. *l. pen. C. de pactis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 257. Si modo magistratui constet de causâ traditionis, & præstatione præstandorum, veluti quadragesimæ pretii & similium: deficiente namque justâ causâ, ex quâ res tradenda foret, judex

judex suam rectè negat autoritatem. Quin imo, si simulatus fuerit contractus ille, ex quo traditio solenniter fit, dominii translatio contigisse haud censetur, probatâ simulatione, in præjudicium juris publici aut privatorum fraudem excogitatâ, de quâ latius Lamb. Goris *advers. tract. 3. part. 1. cap. 14.*

41. Sunt tamen quædam alienationis species, quæ sine solenni traditione coram lege loci effectum sortiuntur, solâque transcriptione contentæ sunt, puta, si res transeant ex causâ seu titulo legati, hereditatis, dotis, legalis communionis, familiæ erciscundæ per rerum integrarum adjudicationes uni factas. Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 52. *num.* 3. 4. Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. §. 21. Groenewegen *ad Grotium manud. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 4. Ant. Matthæus *paræmiâ* 5. *num.* 11. Parens p. mem. Paulus Voet *de mobilibus & immobil. cap.* 19. *num.* 6. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 7. *num. ult. in fine.* Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 74. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 153. In quæstione vero, an & ecclesia aut nobiles immobilia sine solenni hâc coram lege loci traditione transferre possint, dicendum videtur, rationem non esse, cur ab aliis, sua transferre volentibus, hâc in parte separarentur; maxime, cum versemur in materiâ justitiæ commutativæ, quæ non admittit regulariter respectum personarum, nisi in hoc vel illo loco privilegium tale sibi jure, vel inveteratâ consuetudine, quæsitum doceant. Ant. Matthæus *d. paræmiâ* 5. *num.* 11.

42. Extra hos casus exceptos si quis rem immobilem ex justâ causâ alteri simpliciter, non coram lege loci solenniter, tradiderit, nullum quidem traditione tali præjudicium suis adfert creditoribus, quo minus illi cum aliis debitoris rebus etiam rem immobilem ita traditam judicati exsequendi causâ vel aliter persequantur ac vendant; sed sibi tamen omnino nocet, sic ut neque vindicare amplius possit ab emtore fundum ita simpliciter traditum, exceptione quippe rei venditæ & traditæ repulsam passurus, neque emtorem in possessione ejus & exercendis dominii juribus turbare possit, emtorique turbato vel dejecto possessio adjudicanda sit. Quod enim possessio coram lege loci tradenda fuerit, id ideo inductum, ne clam in creditorum fraudem fiat aut fingatur alienatio, neve emtori secundo, prioris venditionis ac traditionis privatim factæ ignaro, per iteratam ejusdem rei venditionem imponatur, ac proinde ex ratione illâ, quæ anima legis, nullum impedimentum est, quo minus venditor alio modo possessionem in gratiam emtoris abdicet, in eumque ita transferat dominium, ut non aliis, sed sibi soli, præjudicium faciat. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 70. Groenewegen ad §. 3. *Instit. de emtione.* & ad *Grotium manuduct. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 18. Ant. Matthæus *paræmiâ* 5. *num.* 13. Cui consequens est, illam nullitatis comminationem, in casum, quo solennis illa coram lege loci traditio prætermissa fuerit, propositam tum in *edicto Caroli V.* 10. *Maji* 1529. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 374. tum etiam in edicto Ordinum Hollandiæ de quadragesimâ pretii, *artic.* 13. *vol.* 1. *placit. pag.* 1957. uti & in edicto recentiore 16. *Aprilis* 1671. *art.* 32. *vol.* 3. *placit. pag.* 1011. non ad venditorem ipsum, sed tantum ad tertios, quibus ex venditione præjudicium generari posset, pertinere.

TITULUS II.

De acquirendâ vel amittendâ possessione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit possessio? An quis possit incertam partem possidere rei alicujus?*
2. *Quid intersit inter Dominium & possessionem? An possessio ipso jure transeat ad heredes? An amittatur, licet alteri non acquiratur? An ignoranti vel invito domino per servum acquiratur? An, & quo modo possessio non juris sed facti sit?*
3. *Quid sit possessio* naturalis, *quid civilis, utraque duplici sensu? An fructuarii creditores &c. possideant? Quid sit possessio* civilissima?
4. *Quid sit possessio* justa, *duplici sensu?*
5. *An, & quo modo duo eodem tempore rem eandem in solidum singuli possint possidere, juste vel injuste?*
6. *Qui possint acquirere possessionem? An municipia, collegia, furiosi, infantes, infante majores impuberes?*
7. *An, & quando nobis acquiratur possessio per nostros filiosfamilias, aut servos? An & per servos, qui in fugâ sunt? An per alienos bonâ fide possessos, fructuarios, pignori datos, communes, hereditarios? An, si tales non habeant intellectum, aut nolint nobis sed alteri acquirere?*
8. *An per procuratorem? An tunc etiam nobis ignorantibus? Quid, si procurator non nobis, sed sibi voluerit acquirere possessionem?*
9. *Acquiritur occupatione, accessione, traditione. An necesse sit singulas rei partes apprehendi?*
10. *An acquiratur ipso jure? An solo corpore, vel solo animo? ubi de dissensu veterum Jurisc.*
11. *Quo modo acquiratur quasi possessio incorporalium?*
12. *Quo modo retineatur possessio animo & corpore simul, vel animo solo, vel animo suo & corpore alieno? An, si retineatur corpore alieno; amittatur, si is possessionem dereliquerit,*

& alius

fructuario nihil. *l. item si fundi* 9. §. *huic vicinus* 4. *ff. de usufruct. & quemad. quis utat.* contra, quam in alluvione, ubi incrementum alluvionis fructuario quantum ad usumfructum cedit. *d. l.* 9. §. 4. *ff. de usufructu.* sicut & aliis, secundum supra tradita *num.* 15. *in fine.* Jus nostrum quod attinet, etsi supra defenderim, alluviones agrorum non limitatorum ipsis potius privatis agrorum dominis, quam Principi cedere, insulas tamen in flumine natas rectius Principi addixeris, quippe ad quem ipsa flumina pertinent, regalibus accensita. Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. §. 23. *num.* 2. *& seqq.* Gryphiander *de insulis cap.* 13. *num.* 26. *& seqq.* Nec satis recte ab alluvione ad insulam in flumine natam, aut vice versâ, argumentum ducitur; eo quod insula est quasi proprius quidam fundus, à fundo, ante quem nascitur, naturaliter aquâ distinctus, nec ei cohærens: & ideo quoque secundum jus Romanum, ubi latitabat incrementum, usufructuario jus suum ususfructus augebatur, quem habebat in fundo per alluvionem aucto; ubi autem separatum apparebat, puta in insulâ, fructuario nihil accedebat. *d. l. item si fundi* 9. §. *huic vicinus* 4. *ff. de usufructu.* Est tamen, ubi etiamnum moribus nostris insula in flumine nata magis alluvionis quam insulæ jure regitur, & ob id tanquam alluvio ei cedit, ante cujus agrum enata est, putà, si adjacentis agri dominus in Geltiâ plaustro onerato ex suo agro in insulam transire possit; in Territorio Puteano, si pedes eo pervenire possit, ut gladium exsertum tenens insulam natam tangere possit, & hoc ipsum præstiterit, adeoque istàc ratione occupando monstraverit, insulam talem velut agri sui partem, ac tanquam alluvionem, habendam esse. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 13. *&* 17. & *de jure belli ac pacis libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 14. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 24. *Instit. de rer. divis. num.* 2.

18. Denique naturalis accessionis jure alveus fluminis publici derelictus iis cedit, qui prope ripam ex utroque latere prædia possident, pro latitudine cujusque agri, ad similitudinem insulæ in medio flumine natæ: & novus alveus à flumine occupatus incipit publicus esse, seu ejusdem juris, cujus & flumen est. §. *quod si naturali* 23. *Instit. de rer. divisione. l. adeo* 7. § *quod si toto* 5. *l. insula est* 56. §. 1. *circa fin. ff. h. t.* Quod si post aliquod tempus novus alveus iterum derelinquatur, dum aqua vel ad priorem alveum revertitur, vel rursus alium novum facit, alveus ille secundus, jam iterum derelictus, exemplo prioris, etiam eorum incipit esse, qui prope ripam ejus prædia habent; nec is, cujus totum agrum alveus ille secundus occupaverat, quicquam in eo alveo jam rursus deserto habere potest, quia & ille ager, qui fuerat, desiit esse, amissâ propria formâ, & prior dominus, vicinum prædium nullum habens, non potest ratione vicinitatis ullam in eo alveo partem habere. Etsi vero hæc ita strictâ ratione disputari posse, Gajus fatetur, sed addit, vix esse, ut id obtineat, *l. adeo* 7. §. *quod si toto* 5. *in fine ff. h. t.* tamen hanc ipsam sententiam, à Gajo reprobatam, Justinianus amplexus est in *d.* §. *quod si naturali* 23. *Instit. de rer. divis.* tum, propter rationes superiores, satis stringentes; tum etiam, quia, si æquum sit, primum alveum desertum iis acquiri, qui prope ripam prædia possident, æquitas eadem in secundo rursus deserto militat; cum alveus secundus, nunc rursus desertus, æque antiquus sit respectu tertii jam novi, ac primus antiquus fuit respectu secundi. Nec multum turbat *l. ergo si insula* 30. §. *alluvio* 3. *ff. h. t.* quippe quæ satis commode de inundatione interpretationem recipit; maxime, si Haloandrinæ editionis interpunctionem sequatis, adeoque post vocabulum *impetu* duo puncta ponendo, ita legas, *alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager, qui inter viam publicam & flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset, sive paulatim occupatus est, sive non paulatim, sed eodem impetu: recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet. Flumina enim censitorum* (vel censorum) *vice funguntur: ut ex privato in publicum addicant, & ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc privatus ejus esse debet, cujus antea fuit.* Ager certe in hâc lege proponitur *inundatione fluminis occupatus*, & quidem vel *paulatim*, ut accidit fere in fluminibus lenius lentiusque defluentibus, *vel non paulatim, sed eodem impetu*, ut fit in torrentibus, subito intumescentibus, subitoque rursus subsidentibus ac intra riparum terminos contentis. Nec mutat, quod in *d. l.* 30. §. 3. fundus dicitur *alveus fluminis factus*, ac flumina *ex privato in publicum, & ex publico in privatum addicere*, talia vero alvei mutati, non inundationis, indicia & effectus sunt, dum inundatione dominium haud mutatur. §. *alia sane* 24. *Instit. de rer. divis.* Nam etsi verum est, inundatione dominia non adimi; tamen quatenus agrorum inundatorum domini sua interim exercere nequeunt dominii jura, perinde habetur, ac si dominium inundatione amissum, & aquâ recedente iterum restitutum esset. Unde & Pomponius, autor *d. l.* 30. §. 3. similem prope in modum de inundatione disseruit in *l. si ager* 23. *ff. quibus mod. ususfructus amitt.* cum ait; *si ager, cujus ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus; cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu decesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita & usumfructum restituendum, dicendum est.* Atque ita satis aperte Pomponius ex Pomponio interpretationem recipit. Quid enim, quæso, refert, utrum dicatur & proprietatem & usumfructum inundatione amitti, aquâ vero recedente, proprietatem & usumfructum restitui, juxta *d. l.* 23. an vero asseratur, inundatione fluminis agrum occupari, & flumina ex privato in publicum

cum

cum addicere, & ex publico in privatum, juxta *d. l.* 30. §. 3. Nec alio sensu fundus in *d. l.* 30. §. 3. proponitur per inundationem alveus fluminis factus, quam quatenus aquæ fluminis, cui defluenti subjicitur per inundationem, alvei vicem præstat. Adde casum huic non multum absimilem in *l. Attius* 38. *ff. h. t.* Moribus tamen nostris magis est, ut alveus fluminis desertus fisco cedat, ex eodem fundamento, ex quo & insulam in flumine publico natam nunc publicam seu fisci esse, in numero præcedente monitum fuit. Fundos sane fluminum lacuumque publicorum fisco arrogatos, videre licet in interdicto Principis Mauritii Auriaci Hollandiæ Gubernatoris 24. *Januarii* 1591. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1252. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 3. *& seqq. Sententien van den Hogen en Provincialen Rade*, *decis.* 5.

19. Quod autem paulo ante dictum, inundatione dominium haud mutari, ejus illa ratio est, quod alioquin omnes agri Ægypti, quotannis ex incremento Nili operiri soliti, non amplius in dominorum manerent potestate, quod absurdum esse, docet Jurisconsultus in *l.* 1. §. *ripa* 5. *ff. de fluminibus, ne quid in flum. publ. &c.* addens, tum demum ripas fluminum mutatas intelligi aut ampliatas, cum naturaliter flumen creverit, ut perpetuum incrementum vel alio flumine admixto, vel quâ aliâ ratione, nactum sit. Nostris quoque moribus inundatio dominium per se sola non adimit, nisi desertio concurrat; nam si integro decennio agri manserint inundati, & dominus nullum externum continuatæ possessionis indicium ediderit, piscationem forte supra suos agros intra illud tempus exercendo (contra, quam jure civili. *l. si ager* 23. *ff. quib. mod. usufr. amitt.*) pro desertis habentur, Principique cedunt. Nec est, quod mireris, jure Romano dominium agrorum inundatorum piscando non fuisse retentum, at moribus omnino. Si enim consideres jure Quiritium cuivis in fluminibus patuisse piscationem, intelliges facile, dominum fundi piscantem in aquâ fluviali, exundante, ac partem fluminis faciente, nihil egisse, quod ad juris dominici exercitium pertinet, sed quod cuivis ex populo æque, ac ipsi, ex jure gentium necdum abrogato permissum erat. Contra, si cogites, nunc piscationem in flumine non omnibus concessam esse, sponte patescet, dominum supra suos fundos aquâ publicâ tectos piscationem instituendo, non alio, quam dominii jure, ejusque retinendi proposito, id egisse videri. Solebant tamen & Principes, ita suadente aut urgente publicâ utilitate, necdum elapso decennio, certum tempus præfigere, intra quod veteres agrorum possessores agros inundatos siccarent; quibus negligentibus, ad idem faciendum monebantur jus pignoris in agris habentes; & his quoque cessantibus, domini jurisdictionis: qui si & ipsi exsiccationis curam suscipere detrectarent, cuivis alteri sub certis legibus atque conditionibus dabantur exsiccandi. Confer omnino Hug. Grotium *de jure belli & pacis libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 10. & *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 7. Neostadium *Curia supr. decis.* 10. Groenewegen ad *l.* 8. *C. de omni agro deserto.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 26. *num.* 2. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade decis.* 29. 44. 55. *post med.* Quo usque autem ad agros siccandos contribuere debeant, qui habent jus decimarum, redituum, ususfructus, censuum &c. quo modo monasteria, ecclesiæ, parochi, definitum edicto Caroli V. 23. *Maji* 1531. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2024. Nec prætermittendum hoc loco, ad evitanda inundationum pericula vetitum fuisse, ne prope aggeres lapides tollantur, arenæ effodiantur, arbusta aut arundines aliaque similia resecentur. *Placit. Philippi Hispan. Regis* 17. *Januar.* 1561. *&* 4. *Aprilis* 1565. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1823. *&* 1825. Sicut ex adverso privilegia varia & immunitates ab oneribus in longius breviusve tempus concessa inveniuntur iis, qui sub certis legibus atque conditionibus, agrorum aquis tectorum siccationibus impendere, agrosque exsiccatos colere constituerint; uti id disci potest ex multis exsiccationum legibus ac conditionibus, exhibitis in *vol.* 2. *placit. Holl. à pag.* 1559. *ad pag.* 2028. quibus adde *volumen* 3. *pag.* 1383. *in med.* Quo modo, ut hoc paucis addam, etiam publicâ lege quilibet privilegiorum ac immunitatum promissionibus invitati inveniuntur ad agros incultos in territorio Bredano ac Sylvaducensi ad meliorem culturam reducendos. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2625. *&* 2831. *& seqq.*

20. Sicut autem aquis per inundationem, ita arenis ventorum violentiâ ex collibus arenaceis in agros proximos translatis, eos tegi, apud nos infrequens non est: quo eveniente, placuit, fundos sic arenâ tectos cedere collium proximiorum saltuumque dominis, si totis decem annis sepimento non fuerint à collibus adjacentibus distincti, atque adeo coalitione quâdam cum iis unitatem fecerint. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 1. Et quamvis colles arenacei maximâ ex parte ad Hollandiæ domania, ut loquuntur, pertineant, adeoque & agri adjacentes per talem arenarum injectionem publici seu fiscales efficiantur, tamen, cum intersit, quam minimum decedere collibus hisce, tanquam firmissimis adversus insolitas maris exundationes præsidiis ac munitionibus, vetitum fuit, ne frutices, aut arbusta, vel herbæ colligendis collium arenis aptæ, (*helm dictæ*) inde tollantur; quâ de re varia proponuntur placita *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1412. *& seqq.*

21. Industrialis accessionis non minus, quam naturalis, plures modi sunt, veluti, specificatio, seu novæ speciei confectio, ubi, si quis novam speciem fecerit partim ex suâ, partim ex alienâ materiâ, puta, ex suo vino & alieno melle mulsum, ex suâ & alienâ lanâ vestimentum, species nova specificatoris est, sive ad priorem materiam reduci possit, sive non; cum utique

quantum ad materiam attinet, par utriusque causa sit, ut proinde potior haberi debuerit, qui solus novam materiæ formam addidit. §. *quum ex alienâ 25. in fine Instit. de rer. divis. l. idem Pomponius 5. §. idem scribit 1. ff. de rei vindicat.* Sin tantum ex alienâ materiâ; si quidem ex voluntate domini, nova species ejus fit, cujus nomine facta est. *l. nisi voluntate 25. ff. h. t.* si vero sine domini voluntate, videndum, an nova species ad priorem & rudem materiam reduci nequeat; utpote quo casu specificatoris est; quod in oleo vel vino alienis ex uvis aut olivis expresso contingit: Nam si ad rudem materiam reduci possit nova species, soli materiæ domino acquiritur, uti id accidit, si quis ex alieno ære vel argento vel auro scyphos fecerit, utcunque hic ingens inter Sabinianos & Proculianos dissensus fuerit. *d. §. 25. l. adeo 7. §. cum quis 7. ff. h. t.* Atque hinc in *l. in omnibus 24. ff. h. t.* delenda vox *non*, tum quia id aperte suadet sensus legis, tum quia & Haloandri editio vocem illam non habet. Quod si ex alienis spicis frumentum excussum sit, ei, qui excussit, frumentum à Justiniano addictum fuit, eo quod non magis in pristinam formam spicarum reverti frumentum potest, quam oleum aut vinum in formam priorem uvarum aut olivarum. *d. §. 25. Inst. de rer. divis.* perperam dissentiente circa spicas Gajo in *d. l. 7. §. 7. in fine ff. h. t.* ac volente, dubitari non oportere, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus & spicæ fuerunt; quasi grana, quæ spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, adeoque, qui excussit spicas, non novam speciem faciat, sed eam, quæ est, detegat. Nam non eo minus verum manet, frumentum ex spicis excussum ad priorem non posse redire formam spicarum. Nec minori jure tunc contendi posset, nec vinum nec oleum ejus esse oportere, qui illud ex alienis expressit uvis aut olivis; cum & vinum & oleum, in olivis & uvis contentum, perfectam suam speciem habeat, nec magis vinum uvarum pressione fiat, quam grana spicarum contritione vel concussione, sed æque tantum detegatur, confractis pressione pelliculis, liquorem vini continentibus, uti frumentum detegitur apertis contritione capsulis, quæ grana spicarum inclusa tenent. Si dicas cum Vinnio ad *d. §. 25.* potuisse fieri, ut ex uvis aut olivis vinum aut oleum non exprimatur, sed uvæ siccarentur, olivæ condirentur, ad rem non facit; cum & spicæ non excussæ in pabulum jumentis dari queant, atque ita par adhuc spicarum uvarumque ratio sit. Non minor de veste ex alienâ lanâ, deque navi ex alienâ materiâ factâ hæsitatio est; quæ distinctione inter lanam aut ligna jam præparata, & non præparata, videtur tollenda: ut si ex rudi lanâ, vel ex arboribus alienis, vestis aut navis facta sit, specificatori acquiratur, dum neque vestis neque navis ad rudem lanæ vel arborum materiam reduci potest: sin ex materiâ jam præparatâ, veluti ex alieno panno, vel ex tabulis alienis; vestis & navis inde facta materiæ domino cedat. De priore casu accipienda *l. sed si meis 26. ff. h. t.* de posteriore vero *l. Minicius 61. ff. de rei vindicat.* uti & *l. de eo 12. §. si quis 3. ff. ad exhibendum.* (nisi forte rectius dicatur in *d. l. 12. §. 3.* vestigium sententiæ Sabinianorum occurrere, ut mox monstrabitur.) Et sane, si, cum sylva pignori obligata esset, navis inde facta pignori non sit. *l. si convenerit 18. §. pen. ff. de pignorat. act.* justum quoque non est, ut ejus sit navis, cujus sylva fuerat, cum ab alio facta esset. Quibus autem in casibus nova species specificatori cedere dicitur, dum vel ex suâ & alienâ materiâ, vel ex alienâ, sed quæ reduci nequit, novam speciem fecit, nihil refert, utrum in bonâ fide fuerit, putans materiam suam esse, an alienam esse sciverit, cum utroque casu novæ speciei dominus efficiatur ex ratione, quod res ita mutata, ut ad priorem materiam reduci nequeat, pro extinctâ habeatur; neque bona vel mala fides specificatoris efficere possit, ut magis aut minus res ipsa prior videatur superesse: licet quantum ad actiones, quibus specificator respectu materiæ alienæ convenitur, illud intersit, quod, si in bonâ fide fuerit, tantum actione in factum ex lege Aquiliâ conveniri possit, tanquam talis, qui suâ culpâ domino materiæ damnum dedit. *l. in rem actio 23. §. item quæcunque 5. vers. ideoque in omnibus ff. de rei vindic.* junct. *l. quia actionum 11. ff. de præscriptis verbis.* sin in malâ fide, etiam actione furti & condictione furtivâ teneatur. *§. si tamen 26. Instit. de rer. divis. l. si quis uxori 52. §. si quis massam 14. ff. de furtis.* quin & rei vindicatione extrinsecus, tanquam, talis qui dolo possidere desiit. arg. *l. 1. in fine. l. 2. ff. de tigno juncto. l. sin autem 27. §. sed & is 3. ff. de rei vindicat.* Nec contrarium est in *l. de eo 12. §. si quis ex 3. ff. ad exhibend.* quia illic continetur vestigium dissensus veterum Jurisconsultorum, & sententia Sabini ac Cassii, qui, teste Gajo, generaliter putarunt, naturalem rationem magis efficere, ut, qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eâdem materiâ factum fuerit, dominus esset, quia sine materiâ nulla species effici potest, idque non modo in poculis ex alieno auro, argento, ære, verum esse, sed & in veste, navi, musto, ex alienâ lanâ, tabulis, vino & melle factis. *d. l. 7. §. 7 ff. h. t.* Cum enim his plane similia sint, quæ in *d. l. 12. §. 3.* traduntur, & pro fundamento habeant, id omne, quod ex re meâ factum est, meum esse; nulla potest superesse hæsitatio, quin illic quoque comprehensa sit Sabinianorum sententia, reprobata à Justiniano, non aliter admittente, id meum esse, quod ex re meâ fit, quam si ad priorem & rudem materiam reduci possit.

22. Intextura quoque facit, ut, si quis alienam purpuram suo panno intexuerit, purpura accessionis jure panno cedat; sed purpuræ domino contra eum, qui surripuit, furti actio & condictio furtiva datur, non rei vindicatio, quatenus res extincta, seu corpus extinctæ rei, vindicari nequit. *§. si tamen 26. Instit. de rer. divis.* Ut tamen deneganda non videatur extrinsecus vindicatio

dicatio ad æstimationem adversus eum, qui sciens alienam purpuram suo junxit vestimento, tanquam talem, qui dolo malo possidere desiit, & ita civiliter pro possessore habetur. arg. *d. l.* 27. §. 3. *ff. de rei vindic. l.* 1. *in fine. & l.* 2. *ff. de tigno juncto.* sicut adversus eum, qui bonâ fide intexuit, in factum actio pristino purpuræ domino ad æstimationem petendam permittenda videtur, convenienter iis, quæ in numero præcedente dicta de domino materiæ, ex quâ nova species per alium facta est. Sane, si purpura non alieno panno intexta fuerit, sed lanam alienam quis purpuram fecerit, seu, ut Haloander, purpurâ infecerit, ea prioris domini manet, quia nihil interest inter purpuram, & eam lanam, quæ in lutum aut cœnum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset. *l. sed si meis* 26. §. *ult. ff. h. t.*

23. Sed & ex confusione duarum materiarum liquidarum, aut liquefactarum, sive ejusdem sive diversi generis, veluti mellis & vini, aut metallorum diversorum, accessio industrialis esse potest. Si enim illa dominorum voluntate facta sit, commune efficitur ex consensu, quod confusum est, uti &, si casu, nec materiæ confusæ à se invicem separari possint; eo quod hoc in casu utrique domino ex necessitate naturæ pars alienæ rei vice mutuâ, & quasi mutuâ accessione, acquiritur pro ratâ parte, quæ ad quemque pertinuit ante confusionem. *l. Marcellus* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. de rei vindic.* §. *si duorum* 27. *Instit. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *voluntas* 8. *&* 9. *ff. h. t.* Si enim secerni queant, quisque materiæ suæ dominus manet. *l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit* 1. *ff. de rei vindicat. l. lacus* 12. §. 1. *ff. h. t.* Quod si unius facto materiæ duæ confusæ fuerint, adhuc confusum pro ratâ commune est, quoties rerum ejusdem generis, veluti tui meique vini vel argenti, confusio facta fuit. *d. l. Marcellus* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. de rei vindic.* Sin diversorum generum, quisque, non obstante confusione, materiæ suæ dominus manet, ubi confusa à se invicem ab artificibus separari possunt, uti id in ære vel plumbo tuo cum argento meo confuso fit. *l. lacus* 12. §. 1. *ff. h. t. d. l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit* 1. *in med. ff. de rei vindicat.* At si separationem haud recipiant, magis ad specificationem res spectare videtur, veluti, si quis suum vinum & alienum mel confuderit, vel suum aurum & alienum argentum; nam cum ita mulsum, aut electrum, adeoque novam speciem faciat, quæ ad priorem materiam reduci nequit, (secundum Imperatorem in §. *si duorum* 27. *Instit. de rer. divis.* & Gajum in *l. adeoque* 7. §. *voluntas* 8. *ff. h. t.*) non aliud superest, quam ut ei, tanquam specificatori, mulsum electrumque cedat. §. *cum ex alienâ* 25. *in fine Inst. de rer. divis.* Et quamvis auri cum ære confusi, ac tempore Romanorum Jurisconsultorum necdum arte separabilis, aliam esse rationem, quam mulsi, Pomponius voluerit, quasi utraque materia auri & æris, etsi confusa, maneret tamen, adeoque nova inde species haud fieret, *l. idem Pomponius* 5. §. *idem* 1. *in fine ff. de rei vindicat.* vix tamen est, ut existimes, Ulpianum, autorem *d. legis* 5. comprobasse illam, quam simpliciter narrabat, Pomponii sententiam; si consideres, eundem Ulpianum alibi tam manifeste distinguere ab auro electrum & aurichalcum, tanquam separatam ab auro speciem, nec sub auri legato ullatenus comprehensam. *l. si quis in fundi* 4. *ff. de legatis* 1. ubi, sicut per electrum designat aurum, cui quinta argenti pars admixta est, ita per aurichalcum denotat probabiliter non vetus illud diuque deperditum ac nunc ignotum aurichalcum, sed magis aurum æri mixtum; utpote ex quâ auri cum ære confusione æque nascebatur nova species aurichalci, atque ex auri argentique confusione nova electri species proveniebat, de quo latius egi *in tit. de contrah. emtione num.* 5. Sed cum nunc aurum & ab argento & ab ære per artifices haud difficulter separetur, magis est, ut suæ quisque materiæ dominus esse non desinat. Licet autem commixtio aridorum non multum distare videatur à confusione liquidorum, proprie tamen accessionem non habet. Si enim dominorum voluntate fiat, id, quod commixtum est, non ex jure gentium, sed ex voluntate dominorum, commune efficitur: sin casu vel facto unius, suæ quisque rei dominus permanet; uti id in frumentis duorum commixtis accidit, indeque etiam in rem actio pro modo frumenti cujusque competit. Sed quia difficilis separatio est, singulis pro ratâ frumentum commixtum adjudicari debet, arbitrio judicis factâ frumenti cujusque æstimatione. §. *quod si frumentum* 28. *Instit. de rer. divisione. l. idem Pomponius* 5. *pr. ff. de rei vindicat.*

24. Adhæc inædificatio accessioni locum facit: sive enim ex suâ materiâ quis ædificaverit in alieno solo, sive ex alienâ materiâ in solo suo, inædificata solo cedere placuit; sive solum ipsum tangant, sive parieti inædificata sint. §. *cum in suo* 29. *&* 30. *Instit. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *cum in suo* 10. *&* §. *ex diverso* 12. *l. si supra* 28. *ff. h. t. l. qui domum* 50. *ff. ad legem Aquil. l. ult. ff. de superficiebus. l. si inferiorem* 2. *Cod. de rei vindicat.* Si modo solum, in quo ædificatum, alicujus sit, cui inædificata acquiri possint: nam si nullius sit, ædificata magis ad se solum trahunt, tanquam inædificando occupatum; ut evenit in iis, quæ in littore exstructa sunt, secundum tradita *in tit. de rerum divis. num.* 3. Modo insuper ita in solo alicujus ædificata sint, ut & solo hæreant. Unde, cum Titius horreum frumentarium novum, ex tabulis ligneis factum, sed mobile, in Seji prædio posuisset, responsum fuit, non esse Seji factum. *l. Titius Horreum* 60. *ff. h. t.* Quisquis tamen ex alienâ materiâ ædificavit in suo solo, per dominum materiæ conveniri potest actione de tigno juncto, quæ *ad tit. de tigno juncto*, explicanda erit. Et vicissim, qui ex suâ materiâ in alieno exstruxit solo, impensas à soli domino recu-

recuperare potest, secundum distinctiones propositas in *tit. de petit. heredit. num.* 21. 22. 23. 24. & *tit. de rei vindicat. num.* 36. *& seqq.*

25. Inædificatorum exemplo implantata & sata solum sequuntur, si modo radices egerint implantata; quia æquûm est, plantam ejus esse, ex cujus solo per radices nutritur; neque tam semen in satis inspiciendum, quam potius fundus, in quo semen injectum, & ex quo sata nascuntur, ac nutriuntur. §. *si Titius* 31. *&* 32. *Instit. de rerum divis. l. adeo* 7. §. *ult. l. quâ ratione* 9. *l. sed si meis* 26. §. *arbor* 2. *ff. h. t. l. qui scit* 25. §. *in alieno* 1. *ff. de usuris.* Quâ ratione, si arbor in confinio, vel prope confinium; plantata sit, sic ut in utriusque vicini fundum radices egerit, communis erit pro regione cujusque prædii, sicut & lapis in confinio natus. *l. adeo* 7. §. *ult. in fine. l.* 8. *ff. h. t.* §. *si Titius* 31. *in fine Inst. de rer. divis.* Nisi ita terram vicini Titii presserit, ut aut omnes aut plerasque radices in Titii terram egerit, forte mollem & lutosam, facileque radices recipientem, dum fundus plantantis saxosus est: tunc enim arborem totam Titii effici, dicendum est; quia ratio non patitur, ut alterius arbor esse intelligatur, quam in cujus fundum radices egit. *d.* §. 31. *in med. Instit. de rer. divis. d. l.* 7. §. *ult. in med. ff. h. t.* Nam & è converso, si in confinio posita radices omnes aut plerasque immiserit in fundum plantantis, ejus solius propria manet; ac de tali casu accipiendus Pomponius in *l. si plures* 6. §. *ult. ff. arborum furtim cæsar.* cum ait, *si radicibus vicini* (scilicet paucis quibusdam, & exiguis, non majoribus ac præcipuis) *arbor alatur, tamen ejus est, in cujus fundo origo ejus fuerit*; atque ita hic vulgatum illud, modica non curari, locum invenit. Quisquis autem alieno frumento suum consevit fundum, domino frumenti procul dubio ad æstimationem frumenti tenetur, iisdem conveniendus actionibus, quibus & illi, qui ex alienâ materiâ novam speciem faciunt, aut purpuram alienam suo panno intexunt, secundum ante dicta *num.* 21. 22. Quemadmodum etiam utili rei vindicatione tenetur arboris domino, qui arborem alienam in suum solum transtulit. *l. idem Pomponius* 5. §. *de arbore* 3. *ff. de rei vindicatione.* Et vicissim, qui alienum fundum suâ impensâ consevit, impensas per exceptionem doli recuperat; non modo tunc, cum bonâ fide consevit, in quo ædificanti in alieno similis est. §. *quâ ratione* 32. *in fine Instit. de rer. divis. d. l. quâ ratione* 9. *ff. h. t.* verum etiam, si malâ fide fundum possederit: in quo ab inædificante distat, qui consevit. Cum enim malæ fidei possessori possit objici culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse. §. *ex diverso* 30. *in fine Instit. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *ex diverso* 12. *in fine ff. h. t.* dum non tenebatur inædificare, nec domino fuisset devinctus ex eo, quod has impensas haud fecisset; ex adverso nihil tale jure objicitur ei, qui sciens alienum, quem possidebat, fundum consevit; eo quod satio hæc ex necessitate incumbit malâ fide possidenti, quippe qui in utilitatem domini tenetur, quantos potest maximos, fructus percipere ex re alienâ sic possessâ, adeo ut non modo perceptos, sed & percipiendos restituere teneatur. *l. si navis* 62. *ff. de rei vindicat.* Quin imo sicut in alieno scienter ædificans, sed ex necessitate, non obstante malâ fide necessariæ impensæ repetitionem habet. *l. domum* 5. *in fine C. de rei vindicat.* ita quoque conserentem impensas sationis, tanquam necessario factas, recipere æquum est. Et hoc est, quod à Paulo traditum, fructus intelligi deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum conservandorumque eorum gratiâ fiunt, idque non solum in bonæ fidei possessoribus naturalem rationem expostulare, verum etiam in prædonibus. *l. si à domino* 36. §. *ult. ff. de petit. hered.* Nec prætermittendum, etiam inter inædificata, & arboris plantationem, illud interesse, quod dominus tigni, alienis ædibus juncti, illud vindicare non prohibeatur, postquam desiit junctum esse; quia idem mansit, quod ante fuit. §. *cum in suo* 29. *Instit. de rer. divis.* adeo ut nec usucaptis ædibus, quibus tignum junctum fuerat, vindicatio tigni soluti impedita sit, quia non eo ipso, quo universitas ædificii longo tempore capta est, singulæ quoque res, ex quibus constabat, usucaptæ intelliguntur. *l. adeo* 7. §. *illud* 11. *ff. h. t.* arboris vero, quæ in alieno plantata jam coaluerat, iterum erutæ vindicatio domino pristino non competat; cum ad priorem dominum non revertatur à solo separata, quia credibile est, alio terræ alimento aliam factam. *l. sed si meis* 26. §. *arbor* 2. *ff. h. t.*

26. Implantatis porro satisque non multum dissimilis est scriptura seu literæ; quæ in alienâ chartâ scriptæ, chartæ cedunt, licet aureæ sint, & carmen vel Historiam vel orationem scribentis contineant: ut tamen dominum chartas membranasve cum literis petentem, nec paratum solvere impensas scripturæ, repellere possit exceptione doli & retentione, qui earum possessionem bonâ fide nactus fuerat. §. *litera* 33. *Instit. de rer. divis. l. quâ ratione* 9. §. *litera* 1. *ff. h. t.* atque insuper, si possessionem amiserit, actionem in factum adversus ipsum chartæ dominum ad exhibitionem ejus movere queat, æquitate exhibitionis efficiente, ut, quamvis ex rigore juris ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur, quo possit inde describi, quod scriptum est. *l. in hâc actione* 3. §. *interdum* 14. *ff. de exhibendum.* quin imo, ut inutilis ille evitetur circuitus, moribus hodiernis simplicius obtinuit, eum, qui in alienâ scripsit chartâ, eandem retinere posse, præstitâ domino aliâ purâ & æque bonâ. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 6. Groenewegen ad §. 33. *Instit. de rer. divis.* Eâdem ratione pictura secundum naturalem æquitatem plerumque cedit domino materiæ, cui imposita est, veluti, si in pariete aut tabulato ædium alienarum artifex pinxerit. *l. in rem actio* 23.

§. *sed*

§. sed & id 3. ff. de rei vindicat. Et licet circa picturam dissensus fuerit veterum Jurisconsultorum, quorum alii in universum tabulam picturæ, alii contra picturam omnem, qualiscunque sit, tabulæ cedere censuerunt, ut Paulus in *d. l. 23. §. 3.* & Imperator in *§. si quis in alienâ 34. Instit. de rer. divis.* notant; non tamen existimandum est, Justinianum simpliciter eorum comprobasse sententiam, qui tabulam omnem picturæ cedere voluerunt; cum potius aliquo tantum in casu excepto, propter excellentiam hujus artis, ipsi placuerit jure quodam singulari, tabulam picturæ cedere, quando pictura pretiosa vilissimæ tabulæ imposita est. Ut tamen non ad solas Apellis aut Parrhasii picturas hoc privilegium videatur restringendum, sed potius ad omnes porrigendum pictores, in quibus arbitrio viri boni peritique ridiculum judicabitur, in accessionem vilissimæ tabulæ picturam cedere, utpote quæ sola & vera privilegii ratio & est & redditur in *d. §. 34. Instit. de rer. divis.* Nam si in picturâ, rudioribus ductâ lineis, aut exiguum, aut nullum artificium appareat, ridiculum magis esset, tabulam, quæ sine picturâ esse potest, picturæ talis accessionem fieri, quæ neque sine tabulâ concipi potest, neque privilegium ob artis defectum meretur. Plane, quibus in casibus pictura tabulam trahit, pictori quidem tabulam vindicanti necessitas pretii tabulæ solvendi incumbit; adversus possidentem vero, nec pretium solventem, utilis in rem actio tabulæ domino datur, sicut & furti, si furto subduxerit. *d. §. 34. Inst. de rer. divis. d. l. quâ ratione 9. §. sed non 2. ff. h. t.*

27. Denique etiam ex eo, quod res aliena velut pars quædam rebus nostris jungitur, accessionis jure nostra quandoque, non tamen semper, fieri potest. Nam si brachium alienum statuæ meæ junctum sit per applumbaturam, adhibito scilicet plumbo, quisque suæ rei seu partis dominus permanet, quia facilis separatio est, nec pars minor majori accessionis jure cedit. arg. *l. in rem actio 23. §. item quacunque 5. circa med. ff. de rei vindicat.* Facilem vero esse separationem eorum, quæ per applumbaturam juncta sunt, satis inde patet, quod ubi testator certum pondus argenti legavit, vel mercator vendidit vascula argentea, per applumbaturam conjuncta, replumbari debeant, & exemto plumbo appendi; quæ si tanquam corpora fuissent legata, unà cum plumbo, per quod conjuncta, legatario cessissent. *l. cum aurum 19. §. sed si argenti 2. 3. 4. ff. de auro, argento &c. legatis,* uti mihi cedit plumbum, si alieno plumbo meum scyphum plumbavero. *l. quicquid in 27. pr. ff. h. t.* Quod si è contrario brachium alienum statuæ meæ per ferruminationem, id est, per eandem materiam, quâdam quasi confusione unitum sit, ita mihi cedit, unitate partis majoris quasi consumtum, ut nec abruptum rursus à meâ statuâ ad priorem dominum redire possit. *d. l. in rem actio 23. §. item 5. ff. de rei vindicat.* junct. *l. sed si meis 26. §. Proculus 1. ff. h. t.* Et hæc ita, si ex rebus conjunctis una alteri prævaleat, atque ita dignosci possit, utra alterius accessoria esse debeat: nam si partes duorum dominorum ferrumine cohæreant, quæ magnitudine seu proportione corporis æquales sunt, quarumque una pretiosior non apparet, magis placuit, suam cujusque partem manere, tanquam æque principalem, nec alteram alterius accessionem fieri. *l. quicquid in 27. §. ult. ff. h. t.* Sane, si scyphum tuum argento alieno ferruminaveris, non dubium, quin scyphus totus unà cum argento, per quod ferruminatio facta, tuus sit, & à te vindicari possit. *d. l. quicquid 27. pr. ff. h. t.* Interim domino ejus, quod alteri accessit rei, vel actio in factum, vel exceptio & retentio rei principalis, si eam possideat, ad æstimationem consequendam datur. *d. l. in rem actio 23. §. in omnibus 4. & §. 5. in fine ff. de rei vindicat.*

28. Vidimus de speciebus accessionis tum naturalis, tum industrialis; ad mixtam fructus pertinent; qui primo quidem vel naturales sunt, sine curâ & culturâ hominum provenientes, ut poma, sylva cædua, gramen. *l. fructus 45. ff. de usuris.* vel industriales, qui curâ ac culturâ hominum accedente producuntur, ut segetes. *d. l. 45.* vel civiles, qui non naturâ sed jure percipiuntur, id est, ex rebus, quarum fructus censentur, haud nascuntur, sed tamen propter usum rerum jure licito percipiuntur; ut pensiones, usuræ. *l. si navis 62. ff. de rei vindicat.* Rursus alii pendentes dicuntur, necdum scilicet à solo separati; unde & pars fundi videntur, ac immobilibus accensentur. *l. fructus pendentes 44. ff. de rei vindic.* alii exstantes, qui jam à solo separati asservantur: alii consumti, qui esse desierunt: alii percipiendi, qui, licet percepti non sint, honeste tamen à diligente patrefamilias percipi potuerunt. *d. l. si navis 62. §. 1. ff. de rei vindic.* Percipiuntur autem vel à domino, vel à fructuario, vel à conductore, vel à creditore antichresin pignoris habente, vel à bonæ aut malæ fidei possessore. Quid juris sit in fructuario, conductore, & creditore antichresin habente, alibi tractatum est. Quod si dominus fructus ex re suâ perceperit, cum alteri non concessisset percipiendi facultatem, omnes ex jure dominii protinus pleno & irrevocabili jure suos facit. *§. item ea 19. Instit. de rerum divis.* Sin malæ fidei possessor ex re alienâ, nullos omnino sibi lucratur, sed omnes vero domino vindicanti unà cum re ipsâ tenetur restituere, sive naturales, sive industriales, sive civiles, non modo exstantes, aut jam consumtos, sed & percipiendos; exceptis solis usuris percipiendis, quippe quæ sine periculo sortis, fœnori collocandæ, haud percipiuntur. *d. l. si navis 62. ff. de rei vindic. §. & si in rem 2. Instit. de offic. judicis. §. si quis à non 35. in fine Instit. de rer. divis. l. qui scit 25. pr. ff. de usuris. l. certum est 22. C. de rei vindicat.* Et si usuræ à malæ fidei possessore re ipsâ perceptæ fuerint, non aliter domino nummorum restituendæ, quam si

is

is sortis periculum suscipere velit; eo quod justum est, penes eum usuras esse, cujus periculo sors est, ut id plenius de usuris expositum in *tit. de petit. heredit. num.* 15. *in med.* & *tit. pro socio num.* 17. *fere in princ.* De percipiendis autem tenetur malæ fidei possessor, quoties vel ipse potuisset percipere, licet forte dominus eos non fuisset percepturus; vel è converso dominus fuisset acquisiturus, utcunque possessor ipse non potuerit percipere. *l. domum* 5. *C. de rei vindicat.* junct. *d. l. si navis* 62. §. 1. *ff. de rei vindicat.*

29. Bonæ fidei possessorem quod spectat, is solos fructus tempore litis contestatæ exstantes, aut postea perceptos, atque etiam percipiendos sed culpâ haud perceptos, tenetur restituere. *l. certum est* 22. *C. de rei vindicat.* (Confer dissentientem ex parte Garziam *de expensis & meliorat. cap.* 23. *num.* 44. 45.) non item eos, quos ante litem contestatam consumsit, licet inde locupletior factus sit; tum quia consumtos lucrari dicitur, *l. sed & loci* 4. §. *post litem* 2. *ff. finium regund.* lucrari autem non videtur, qui restituit, quatenus locupletior factus est, sed magis ei lucrum extorquetur: tum etiam quia definitum est, de consumtis agi non posse. §. *si quis à non* 35. *Instit. de rer. divis.* & in condemnando bonæ fidei possessore neque consumtorum neque non perceptorum fructuum haberi rationem, post inchoatam autem petitionem etiam illorum rationem habendam, qui culpâ possessoris percepti non sunt, vel percepti consumti sunt. §. *& si in rem.* 2. *in fine Instit. de offic. judicis.* Et hæc ita, nisi conveniatur petitione hereditatis: tunc enim fructus ante litem contestatam consumtos eatenus restituere compellitur, quatenus locupletior factus est. *l.* 2. §. 1. *C. de petit. heredit.* Nam cum senatus in eo judicio consuluerit bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. *l. sed & si* 25. §. *consuluit* 11. *ff. de petit. hered.* & fructus ipso jure augeant hereditatem, atque ita rerum reliquarum hereditariarum naturam induant ac imitentur. *l. non est ambiguum* 9. *C. familiæ ercisc.* necesse fuit, ut & in id eorum restitutio fieret, in quo locupletior possessor factus est. Confer *tit. de petit. heredit. num.* 15. Nec est, quod instes, etiam bonæ fidei possessores titulo particulari legati possidentes, damnari oportere in quantum locupletiores facti sunt. *l. idem est* 3. *in fine ff. de condict. indeb.* Non enim ibi de fructuum, sed rerum principalium ex causâ legati indebite solutarum, restitutione quæstio est, nec de rebus ipsis indebite solutis definita ad fructus earum porrigi debent, cum fructus non augeant ipso jure rem singularem, unde percepti sunt, uti quidem hereditarii juris universitatem. Consumti autem in rei vindicatione similibusque judiciis particularibus intelliguntur fructus, non modo, quos comedit bonæ fidei possessor, quive aliter desierunt in rerum naturâ esse; verum etiam, qui venditi ab eo aut donati aut permutati, utcunque pretium venditorum adhuc possideat; cum in singularibus judiciis pretium non succedat in locum rei. *l. venditor ex* 21. *ff. de hered. vel act. venditâ. l. idemque est* 7. §. *si tibi* 1. *ff. qui potiores in pignore. l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de furtis. l. quemadmodum* 38. §. *pen. ff. de noxal. action.* uti quidem in petitione hereditatis aliisque judiciis universalibus, & jure singulari in actione quod metus causâ ad id, ut videatur locuples factus qui pretium habet. *l. si ipsa res* 18. *ff. quod metus causâ.* Quod tamen in omnem eventum hic nihil facit, supposito, quod restituere non teneatur possessor bonæ fidei fructus consumtos, etiamsi locupletior inde factus sit. Cæterum, quod ante dictum de restituendis fructibus, per bonæ fidei possessorem ante litem quidem contestatam perceptis, sed litis contestatæ tempore adhuc exstantibus, suâ non caret hæsitatione, cum variis in legibus asseratur, eum fructus à solo separatos protinus suos facere. *l. si fructuarius* 13. *in fine ff. quib. mod. ususfr. amitt. l. si ejus fundi* 78. *ff. de rei vindicat. l. sequitur* 4. §. *lana* 19. *ff. de usurp. & usucap.* ac domino & fructuario in percipiendis fructibus similem esse, quibus tamen extantes haud auferuntur; imo fructus statim *pleno jure* fieri fructuarii & bonæ fidei possessoris. *l. qui scit* 25. §. *in alieno* 1. *l. in pecudum* 28. *ff. de usuris.* Nam etsi verum sit, fructus, quamprimum à solo separati, vel alias percepti fuerint, statim acquiri bonæ fidei possessori; non tamen inde sequitur, eos domino, rem suam vindicanti, unà cum ipsâ haud restituendos esse, si adhuc exstent tempore litis contestatæ; cum utique palam sit, multifariam dominium quidem acquiri, sed tantum revocabile; & hoc ipsum hic quoque in fructibus eveniat, quippe quos emtor bonæ fidei ex re alienâ *percipiendo suos interim facere* dicitur, donec scilicet supervenerit, qui eos unà cum re, ex quâ percepti, adhuc exstantes petat. *l. bona fidei* 48. *ff. h. t.* Unde cum Paulus in *l. sequitur* 4. §. *lana* 19. *ff. de usurp. & usucap.* prius asseruisset, lanam ovium furtivarum, apud bonæ fidei possessorem detonsam, quoniam in fructu est, usucapi non debere, *sed statim emtoris fieri*, mox tamen subjungit, idem in agnis dicendum esse, *si consumti sint*; hoc ipso satis aperte significans, perceptione quidem dominium statim quæri, sed consumtione magis firmari, & irrevocabile esse. Quod vero scriptum est, agnos, & hædos, & vitulos *statim pleno jure* esse bonæ fidei possessoris & fructuarii. *d. l.* 28. *ff. de usuris.* irrevocabile non denotat dominium: nam & servus dicitur *pleno jure* heredis esse, qui tamen alteri sub conditione legatus erat, cujusque adeo dominium adhuc sperabatur ab herede abiturum. *l. generaliter* 29. §. 1. *ff. qui & à quib. manum. liberi non fiant.* junct. *l. non ideo* 66. *ff. de rei vindic.* Et quod attinet comparationem possessoris bonæ fidei cum fructuario & domino, in *d. l.* 25. §. 1. & *d. l.* 28. *ff. de usuris*, ea tantum intuitu perce-

perceptionis & acquisitionis, non vero respectu retentionis perceptorum, proposita est; bonæ scilicet fidei possessor quantum ad perceptionem seu acquisitionem fructuum, loco domini fere est. *d. l.* 48. *ff. h. t.* & fructuario non multum dissimilis: sed consumendo demum iisdem exæquatur in iis retinendis, ne unà cum ipsâ re cogatur restituere.

30. Porro in eo, quod possessor bonæ fidei fructus consumtos lucretur, non interest, utrum naturales an industriales sint; cum ei æque, ac fructuario, acquiri dicatur lac, pilus & lana, nec non fœtura animalium, quæ omnia ad fructum naturalem pertinent. *l. in pecudum* 28. *ff. de usuris.* & generaliter asseratur, eum fructus suos facere, non tantum illos, qui diligentiâ & operâ ejus pervenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est. *l. bona fidei* 48. *pr. ff. h. t.* Nec in contrarium facit, quod in Institutionibus scriptum est, naturali ratione fructus, quos percepit bonæ fidei possessor, ejus esse *pro culturâ & curâ. d. §. si quis à non* 35. *Instit. de rer. divis.* id autem ad solos pertinere fructus industriales, dum sine curâ & culturâ naturales proveniunt. Non enim textus habet, fructus ejus esse *pro culturâ & curâ fructuum*, sed tantum *pro culturâ & curâ*; qualis cura & cultura cum æque saltem, si non rectius & meliore jure, referri possit ad fundum seu rem, ex quâ fructus percipiuntur, quod scilicet fructus ei cedere debeant, *pro culturâ curâque fundi*, per quam is in suo statu conservatus fuit, nihil ex eo §. probari potest. Sed tamen hæc, quantum ad fructus naturales attinet, ita demum admittenda videntur, si bonæ fidei possessor etiam justo titulo munitus sit: illo enim si careat, magis est, ut solos industriales consumtos lucretur, naturales vero suos non faciat; quo pertinet, quod, cum titulus donationis inter virum & uxorem propter prohibitam inter conjuges largitionem ipso jure nullus sit, à Pomponio traditum invenitur, *fructus percipiendo uxor vel vir ex re donatâ suos facit, illos tamen, quos suis operis acquisierit veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex sylvâ cædit, non fit ejus, sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris; quia non ex facto ejus is fructus nascitur, l. fructus 45. ff. de usuris.* In quâ lege verba, *sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris*, non accipienda pro universali oratione negante, quasi nullus bonæ fidei possessor naturales fructus suos faceret; sed potius æquipollet particulari, sicut evenit in eo, *non quilibet doctus, non quilibet avarus est, non cuivis homini contingit adire Corinthum, &c.* atque adeo sensus est, non omnem bonæ fidei possessorem naturales fructus sibi acquirere, non eum utique, qui marito donatario similis in eo est, quod & ipse titulo careat: qualium possessorum exempla occurrunt in *l. nec ullam* 13. §. 1. *ff. de petit. hered. l. quæcunque* 13. §. *ult. ff. de public. in rem act.* qui & ideo dicuntur *pro possessore* possidere. *l. quod uxor* 16. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* quatenus non possunt justum allegare titulum possessionis suæ. *l. pro herede* 11. *l.* 12. *l.* 13. *ff. de petit. hered.* Plane, si justo titulo instructus sit, qui bonâ fide possidet, non insuper necesse est, ut & rei, unde fructus percipiuntur, usucapiendæ facultatem habeat: unde si res pupilli forte sit, aut vi possessa, aut præsidi contra legem repetundarum donata, ab eoque abalienata bonæ fidei emtori, (quas longo tempore capi non posse, *titulo* 3. dicendum erit) non ideo minus naturales æque, ac industriales, emtor suos facit. *l. bona fidei emtor* 48. *pr. & §.* 1. *ff. h. t. l. sequitur* 4. §. *lana* 19. *ff. de usurpat. & usucap.*

31. Quod si possessor rei pro tempore in bonâ, pro tempore in malâ fide fuerit, tamdiu fructus sibi acquirit, quamdiu in bonâ fide est, cæterum si cœperit scire, non amplius fructuum dominus efficitur, etiamsi perseveret per longum tempus capio; eo quod in usucapione initium solummodo consideratur, an tunc bona fides adfuerit; in fructibus vero non initium possessionis, sed singula momenta perceptionis fructuum spectanda sunt. *l. qui bonâ fide* 23. §. *tamdiu* 1. *l. bona fidei* 48. §. *in contrarium* 1. *ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod in *l. qui scit* 25. §. *ult. ff. de usuris.* dicitur, bonæ fidei emtorem, quod ad fructus percipiendos, intelligi debere, quamdiu fundus evictus non fuerit; & servum alienum, quem bonâ fide emero, tamdiu mihi ex re meâ vel ex operis suis acquirere, quamdiu mihi per evictionem ablatus non est. Non enim aliud puto velle Julianum, quam quod bonæ fidei possessor, superveniente malâ fide, perseveret in fructuum perceptione, eosque dicis causâ suos interim faciat, & de facto magis quam de jure, donec evictio secuta fuerit; eâ vero secutâ retro reddi debere unà cum re evictâ fructus omnes, à momento malæ fidei perceptos aut percipiendos: eo fere modo, quo secundum superius tractata inundatione dominium & ususfructus amitti dicitur in *l. si ager* 23. *ff. quibus mod. ususfr. amitt.* quo tamen vere & jure dominium non mutatur. §. *alia sane* 24. *Inst. de rer. divis.* Et hanc fuisse Juliani mentem, satis inde colligi potest, quod ipse in eâdem *l.* 25. *in pr.* definivit, *si totum fundum alienum quis sciens possideat, eum nullâ ex parte fructus suos facere, quoquo modo sati fuerint*; nec probabile est, eum in unâ eâdemque lege sibi oblocutum esse. Confer Fachineum *libr.* 1. *controvers. cap.* 59. Sed & si defunctum malâ, heredem bonâ fide rem possedisse, indeque fructus percepisse concipias; à defuncto quidem perceptos heres omnino restituere compellitur, quia nunquam defuncti fuerunt; à se ipso autem perceptos ac consumtos haud restituit; quia licet mala fides defuncti obsit heredi, ne is, utcunque in bonâ fide, inchoet usucapionem rei per defunctum malâ fide possessæ. §. *diutina* 12. *Inst. de usucapion.* tamen id ad fructus transferendum non est, quorum intuitu non initium, sed singula momenta spectantur. arg. *d. l.* 23. §. 1. junct. *l. bona fidei* 48. §. 1. *ff. h. t.* non obstan-

te *l. litigator* 2. *C. de fructibus & litium expensis.* cum ibi agatur de herede, etiam in malâ fide posito, quippe post litem defuncto motam succedente in rem litigiosam, atque adeo etiam in vitium ex litis contestatione. Adhæc si quis bonâ fide rem possidens, victor existat in judicio possessorio, in petitorio autem victus recedat, non alios fructus restituere tenetur, quam qui tempore litis, in petitorio contestatæ, adhuc extabant; eo quod sententia in possessorio pro ipso lata impedimento est, quominus malæ fidei possessor factus intelligatur; ac rursus in petitorio contra eum data efficit, ut juris interpretatione in malâ fide positus existimetur, ex quo litis contestatio in petitorio facta fuit. Eventus etenim rei judicatæ docere debet, utrum quis retroversum à tempore litis contestatæ pro bonæ, an pro malæ fidei possessore habendus sit. Confer Berlichium *decis.* 7. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 63. *num. ult.* Hæc ita in possessorio plenario: in summario enim, respectu *recredentiæ* victor fructus percipiendos haud lucratur apud nos; cum ante executionem cavere debeat de iis restituendis, si postea victus fuerit. Instruct. Curiæ supr. *art.* 204. Brabant. *art.* 443. Sciendumque, in Hollandiâ cum possessione fiduciariâ adjudicari simul fructus, à tempore litis super *recredentiâ* contestatæ perceptos. Neostadius *Cur. supr. decis.* 94. Denique, si post litem contestatam peremta sit litis instantia per culpam actoris, fructus non ex die prioris sed posterioris litis contestationis præstari, æquum est, cum hic sit, quod actor sibi imputet. Nec quicquam facit, quod per litis contestationem priorem possessor jam desierit in bonâ fide esse; si modo consideres, non aliter per litem contestatam induci malam fidem, quam si ad eam evictio rei secuta sit. Ac proinde, cum prior litis contestatio peremta vim omnem amiserit, consequens est, non nisi ex secundâ litis contestatione malam fidem interpretatione juris inductam videri, quippe ad quam etiam tantum, & non ad priorem peremtam, sententia evictionis interposita est. Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 272. *gloss.* 1. *num.* 4. Rebuffus *ad constitut. regias tom.* 3. *tract. de fructibus artic.* 1. *num.* 39. Wissenbach *ad l.* 22. *C. de rei vindic.* vers. *quid si ab.* dissent. Fachineus *controvers. libr.* 1. *cap.* 60.

32. Etsi vero bonæ fidei possessor fructus lucratur, non tamen ita, quin meliorationis impensa nihilominus cum iis compensanda sit, secundum latius exposita in *tit. de rei vindicat. num. pen. & ult.* ubi simul etiam disputatur, an & ipsarum meliorationum fructus cum impensis compensandi sint. Canonem quoque ac censum, pensionem, reditum annuum ex fundo bonâ fide possesso debitum, compensari cum fructibus æquum est; cum & fructuarius omnia hæc onera ferre debeat, ut monitum *in tit. de usufructu num.* 37. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 391. quæ repetita *part.* 5. *consil.* 170.

33. Cæterum definitiones superiores circa fructus aut restituendos per possessorem, aut retinendos, moribus hodiernis non videntur immutatæ, præterquam in eo, quod volunt, ne eos quidem fructus, qui litis contestatæ tempore adhuc exstabant, per bonæ fidei possessorem restitui oportere, sed solos perceptos post litem contestatam, adeoque eum exemplo fructuarii solâ perceptione ante consumtionem fructus nunc suos facere. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 6. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 3. 4. *in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. si quis à non domino* 36. *Instit. de rerum divis. num.* 5. *pag.* 446. Licet consumtionem fructuum, convenienter juri civili, etiamnum desideret Joh. à Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 15. *defin.* 1. Et in petitione hereditatis fructus adhuc, secundum idem illud jus, reddi oportere, quatenus inde possessor bonæ fidei locupletior factus est, quia ipso jure augent hereditatem, velit Groenewegen ad *l.* 22. *in fine C. de rei vindicat.*

34. Traditio, tertiam constituens classem modorum acquirendi dominii ex jure gentium, est de manu in manum datio, seu translatio possessionis; & in veram fictamque dividitur. Vera dicitur, quâ res corporalis mobilis vel immobilis naturaliter transfertur datione de manu in manum, vel inductione in possessionem. Ficta est, quâ traditio rei fingitur interposita, quæ vere non intervenit. Et hæc rursus tres species habet, dum alia est traditio brevis manus, alia symbolica, alia traditio longæ manus. Brevis manus traditio appellatur, quâ res, ex aliâ causâ prius tradita, ex novâ causâ rursus tradita fingitur, adeoque celeritate conjungendarum actionum vel unus vel duplex traditionis actus occultatur. §. *interdum* 44. *Instit. de rer. divis. l. hac ratio* 3. §. *pen. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Symbolica est, quæ fit per symbolum seu signum externum, traditionis loco interpositum; quo modo, traditis horrei clavibus prope ipsum horreum, traditæ censentur merces ibidem reconditæ. §. *item si quis* 45. *Instit. de rer. divis. l. clavibus traditis* 74. *ff. de contrah. emt.* Traditio longæ manus dicitur, cum res mihi acquirenda in conspectu meo ponitur. *l. pecuniam, quam* 79. *ff. de solution.* cui proxima est custodiæ appositio. *l. quarundam* 51. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* An autem, & quando requiratur ad inducendam fictam traditionem, ut res ita tradenda, & personæ inter quas intervenisse fingitur, præsentes sint; & quâ ratione leges, quæ fictæ traditionis intuitu pugnare inter se videntur, conciliari possint, petendum ex iis, quæ prolixe disputata in *tit. ff. de rebus creditis num.* 4. 5. 6.

35. Non tamen aliter per traditionem dominium transit, quam si tradens sit dominus, aut saltem domini voluntate tradat, veluti procurator habens speciale mandatum, vel generale cum liberâ administratione. §. *nihil autem* 42. 43. *Instit. de rerum divis. l. servus communis* 38.

§. 1. *ff.*

§. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et transferendi dominii habeat voluntatem. §. *per traditionem* 40. *Instit. de rer. divis.* Atque etiam alienandi potestatem; unde frustra tradit pupillus aut prodigus sine tutoris aut curatoris autoritate; frustra quoque traduntur res commerciis hominum exemtæ secundum certa juris principia. Nec desit causa habilis ad dominium transferendum. *l. nunquam nuda* 31. *pr. ff. h. t.* Sequatur insuper acceptatio, facienda per eum, in quem res transitura est, ut ita concurrat affectus ex utrâque parte contrahentium, & animus utriusque consentiat in dominii translationem. *l. in omnibus* 55. *ff. de oblig. & act.* Ac denique jure singulari in venditione pretium venditori tradenti numeretur, aut de eo fides habeatur. §. *vendita* 41. *Instit. de rer. divis. l. procuratoris* 5. §. *sed si dedi* 18. *ff. de tribut. act. l. quod vendidi* 19. *l. ut res emptoris* 53. *ff. de contrah. emt.* An autem fidem de pretio habuisse noceat, ubi emtor, rebus ita dolose comparatis deinceps foro cedit, tractatum *in tit. de rei vindicat. num.* 14.

36. Quod si in transferendi dominii causâ dissensus sit inter dantem seu tradentem & accipientem, in corpus tamen consentiatur, *non animadverto*, inquit Julianus, *cur inefficax sit traditio, veluti, si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. Nam & si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quasi creditam accipias, constat, proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus, l. cum in corpus* 36. *ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod ab Ulpiano traditum, si ego tibi pecuniam quasi donaturus dederim, tu quasi mutuam accipias; neque donationem neque mutuum esse, magisque nummos accipientis non fieri, cum aliâ opinione acceperit, puta, non animo lucrandi donata, sed sese ex mutuo obligandi, *l. si ego pecuniam* 18. *ff. de reb. creditis.* Quod enim ait, *nummos accipientis non fieri*, id ita accipiendum videtur, ut nummi initio inspecto non fiant accipientis, non ex causâ mutui, quia dans noluit aut mutuum contrahere, aut sibi ex mutuo obligationem acquirere; non ex causâ donationis, quia sine subsecutâ per donatarium liberalitatis acceptatione donatio inefficax est, nec dominium transit in donatarium; & hoc est, quod per modum rationis Ulpianus ait, nummos non fieri accipientis, *quia aliâ opinione accepit*, id est, acceptandæ donationis voluntatem non habuit. Unde nec dubitandum, quin donans potuerit nummos ita datos efficaciter repetere, revocatâ donatione necdum acceptatâ; quod licere dictum in *tit. de donation. num.* 13. *in med.* Plane, si nummis exstantibus, vel jam consumtis, accipiens errore comperto acceptet donationem, à donatore necdum revocatam, neque exstantium vindicatio neque consumtorum condictio donanti danda foret; cum jam per utriusque consensum in donationem irrevocabile plenumque nummorum dominium accipienti quæsitum sit. Sed &, si nummos consumserit accipiens, dum adhuc in eo perdurabat errore, ut nummos ex causâ mutui sibi numeratos crederet, licet secundum juris rigorem condictione teneatur, tamen doli exceptione uti potest ex æquitate, *quia secundum voluntatem dantis nummi consumti sunt*, ut ait Ulpianus in *d. l.* 18. *ff. de rebus creditis.* id est, quia donans adhuc perseverat in donandi proposito, nec donationem, uti quidem poterat, ex pœnitentiâ revocavit. Ex quibus porro inferendum à contrario, doli exceptionem nequaquam locum habituram, si ego pecuniam tibi tanquam mutuam dedissem, tu accepisses, quasi donatam: nam & si ego dedissem tibi tanquam mutuam, tu quasi commodatam, ostendendi gratiâ, acceperis, consumtis nummis, condictioni sine doli exceptione locus esset. *d. l. si ego* 18. §. 1. *ff. de reb. creditis.* eo quod justum est, ut recuperet pecuniam, quam non donandi sed recipiendi animo dederat erranti, & aliâ opinione accipienti. Eoque reduci potest, quod in *l. in omnibus* 57. *ff. de oblig. & act.* scriptum est, *si error aliquis intervenerit, ut aliud sentiat, qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valere quod actum est*; quoties scilicet error talis est, ut non posset vel ab initio vel ex post facto ad consensum reduci voluntas contrahentium, convenienter casui *d. legis* 18. §. 1.

37. Non minor difficultas in eo est, qui rem suam ex mandato alterius tradit per errorem tanquam alienam. Nam si procurator meus vel tutor pupilli, rem suam, quasi meam vel pupilli, alii tradiderint, non recessisse ab iis dominium, Ulpianus scripsit, & nullam esse alienationem, quia nemo errans rem suam amittit. *l. si procurator* 35. *ff. h. t.* Contra vero à Marcello definitum, si servum Titii ab alio bonâ fide emerim & possideam, & mandatu meo eum Titius vendiderit, cum ignoraret suum esse; Titium, quamvis quasi procurator vendidisset, obstrictum emtori; neque, si rem tradidisset, vindicationem ei concedendam. *l. servum Titii* 49. *ff. mandati.* Neque tamen ulla inter has leges pugna est. In facti enim specie, quæ proponitur in *d. l.* 35. *ff. h. t.* procurator non dicitur contraxisse seu vendidisse, sed tantum ex mandato alterius rem suam tradidisse, tanquam alienam; ac proinde, cum nunquam sese facto suo obligatum effecisset ad rem tradendam ei, cui eam ex mandato alterius tradidit tanquam suam, nudum illud & erroneum traditionis factum non potuit dominium auferre tradenti, qui neque ad dominium transferendum se obligaverat, neque transferendi dominii habebat voluntatem. In casu vero, quem Marcellus exhibet in *d. l.* 49. dominus rem suam ex mandato alterius vendiderat, tanquam alienam, venditamque tradiderat; atque adeo semet ipsum prius suâ propriâ conventione red-

diderat emtori ad traditionem devinctum, non minus, quam si rem alienam vendidisset tanquam suam, sic ut & ipse ex tali venditione per emtorem directâ emti actione potuerit ad tradendum conveniri; cum in mandantem sola daretur utilis ex emto. arg. *l. Julianus* 13. §. *si procurator* 25. *ff. de act. emti.* Cui consequens erat, ut, si sponte rem à se venditam tradat, solummodo impleat contractum, ad cujus implementum semet obstrinxerat; implendo autem accipientem dominum faciebat; cum utique imprimis venditorem oporteat rem tradere; & is id agens, si quidem dominus sit, emtorem quoque dominum faciat. *l. ex emto* 11. §. *& imprimis* 2. *ff. de act. emti.*

38. Moribus hodiernis mobilium quidem intuitu traditio privatim facta dominium transfert, convenienter juris Romani principiis, sive vera sive ficta aut symbolica sit. Ant. Matthæus *paræmiâ* 7. *num.* 5. At immobilia, & quæ immobilium loco habentur, apud nos aliosque vicinos populos non aliter recte, & ad omnem juris effectum, transferuntur, quam si solenniter coram lege loci, in quo sita, traditio eorum facta fuerit; illatâ etiam in locis pluribus in fiscum quadragesimâ pretii. *Edictum Caroli V.* 10. *Maji* 1529. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 373. *Edictum Ordinum Holl. de quadragesimâ venditionum art.* 13. *d. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1957. *Politica Ordinatio anni* 1580. *artic.* 37. 38. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 15. *& seqq.* Groenewegen ad *tit. Instit. de oblig. ex consensu.* & ad *tit. C. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 6. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 44. *Instit. de rerum divis.* & *in tract. de mobil. & immobil. cap.* 19. *num.* 4. 5. Ut tamen necesse non sit in solennibus hisce mancipationibus, ut acceptentur ab eo, cui fiunt; cum & in absentis gratiam à domino, vel procuratore mandatum speciale habente, eas fieri nihil vetet. Ant. Matthæus *paræmiâ* 5. *num.* 7. *& seqq.* neque earum, absenti factarum, revocatio permissa sit, eo quod absenti jus tum dominii, si mancipans dominus sit, tum possessionis, ex mancipatione solenni quæsitum, pœnitentiâ mancipantis tolli nequit. Ant. Matthæus *d. paræmiâ* 5. *num.* 14. *& num.* 15. *in med.* Quod si feudorum translatio facienda sit, traditionem eorum in curiâ feudali solenni more peragi receptum est, & quidem in curiâ subinfeudantis, si de subfeudo tradendo agatur. *d. constit. Caroli V.* 10. *Maji* 1529. *vol* 1. *Placit. Holl. pag.* 374. *Placitum Ordinum Hollandiæ* 11. *Decembr.* 1660. *circa med. vol.* 2. *Plac. Holl. pag.* 2632. *in med.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 174. adhibitis duobus Curiæ Paribus; sive præsens sit legatus (*den Stadthouder van de leenen*) & ille, in quem feudum transire debet, sive uterque absens sit, si modo is, cui feudum acquirendum, postea traditionem illam, in suum usum factam, ratam habeat, seque de feudo investiri petat. Neostadius *dec.* 1. *observ. feudal.* 10. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *num.* 8. 9. Etenim vasallus alienans vere non tam ipsi tradit emtori aut alteri simili, cui feudum acquirendum, quam potius domino directo in usum emtoris, qui emtor deinceps per se vel procuratorem petit, se investiri de feudo, quod domino resignatum fuit, ut patet ex formulis procurationum exhibitis *in de notabele pointen van leenen pag. mihi* 18. *col.* 2. *& pag.* 19.

39. Non tamen coram lege loci alterius, quam in quo immobilia sunt sita, solennis traditio fieri potest. *d. edicto Caroli V.* 10. *Maji* 1529. *vol.* 1. *placit. pag.* 373. 374. adeo ut ne quidem coram lege urbis fiat, si ager tradendus situm habeat in vico urbi proximo, quoties suis judicibus peculiaribus vicus non destituitur. Vide *placitum Ordinum Generalium* 12. *Febr.* 1670. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 485. Licet de cætero necesse non videatur, ut præcise in ipso judicii loco, vel in suo proprio territorio sint judices, quibus superstitibus traditio solennis peragenda est; cum &, si in vicinâ urbe vel pago deprehendantur, satis recte suam traditioni accommodent autoritatem; maxime, si locus ille, in quo traditioni solenni vacant, subsit isti supremo magistratui, cui & ipsi subjecti sunt; ut notat Ant. Matthæus *paræmiâ* 5. *num.* 6. 7. *& seqq.* addens ibidem, eo casu, quo judex propter bellum aut pestem aliamve causam sui copiam non facit, non posse solennem traditionem in subsidium fieri coram parocho loci situs & duobus testibus, sed magis apud judices superiores hunc actum tunc expediendum esse. Quo vero in loco solennis navium majorum mancipatio, solutâ pretii quadragesimâ, fieri debeat, variis distinctionibus definitum in *placito Ordinum Holl. de quadragesimâ navium venditarum art.* 7. 8. 9. 10. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1979. Ubi solennis traditio annuorum redituum, aut redituum vitalitiorum, similiumque immobilibus per interpretationem accensitorum, petendum ex *placito de quadragesimâ & vicesimâ* 16. *Aprilis* 1671. *artic.* 30. 31. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1011.

40. Non potest autem judex suam recusare autoritatem solenni traditioni apud se peragendæ, si emtor & venditor in eam consentiant; eo quod illa autoritatis interpositio quodammodo voluntariæ jurisdictionis actibus adnumeranda videtur: sic ut ne sub eo quidem prætextu jure denegetur, quod solennes trinundinæ proclamationes necdum præcesserint; cum utique tales publicæ denunciationes tantum respiciant favorem emtoris, quo magis securus sit, nec emtæ rei nomine ab aliis facile litem patiatur, cui juri suo quin recte renunciet, dubium non est. *l. pen. C. de pactis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 257. Si modo magistratui constet de causâ traditionis, & præstatione præstandorum, veluti quadragesimæ pretii & similium: deficiente namque justâ causâ, ex quâ res tradenda foret, judex

judex suam recte negat autoritatem. Quin imo, si simulatus fuerit contractus ille, ex quo traditio solenniter fit, dominii translatio contigisse haud censetur, probatâ simulatione, in præjudicium juris publici aut privatorum fraudem excogitatâ, de quâ latius Lamb. Goris *adverf. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 14.

41. Sunt tamen quædam alienationis species, quæ sine solenni traditione coram lege loci effectum sortiuntur, solâque transcriptione contentæ sunt, puta, si res transeant ex causâ seu titulo legati, hereditatis, dotis, legalis communionis, familiæ erciscundæ per rerum integrarum adjudicationes uni factas. Radelantius *Curia Ultraject. decis.* 52. *num.* 3. 4. Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. §. 21. Groenewegen *ad Grotium manud. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 4. Ant. Matthæus *paræmiâ* 5. *num.* 11. Parens p. mem. Paulus Voet *de mobilibus & immobil. cap.* 19. *num.* 6. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 7. *num. ult. in fine.* Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 74. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 153. In quæstione vero, an & ecclesia aut nobiles immobilia sine solenni hâc coram lege loci traditione transferre possint, dicendum videtur, rationem non esse, cur ab aliis, sua transferre volentibus, hâc in parte separarentur; maxime, cum versemur in materiâ justitiæ commutativæ, quæ non admittit regulariter respectum personarum, nisi in hoc vel illo loco privilegium tale sibi jure, vel inveteratâ consuetudine, quæsitum doceant. Ant. Matthæus *d. paræmiâ* 5. *num.* 11.

42. Extra hos casus exceptos si quis rem immobilem ex justâ causâ alteri simpliciter, non coram lege loci solenniter, tradiderit, nullum quidem traditione tali præjudicium suis adfert creditoribus, quo minus illi cum aliis debitoris rebus etiam rem immobilem ita traditam judicati exsequendi causâ vel aliter persequantur ac vendant; sed sibi tamen omnino nocet, sic ut neque vindicare amplius possit ab emtore fundum ita simpliciter traditum, exceptione quippe rei venditæ & traditæ repulsam passurus, neque emtorem in possessione ejus & exercendis dominii juribus turbare possit, emtorique turbato vel dejecto possessio adjudicanda sit. Quod enim possessio coram lege loci tradenda fuerit, id ideo inductum, ne clam in creditorum fraudem fiat aut fingatur alienatio, neve emtori secundo, prioris venditionis ac traditionis privatim factæ ignaro, per iteratam ejusdem rei venditionem imponatur, ac proinde ex ratione illâ, quæ anima legis, nullum impedimentum est, quo minus venditor alio modo possessionem in gratiam emtoris abdicet, in eumque ita transferat dominium, ut non aliis, sed sibi soli, præjudicium faciat. Neostadius *Curia supr. decis.* 70. Groenewegen ad §. 3. *Instit. de emtione.* & ad *Grotium manuduct. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 18. Ant. Matthæus *paræmiâ* 5. *num.* 13. Cui consequens est, illam nullitatis comminationem, in casum, quo solennis illa coram lege loci traditio prætermissa fuerit, propositam tum in *edicto Caroli V.* 10. *Maji* 1529. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 374. tum etiam in edicto Ordinum Hollandiæ de quadragesimâ pretii, *artic.* 13. *vol.* 1. *placit. pag.* 1957. uti & in edicto recentiore 16. *Aprilis* 1671. *art.* 32. *vol.* 3. *placit. pag.* 1011. non ad venditorem ipsum, sed tantum ad tertios, quibus ex venditione præjudicium generari posset, pertinere.

TITULUS II.

De acquirendâ vel amittendâ possessione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit possessio? An quis possit incertam partem possidere rei alicujus?*
2. *Quid intersit inter Dominium & possessionem? An possessio ipso jure transeat ad heredes? An amittatur, licet alteri non acquiratur? An ignoranti vel invito domino per servum acquiratur? An, & quo modo possessio non juris sed facti sit?*
3. *Quid sit possessio* naturalis, *quid civilis, utraque duplici sensu? An fructuarii creditores &c. possideant? Quid sit possessio* civilissima?
4. *Quid sit possessio* justa, *duplici sensu?*
5. *An, & quo modo duo eodem tempore rem eandem in solidum singuli possint possidere, juste vel injuste?*
6. *Qui possint acquirere possessionem? An municipia, collegia, furiosi, infantes, infante majores impuberes?*
7. *An, & quando nobis acquiratur possessio per nostros filiosfamilias, aut servos? An & per servos, qui in fugâ sunt? An per alienos bonâ fide possessos, fructuarios, pignori datos, communes, hereditarios? An, si tales non habeant intellectum, aut nolint nobis sed alteri acquirere?*
8. *An per procuratorem? An tunc etiam nobis ignorantibus? Quid, si procurator non nobis, sed sibi voluerit acqurere possessionem?*
9. *Acquiritur occupatione, accessione, traditione. An necesse sit singulas rei partes apprehendi?*
10. *An acquiratur ipso jure? An solo corpore, vel solo animo? ubi de dissensu veterum Jurisc.*
11. *Quo modo acquiratur quasi possessio incorporalium?*
12. *Quo modo retineatur possessio animo & corpore simul, vel animo solo, vel animo suo & corpore alieno? An, si retineatur corpore alieno; amittatur, si is possessionem dereliquerit, & alius*

& alius eam ingressus sit, quamdiu id ignorat is, qui suo animo, corpore alieno possedit?

13. *Nemo sibi potest mutare causam possessionis, & quid hoc sit? Potest tamen relinquere priorem possessionem, & novam acquirere ex novâ causâ, quod exemplis illustratur. Potest &, qui hactenus suo nomine possedit, constituere secum, se velle in posterum alieno nomine possidere, per* constitutum possessorium; *cujus exempla quædam proponuntur, & usus.*

14. *Moribus quorundam improbatum constitutum possessorium, & viget paræmia*, niemand kan te gelyk houden ende geven. *Quæ ejus ratio sit? An quis non obstante illâ paræmiâ possit pactis dotalibus aut mortis causâ donare & sibi usumfructum retinere? Qui plura habeant de hâc paræmiâ?*

15. *An solo corpore vel solo animo amittatur possessio? An pupillus eam amittere possit sine tutoris autoritate? Quando solo animo videatur amitti possessio? Recensentur varii modi, quibus possessio amittitur. Facilius amittitur possessio mobilium quam immobilium.*

16. *Quæ sint commoda possessionis?*

17. *Quibus modis possessio probetur?* remiss. *Moribus hodiernis pleraque sic obtinent, ut jure civili.*

1. POssessio (quasi sedium positio. *l.* 1. *ff. h. t.*) est detentio rei corporalis, animo sibi habendi: & quidem vel rei certæ; vel pro indiviso communis, dum duobus pariter res ex emtionis aut legati causâ est tradita. *l. locus certus* 26. *ff. h. t.* vel partis incertæ in re certâ, quatenus scilicet legatarius corpus legatum, ex quo tamen quarta vel alia major minorve portio vi legis Falcidiæ deduci potest, vindicans, eam intelligitur velle possidere partem, quam Falcidiæ ratio præstari patitur; quanta vero ea sit, eventus post deductum æs omne alienum docebit. *l. quæ de totâ* 76. §. 1. *ff. de rei vindic.* Rei plane incertæ possessio nulla est, veluti, si quis possidere vellet, quicquid Titius possidet. *l. possideri autem* 3. §. *incertam* 2. *l. locus certus* 26. *ff. h. t.* Quod vero Vinnius *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 36. possessionem ait esse rei corporalis detentionem, cui inest affectus vel proprio vel alieno nomine rem tenendi, ad possessionem proprie dictam, de quâ hoc in titulo tractatur, relationem non habet, eo quod illi, qui habent animum rem alieno nomine tenendi, non tam possessores, quam potius nudi detentores sunt, alienæ possessioni ministerium præbentes, in possessione existentes; nec idem est, possidere, & alieno nomine possidere. *l. quod meo* 18. *pr. ff. h. t.* §. *possidere* 5. *Instit. de interdictis. l. nec ullam* 13. §. *si quis absentis* 12. *ff. de petit. heredit.*

2. Distat autem in variis possessio; de quâ hoc titulo, à dominio; imo nihil commune habere dicitur proprietas cum possessione. *l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. h. t.* Ita namque hereditate per heredem aditâ, omnia quidem jura, adeoque & dominia rerum hereditariarum, ad eum transeunt; possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad eum non pertinet. *l. cum heredes* 23. *pr. ff. h. t.* non obstante *l. cum miles* 30. *ff. ex quib. causis majores.* Quod enim ibi dicitur, *possessionem defuncti quasi junctam descendere ad heredem*, non eo pertinet, ut heredi acquiratur ipso jure, sed magis respicit conjunctionem temporum, quibus defunctus & heres possedit, quibusque hereditas jacens fuit, adeoque civilem possessionis continuationem ad implendam usucapionem, ut ex ipsâ lege patet. Sed & secundo dominium remanet etiam ejus, qui dominus esse non vult, si id, quod in alium voluit translatum, in eum haud transeat; possessio vero recedit, ut quisque constituit, se nolle possidere. *l. si quis vi* 17. §. 1. *l.* 18. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *si vir* 4. *ff. h. t.* Adhæc per servos nostros dominium ignorantibus nobis & invitis acquiritur; possessio tantum nobis scientibus, non item ignorantibus, nisi vel ex causâ peculiari vel nominatim nostro nomine servi nostri possessionem adipiscantur. §. *item vobis* 3. *Instit. per quas person. cuique acquir.* junct. *l. si me in* 34. §. *ult. l. peregre* 44. §. *quæsitum* 1. *ff. h. t.* Dominium denique juris, at possessio tantum facti est: sicut enim illa bonorum possessio, de quâ tractatur *lib.* 37. & 38. (quæque describitur, *jus persequendi vel retinendi patrimonii sive rei, quæ cujusque, cum moreretur, fuit*) tota juris, & non facti est; juri quippe hereditatis simillima, ut dictum in *tit. de bonorum possession. num.* 2. ita è contrario hæc, de quâ hic agitur, in se spectata, tota facti, non juris est. *l.* 1. §. *furiosus* 3. *ff. h. t.* unde & in *d. l.* 23. *ff. h. t.* Jurisconsultus dixerat, aditâ per nos hereditate, omnia quidem jura ad nos transire, possessionem vero, nisi naturaliter comprehensam, ad nos non pertinere: non aliâ sane ratione, quam quia possessio non juris, sed facti est. Nec huic adversatur, quod Papinianus in *l. possessio quoque* 49. §. 1. *ff. h. t.* scripsit, *possessionem non tantum corporis, sed & juris esse*; cum eo non significet, ipsam possessionem naturalem etiam juris esse; sed magis respiciat ad id, quod in principio *d. l.* 49. præmiserat, scilicet *plurimum ex jure possessionem mutuari*; ut proinde maneat, ipsam totam facti esse, & adscititium esse illud omne, cujus intuitu dicitur *non tantum corporis, sed & juris esse.* Atque ita quoque possessio *plurimum facti habere dicitur. l. denique si* 19. *ff. ex quib. causis majores.* quatenus, cum in se spectata tota facti sit, multum tamen ex jure mutuatur, eoque modo *non tantum corporis, sed & juris est.* Nec alio vere tendunt illa omnia, quæ à Cujacio *lib.* 18. *observat.* 24. adducuntur, ut demonstret, naturalem possessionem non tantum facti, sed & juris esse; dum ex variis causis, varios in jure ac diversos effectus habentibus, rem

rem haberi, teneri, possideri, docet.

3. Dividitur possessio, quatenus à me supra definita fuit, in naturalem & civilem. *l.* 1. §. *dejicitur* 9. *ff. de vi & vi armatâ.* idque duplici modo. Etenim primo quidem *naturalis* ea dicitur, quæ in facto consistit, dum quis suo corpore possidet, seu corpore & animo suo possessioni incumbit; sive dominus, sive bonæ sive malæ fidei possessor sit. *l. possideri* 3. §. *Nerva* 13. *ff. h. t.* junct. *l. qui bonâ* 19. §. 1. *ff. h. t.* *Civilis* vero, quæ in jure consistit, dum quis animo possidet, adeoque fingitur à jure possidere, quod re verâ non tenet: quo modo & dominus & bonæ & malæ fidei possessor, atque etiam fur & prædo, per corpus coloni, inquilini, commodatarii, depositarii, similiumque, vel etiam solo animo sine corporis alieni ministerio, possessionem tenere intelliguntur. *l. quod meo* 18. *l. peregre* 44. §. *ult. l.* 45. 46. *ff. h. t.* junct. *l. commodare* 15. *l.* 16. *ff. commodati. l. servi nomine* 16. *ff. de usurp. & usucap.* Et hoc est, quod ab Imperatore rescriptum, possessionis duplicem esse rationem, aliam, quæ jure consistit, aliam quæ corpore, *l. nemo ambigit* 10. *C. h. t.* Sed & secundo possessio *civilis* illa dicitur, quâ quis possidet animo seu opinione domini; quâ ratione possident veri domini & bonæ fidei possessores: *naturalis* ex adverso ea, quâ quis rem tenet animo quidem sibi habendi, sed absque opinione domini; quales præcipue sunt malæ fidei possessores, vi vel clam possidentes, fures, prædones. *l. clam possidere* 6. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. d. l. commodare* 15. *ff. commodati. l.* 1. §. *ult. ff. uti possidetis.* Sic quoque naturaliter possidere videtur fructuarius. *l. naturaliter* 12. *ff. h. t.* & creditor pignus, ac precario tenens rem precario possessam. *l. quacunque* 13. §. *interdum* 1. *ff. de Publicianâ in rem act. l. servi nomine* 16. *ff. de usurp. & usucap. l. cum & sortis* 35. §. 1. *ff. de pignorat. act.* & eorum exemplo etiam conductores, commodatarii; in quantum scilicet rem ex his causis tenentes, etsi non eo animo nanciscuntur possessionem, ut credant se dominos esse; tamen eâ mente adipiscuntur, ut ex rebus illis non alteri, sed sibi, commodum acquirant, utendo, fructus percipiendo, aliisque modis; quamvis hi etiam alio respectu non possidere sed tantum detinere dicantur. *l. officium* 9. *ff. de rei vindicat. l. in hâc* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. ad exhibendum.* imo simpliciter possidere negentur, eâ scilicet possessione, quæ ad usucapionem requiritur. *l. certe si* 6. §. *is, qui* 2. *ff. de precario. l. generaliter* 9. *ff. h. t.* §. *de iis autem* 4. *in med. Instit. per quas personas cuique acquiritur. l. rei commodata* 8. *ff. commodati.* junct. *l. servi nomine* 16. *ff. de usurpat. & usucap.* Confer Meyerum *Colleg. Argent. ad Pand. h. t. num.* 9. 10. Est & apud Interpretes quosdam mentio *possessionis civilissima*, quando scilicet ex dispositione legis vel statuti dominium & possessio citra aliquem actum corporis verum vel fictum transfertur; veluti, cum bona rapientis virginem sanctimonialem monasterio acquiruntur. *l. raptores* 45. *in med. C. de episc. & clericis.* aut cum ex locorum quorundam statutis mortuus saisit seu apprehendit vivum, seu vivo locum facit. Schneidewinus ad §. *possidere* 5. *Instit. de interdictis num.* 89. 90. 91. quod tamen in Hollandiâ non obtinere, sed apprehensione opus esse, monui in *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 18. *in fine.*

4. Præterea possessio alia justa est, alia injusta, idque rursus duplici modo, quatenus juste possidet, qui vel possidet animo domini, vel sine domini opinione quidem, sed tamen secundum legis aut prætoris autoritatem; quâ ratione juste possidere dicitur, qui prætore autore possidet. *l. juste possidet* 11. *ff. h. t.* & pignoratitiæ atque precariæ possessiones justæ appellantur in *l. quacunque* 13. §. 1. *ff. de Publician. in rem act.*

5. Ex hâc variâ possessionis significatione non difficilis est determinatio quæstionis, an duo possint eandem rem eodem tempore in solidum singuli possidere? Quod enim attinet ad possessionem, quæ corpore tenetur, & ita naturalis est, dicendum videtur, nullâ ratione duos eandem rem eodem tempore in solidum singulos corporaliter possidere posse. De tali vero possessione, quæ corpore tenetur, accipiendum esse, quod à Jurisconsulto in *l. possideri* 3. §. *ex contrario* 5. *ff. h. t.* traditum, *plures eandem rem in solidum possidere non posse, quia contra naturam est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque tenere videaris*, non modo ex ipso Jurisconsulti ratiocinio, in fine *d. paragraphi* proposito, abunde colligitur, dum ait, *non magis eandem possessionem apud duos esse posse, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris*; sed & inde, quod Paulus autor *d. legis* 3. in §. *sed etsi* 7. ejusdem legis, uti & Pomponius in *l. si id quod* 25. §. *ult. ff. h. t.* duos ejusdem rei possessores admisit, ubi unus animo solo possidet, cum alter corpore in fundo esset: denique etiam ex eo manifestum est, quod in *d.* §. 5. Labeo reprehendisse dicitur Sabinum atque Trebatium; quos tamen reprehendere nullâ ratione potuisset, nisi illi naturalem & corporalem possessionem duobus asseri posse contendissent; cum utique nec ipse Labeo negaverit, duos diverso possessionis genere rem eandem posse in solidum singulos possidere, secundum facti speciem exhibitam in *l. clam possidere* 6. §. *qui ad* 1. *ff. h. t.* ubi Ulpianus autorem laudat Labeonem. Neque quantum ad hanc corporalem possessionem locum sibi vindicare poterat distinctio, quasi alius juste, alius injuste possidere posset eandem rem: quoniam in summâ possessionis hujus corporalis non multum interest, juste quis, an injuste possideat. *d. l.* 3. §. 5. *ff. h. t.* Eodemque modo de hâc corporali possessione intelligendum, quod Julianus scripsit, *duos in solidum precario habere non magis posse, quam duo in solidum vi possidere aut clam: nam neque justas, neque injustas possessiones concurrere posse*, *l. duo in solidum* 19. *ff. de precario.*

rio. Nihil tamen obstat, quo minus duo eandem rem singuli in solidum eodem tempore possideant diverso possessionis genere, alter scilicet animo, alter corpore; prout id evenit in eo, qui precario dedit, & eo, qui precario rogavit; quorum hic corpore, ille animo possidere dicitur. *l. & habet* 15. §. *eum, qui* 4. *ff. de precario.* Uti &, si quis ad nundinas profectus, neminem in fundo reliquerit, interim vero alius clam fundum occupaverit: retinet enim possessionem, qui ad nundinas abiit, simulque clam possidet, qui interim ingressus fuit; atque ita animo solo possidet primus: idque vel juste, si dominus sit, vel bonâ fide rem possideat, vel injuste, si malâ fide: corpore alter clam ingressus, & injuste. *l. clam possidere* 6. §. *qui ad* 1. *ff. h. t.* junct. *l. possideri* 3. §. *sed etsi* 7. *l. si id quod* 25. §. *ult. ff. h. t.* Atque ita ex facti specie per Ulpianum exhibitâ in *d. l.* 6. §. 1. *ff. h. t.* explicationem recipit, quod idem Ulpianus de duobus in solidum possidentibus, altero ex justâ causâ, altero vi aut clam, proponit in *l. si duo* 3. *pr. ff. uti possidetis.* Quin & amplius nihil vetat, quo minus duo singuli in solidum rem eandem animo possideant; idque ita, ut vel alter justus, alter injustus, vel uterque injustus, vel uterque justus possessor sit. Si enim, domino fundi ad nundinas profecto, alter eundem fundum clam occupaverit animo sibi habendi retinendique, similiterque ad nundinas abierit, uterque possessionem animo retinet, prior justam, posterior injustam. Sin ad nundinas ivisse ponas malæ fidei possessorem, aliumque, clam eundem fundum ingressum animo sibi habendi, ad nundinas itidem se conferentem, animo uterque, sed injuste, utpote cum alienæ rei conscientiâ, possidet. Denique, si, domino ad nundinas profecto, & animo solo possessionem sibi retinente, alter clam ingressus eundem fundum vendiderit tradideritque tertio, bonâ fide eum velut à domino sibi traditum accipienti, & hic tertius itidem ad nundinas deinceps iter instituerit, non dubium, quin & dominus, & tertius bonæ fidei emtor, opinione domini possessionem justam animo solo retineat, atque ita uterque simul justus ejusdem rei eodem tempore possessor sit. Quid, quod nec prætermittendum, posse duos quantum ad diversos juris effectus ejusdem rei eodem tempore possessores haberi: quâ ratione placuit, eum, qui rem pignori dedit, ad usucapiendum tantum possidere; quod ad omnes reliquas causas pertinet, eum possidere, qui accepit. *l. servi nomine* 16. *ff. de usurpat. & usucap.* *l.* 1. §. *per servum* 15. *ff. h. t.*

6. Circa possessionem consideranda acquisitio, & amissio. Acquirunt omnes, qui possunt habere possidendi propositum; ac proinde ipsa municipia non per se, sed per servos suos aut administratores; idemque in collegiis, cæterisque corporibus, dicendum est. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t. l. tigni* 7 §. *item municipes* 3. *ff. ad exhibendum.* Non furiosi aut infantes; tutor tamen pro infante, & curator pro furioso, si modo ejus animi fuerit, ut pupillo vel furioso suam operam accommodet, & non sibi, sed illis, acquirat. *l.* 1. §. *per procuratorem* 20. *ff. h. t. l. donatarum* 3. *in fine C. h. t.* servus quoque pro utroque, quatenus ignoranti domino possessionem per servum quæri, jura sinunt. *l.* 1. §. *item acquirimus* 5. *l. quamvis* 32. §. *ult. in fine ff. h. t.* junct. *l. si me in* 34. §. *ult. l. peregre* 44. §. *quæsitum* 1. *ff. h. t.* quin & infans ipse, autore tutore; quod ita jure singulari, utilitatis causâ, receptum est, ut hoc in casu judicium infantis suppleatur autoritate tutoris; cum alioquin nullus sensus sit infantis acquirendi possessionem. *l. quamvis* 32. §. *ult. ff. h. t.* & generaliter nullum judicii vel consensus vestigium in eo inveniri existimetur, sic ut in iis, quæ qualem qualem consensum requirunt, ætas septennio major requiratur. *l. in sponsalibus* 14. *in fine ff. de sponsalibus.* & infans ipse nihil agat, sed tutor pro eo hereditatem adeat, actorem constituat, aliaque similia pro eo expediat. §. *ult. Instit. de curatoribus. l. si infanti* 18. §. *parente* 2. *C. de jure deliberandi.* Et de hâc acquisitione, quæ per infantem autore tutore fit, accipienda *l. donatarum* 3. *C. h. t.* Quamvis enim nullam autoritatis tutoriæ mentionem habeat; tamen, cum ibi Imperator Decius asserat, esse quidem eâ de re dissentientes autorum sententias, sed consultius videri, interim, licet animi plenus non fuisset affectus, possessionem per traditionem esse quæsitam; respexisse omnino videtur ad ea, quæ à Paulo Jurisconsulto de hoc veterum dissensu, & jure singulari circa infantem recepto traduntur in *d. l.* 1. §. 3. & *l.* 32. §. 2. *ff. h. t.* Plane, si quis impubes infantiam egressus sit, etiam solus sine tutoris autoritate possessionem sibi quærere potest; eo quod per possessionis acquisitionem ipse meliorem suam facit conditionem, nec alteri obligatur. *l. pupillus* 11. *ff. de acquir. rer. dominio. l. sequitur* 4. §. *pupillus* 2. *ff. de usurp. & usucap. l.* 1. §. *furiosus* 3. *in fine. d. l. quamvis* 32. §. *ult. ff. h. t.* junct. *princ. Instit. de autorit. tut.*

7. Per eos quoque, quos in nostrâ habemus potestate, possessionem nobis acquiri constat: quicquid enim filius peculiari nomine apprehenderit, [illegible] statim patrem ejus possidere, Ulpianus ait; quamvis ignoret in suâ potestate filium esse, vel etiam filius ab alio tanquam servus possideatur, quia nostrâ voluntate intelligitur possidere, cui peculium habere permisimus. *l.* 1. §. *item acquirimus* 5. *l. quicquid* 4. *ff. h. t. l. nunquam in* 31. §. *si servus* 3. *ff. de usurp. & usucap.* nam & ignorantem videri tacite consentire, atque permittere posse nonnullis in casibus, inter alia manifestum in infantibus adoptatis. *l. in adoptionibus* 5. *ff. de adoption.* ut proinde ignorantia patris, cujus in *d. l.* 4. mentio est, non impediat, quo minus dicatur peculium suo filio permisisse. Servos quod attinet, utcunque & ignorantibus & invitis dominis acquirant

quirant dominium, possessionem tamen neque invitis neque ignorantibus, sed tantum scientibus; nisi vel ex causâ peculiari acquirant possessionem, vel nomine sui domini: quippe quibus in casibus & ignoranti acquirunt. *l. si me in* 34. §. *ult. l. peregre* 44. §. *quæsitum* 1. *ff. h. t. l. nunquam in* 31. §. *si servus* 3. *ff. de usurp. & usucap.* junct. §. *item vobis* 3. *Instit. per quas person. cuique acquir.* Quod si servus in fugâ sit, adhuc per eum possessio acquiritur, quamdiu fugitivus ab alio non possidetur. *l.* 1. §. *per servum* 14. *ff. h. t.* Licet enim servus fugitivus sui furtum faciat domino. *l.* 1. *C. de servis fugitivis.* non tamen domino possessionem sui intervertit, quamdiu ab alio non possidetur; quemadmodum nec rerum aliarum, quas forte fugiendo secum abstulit, possessionem domino interim intervertere potest. *l. rem, quæ* 15. *ff. h. t.* Imo licet se pro libero gerat, tamen adhuc à domino possidetur, nisi paratus sit contra dominum de suâ libertate litigare. *l. si is, qui* 15. §. *si servus* 1. *ff. de usurp. & usucap.* Nec hisce contrariatur Pomponius in *l. si servus* 15. *ff. de Public. in rem act.* nam quod in casu ibi proposito ait, possessionem rei non acquiri domino, si tradita sit servo ejus, qui in fugâ est; id de naturali ac corporali possessione intelligendum est; quam per servum fugitivum non acquiri domino certum est, cum nec ipsum servum in fugâ hærentem naturaliter atque corporaliter possideat dominus, sed tantum civiliter, id est, animo retineat possessionem ejus: civiliter vero, id est, corpore servi fugitivi animoque suo, dominum servi nactum fuisse rerum, servo fugitivo traditarum, possessionem, etiam ex ipsâ lege objectâ manifestum est, dum actio Publiciana domino dari dicitur rei talis intuitu; quæ tamen non competit, nisi ei, qui justo titulo ac bonâ fide nactus fuit possessionem, sic ut usucapere potuerit, iterumque amisit, ut constat ex *tot. tit. ff. de Publicianâ in rem act.* An autem, & cui, possessio acquiratur per servos alienos bonâ vel malâ fide possessos, fructuarios, pignori datos, communes, hereditarios, similesque, peti potest ex *l.* 1. §. *sed & per eum* 6. *& multis seqq. ff. h. t.* Estque circa hanc per servos possessionis acquisitionem generaliter observandum, servos ipsos, per quos volumus possidere, tales esse oportere, ut habeant intellectum possidendi; quo fit, ut per servum furiosum nemo videatur apprehendisse possessionem. *l.* 1. §. *cæterum* 9. 10. *ff. h. t.* atque insuper id exigi, ut ipsi nobis eam acquirere velint: unde si jubeas servum tuum possidere, & is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere, non est tibi acquisita possessio. *l.* 1. §. *hac quæ* 19 *ff. h. t.*

8. Denique & per procuratorem possessio nobis jure quæritur, non tantum scientibus, sed & ignorantibus, quatenus initio inspecto ignari sæpe sumus, procuratorem jam ea nobis acquisivisse, quæ ex mandato acquirenda erant. §. *pen. Instit. per quas person. cuique acquir. l. quod meo* 18. *ff. h. t.* licet ignorantibus non currat tempus usucapionis, si procurator alienum acquisiverit; cum id tantum in rebus peculiaribus singulari jure placuerit, ut quis ignorans usucapiat. *l. si emtam* 47. *ff. de usurpat. & usucap.* junct. *l. Labeo* 8. *ff. eod. tit.* Quod si procurator, cui possessio tradebatur, eam suo nomine nancisci se velle declaraverit, non mandanti, sed ipsi acquiritur. *l.* 1. §. *per procuratorem* 20. *ff. h. t.* Aliter, quam obtineret, si propositum sibi acquirendi tantum in mente retinuisset, nec expressisset, se possessionem sibi velle quæsitam; ac de eo casu intelligenda *l. qui mihi* 13. *ff. de donationibus.* Confer Jacob. Coren *observat.* 25.

9. Acquiritur possessio vel traditione tum verâ tum fictâ, vel occupatione, vel accessione, de quibus in *tit. præced. de acquir. rer. dominio.* Nec necesse est, ut singulæ rei partes apprehendantur, sed magis unâ tantum parte fundi apprehensâ totus fundus censetur apprehensus; si modo & is, qui partem apprehendebat, totius acquirendi propositum habuerit, & alter, qui antea possederat, ejus fuerit animi, ut rei totius amittat possessionem. *l. possideri* 3. §. *& apiscimur* 1. *ff. h. t.* alioquin is, qui ante possedit, omnes illas partes retinet, quas alter non occupaverit vel apprehenderit; nam si cum magnâ vi ingressus sit exercitus, eam solummodo fundi partem, quam intravit, obtinet. *l. quod meo* 18. §. *ult. ff. h. t.* adeoque multum interest, utrum voluntate domini prioris res apprehendatur, an sine voluntate ejus.

10. Non tamen ipso jure acquiritur possessio, ne per heredem quidem. *l. cum heredes* 23. *pr. ff. h. t.* Vide *supra num.* 2. nec solo corpore, nec solo animo, sed utroque simul. *l. possideri* 3. §. *& apiscimur* 1. *pr. l. quemadmodum* 8. *ff. h. t. l. fere quibuscunque* 153. *ff. de reg. juris.* licet ficta brevis manus, aut symbolica traditio, nec non apprehensio oculis facta, dum rem mihi tradendam in conspectu meo poni jubeo, etiam apprehensioni corporali adnumeranda sit; uti & ea, quæ animo nostro & corpore seu ministerio alterius fit. Vide *l.* 1. §. *si jusserim* 21. *l. quod meo* 18. §. *si venditorem* 2. *l. quarundam* 51. *ff. h. t. l. pecuniam, quam* 79. *ff. de solution. l. clavibus* 74. *ff. de contrah. emt. l. certi condictio* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *l. singularia* 15. *ff. de rebus creditis.* §. *interdum* 44. & 45. *Instit. de rerum divisione. l.* 1. *C. de donat.* Adde *tit. de rebus creditis num.* 4. 5. 6. Quid, quod nec inficias iri possit, quin hâc in parte videatur dissensus fuisse veterum Jurisconsultorum; dum & Labeo censuit, quarundam rerum nos animo possessionem adipisci. *l. quarundam* 51. *ff. h. t.* & Labeonem secuti Neratius ac Proculus, in *l. possideri* 3. §. *Neratius* 3. *ff. h. t.* si modo in eâ lege cum Clariss. D. Noodt *Probabil. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 4. deletâ voce *non*, legamus, *Neratius & Proculus, & solo animo posse nos acquirere possessionem, si* (id est, *etsi*, seu *quamvis*, uti in *l. insulam* 124. *in fine ff. de verb. obligat.*) *non antecedat naturalis possessio:* prout emendationem illam exigunt exempla ibidem sub-

subjuncta, & opposita Sabini sententia à Paulo Jurisconsulto probata in *d. l.* 3. §. 3. *in fine ff. h. t.*

11. Quod si res incorporalis sit, veluti ususfructus aliave servitus, sive personalis, sive realis, nec non actio, ejus non vera, sed quasi possessio est; quæ & ideo non verâ traditione & apprehensione, in corporibus solis locum habente, sed usu & patientiâ, vel cessione, acquiritur; usu quidem ex parte ejus, cui servitus debetur, patientiâ ex parte ejus, qui illam debet, cessione vero potissimum in actionibus transferendis, de quibus alibi ex professo.

12. Retinetur possessio vel animo & corpore simul; vel etiam animo solo, adeo ut, licet alius absente possessore clam occupaverit possessionem, non tamen ante prior possidere desinat, quam si sciens, alium intrasse, reverti in possessionem ausus non fuerit, metuens vim majorem. *l. possideri* 3. §. *si quis nunciet* 8. *l. clam possidere* 6. §. *qui ad* 1. *l.* 7. *l. si id quod* 25. §. *ult. l. quamvis saltus* 46. *ff. h. t. l. ult. C. h. t.* §. *possidere* 5. *Instit. de interdictis.* Quo casu is, qui possessionem occupavit, vi magis, quam clam, possidere videtur. *d. l.* 6. §. *qui ad* 1. *ff. h. t. l. quod est* 3. §. *si autem* 8. *ff. de vi & vi armatâ.* Non obstante *l. sequitur* 4. §. *pen. ff. de usurp. & usucap.* cum agat de eo, qui prius occupavit rem à nullo possessam, seu *vacuam possessionem*, ut ipsa lex habet; dum forte dominus prius vano metu territus, possessionem sponte dereliquit secundum facti speciem in *d. l. quod est* 3. §. *si quis autem* 6. & 7. *ff. de vi & vi armatâ. l. sequitur* 4. §. *si tu me* 22. *ff. de usurpat. & usucap.* vel denique animo proprio per corpus alterius, puta, coloni, conductoris, procuratoris, fructuarii, commodatarii &c. *l. possideri* 3. §. *si quis nunciet* 8. & §. *cæterum* 12. *ff. h. t.* §. *possidere* 5. *Instit. de interdictis. l.* 1. §. *non alii* 45. *ff. de vi & vi armat.* sic ut nec amittatur possessio ex eo, quod mortui fuerint aut furere cœperint hi, quorum corpore possidetur. *d. l. possideri* 3. §. *si quis nunciet* 8. *l. si id quod* 25. §. *& per* 1. *l. si de eo* 40. §. *si forte* 1. *ff. h. t.* Quod si colonus aut alius, qui pro alio possidet, possessionem dereliquerit, eamque alius occupaverit, olim quidem possessor, etiam ignorans, possessionem amittebat, vel saltem ita voluerunt Sabiniani, si credimus Justiniano in *l. ult. pr. C. h. t.* adeoque secundum illos multum intererat, utrum quis possideret solo animo suo sine corpore alterius, an contra, corporis alieni interveniente ministerio; quatenus solo possidens animo retinebat possessionem fundi, licet alius eum clam ingressus fuisset, donec id intelligens, non audebat in fundum reverti, metuens vim majorem, ut paulo ante dictum; at corpore alieno qui possidebat, etiam ignorans amittebat possessionem, si is, cujus corpore tenebat, possessionem fundi dereliquisset, eumque alius occupasset. *l. si de eo* 40. §. *si forte* 1. *l. peregre* 44. §. *ult. l.* 45. *l.* 46. *ff. h. t.* arg. *l. si colonus* 31. *ff. h. t. l. non solum* 33. §. *qui pignori* 4. *ff. de usurpat. & usucap.* Sed cum Proculianis contraria magis placeret sententia, etiam Justinianus eam priori præferendam censuit, ac decidit, non aliter amitti possessionem per coloni aut alterius similis desertionem, quam si alius fundum eundem derelictum occupaverit, & id intelligens, qui corpore alieno possidebat, reverti ad fundum ausus non fuerit; perinde ac si solo animo sine corporis alieni ministerio possessionem retinuisset: quippe quâ ratione verum erat, ipsum non tam ex coloni, quam potius ex proprio facto, præjudicium pati. *l. ult. C. h. t.* Licet dissensus illius vestigia in Pandectis haud apparere putem: nam etsi à Proculo scriptum sit, possessionem me non amittere, si quis familiæ meæ persuaserit, ut de possessione decedat, *l. cum quis persuaserit* 31. *ff. de dolo.* atque etiam Paulus tradiderit, si servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, animo me retinere possessionem, *l. possideri* 3. §. *si quis nunciet* 8. *ff. h. t.* tamen neutro in loco negatur, possessionem amissam fuisse, si fundum, quem corpore coloni possidebam, à colono derelictum alius occupasset, cum adhuc ignorarem, occupatum esse.

13. Quisquis autem possidet, non potest, dum possessionem retinet, mutare sibi causam possessionis. *l. possideri* 3. §. *illud quoque* 19. *ff. h. t.* hoc est, dum corpore & animo possessioni incumbit, nullâ extrinsecus accedente causâ, statuere secum nequit, ut aliâ ex causâ possideat, quam ex quâ hactenus possidet. *l. qui bonâ fide* 19. §. 1. *ff. h. t. l. cum nemo* 5. *C. h. t. l. qui legatorum* 2. §. 1. *ff. pro herede.* Quâ ratione filiusfamilias id, quod sibi à vivo patre donatum fuerat, non potest post mortem patris incipere pro herede possidere, adeoque pro parte heres existens partem rei donatæ ad coheredes pertinentem usucapiendi pro herede facultatem non habet. *l. qui legatorum* 2. §. *ult. ff. pro herede vel pro possess.* Quin imo, axioma hoc, quod nemo sibi possit mutare causam possessionis, non in civili tantum, sed & in naturali possessione locum habet; & propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causâ pro herede usucapere posse, *d. l. qui legatorum* 2. §. 1. *ff. pro herede.* Sed id non impedit, quo minus quis possit possessionem primam ex causâ priore dimittere, & rursus ex aliâ novâ causâ eandem nancisci. *l. qui bonâ fide* 19. §. 1. *ff. h. t.* interveniente scilicet facto aliquo novo, sive vero, sive ficto; atque ita depositarium, rem depositam furti faciendi gratiâ contrectantem, vel alias constituentem, sibi se velle possidere, nec reddere deponenti, desinere possidere ex causâ depositi, & incipere possidere ex causâ furti, ac deponenti intervertere possessionem, patet ex *l. possideri* 3. §. *si rem apud* 18. *l. si rem mobilem* 47. *ff. h. t.* similique modo si colonus vel dominum locatorem, vel eum, cui locator fundum vendiderat, cum is in possessionem missus esset, non admiserit, sed ingredi volentem prohibuerit, ex detentore seu naturali possessore fiet possessor malæ fidei, & inter-

interdicto, unde vi, conveniri potest. *l. colonus* 12. *l. cum fundum* 18. *ff. de vi & vi armatâ.* Sed & si depositarius pecuniâ apud se depositâ utatur tanquam mutuâ ex domini voluntate, ex mutui causâ eum possidere cœpisse, certi juris est. *l. certi condictio* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. de rebus creditis.* Denique, si quis emerit fundum sciens ab eo, cujus non erat, & ita possidere cœperit pro possessore, incipiet deinceps pro emtore possidere, si eundem rursus à domino emerit, vel pro herede, si deinde à domino heres institutus sit, nec videbitur sibi causam possessionis mutasse. *l. non solum* 33. §. *quod vulgo* 1. *ff. de usurp. & usucap.* Contra quoque regula illa impedimento non est, quo minus quis illud, quod hactenus suo nomine possedit, deinceps velit ac possit alieno nomine possidere: cum nec tunc mutet sibi causam possessionis, sed desinat possidere, & alium possessorem ministerio suo faciat. *l. quod meo* 18. *pr. ff. h. t.* Qualis possessionis transferendæ modus vulgo *constituti possessorii* venit appellatione; ac invenitur in eo, qui fundum Titio vendit aut donat eâ lege, ut in fundo tanquam colonus, in domo tanquam inquilinus remaneat; aut ut usumfructum ejus usumve precarium retineat; quippe quo casu Titio possessionem acquirit, & in posterum possessioni ejus ministerium præbet. *l. quaedam mulier* 77. *ff. de rei vindicat. l. quisquis rem* 28. *l. si quis argentum* 35. §. *sed si quidem* 5. *in pr. C. de donationibus.* In societate quoque universali præsentes sociorum res corporales non aliâ ratione, quam per constitutum possessorium, communicantur, quoties specialiter traditio non intervenit, sed tacita creditur intervenisse; quatenus scilicet unusquisque sociorum, quod hactenus suo nomine possedit, mox à contractâ societate universali constituisse intelligitur, se partim suo partim socii nomine possidere velle. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. pro socio.* Adde *tit. de rebus creditis num.* 5. *post med.* Aliud insuper constituti possessorii exemplum est in *l. si aliquam* 28. *ff. h. t.* cujus explicationem prolixam habet Meyerus *Collegio Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 16. §. 4. *& seqq.* Et generaliter frequentem hujus constituti possessorii in praxi usum esse, patet ex iis, quæ habet Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 7. *defin.* 1. Schneidewinus *ad* §. *possidere* 5. *Instit. de interdictis num.* 110. *& seqq.* Confer Merendam *controversiar. libr.* 3. *cap.* 21. & præcipue Tyraquellum *in tractatu peculiari de jure constituti possessorii.*

14. Cæterum, cum facile ac pronum sit, per hujusmodi constitutum possessorium simulatas fieri donationes, aut in fraudem creditorum, aut in fraudem heredum legitimorum illis in locis, in quibus testamentorum usus ignotus, ac solæ successiones legitimæ probatæ sunt; hinc quibusdam in locis recepta est parœmia, *niemant kan te gelijk houden ende geven*, præcipue in Galliâ, & Gelriâ, ut autor est Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 14. *num.* 2. *& seqq.* qui & ideo existimat, neminem donare aut aliter transferre posse, nisi & realem faciat possessionis translationem, neque permittendum, ut vel conductionis vel ususfructus vel precarii aliove prætextu in possessione rei remaneat, *d. cap.* 14. *num.* 6. *& seqq.* Quod tamen non nisi cum distinctione admittit Ant. Matthæus *paræmiâ* 5. *num.* 19. qui & vi hujus parœmiæ Ultrajecti obtinere ait, quod res mobiles post factam solennem coram lege loci traditionem inventæ in prædio ejus, qui tradidit, censeantur adhuc mansisse propriæ ejus, à quo traditæ, sic ut & creditoribus ipsius earundem persecutio deneganda non sit, *d. paræmiâ* 5. *num.* 21. Interim receptus hujus axiomatis usus non obstat, quo minus quis vel pactis dotalibus, vel mortis causâ donationibus, ita liberalitatem in alios exerceat, ut tamen sibi ad vitæ exitum retineat in rebus ita donatis ususfructus jus, si modo mortis causâ donatio in eâ regione admissa sit; cum utique, reprobatâ testamenti factione, nec mortis causâ donationes videantur permittendæ. Lamb. Goris *adversar. d. tract.* 3. *cap.* 14. *num. ult.* Ant. Matthæus *d. paræmiâ* 5. *num.* 20. apud quos & alia, ad hujus juris elucidationem pertinentia, videri possunt.

15. Amittitur possessio animo & corpore simul, non solo corpore. *l. quemadmodum* 8. *l. si is qui* 27. *ff. h. t. l. fere quibuscunque* 153. *in fine ff. de reg. juris.* unde & pupillus solus sine tutoris autoritate eam non amittit, licet corporaliter deserere possit, atque ita etiam eandem amittere, quatenus facti magis quam animi est. *l. possessionem* 29. *ff. h. t.* Quod enim alibi traditur, Sabinianis visum fuisse, & verum esse, pupillum nisi præsente & autore tutore ne quidem possessionem illam, quæ naturalis est, alienare posse. *l. pupillus quantum* 11. *ff. de acquir. rerum domin.* id non de eâ accipiendum possessione, quæ solo corpore tenetur, sed de tali, quam quis absque opinione domini, veluti ex causâ precarii vel pignoris, habet, quamque naturalis possessionis appellatione etiam contineri, supra dictum est. Bronchorst *enant. cent.* 3. *assert.* 99. Sed nec solo animo possessio amittitur. *d. l.* 8. *ff. h. t. d. l.* 153. *ff. de reg. juris.* etiamsi quandoque solo animo quis in jure nostro dicatur possessionem amisisse, quatenus scilicet vel vera atque corporalis desertio quidem haud intervenit, sed tamen à jure fingitur intervenisse; prout id accidit in constituto possessorio. *l. possideri* 3. §. *in amittendâ* 6. *l. si quis vi* 17. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. quod meo* 18. *ff. h. t.* & aliis quibusdam fictis traditionibus, propositis in *tit. de acquir. rer. dominio num.* 34. in quibus ex voluntate prioris domini possessio transit: vel vera corporalis desertio jam ante præcesserat, ad quam deinceps alio tempore subsequitur animus omittendæ possessionis; quod in eo apparet, qui ad nundinas profectus, animo solo retinuit possessionem, sed deinde intelligens, alium clam ingressum esse, reverti non audet in fundum, metuens vim majorem, vel reverti volens, admissus à possessore non est.

Bbbbb 2 *l. clam*

l. clam possidere 6. §. qui ad nundinas 1. l. 7. l. si id quod 25. §. ult. ff. h. t. eo quod placuit, tamdiu nos retinere possessionem, donec aut nostrâ voluntate discesserimus, aut vi dejecti fuerimus. *l. possideri 3. §. si quis nunciet 8. & 9. ff. h. t.* quod & factum creditur, si vincti à violento ingressore detineamur inviti in fundo, quem possedimus *l. 1. §. pen. ff. de vi & vi armatâ.* De cætero multis possessionem amitti modis constat, veluti furto. *l. naturaliter 5. ff. de usurpat. & usucap.* captivitate possessoris. *l. cum heredes 23. §. in his 1. ff. h. t.* (quod tamen hodie non observari, monet Groenewegen ad *d. l. 23. §. 1.*) missione in possessionem damni infecti nomine ex secundo decreto. *l. possideri 3. §. ult. l. qui universas 30. §. item cum 2. ff. h. t.* cadaveris illatione, vel rei consecratione, aut si mare vel flumen locum occupaverit à nobis possessum. *l. qui universas 30. §. 1. & 3. ff. h. t.* aut fera evaserit, animalve aliud sic aberraverit, ut non inveniatur. *l. possideri 3. §. Nerva 13. ff. h. t.* aliisque modis quam plurimis sparsim alibi tractatis. Ut tamen meminisse oporteat, facilius mobilium quam immobilium amitti possessionem, prout id latius demonstravit Parens p. m. Paulus Voet *de naturâ mobilium & immobil. cap. 21. num. 4.*

16. Sunt autem varia possessionis commoda: præterquam enim, quod bonæ fidei possessor fructus lucratur, ut *tit. praeced.* dictum: etiam possessor omnis eo ipso, quod possidet, aliis non possidentibus in pari causâ potior est, non modo, si justam, sed &, si vitiosam possessionem habeat. *l. ult. ff. h. t. l. sive autem 9. §. si duobus 4. ff. de Public. in rem actione.* ideoque onus probandi rejicit in adversarium. *l. is, qui destinavit 24. ff. de rei vindicat. l. ult. C. eod. tit.* Reponsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 179. circa med.* Nec regulariter edere tenetur titulum possessionis suæ. *l. cogi 11. C. de petit. heredit.* Resistere insuper potest omnibus, autoritate privatâ quid adversus possessionem machinantibus; & si de possessione dejectus sit, in continenti rursus potest adversarium dejicere, aut alioquin interdicto, unde vi, desiderare, ut sibi ante omnia possessio restituatur, etiamsi fur aut prædo esset, qui dejectus est. *l. 1. §. vim vi 27. & §. qui à me 30. 31. l. quod est 3. §. cum igitur 9. ff. de vi & vi armatâ. l. si quis vi 17. ff. b. t. l. prohibitum 5. C. de jure fisci.* Quæ singula in propriis suis sedibus latius excutiuntur.

17. De variis possessionis probandæ modis videndus Mascardus *de probationibus, conclusione 1184. & multis seqq.* Nec dubium, quin in plerisque mores servent ea, quæ de possessione adipiscendâ, retinendâ, amittendâ, per jus civile definita sunt, ut colligi potest ex iis, quæ scripta ad Hugone Grotio *Manuduct. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 2.*

TITULUS III.

De usurpationibus & usucapionibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit usucapio? An, & quo respectu sit justus ac rationi conveniens acquirendi modus? quibus distet à præscriptione?* remiss.
2. *Qui possint usucapere? An & filiifamilias, pupilli, furiosi, peregrini, capti ab hostibus? & quid, si redierint? An non per servos suos aut filiosfamilias in urbe relictos, si dein revertantur aut apud hostes moriantur?*
3. *Quæ sint requisita usucapionis? An in jure errans usucapere possit?*
4. *Quid sit justus titulus? An in titulo emtionis necessaria sit numeratio pretii? An, & quando sufficiat titulus putativus? An usucapienti incumbat probatio tituli? An titulus justus præsumatur ex diutinâ possessione?*
5. *Quid juris, si titulus quidem verus adsit, sed qui ipso jure nullus est? Quid, si alius fingatur titulus, alius vere subsit? Quid, si fingatur, & nec ille nec alius subsit? Quid, si titulus vere subsit, sed possessor, aut heres ejus, ignoret eum subesse, aut se sibi ex eâ causâ posse acquirere?*
6. *Quid sit bona fides? An dubitans etiam habendus sit pro bona fidei possessore? An is, qui emit ab eo, quem sciebat pretium protinus scorto daturum?*
7. *Ab initio debet adesse bona fides. An superveniens mala fides interrumpat usucapionem? Initium usucapionis est tempus traditionis. In emtione jure singulari & tempore contractus & tempore traditionis bona fides adesse debet. Monstratur, rationem hujus exceptionis in emtione incertam esse.*
8. *Si membra Collegii tempore eo, quo res aliena collegio acquirebatur, sciverint eam alienam esse, an bona fides successorum in eo collegio purget illud vitium?*
9. *An in dubio pro bonâ fide possessoris præsumendum sit?*
10. *Recensentur casus, quibus sine bonâ fide procedit usucapio, ubi de liberatione à servitutibus realibus & personalibus; de missis in possessionem damni infecti nomine ex secundo decreto; de iis, quibus servus alienus à non domino noxæ datus est.*
11. *Quæ res possint usucapi? An & servitutes? Quo modo procedat, vel non procedat usucapio rerum, quæ* uno spiritu *continentur;* *item rerum* connexarum, *veluti tigni, possessâ domo? denique rerum pluribus capitibus*

bus constantium, ut gregis aut armenti?

12. *De prohibitâ usucapione rerum, quæ sunt extra commercium, aut præsidi donatæ contra legem Juliam repetundarum; aut dotales; fideicommissariæ; adventitiæ filiorumfamilias per patrem alienatæ; jure gentium communes; fiscales aut Principis. Quid juris olim, quid jure novo circa bona vacantia fisco nondum nunciata? Quid moribus circa vacantia & fiscalia?*

13. *An possint usucapi res pupillares?*

14. *An res furtivæ & vi possessæ? An servus fugitivus? An sit res vi possessa, unde me Titius vi dejecit, sed alius occupavit? Purgato vitio procedit usucapio. Quibus modis purgetur hoc vitium? In cujus potestatem reversa debeat esse res pupillaris, commodata, deposita, pignori data, & commodatario, depositario, vel creditori surrepta? Quid, si depositarius ipse furtum fecerit circa rem depositam? An, & quando usucapi possit res, quam debitor creditori pignori obligavit, & rursus ei per furtum subduxit?*

15. *An, & quando, & per quos usucapi possit partus ancillæ furtivæ? Et quid juris circa fœturam pecoris furtivi?*

16. *De continuatâ possessione inter defunctum & heredem, venditorem & emtorem, similesque. Quo tempore hæc primitus inducta? Quando particulari successori prosit possessio auctoris; & an talis usucapere possit, quod auctor non potuit? Quid, si res ad tertium aut ulteriorem emtorem delata sit? Quid, si defunctus fuerit in bonâ fide, heres in malâ? Quid, si defunctus bonâ fide rem alienam emerit, sed heredi in malâ fide posito traditio facta sit? Si defunctus malâ fide possederit, an heres in bonâ fide positus usucapionem à se possit inchoare? Quid, si res à defuncto cœpta usucapi, post mortem ejus à tertio possessa sit, antequam heres inciperet possidere? An jacente hereditate impleri possit usucapio, vel per servos hereditarios inchoari? An heredi secundo prosit possessio primi defuncti, si heres intermedius non possederit?*

17. *Quo modo naturaliter interrumpatur possessio & usucapio ex voluntate vel facto usucapientis? ubi de re pro derelicto habitâ, vel per usucapientem vero domino locatâ, venditâ, vel pignori datâ, vel etiam hypothecæ obligatâ. Quid, si usucapiens rem illam creditori pignori dederit, & dein ab eo conduxerit, aut precario acceperit?*

18. *Quo modo invitis nobis naturaliter interrumpatur possessio & usucapio? Ubi de re ante impletam usucapionem furto ablatâ, aut vi possessâ. Si possessio iterum recuperetur, an tempus prius posteriori jungi possit, vel usucapio denuo inchoari? An interrumpatur per sequestrationem? An per id, quod apparitor rem jussu judicis cepit judicati exsequendi causâ? An per missionem in possessionem? An per id, quod res ab hostibus capitur? & quid, si iterum recuperata sit?*

19. *An civiliter interrumpatur usucapio vel præscriptio per litis contestationem jure veteri vel novo?*

20. *An interruptio fiat per solam in jus vocationem? An per extrajudicialem interpellationem? An per denunciationem à domino factam, ne quid novi in ejus fundo fiat? An litis contestatione interrumpatur respectu tertii, qui litem contestatus non est; vel respectu tertii possessoris, cui lis mota non est? An debitori rem præscribenti interrumpatur præscriptio, si res illa per creditores ejus subhastetur, & dominus subhastationi se opponat ac vincat?*

21. *Quanto tempore impleatur usucapio jure veteri ac novo? Qui hic præsentes, qui absentes habeantur? Quando triginta demum annis impleatur usucapio? Quis conveniendus sit, si quis rem aut hereditatem alienam emerit à fisco vel Principe? An, quæ res ordinario tempore usucapi nequeunt, annis quadraginta præscribi possint? Ubi plura tractem de præscriptionibus ex jure hodierno?*

22. *Quis usucapiat ex titulo pro soluto? An is, qui accipit rem, quam putat sibi deberi & solventis propriam esse, cum esset non debita & aliena? Et quid juris tunc circa condictionem indebiti?*

1. Usucapio nihil aliud est, quam acquisitio dominii per usum; adeoque adjectio (vel *adeptio*, secundum Ulpianum in *fragm. tit.* 19. §. 8.) dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. *l. usucapio* 3. *ff. h. t.* De cujus justitiâ cum varie disputetur, multum interesse puto, utrum de usucapione generaliter consideratâ, an in specie de eâ, quæ secundum juris civilis principia peragitur, quæstio sit. Si enim de eâ, quæ jure Romano recepta atque circumscripta fuit; negari non potest, quin aliquid iniqui in se contineat, si forum conscientiæ spectemus. Quæ tamen iniquitas non ex eo arguenda, quod Justinianus eam *impium præsidium* appellavit in *novell.* 9. cum primo quidem illa tota novella merito suspecta habeatur propter prima verba ejus; & deinde id non simpliciter de usucapione vel præscriptione ibidem asseratur, sed tantum ratione temporis angustioris, quo illa hactenus impleri potuerat: quemadmodum recte dixeris, usucapionem anno implendam in mobilibus, biennio in immobilibus, impium cœpisse præsidium esse, ex quo mobilia demum triennio, immobilia decennio inter præsentes, vicennio inter absentes usucapi, inductum fuit. Sed nec in eo injustitiam usucapionis Romanæ jure quæsiveris, quod lex seu Princeps eam permiserit, conjunctam cum aliquo facto iniquo, in eo consistente, quod & ille, qui ab initio tantum in bonâ fide fuit, eandem adimplere possit, etiamsi mala fides supervenerit ante præterlapsum tempus lege definitum. Non enim lex, negotium permittens, cui factum injustum ex accidenti potest adesse, protinus ob id iniqua aut injusta censeri debet, uti id arguit abunde lex Divina Mosaica, libellos repudii permittens Judæis, ne mali majoris oriretur occasio. Sed potius

iniquitas tota hujus usucapionis in solâ versatur usucapientis conscientiâ rei alienæ, seu malâ fide; quæ tolerata fuit utilitatis publicæ gratiâ, simulque in pœnam hominis, sua negligentis, & negligendo contemnentis. Quod si ex adverso usucapionem in genere consideres, licitus omnino in foro poli ac soli videtur acquirendi dominii modus esse, si modo, quod Canones exigunt, ab initio ad finem usucapionis impletæ bona fides continuata sit: cum utique justum & rectæ rationi conveniens sit, pœnas iis imponi, qui desidiâ atque negligentiâ circa res suas publico nocent, dominiorum incertitudinem, litium multitudinem & immortalitatem, ac metuendam inde confusionem, in Republicâ inducendo, Quamvis enim quisque liber rerum suarum moderator & arbiter sit, ac ob id pleraque quidem suo arbitratu proprio faciat, non tamen omnia. *l. in re mandatâ* 21. *C. mandati.* certe non eâ, quæ utilitati publicæ adversa sunt. *§. ult. in med. Instit. de his qui sui vel alieni juris.* ad talem vero negligentiam in re suâ coërcendam non æquior alia, magisque delicto respondens, excogitari pœna potuit, quam si dominus eo ipso privaretur, quod neglexit, nec magis curavit, quam si pro derelicto habuisset, aut jam alienasset; unde & haud ineleganter à Paulo Jurisconsulto scriptum, vix esse, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi; & eum quoque dici alienare, qui non utendo amittit servitutes. *l. alienationis* 28. *ff. de verbor. signif. l. vel ei* 3. *§.* 1. *ff. quæ in fraud. cred. facta sunt ut restit.* Nec est, quod obtendas vulgatum illud, naturâ æquum esse, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l. naturaliter* 13. *§.* 1. *l.* 14. *ff. de condict. indebiti.* Id enim tum demum veritatem habet, cum is, qui damnum patitur, culpâ vel dolo suo non dedit damno causam; dum, quod quis suâ culpâ sentit, non intelligitur damnum sentire. *l. quod quis ex* 203. *ff. de reg. juris.* Neque quicquam notius est, quam ex pœnis pecuniariis delicto propositis vel fiscum, vel ex delicto læsos, cum delinquentis damno lucrari. Non etiam stringit, æquum non esse, ut alteri facias, quod tibi fieri ab alio non velis, adeoque usucapias rem alienam, cum tuam nolis ab alio usucaptam. Etenim, quisquis delictum vult, cui pœna est proposita, is & pœnam velle intelligitur, dum eâ lege in civilem quisque convenit societatem, aut in eâ perseverat, ut puniatur, si ea committat, quæ societati civili adversa atque damnosa sunt; adeoque etiam, ut rei suæ cadat dominio, ubi cum utilitatis publicæ detrimento nimium negligens circa eam est; unde & secundum jam dicta vix est, ut non intelligatur alienare, qui patitur usucapi. Confer de hâc usucapionis justitiâ Parentem p. m. Paulum Voet *ad princip. Instit. h. t. num.* 3. *&* 5. Amplissſ. D. Joh. Andr. vander Meulen *in libro de jure poli part.* 3. *quæst.* 16. pluresque ibi citatos *pag.* 568. *in med.* In quibus autem usucapio à præscriptione diversa fuerit, prolixe exponit Galvanus *de usufructu cap.* 11. *passim, & præcipue num.* 16.

2. Usucapere potest omnis, qui & dominium acquirere, sive paterfamilias, sive filiusfamilias; quippe aut sibi aut patri acquisiturus, secundum varias peculiorum distinctiones alibi tractatas. *l. sequitur* 4. *§. usucapere* 1. *ff. h. t.* junct. *tit. ff. de peculio.* Pupillus etiam sine tutoris autoritate, si infante major sit, & furiosus ea, quæ ante furorem incepit possidere. *l. sequitur* 4. *§. pupillus* 2. *&* 3. *l. justo errore* 44. *§. eum, qui* 6. *ff. h. t.* junct. *l. si is qui animo* 27. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non tamen usucapiebat olim peregrinus, adversus quem, *hostem* priscis dictum, æterna autoritas erat. Rævardus *ad leg.* 12. *tabular. cap.* 17. *in fine.* Uti nec ab hostibus captus; cum possidere non videatur, qui ab alio possidetur, aut dominium acquirere, qui in alieno dominio est. *l. qui in servitute* 118. *ff. de reg. juris.* adeo ut nec eam usucapionem, quam ante captivitatem inchoaverat, implere possit, postquam redierit; eo quod postliminium ipsi prodesse nequit, quippe ea quidem, quæ juris sunt, restituens, at non possessionem captivitate amissam, quæ non juris sed facti est. *l. si is, qui pro* 15. *pr. ff. h. t. l. denique si emtor* 19. *ff. ex quibus causis majores. l. in bello* 12. *§. facti* 2. *ff. de captivis & postlimin. l. ait prætor* 23. *§. is autem* 1. *ff. ex quib. caus. majores.* Sed si servus ejus, qui apud hostes est, in urbe remanserit, si quidem possessionem rei ex causâ peculiari nactus sit, eam usucapere potest, sive ante domini captivitatem, sive durante eâ, possidere cœperit: si vero non ex causâ peculiari, cœptam quidem ante captivitatem domini usucapionem implere potest; at captivitate durante non potest eam de novo inchoare, nisi dominus apud hostes moriatur, quippe quo casu fingeretur ex lege Corneliâ primo captivitatis momento in urbe mortuus, ac proinde prodesset heredibus ejus possessio medii temporis ad usucapionem. *d. l.* 12. *§.* 2. *ff. de captivis & postlim. l. justo errore* 44. *§. ult. ff. h. t.* atque ita quoque in *d. l. si is, qui* 15. *in fine pr. ff. h. t.* legendum cum Cujacio & Gothofredo, *in successoribus locum habere usucapionem*, deletâ voce *non*, ut ratiocinium Jurisconsulti subsistat, quod erat; mortuum apud hostes dominum captum, ex lege Corneliâ fingi retro in urbe mortuum, & quia hereditatem in quibusdam vice personæ fungi receptum est, ideo in successoribus ejus locum habere usucapionem. Diversum quodammodo est in filiofamilias in iis causis, ex quibus non sibi, sed patri, per usucapionem acquirit; dum mortuo apud hostes patre, retro sibi à primo captivitatis momento acquisivisse intelligitur, tanquam jam tum sui juris factus, non vero heredibus sui patris, dum ipse forte à patre exheredatus, vel tantum in partem vocatus est. *l. in bello* 12. *§. si quis capiatur* 1. *ff. de captivis & postlim.*

3. Ad usucapionem requiritur præcipue justus titulus, bona fides, res non vitiosa, continuata

tinuata possessio, tempus lege definitum, & amplius ut absit error juris, quippe qui nunquam in usucapionibus possessori prodest, *l. nunquam in* 31. *ff. h. t. l. pro emtore* 2. §. *si à pupillo* 15. *ff. pro emtore. l. legis Juliæ* 4. *C. qui bonis cedere poss. l. juris ignorantiam* 4. *l. juris ignorantia* 7. *ff. de juris & facti ignorant.* ac ne fœminis quidem, cum nec his error juris in compendiis utilis sit. *l. error facti* 8. *ff. de juris & facti ignor.*

4. Justus titulus (sine quo non procedit usucapio. *l. nullo justo* 24. *C. de rei vindicat. l. diutina* 4. *C. de præscript. longi temporis*) est causa habilis ad dominium transferendum, ut emtio, donatio, aliaque in sequentibus titulis excutienda; sic ut, ex quibus causis tradente vero domino transiret dominium, ex iisdem tradente non domino procedat usucapio; eo excepto, quod dominium quidem non acquiratur ex emto, nisi pretium numeratum fuerit, aut de eo fides habita. *§. venditæ* 41. *Inst. de rer. divis.* sed usucapio pro emtore impedita non sit ob id, quod pretii numeratio necdum intervenit. arg. *l. de pretio* 8. *ff. de Publician. in rem act.* junct. *§. namque si cui* 4. *Instit. de action.* Titulum autem hunc oportet esse verum; cum falsa causa non pariat usucapionem, neque pro legato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. *l. Celsus libro* 27. *ff. h. t. §. error autem* 11. *Instit. h. t. l. nec petentem* 5. *C. de longi temporis præscript. decem vel vig. ann.* nisi vel agatur de servitutum præscriptione, ubi bona fides sufficit cum tituli opinione, nec necesse est, ut præscribens de titulo doceat. *l. si quis diuturno* 10. *ff. si servitus vindicetur. l. ult. ff. de aquâ & aquæ pluviæ arcendæ.* prout latius demonstratum in *tit. Communia præd. tam urb. quam rustic.* vel justissimus sit error facti, quo quis lapsus, titulum intervenisse credidit, qui tamen reverà non intervenit; cujus erroris justi exempla sunt in *l. quod vulgo* 11. *ff. pro emtore.* & *l. non solum* 33. §. *quod vulgo* 1. *in med. ff. h. t.* Alioquin usque adeo verum titulum adesse necesse est, ut & probatio ejus possessori videatur imponenda; cum justus titulus facti sit, & quisque cogitare possit ac debeat, rem alienam esse, quam nullo titulo fretus possidet. *l. ult. C. unde vi.* neque ex solâ possessione diutinâ præsumtionem oriri pro tituli veritate, vel inde patet, quod ab Imperatoribus rescriptum est, diutinam possessionem, tantum jure successionis sine justo titulo obtentam, prodesse ad præscriptionem hâc solâ ratione non posse. *l. diutina* 4. *C. de præscript. longi temp.* Fachineus *controvers. libr.* 8. *cap.* 30.

5. Quod si titulus verus quidem sit; sed qui ipso jure nullus est, videndum, utrum ex errore juris, an ex facti ignorantiâ, nullitas descendat. Si enim ex errore juris, dum quis, verbi gratiâ, putat, pupillum sine tutoris autoritate rem suam posse divendere, aut inter conjuges, vel inter patrem & filiumfamilias, ratam esse donationem, usucapio admissa non est; cum secundum paulo ante dicta error juris non prosit ad usucapionem. *l. pro emtore* 2. §. *si à pupillo* 15. *in fine ff. pro emtore. l.* 1. §. 1. 2. *ff. pro donato.* Sin ex probabili facti errore, summo quidem jure haud procedit usucapio, sed tamen ex æquitate admissa fuit; veluti, si quis rem emerit à pupillo sine tutoris autoritate, quem jam puberem esse putabat, vel à furioso, quem credebat sanæ mentis esse, eo quod in conspectu forte inumbratæ quietis fuit. *d. l.* 2. §. *si à pupillo* 15. & 16. *ff. pro emtore. l. sed & si* 7. §. *Marcellus* 2. *ff. de Publician. in rem act.* vel ab eo, cui bonis interdictum est, cum ignoraret interdictum. arg. *l. si ab eo* 12. *ff. h. t.* Si alius fingatur titulus, alius vere subsit, veluti, si quis fingat, se vendere, & donet, usucapio magis ex titulo, qui vere subest, perficitur, dum plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur. *l. ult. ff. pro donato. tot. tit. C. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Secus, si quid fingatur subesse, & tamen nec illud, quod fingitur, nec aliud agatur; tunc enim, cum vere nihil agatur, adeoque titulus omnino justus deficiat, non potest usucapioni locus esse. Denique, si titulus justus vere subsit, possessor autem eum subesse ignoret, dum vel ex causâ venditionis conditionalis res est tradita, & emtor conditionem, quæ jam exstitit, etiamnum pendere putat, vel defuncto res est vendita, & heredi ejus traditur, existimanti, ex aliâ causâ eam tradi, magis est secundum Sabinum, ut usucapio etiam ignoranti procedat, dominiumque adjiciat, ut ita potius substantia seu veritas rei, quam opinio spectetur. *l. pro emtore* 2. §. *si sub conditione* 2. *ff. pro emtore.* Nam & filiusfamilias emtor alienæ rei, cum patremfamilias se factum ignoraret, incipiens eam sibi traditam possidere, usu suam faciet; quamvis eum se per errorem arbitretur, qui rem ex causâ peculiari quæsitam nec possidere sibi possit. *l. justo errore* 44. §. *filiusfamilias* 4. *ff. h. t.* Et si defunctus emerit, heres autem putet, eum ex donationis causâ possedisse; usu eum capturum, Julianus ait *l. nunquam in* 31. §. *ult. ff. h. t.* Nec his contrarium est, quod usucapere nequeat, qui possessionem sibi per servum aut procuratorem nescit quæsitam esse, licet possessio vere ignoranti quæsita sit. *l. possessio* 49. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l.* 1. *C. eod. tit.* Ab ignorantiâ enim possessionis acquisitæ ad ignorantiam justi tituli quo minus argumentum procedat, ea ratio diversitatis est, quod is, qui se possidere ignorat, non possit bonæ fidei possessor dici, quia non credit, dominum esse eum qui tradidit, quamdiu traditionis ipsius scientiam non habet. At si non ignoret, quæsitam sibi esse possessionem, non ideo minus in bonâ fide est, quod hactenus verum possessionis suæ titulum nescit; cum & sine titulo justo bona fides esse possit, uti ex supra traditis manifestum est. Fachineus *controvers. libr.* 8. *cap.* 31.

6. Bona

6. Bona fides, alterum usucapionis requisitum, est illæsa conscientia putantis rem suam esse, dum credit, eum, à quo nactus est possessionem, fuisse dominum illius rei, & alienandi jure haud destitutum. *l. bona fidei* 109. *ff. de verbor. signif. princ. Instit. h. t.* §. *si quis à non domino* 35. *Instit. de rerum divis.* In quâ tamen bonâ fide esse non intelligitur, qui dubitat, utrum is, à quo rem habet, dominus fuerit & alienandi facultatem habuerit, nec ne; cum aliud sit credere, aliud dubitare, imo dubitatio sit quid medium inter bonam & malam fidem, inter scientiam & ignorantiam; sicut silentium ejus, qui interrogatur, in se spectatum, neque confessionem continet, neque negationem. *l. qui tacet* 142. *ff. de regulis jur.* Et sane dubitantem ab usucapione semoveri, manifestissimum ex eo est, quod, si ex decem servis, quos emerim, aliquos putem alienos, usucapere quidem possim reliquos, ubi scio, qui alieni sint; sed si ignorem, qui inter istos decem alieni sint, neminem ex iis usucapere queam. *l. qui cum pro* 6. §. *si ex decem* 1. *ff. pro emtore.* uti & ex eo, quod, si quis id, quod possidet, *non putet sibi per leges licere usucapere*, (licet nec contra putet, positive, ut ita dicam, sibi id non licere) placuerit, non procedere usucapionem ejus, inter alia etiam illâ ratione, quia non videtur bonâ fide possidere. *l. si fur rem* 32. §. *si quis id* 1. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, dubitantem ignoranti similem esse, quia æque is, qui dubitat, an debeat, & tamen solvit, indebiti condictionem habet, ac is, qui plenâ facti ignorantiâ lapsus indebitum præstitit. *l. ult. C. de condict. indeb.* Quod enim illic dubitanti non minus, quam erranti, condictio indebiti accommodata fuerit, id inde est, quia de dubitante concipi non potest donandi propositum; cum demum *consulto dati* donatio fit. *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris.* qualis consulto facta datio in dubitante intelligi non potest, quippe qui in omnem eventum non tam donasse videri posset, quam potius transegisse, nisi Imperator per *d. l. ult.* talem à nonnullis inductam transactionis conjecturam improbasset, & indebiti condictionem dubitanti concessisset, tanquam tali, qui solvendo id, de quo dubitabat an debitum esset, hoc ipso quam maxime monstrabat bonam fidem, & litium execrationem; qualis verecunda cogitatio ejus, qui lites exsecratur, neque vituperanda videbatur, neque debebat damnosa esse. arg. *l. item si res* 4. §. *itemque* 1. *ff. de alienat. judicii mut. causâ.* Quod si quis emerit ab eo, quem sciebat protinus pretium scorto daturum, non ideo minus in bonâ fide est; cum non obstante illo luxuriæ & turpis affectionis vitio, liberam habuerit rerum suarum administrationem, & alienandi facultatem, quamdiu nondum ei, tanquam prodigo, bonis interdictum est; imo sæpe nec bonis interdici debeat, dum scortationis vitio deditus in reliquis diligens esse potest paterfamilias, à prodigalitate ac profusione quam maxime alienus. *l. si quis cum* 8. *ff. pro emtore.* junct. *l. quod si servus* 3. §. *nec non* 6. *ff. de in rem verso. l. affectionis* 5. *ff. de donationibus.* Adde *tit. de curat. furioso & aliis extra minor. dand. num.* 12. & *tit. de aleator. num.* 4. *circa fin.*

7. Hanc vero bonam fidem ab initio adesse necesse est & sufficit, nec mala fides, ante impletam usucapionem superveniens, eandem interrumpit. *l. bona fidei emtor* 48. §. *in contrarium* 1. *ff. de acquir. rer. domin. l. sequitur* 4. §. *si antequam* 18. *l. si is, qui* 15. §. *ult. ff. h. t.* in quo à fructuum acquisitione ipsarum rerum usucapio diversa est, dum bonæ fidei possessor fructus tamdiu solummodo acquirit sibi, quamdiu in bonâ fide est, acquirere vero desinit, quam primum rescivit, rem, ex quâ fructus percipiendi, alienam esse, sic ut non initium, sed magis singula momenta spectanda sint. *l. qui bonâ fide* 23. §. *tamdiu* 1. *l. bona fidei* 48. §. *in contrarium* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Adde *tit. de acquir. rer. domin. num.* 31. Cæterum initium usucapionis intelligitur esse tempus traditionis, sic ut non intersit, cum stipulor, sciam rem alienam esse, nec ne, si modo eo tempore, quo res mihi solvitur seu traditur, putem eam meam esse factam. *l. si is, qui* 15. §. *ult. l. justo errore* 44. §. *etsi possessionis* 2. *l. si existimans* 48. *ff. h. t. l. pro emtore* 2. *pr. ff. pro emtore.* In emtione tamen & contractus & traditionis tempore bonam fidem adesse, necesse fuit; nec pro emtore procedit usucapio, si emtionis tempore sciverit emtor, rem alienam esse. *d. l.* 48. *ff. h. t. d. l.* 2. *pr.* & §. *si servus* 13. *ff. pro emtore. l. sed & si* 7. §. *ut igitur* 16. & §. *ult. in fine ff. de Public. in rem act.* sicut ex adverso non sufficit, rem bonâ fide emtam esse, nisi & traditionis tempore in bonâ fide emtor sit. *l. si aliena* 10. *ff. h. t.* ubi subaudiendum vocabulum *etiam*, ut sensus sit, *etiam traditionis initium* spectandum esse. Nec hisce contrarium est, quod occurrit in *d. l. justo errore* 44. §. *constat* 1. *ff. h. t.* cum illo in textu non de re alienâ per usucapionem post lapsum temporis, sed statim ex voluntate domini acquirendâ, sermo sit, & asseratur, rem meam fieri, si tempore traditionis dominus in traditionem consenserit, licet emtionis tempore rem alienam esse sciverim. Cur autem jure singulari in emtionis titulo duobus temporibus, contractus & traditionis, bona fides adesse debeat, in stipulatione cæterisque causis non nisi uno traditionis tempore, in obscuro est. Quod enim Vinnius *ad princip. Inst. h. t. num.* 2. *in med.* putat, diversitatis rationem à Paulo indicari in *d. l.* 15. §. *ult. ff. h. t.* quia scilicet concessum est stipulari rem, etiam quæ promissoris non est; quasi salvâ fide etiam scientes rem alienam stipulari possimus, at fides sincera non patiatur, ut rem alienam sciens quis emat; id vero erroneum est: cum alienam rem æque sincerâ fide emam, ac stipulor, utrobique spe illâ fretus, futurum, ut tum venditor, tum promissor, rem alienam redemtam præstet; unde & rem alienam vendi posse, nul-

la

la unquam dubitatio fuit. *l. rem alienam* 28. *ff. de contrah. emt.* Imo, si res aliena à sciente in stipulatum deduci potuerit, salvâ fide, longe magis salvâ fide emi potest: cum enim is, qui vendidit, necesse non habeat rem emtoris facere, uti quidem cogitur, qui rem stipulanti spopondit. *l. si ita distrahatur* 25. §. 1. *ff. de contrah. emt.* sequitur, quod, si salvâ fide sincerâ quis possit stipulando intendere, rem alienam sibi à non domino *dari*, id est, jure dominii transferri; longe majori jure, & salvâ fide, videri debeat emendo id posse intendere, ut sibi non præcise alienæ rei dominium, sed vacua ejus possessio præstetur. Nec felicius rem expedit Ant. Faber *in rationalibus ad l.* 7. §. 14. *ff. de Public. in rem act.* dum vult, in emtione bonam fidem utroque requiri tempore, quia ex cæteris causis dominium statim per traditionem transit, si tradens dominus sit, nec aliud quæritur; at in emtione non, nisi & numeratio pretii intervenerit, aut de eo fides sit habita. Quid enim, obsecro, pretii numeratio commune habet cum bonâ fide tempore contractus requisitâ? aut quæ ex necessitate numerationis pretii ad necessitatem bonæ fidei in ipso contractus tempore, sequela est? præsertim, si cogites, ad usucapionem inchoandam, & Publicianæ actionis intentandæ licentiam, nihil interesse, numeratum fuerit pretium, nec ne. *l. de pretio* 8. *ff. de Public. in rem act.* Sed &, quod à Bachovio traditum *ad Treutlerum vol.* 2. *disp.* 22. *th.* 6. *lit. A. & B.* distinctionis rationem esse, quod causa emtionis magis est annexa & conjuncta traditioni, quam stipulationis, quæ, utpote aliorum contractuum accessio, per se traditionis causa esse non videtur; sufficiens haud est: tum quia promissio in stipulatione æque, ac venditio, obligationem inducit ad traditionem; tum etiam, quia Jurisconsultus in *d. l.* 48. *ff. h. t.* & *d. l.* 2. *pr. ff. pro emtore.* non tantum inter usucapienda, quæ ex stipulatu, & quæ ex venditione traduntur, separationem ponit, sed specifice usucapionem pro emtore ab omnibus cæteris usucapionum causis ac contractibus distinguit, quæ tamen reliquæ usucapionum causæ æque, ac emtio, traditioni connexæ ac conjunctæ sunt, veluti si pro donato vel pro dote usucapio implenda sit. Quæ cum ita se habeant, malim hic illud admittere, quod & ab ipsis juris civilis autoribus admissum fuit, non omnium scilicet, quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse. *l. non omnium.* 20. *ff. de legibus.* donec evidentior, ac magis accommodata, quam hactenus, ab alio suggesta fuerit.

8. Quod si collegium, seu universitas hominum, rem alienam acquisiverit initio non bono, dum membra ejus, aut præpositi, traditionis factæ tempore habebant scientiam alienæ rei, ac deinceps his mortuis, alii in eorum locum successerint, in bonâ fide positi, nec alienæ rei conscientiam habentes, non potest ex eo tempore inchoari usucapio: si enim heres, quia in jus omne defuncti succedit, ignoratione suâ defuncti vitia non excludat. *l. cum heres* 11. *ff. de diversis temporal. præscript.* etiam bona fides eorum, qui postea in collegium assumuntur, ejusque velut perpetuam faciunt durationem, purgare non debet malam fidem prædecessorum ejusdem collegii; cum constet, mutatis omnibus collegii membris, idem tamen manere collegium, prout id de judicio, legione, populo, similibusque docet Alfenus in *l. proponebatur* 76. *ff. de judiciis.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 156. *pag.* 452. *in fine & seqq.* & *consil.* 157. *pag.* 474. *& seqq.*

9. In dubio autem pro bonâ possessoris fide præsumtio militat, sic ut asserenti, possessorem in malâ fide esse, imposita inveniatur per indicia idonea probandi necessitas, alienæ rei scientiam adfuisse. *l. pen. C. de eviction.* & merito, cum quisque bonus præsumi debeat, donec malitiæ convictus fuerit. arg. *l. merito autem* 51. *ff. pro socio.* Nec est, quod dicas, possidenti injunctum à Justiniano onus probandi. *l. pen. C. de præscript. longi temp. decem vel vig. annor.* non enim ibi probatio exigitur bonæ fidei intuitu, sed ratione possessionis longo tempore, decem puta vel viginti annis, continuatæ.

10. Sunt tamen excepti casus nonnulli, in quibus procedit usucapio, vel longi temporis præscriptio, utcunque usucapiens ab initio scientiam alienæ rei habuerit. Ita namque libertas ab onere servitutis rusticæ acquiritur, si, verbi gratiâ, viam habeam per tuum fundum, & tu me ab eâ vi expuleris; per longum enim tempus non utendo me amittere usumfructum, Paulus autor est; addens rationem, quia nec possideri intelligitur jus incorporale, nec de viâ quis, id est, mero jure detruditur, *l. sequitur* 4. §. *si viam* 27. *ff. h. t.* Idemque est, si quis usumfructum habens, à domino proprietatis de prædii fructuarii possessione vi dejectus sit, & ob id tempore per leges definito frui cessaverit; nam & eâ ratione usumfructum tempore finiri, Paulus docet *l. si plures* 9. §. 1. *ff. de vi & vi armatâ.* Sed & is, qui damni infecti nomine in ædes vicini non caventis vitiosas ex secundo decreto missus est, usucapiendæ domus facultatem nanciscitur, quamvis certo certius alienæ rei scientiam habeat. *l. possideri* 3. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. & §. *si de vectigalibus* 26. & 27. *ff. de damno infecto.* prout id pluribus traditum in *tit. de damno infecto num.* 12. Denique si servus (aut animal quod nocuit) noxæ datus sit per eum, qui non erat dominus, sed vel malæ fidei possessor, vel detentor ex causâ pignoris, usufructus &c. (quales conveniri posse noxali judicio, quoties dominus non apparet, aut sui copiam non facit, dictum *in tit. de noxal. action. num.* 6. *circa med.*) usucapiendi facultas acquiritur ei, cui à non domino noxæ datus est; cum & titulus *pro noxa dedito* recenseatur inter genera seu causas possessionum, ex quibus acquirimus id, quod nostrum non est. *l. possideri* 3. §. *genera* 21. *ff. de acquir. vel amitt. possess.*

junct. *l. vel ex causâ* 5. *l.* 6. *ff. de Public. in rem act.*

11. Res non vitiosa in genere est omnis illa, quæ usucapi potest. Et quamvis olim res solæ corporales usucapionem receperint, dum earum sola possessio erat, incorporalium, puta servitutum, non nisi quasi possessio, nec sine possessione usucapio contingere poterat, sic ut nec superficies, nec servitutes prædiales sine solo potuerint longo tempore capi. *l. sine possessione* 25. *l.* 26. *ff. h. t.* junct. *l. si aliena* 10. §. 1. *ff. h. t. l. servitutes* 14. *ff. de servitutibus.* sed tantum longi temporis præscriptione acquiri. *l. si quis diuturno* 10. *ff. si servit. vindic. l. si aquam* 2. *C. de servit. & aqu.* tamen postea Justinianus servitutes similiaque jura ad exemplum corporalium usucapi posse constituit. *l. pen. C. de servitut. & aquâ. l. ult. in fine C. de præscript. longi temp. decem vel. vig. annor.* Interim non eodem modo rerum omnium non vitiosarum procedit aut impletur usucapio; dum aliæ res sunt, quæ uno quasi spiritu continentur, ac *unita* vocantur, veluti homo, equus, tignum, lapis; aliæ, quæ ex contingentibus, seu pluribus inter se cohærentibus corporibus constant, & *connexa* dicuntur, ut ædificium, navis, armarium; aliæ denique, quæ ex distantibus constant capitibus aut corporibus pluribus, uni nomini subjectis, putà grex, armentum. Primi generis res in usucapione quæstionem non habent. *l. rerum mixtura* 30. *ff. h. t.* Quod si ex pluribus contiguis seu contingentibus aut connexis corporibus res constet; totius possessio, putà ædificii, ad rerum singularum usucapionem non prodest; eò quod, qui totum possidet, non ideo res singulas possidere intelligitur, per ratiocinium à Jurisconsulto propositum in *l. cum, qui ædes* 23. *ff. h. t.* unde si tignum ædibus junctum postea eximatur, non erit usucaptum, licet per decennium vel vicennium ædibus forte junctum fuerit, si quis illud, antequam jungeretur, non possederit, sed solam domus, cui tignum jam erat junctum, possessionem nactus sit, adeoque ex eo tempore, quo rursus demolita domus, & tignum dissolutum, ex integro illud possidendum est, ut tempore, quod in usucapione rerum mobilium est constitutum, usucapiatur. *d. l.* 23. §. *ult. ff. h. t.* Et de eo casu, quo possessor ædium, ædes usucapiens, tignum separatim haud possederat, agit quoque *l. in rem actio* 23. §. *ult. ff. de rei vindicat. l. adeo quidem* 7. §. *illud recte* 11. *ff. de acquir. rer. domin.* Diversum esset, si tigni alieni separati possessionem bonâ fide nactus, illud cœpisset usucapere, & cum adhuc aliquod tempus usucapioni implendæ superesset, ædificio suo id junxerit; tunc enim eum nihilominus usucapturum placuit, si modo ædificium possederit; eo quod videri non potest amisisse tigni possessionem, aut eam sibi intervertisse, dum in suas illud ædes conjecit. *l. rerum mixtura* 30. §. *Labeo* 1. *ff. h. t.* At si res una sit, diversis constans corporibus uni nomini subjectis, qualem diximus esse gregem, armentum, &c. nulla gregis universi, collective sumti, usucapio fit, sed potius singulorum animalium, uti possessio, sic & usucapio est; unde si quæ oves alienæ gregi serius adjectæ fuerint, etiam tardius earum, quam prius cum grege possessarum, dominium usu quæritur: imo si quæ in grege oves furtivæ inveniantur, de grege quidem esse intelliguntur, nec tamen ideo usucapiuntur, sed singulæ ex suis causis considerandæ sunt. *d. l. rerum mixtura* 30. §. *ult. ff. h. t.*

12. Inter res vitiosas numerantur omnes illæ, quæ commerciis hominum exemtæ sunt, sacræ, sanctæ, religiosæ, &c. §. 1. *Instit. h. t.* res præsidi donatæ contra legem Juliam repetundarum, & ab eo alienatæ. *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. dominio. l. pen. ff. de lege Juliâ repetund.* prædium dotale, si ejus usucapio cœpta non fuerit, antequam dotale fieret. *l. si fundum* 16. *ff. de fundo dot.* Adde *tit. de fundo dotali num.* 5. res per testatorem fideicommisso affectæ, si venditæ sint à gravato, pendente fideicommissi conditione. *l. ult.* §. *sin autem* 3. *C. communia de legatis.* bona liberorum adventitia per patrem eorum alienata, nisi liberi sui juris facti ea neglexerint, tanto temporis spatio, ut ex continuâ & inconcussâ tenentis possessione eorum intentio excludatur. *l. quæcunque* 4. *in fine C. de bonis quæ liberis.* res jure gentium communes. *l. præscriptio* 45. *ff. h. t.* Adde *tit. de acquir. rer. domin. num.* 5. res fisci vel Principis, sic ut nec partus ancillæ fiscalis usucapionem recipiat. §. *res fisci* 9. *Instit. h. t. l. quamvis* 18. *ff. h. t. l. pen. C. communia de usucapion.* junct. *l. fiscus cum* 6. §. 1. *ff. de jure fisci.* secus, quam obtinet in bonis vacantibus, fisco nondum nunciatis; quippe quæ quadriennii admiserunt præscriptionem, sic ut post temporis illius lapsum non amplius fisco nunciari, aut à fisco occupari vel vindicari potuerint tanquam vacantia, sed nunciatio eorum quadriennio finita fuerit, computando ex eo die, quo certum esse cœpisset, neque heredem neque bonorum possessorem exstare. *l.* 1. §. *divus Pius* 2. *ff. de jure fisci. l. quia autem* 6. §. *certe si* 7. *ff. si quis omissâ causâ testam. l.* 1. *C. de quadriennii præscript.* Neque ad eam necesse fuit, ut vel justus titulus concurreret vel bona fides, sed sola sufficiebat quadriennii possessio cum animo sibi habendi, uti id tum ex eo manifestum est, quod à Constantino rescriptum, verbis generalissimis, *à fisco quæstionem post quadriennium continuum super bonis vacantibus inchoandam non esse*, & id *notum esse*, *l.* 1. *C. de quadriennii præscript.* tum etiam ex eo, quod in *d. l.* 6. §. 7. *ff. si quis omissâ causâ testam.* nihil aliud exigitur in eo, qui vacantia bona possederit, quam *ut quadriennium prætierit*, quo possit quadriennii præscriptione tutus esse: tum denique ex eo, quod absque ullâ limitatione *nunciatio bonorum vacantium quadriennio finiri* dicitur, *d. l.* 1. §. 2. *ff. de jure fisci.* Interim hæc quadriennii præscriptio non impedivit, quo minus hæc ipsa bona vacantia

anno,

anno, si mobilia, biennio, si immobilia, usucapi potuerint ab eo, qui ea justo titulo, veluti emtionis, & bonâ fide nactus fuerat, ac reliquis usucapionis requisitis munitus erat: & hoc est, quod in §. *res fisci* 9. *Inst. h. t.* Justinianus testatur, *Papinianum scripsisse, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona fidei emtorem traditam sibi rem ex his causis usucapere posse, & ita divum Pium & divum Severum & Antoninum rescripsisse.* Ac his fere respondet illud Modestini in *l. quamvis* 18. *ff. h. t.* scribentis, *quamvis adversus fiscum usucapio non procedat, tamen, si ex bonis vacantibus, nondum tamen nunciatis, emtor prædii ex iisdem bonis extiterit, recte diutinâ possessione capiet, idque constitutum est:* modo per *diutinam possessionem* intelligas biennium, quo prædiorum usucapio tunc implebatur: nisi illud *diutinâ possessione capere*, & hic & aliis in locis à Triboniano insertum velis loco ejus, quod scriptum fuerat, *usu capiet*, atque ita responsum Modestini hactenus juri novo accommodatum fuisse. Plane, ex quo Justinianus loco anni & biennii induxit in usucapionibus tempus triennii, decennii, vicennii, vix est, ut quadriennii præscriptio in bonis vacantibus amplius potuerit remansisse; ne alias quadriennio acquirant prædia vacantia, qui justo titulo & bonâ fide carent, decennio demum aut vicennio, qui titulum habent, & in bonâ fide sunt. Confer Vinnium ad *d. §. res fisci Instit. h. t. in fine.* Atque ita moribus quoque nostris bonorum vacantium nunciationem quadriennio non finiri, sed magis ordinariæ præscriptioni, in aliis quoque rebus receptæ, locum in iis esse, patet ex iis, quæ habet Groenewegen ad *l.* 10. *ff. de diversis temporal. præscript.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *cap.* 9. *num.* 45. Ant. Matthæus *paræmiâ* 9. *num. ult. in fine.* Quin imo, ipsas quoque res fisci vel ecclesiæ nunc eodem tempore præscribi, quo & res privatorum, cessareque in iis annorum quadraginta præscriptionem, autor est Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 10. *in fine & num.* 11. Ant. Matthæus *d. paræmiâ* 9. *num.* 24. Adde tamen *tit. de diversis tempor. præscript.*

13. Res quoque pupillares, durante impubere ætate, usucapi non posse, Paulus docet *l. bona fidei* 48. *in fine principii ff. de acquir. rer. dominio.* quemadmodum postea illius ætatis favore constitutum fuit, ne contra pupillos annorum triginta præscriptio currat. *l. sicut in rem* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Nec adversatur *l. qui fundum* 7. *§. si tutor* 3. *ff. pro emtore. l. sequitur* 4. *§. si pupilli* 11. *ff. h. t.* Tantum enim ibi quæritur, an & quo modo vitium furti, in re pupillari commissi, purgetur, ut aliquando res talis, non obstante præcedente furti vitio, usucapi possit; sed non asseritur, eam durante adhuc impubere ætate per usucapionem acquiri posse. Res scilicet pupillaris furtiva ex duplici vitio usucapionem haud recipit, & quia furtiva, & quia pupillaris est; ac non nisi purgato utroque usucapitur; purgatur vero vitium furti, si in potestatem pupilli reversa fuerit secundum ea, quæ in *d. l.* 7. *§.* 3. *ff. pro emtore.* & *d. l.* 4. *§.* 11. *ff. h. t.* tradita sunt; purgatur vitium quod pupillaris sit, si pupillus pubes fiat, aut alio quocunque modo legitimo res desierit pupilli esse. Nec dubium, quin uno vitio purgato, alterum adhuc ad usucapionem impediendam sufficiens sit. Non etiam obstat *l. etiamsi* 45. *pr. ff. de minor.* 25. *annis.* cum ibi casus singularis proponatur, quo usucapio jam contra parentem ejus, qui in utero erat, cœpta fuerat, & post parentis obitum impleta fuit, antequam posthumus natus erat, adeoque nondum pupilli nomine contineri poterat; quare & ipsi, ubi natus est, in integrum restitutio adversus usucapionem impletam indulgetur. *d. l.* 45. Neque novum est, ut aliter posthumo, aliter jam nato per jura consulatur, uti id in natis suis & posthumis à patre præteritis apparet, quorum illi nullum dicunt testamentum ejus, hi sui heredis agnatione rumpunt: sicut & in ipsâ tutelâ, dum posthumo seu ventri curator datur, non tutor, licet sæpe unus ex illis, qui posthumo, ubi natus fuerit, tutores erunt. *l.* 1. *§. quotiens* 17. *& §. eligitur* 23. *ff. de ventre in possession. mittendo.* junct. *l.* 1. *§. si quis* 6. *in fine ff. de eo qui pro tutore neg. gerit.* Nihil quoque in contrarium facit *l. pro emtore* 2. *§. si à pupillo* 15. *ff. pro emtore.* Cum illa lex primo non incommode possit accipi de pupillo, qui rem non suam, sed alienam à se possessam, distraxit: & deinde responderi possit, ex benignitate ibi processisse rei pupillaris usucapionem, licet venditio sine tutoris autoritate ipso jure nulla esset, quia emtor non in jure, sed in facto errabat, puberem esse credens eum, à quo emebat, cum vere impubes esset. Quo modo etiam mox in §. *sequente* 16. aliud huic simile exemplum subjungitur de eo, qui rem emens à furioso, quem putabat sanæ mentis esse, ad rei illius usucapionem admittitur *utilitatis causâ*, quamvis nulla emtio sit. Denique nec superioribus repugnat *l. apud Celsum* 4. *§. si quis non tutor* 24. *ff. de doli mali & metus except.* ubi res pupillaris ab eo vendita, qui tutor non erat, sed *pro tutore* negotia gerebat, usucapta proponitur. Primo namque suspecta plane legis illius lectio est; magisque cum Cujacio *libr.* 15. *observ.* 22. *in princ.* pro *& usucapta sit*, legendum, *nec usucapta sit*; tum, quia eadem plane facti species proponitur, cum lectione *nec ea usucapta* sit, in *l. si is qui* 2. *ff. de eo qui pro tutore negotia gerit*, repetitâ sub eodem titulo in basilicis; tum etiam, quia, si res usucapta fuisset, non amplius eam ut suam petere potuisset, nisi prius impetratâ adversus usucapionem restitutione, cujus altum in *d. ll.* silentium est. Sed &, si servatâ legis lectione de re jam usucaptâ eandem accipias, nondum tamen tunc inde apparet, eam durante adhuc impubere ætate usucaptam fuisse; adeoque de usucapione post pubertatem impletâ intelligi

 potest;

potest; maxime, si cogites, tunc temporis anno post pubertatem mobilia, biennio immobilia, purgato jam vitio, usucapi potuisse. Nec est, quod urgeas, proponi *d. ll. pupillum* rem usucaptam petentem, adeoque non posse leges illas accipi de usucapione post pubertatem impletâ. Non enim novum est, in jure nostro *pupillos* appellari, qui quondam quidem pupilli fuerant, sed jam puberes facti erant, veluti in *l. sciendum est* 20. *ff. de ritu nupt. l. ita autem* 5. §. *si tutor* 5. *ff. de administr. tut. l. Aurelius* 28. §. *Mævia* 4. *l. ult.* §. *Titia* 2. *ff. de liberat. legatâ.*

14. Rerum denique furtivarum lex duodecim tabularum & lex Attilia inhibet usucapionem, sic ut æterna earum autoritas fuerit; vi possessarum lex Julia & Plautia. §. *furtivæ* 2. *Instit. h. t.* Gellius *Noct. Att. lib.* 17. *cap.* 7. Ad res vero furtivas etiam servus fugitivus pertinet, quippe qui sui ipsius furtum facit. *l.* 1. *C. de servis fugitivis.* Contra, ad vi possessas non referendæ illæ, unde quis vi dejectus est, sed eæ solæ, quarum possessio vi occupata est; adeo ut, si Titius me vi dejecerit, nec rem occupaverit, Mævius autem vacuam possessionem apprehenderit, ac in alium transtulerit, usucapio impedita non sit: quamvis enim interdictum *unde vi*, locum habeat, quia verum est, me vi dejectum, non tamen verum est, & vi possessum esse. *l. sequitur* 4. §. *si tu me vi* 22. 23. *l. non solum* 33. §. *si dominus* 2. *ff. h. t.* Procedit tamen usucapio, si vitium purgatum sit, quod accidit, si ad dominum, hoc non ignorantem, res juste redierit, sic ut avelli non possit. *l. sequitur* 4. §. *quod autem* 6. & §. *tunc in* 12. *ff. h. t. l. si ad dominum* 86. *ff. de furtis.* vel fictione juris rediisse intelligatur, veluti, si dominus rei vindicandæ potestatem habuerit, nec tamen vindicaverit. *l. potestatis* 215. *in fine ff. de verbor. signif. l. sequitur* 4. §. *sed etsi* 13. *ff. h. t.* aut litis æstimationem à fure acceperit, vel rem furtivam ei vendiderit, aliterve cum eo super furto transegerit. *l. quamvis res* 84. *ff. de furtis.* vel res furtiva ex voluntate domini sit alteri tradita. *l. sequitur* 4. §. *idem dicendum* 14. *ff. h. t.* vel bonæ fidei possessor de possessione fundi vi dejectus, eundem postea dejicienti vendiderit, cum dejiciens crederet, dejectum dominum esse. *l. certe si* 6. §. *Julianus* 3. *ff. de precario.* Si res pupilli vel furiosi furto subducta sit, necesse est, ut in domum & potestatem pupilli vel furiosi redierit sciente tutore vel curatore; etiam tunc, cum ipse tutor rem pupillarem intervertit. *l. sequitur* 4. §. *si pupilli* 11. *ff. h. t. l. qui fundum* 7. §. *si tutor* 3. *ff. pro emtore.* Si depositario, commodatario, creditori res deposita, commodata, pignori data, per furtum ablata sit, in potestatem domini redire debet. *d. l. sequitur* 4. §. *quod autem* 6. *ff. h. t.* Nisi rem, quam apud te deposueram, lucrifaciendi causâ vendideris, deinde ex pœnitentiâ redemeris, & eodem statu habeas; tunc enim obtinuit, eam in potestatem meam rediisse videri, sive ignorante me, sive sciente, ea gesta sint. *d. l. sequitur* 4. §. *item Labeo* 10. *ff. h. t.* Aut nisi rem tuam, quam mihi pignori dederas, surripueris: dum eâ quidem ratione res furtiva facta est, sed quam primum in meam potestatem venerit, usucapi potest. *l. ult. ff. h. t. l. cum sit probatum* 6. *C. de usucap. pro emtore.* junct. §. *aliquando* 10. *Instit. de obligat. quæ ex delicto.* Cui non est contrarium, quod à Paulo scriptum est, *si rem pignori datam debitor surripuerit, usucapi eam posse, quia in potestatem domini videtur revertisse*, *l. sequitur* 4. §. *si rem pignori* 21. *ff. h. t.* uti & à Modestino in *l. si rem, quam* 5. *ff. pro emtore.* Cum in utrâque lege agatur de re alienâ, quam debitor bonâ fide justoque titulo possidens tanquam suam, & in eâ usucapiendâ occupatus, creditori suo pignori dedit, deinceps autem ei subduxit, alterique distraxit: dicitur enim in *d. l.* 4. §. 21. rem illam, per debitorem surreptam creditori, usucapi posse, quia *videtur in potestatem domini pervenisse, qui pignus dedit*; nempe *videbatur* quidem, sed vere non pervenerat in domini potestatem, verum debitor rem alienam bonâ fide pignori dans, quasi pro domino habetur, sic ut res creditori surrepta non in veri domini, sed possessoris bonæ fidei, pignori dantis, potestatem reverti debeat, quo vitium furti purgetur. Quo posito, usucapionem per emtorem bonâ fide acquirentem impleri posse, sic ut & emtor accessione temporis, quo debitor bonâ fide possedit, uti possit, ex sequentibus manifestum est. Etenim non dubium, quin debitor rem alienam bonâ fide nactus usucapere cœperit. Certum quoque, illum deinde, eandem rem pignori dantem, naturalem quidem possessionem transtulisse in creditorem, sed civilem, quæ ad usucapionem pertinet, omnino retinuisse, adeoque in usucapione ulterius perrexisse, non obstante pignoris datione. *l. servi nomine* 16. *ff. h. t. l.* 1. §. *per servum* 15. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Constat denique, aliquem quidem posse in re suâ furtum facere, sed non nisi quatenus apud alium jus aliquod est in illâ re, neutiquam quatenus ipsius est; ac proinde uti is, qui rem suam pignori dedit, iterumque furto subtraxit, non facit furtum proprietatis, quæ penes ipsum mansit, sed tantum possessionis illius, quæ per pignoris dationem in creditorem translata fuit, ita quoque eum, qui rem alienam pignori dederat, deinde eam surripientem, non facere furtum possessionis illius civilis, quæ ad usucapionem pertinet, quæque per pignoris dationem ab eo non recessit: maxime, si consideres, ne servum quidem debitoris, qui rem à debitore pignori datam creditori surripit, & ita creditori suam possessionem aufert, debitori dominoque suo civilem intervertere possessionem, sed debitori usucapionem durare. *l. non solum* 33. §. *si rem pignori* 6. *ff. h. t.* ac generaliter servum domino suo per furtum civilem non auferre possessionem. *l. rem, quæ nobis* 15. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ex quibus omnibus hæc procedit collectio, debitorem, qui neque per

per pignoris dationem, neque per furtum à se factum, civilem amisit possessionem alienæ rei à se pignori datæ, aut usucapiendi facultatem, etiam vendendo deinceps in emtorem bonæ fidei transtulisse idem usucapiendi jus, unà cum sui temporis accessione, quæ locum habet, quoties & venditor & emtor in bonâ fide est, ut ex post dicendis apparebit. Minus sane feliciter à Cujacio ad *d. l.* 4. §. 21. *ff. h. t.* & Bronchorstio *libr.* 4. *enant. assert.* 9. tentatam puto legum superiorum conciliationem per distinctionem, utrum debitor creditori detinenti pignus surripuerit & vendiderit, an vero pignus, quod à creditore non tenebatur, alteri distraxerit; quasi priore casu usucapio non esset impedita, quia post surreptionem fuerat in potestate domini, & ita vitium ejus purgatum: posteriore non item, quia vendendo furtum erat factum, nec ex eo tempore res fuerat apud dominum, adeoque nec vitium purgatum: de priore casu accipiendam *d. l.* 4. §. 21. *ff. h. t. d. l.* 5. *ff. pro emtore.* de posteriore vero agi in *d. l.* 6. *C. de usucap. pro emtore. l. ult. ff. h. t.* Nam etsi maxime posterior casus applicari possit *d. legi* 6. non tamen ita dictæ *legi ultima ff. h. t.* utpote quæ aperte tractat de re *creditori pignori datâ.* & dein *ei surreptâ.* Præterquam quod gratis assumitur, furtum non fieri per distractionem rei, quæ prius creditori per debitorem subtracta fuit; furtum autem esse, si res prius creditori per debitorem subducta non sit, sed simpliciter alteri divendita: cum è contrario Jurisconsultus Paulus (qui autor est tum *legis ultimæ ff. h. t.* tum *legis* 4. §. 21. *ff. h. t.*) doceat, furtum fieri, si debitor vendiderit rem pignoratam, *sive eam tradiderat creditori, sive speciali pactione tantum obligaverat*, *l. si is, qui* 66. *pr. ff. de furtis.* Ac proinde licet maxime dicas, debitore pignus creditori surripiente, rem videri in potestatem domini reversam, & ideo usucapi posse; tamen, cum vendendo eam, rursus furtum faciat, *d. l.* 66. non magis in uno quam altero casu dici potest, rem in potestatem domini reversam esse, postquam debitor vendendo rem, sive tantum obligatam, sive traditam & rursus subductam, furtum commisit.

15. Partum ancillæ furtivæ quod attinet, si conceptus sit apud dominum, & editus apud furem, eumve, ad quem deinde à fure pervenit, non usucapitur, quia furtivus est, quippe unà cum matre contrectatus & furto subductus, tanquam matris seu viscerum maternorum pars. *l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *ff. de furtis. l.* 1. §. *ex hoc rescripto* 1. *ff. de ventre inspiciendo.* Sed &, si conceptus & editus sit apud furem, vel conceptus apud furem, & editus apud bonæ fidei possessorem, nec tunc usucapio ejus admissa est; cum & hoc in casu unà cum matre per furem continuato furto contrectatus sit. *l. ancilla* 12. *C. de furtis & servo corrup. l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *ff. de furtis. l. si aliena* 10. §. *ult. ff. h. t.* Sin apud bonæ fidei possessorem conceptus & editus sit, videndum, utrum ille furis heres sit, nec ne: si enim furis heres sit, usucapio partus ei impedita est, quia in jus & vitia defuncti succedit. *l. sequitur* 4. §. *heres, qui* 15. *l. si aliena* 10. §. *ult. ff. h. t.* si vero furi haud successerit, & ipse, & is in quem alienavit, recte partum usucapit, si modo ante partum editum ignoraverit, ancillam furtivam esse; cum alioquin initium usucapionis, quod est à tempore nativitatis seu partus, ex quo scilicet furtivæ matris pars esse desiit, propter scientiam rei alienæ vitiosum sit. *l. sequitur* 4. §. *si antequam* 18. *l. non solum* 33. *pr. ff. h. t. d. l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *ff. de furtis.* Ut tamen superveniens scientia ancillæ furtivæ ante impletam partus usucapionem quandoque hic jure singulari interrumpat usucapionem secundum Pomponii distinctiones; etsi magis jus commune Trebatio placuerit, ut patet ex *l. si ancillam* 4. *ff. pro suo.* Nec contrarius est Papinianus in *l. justo errore* 44. §. *etsi possessionis* 2. *ff. h. t.* Non enim de ancillâ furtivâ ibi sermo est, sed de eâ, quam quis cœperat bonâ fide possidere, quamque cognoverat alienam esse, antequam eniteretur; quo casu partus, seu puer, non eo minus dicitur usucapiendus; quia matris ipsius, quæ cœpta fuerat bonâ fide possideri, usucapio jam inchoata erat, & cum matre etiam cœpta fuerat usucapio partus concepti ac etiamnum in utero constituti: adeoque, uti matris usucapio per supervenientem scientiam, quod aliena sit, haud interrumpitur, ita nec partus ipsius, qui, dum adhuc viscerum maternorum pars erat, usucapi cœperat, antequam resciretur, matrem alienam esse. Porro dicta de usucapiendo partu ancillæ furtivæ, concepto & edito apud bonæ fidei possessorem, etiam locum habent, si servus suo domino ignoranti ob pactionem libertatis pro suo capite furtivam ancillam dederit, eaque apud ipsum conceperit ac pepererit: hunc enim partum dominus, quasi emtor, usucapere potest, dum ipsi res abest pro tali ancillâ, & quodammodo venditio inter dominum ac servum contracta est. *l. qui ob pactionem* 9. *l.* 10. *ff. pro emtore.* Secus si furtivam à servo acceperit, & antequam illa pareret, resciverit furtivam esse; tunc enim uti in alio bonæ fidei emtore, ita & hic, usucapio partus haud procederet; ac de hoc casu supervenientis scientiæ ante partum editum accipienda *d. l. sequitur* 4. §. *de illo* 16. & 17. *ff. h. t.* licet enim in utroque illo paragrapho nulla talis scientiæ ante partum editum intervenientis mentio fiat, tamen quæ generalius in utroque illo paragrapho erant tradita, mox in paragrapho sequente decimo octavo ita restringuntur, ut usucapio non admittatur, si, antequam pariat, resciscatur, furtivam esse. Aliter interim in fœturâ pecorum hæc observantur: nam si apud bonæ fidei possessorem fœtus conceptus editusque sit, usucapione opus non est; cum fœtura in fructu computetur, & statim bonæ fidei possessori fœturæ, sicut fructuum cæterorum, dominium acquiratur, etiamsi animal, ex quo fœtus editur, furtivum aut aliâ ratione vitiosum sit. *l. sequitur* 4. §. *lana* 19. *ff. h. t.*

 l. in

l. in pecudum 28. *ff. de usuris. l. bona fidei* 48. *in fine principii*, *&* §. *ult. ff. de acquir. rer. domin. l. qui vas* 48. §. *ex furtivis* 6. *ff. de furtis.* Nec repugnat, quod Ulpianus in *d. l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *in fine* ait, *idem & in pecudibus servandum esse, & in fœtu eorum, quod in partu.* Vel enim cum Cujacio & Gothofredo in notis *ad d. l.* 48. §. 5. legendum *non idem in pecudibus &c.* vel dicendum, verba illa *idem & in pecudibus &c.* non ad omnia præcedentia referri oportere, aut ad id, ut fœtus usucapio esset necessaria; sed magis ad id, ut fœtus, ad exemplum partus, apud bonæ fidei possessorem conceptus & editus, furtivus non sit. Neutiquam enim eam Jurisconsulti in eo loco mentem fuisse, ut fœtus usucapione acquirendus esset, inde apparet, quod mox in §. 6. subjicit, ex furtivis equis natos statim ad bonæ fidei emtorem pertinere, quia in fructu numerantur.

16. Continuata possessio, quartum usucapionis requisitum, dicitur omnis ea, quæ semel recte quæsita, & ad usucapionem sufficiens, deinde toto tempore legitimo, usucapionibus præstituto, interrupta non est. Ut tamen aliquando &, quæ vere interrupta est, continuata fingatur; quod accidit, quando tempora possessionis conjunguntur inter defunctum & heredem, venditorem & emtorem, aliosque similes successores universales aut particulares. §. *pen. Inst. h. t. l. de accessionibus* 14. §. 1. *& seqq. l. pen.* §. 1. *& seqq. ff. de diversis tempor. præscript. l. Pomponius refert* 13. §. 1. *& seqq. ff. de acquir. vel amitt. possess.* dummodo meminerimus, non omni tempore inter venditorem & emtorem cæterosque successores particulares hanc obtinuisse continuationem possessionis, sed demum à Severo & Antonino inductam fuisse, adeoque distinctione temporum dissona nonnulla conciliari oportere in Pandectis responsa, ut latius demonstravi *in tit. quemadmod. servit. amitt. num.* 8. *in med.* atque insuper continuationis intuitu notabilem inter particulares & universales successores diversitatem esse. Non enim aliter inter emtorem & venditorem tempora conjunguntur, quam si uterque in bonâ fide sit, sic ut neque vitiosæ possessioni ulla possit accedere, nec vitiosa ei, quæ vitiosa non est. *l. Pomponius refert* 13. §. *sed & is* 11. 12. 13. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Neque dubium, quin & plurium successorum particularium possessio recte jungatur, si modo nullus intermedius in malâ fide fuerit. Hinc, si primus secundo rem vendiderit & tradiderit, secundus tertio, tertius quarto, quartus quinto, & omnes in bonâ fide fuerint, quintus hic non modo quarti, sed & tertii & secundi & primi accessione utetur: at si tertium in malâ fide fuisse concipias, reliquos omnes in bonâ fide, quinto sola quarti possessio proderit, non item tertii, aut eorum, qui tertium antecesserunt. *l. pen.* §. *accessio* 1. *ff. de diversis tempor. præscript.* Sed & tempus, quo testator, & quo heres, & quo legatarius possedit, in usucapione conjungi, patet ex *l. Pomponius refert* 13. §. *sed & legatario* 10. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* quo respectu etiam à Paulo scriptum fuit, in re legatâ, in accessione temporis, quâ testator possedit, legatarium *quodammodo quasi heredem esse*, *l. id tempus* 14. §. 1. *ff. h. t.* De cætero neque possessio bonæ fidei venditoris similiumque prodest emtori malâ fide possessionem acquirenti, cum accessio nobis prodesse non possit, ubi nobis possessio propria prodesse nequit. *l. ult. ff. de diversis tempor. præscript.* neque ex opposito mala fides autoris emtori bonâ fide rem adepto nocet, quo minus ipse à se usucapionem ordiatur. *l. an vitium* 5. *ff. de diversis tempor. præscript. l. qui fundum* 7. §. *procurator* 6. *ff. pro emtore.* Contra vero inter defunctum & heredem accessio temporis est, non modo, si uterque in bonâ fide sit, sed &, si defunctus solus bonæ fidei possessor fuerit, heres vero, cum primitus possessionem adipisceretur, alienæ rei scientiam habuerit; eo quod in defuncti jus omne, atque etiam in virtutes ejus bonamque fidem succedit, defunctum repræsentat, & unà civiliter cum eo persona est: adeo ut & in usucapionem succedere, & possessio seu usucapio defuncti quasi juncta ad heredem descendere dicatur. *l. cum miles* 30. *ff. ex quib. causis majores.* ac proinde, sicut mala fides & alienæ rei conscientia superveniens ei, qui naturaliter idem est, non interrumpit usucapionem, semel initio bono legitime cœptam; ita & ejus, qui tantum ex fictione juris una cum defuncto persona est, scientia impedire non debet eam, quæ per defunctum recte inchoata erat. §. *diutina* 12. *Instit. h. t.* Diversum esset, si defunctus rem quidem alienam emisset bonâ fide, sed heredi ejus in malâ fide posito traditio ejus facta esset; tunc enim bona fides defuncti, qui propter possessionem nondum traditam etiam necdum inchoaverat usucapionem, non proficeret heredi in malâ fide posito, ut à defuncto non inchoatam ipse initio vitioso inchoaret. Et hoc est quod in *l. heres ejus* 43. *ff. h. t.* aperte continetur, si modo cum Haloandro pro *continuatione*, quod in Florentinâ occurrit, legatur *continuatio*. *Heres* scilicet *ejus, qui bonâ fide emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit: continuatio vero non impedietur heredis scientiâ.* Sed &, si è converso defunctum scientem ex emto aliove titulo rem alienam acquisivisse concipias, heredi in bonâ fide posito, sed ex defuncti capite quantum ad res à defuncto profectas censendo, usque adeo obest defuncti vitium seu mala fides, ut ne ex suâ quidem personâ possit usucapionis exordium facere; non magis, quam is, qui ab initio scientiam habuit alienæ rei, & ob id usucapere impeditus, postea sibi persuadere cœpit ac credere, rem suam esse; dum nuspiam cautum legitur, bonam fidem supervenientem parere usucapionem ei, qui ab initio in malâ fide fuit. *d.* §. *diutina* 12. *Instit. h. t. l. sequitur* 4. §. *heres, qui* 15. *ff. h. t. l. cum heres* 11. *ff. de diversis tempor. præscript.* Non aliter tamen tempo-

tempora, quibus defunctus, & quibus heres possedit, conjunguntur, adeoque possessio defuncti heredi procedit, quam si res medio tempore à nullo possessa sit. *l. possessio testatoris* 20. *ff. h. t. l. qui, cum pro* 6. §. *ult. ff. pro emtore. l. Pomponius* 13. §. *quæsitum* 4. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Cumque hereditas jacens defunctum repræsentet, seu vicem ejus sustineat. §. *servus etiam* 2. *Instit. de hered. instit. princ. Instit. de stipulat. servorum.* non mirum, quod & medium tempus, quod intercedit inter mortem testatoris & aditam hereditatem, heredi quoque ad usucapionem imputetur, si modo, ut dictum, res interim ab alio possessa non sit; usque adeo, ut & jure singulari constitutum sit, cœptam à defuncto usucapionem etiam ante aditam hereditatem impleri posse, si forte tempus, usucapioni præstitutum, ante aditionem compleatur. *l. nunquam in* 31. §. *pen. l. captam* 40. *l. justo errore* 44. §. *nondum* 3. *ff. h. t. l. cum miles* 30. *ff. ex quibus causis majores.* Quemadmodum ex adverso etiam jacente hereditate inchoari usucapio potest, si servus hereditarius aliquid comparaverit; quod tamen itidem jure singulari receptum dicitur, *d. l.* 44. §. 3. *ff. h. t.* arg. *l. sive autem* 9. §. *ult. ff. de Publician. in rem act.* cum alioquin ex rigore juris primordium usucapionis rerum, per hereditarios servos acquisitarum, ab aditæ demum hereditatis tempore computandum foret, quasi non possit usucapi jacente hereditate, quod ante defunctus non possedit. *l. præscriptio* 45. §. 1. *ff. h. t.* Quod si heredis heres sit, etiam heredi secundo & ulteriori proderit defuncti possessio, quamvis medius heres possessionem ejus nactus non sit. *l. pro emtore* 2. §. *etiam heredi* 18. *ff. pro emtore.*

17. Continuationi possessionis opponitur usurpatio, quæ est interruptio possessionis & usucapionis. *l. usurpatio* 2. *ff. h. t.* sic ut actio domino competens per eam perpetuetur. arg. *l. ult. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. l. pen. & ult. C. de annali except.* Et vel naturalis vel civilis est. Illa rursus vel nobis volentibus, vel invitis fit. Volentibus nobis contingit interruptio, si rem derelinquamus, aut alii tradamus animo amittendæ possessionis. Quin imo, si is, qui rem alienam usucapere cœperat, eandem domino ex causâ venditionis, locationis, aut pignoris, aliâve simili tradiderit, usucapionem interrumpi placuit, (licet alias locando aut pignori dando rem extraneo non amittamus eam possessionem, quæ ad usucapionem necessaria est, quamdiu per creditorem aut conductorem possidetur. *l. non solum* 33. §. *qui pignori* 4. *ff. h. t.*) Cum enim neque emtio neque conductio neque pignus rei suæ consistere possit, ideoque usucapiens non intelligatur possessionem retinuisse per corpus domini, qui neque ex emtionis neque ex conductionis neque ex pignoris titulo rem suam tenere poterat, aut usucapientis possessioni ministerium præbere, & tamen usucapiens naturalem dimiserit possessionem, ac in dominum transtulerit; absurdum esset, illam domini possessionem contra semet ipsum ad usucapiendum alteri, rem domino vendenti vel locanti, prodesse. *l. ei, à quo* 21. *l. non solum* 33. §. *si rem tuam* 5. *ff. h. t.* junct. *l. neque pignus* 45. *ff. de regulis jur. l. si quis domum* 9. §. *ult. ff. locati.* Contra, quam obtineret, si rem talem domino non pignori dedisset, sed hypothecæ obligasset; eo quod, licet nec hypothecæ queat res suo domino obligari, ac conventio talis nulla sit, possessio nihilominus apud eundem remansit, secundum vulgatum hypothecæ jus, nec in dominum simulque usucapientis creditorem transivit. *d. l.* 33. §. 5. *in fine ff. h. t.* Quod si debitor, qui rem alienam creditori suo pignori dederat, eandem à creditore conduxerit, precariove acceperit, nec tunc possessio interrupta videtur. Quamvis enim creditor eo casu dicatur rei pignoratæ possessionem retinere per debitorem. *l. si pignus mihi* 37. *ff. de pignerat. act. l. res pignoris* 37. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. non solum* 33. §. *ult. in fine ff. h. t.* tamen id non de aliâ possessione accipi potest, quam quæ per traditionem ex causâ pignoris per debitorem in creditorem translata fuit: non transire autem possessionem illam civilem, quæ ad usucapionem requiritur, sed eam apud debitorem remanere, in cæteris creditorem possidere, manifestum est ex *l. servi nomine* 16. *ff. h. t. l.* 1. §. *per servum* 15. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* junct. *l. non solum* 33. §. *qui pignori* 4. *ff. h. t.*

18. Invitis nobis interrumpitur naturaliter possessio, si vi dejiciamur de possessione rerum immobilium, quibus usucapiendis intenti eramus, vel si mobilium possessio nobis per furtum aut rapinam intervertatur; quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes. *l. naturaliter* 5. *ff. h. t.* nisi debitoris vel creditoris servus pignus surripiat, cum illud à creditore possessum esset. *l. non solum* 33. §. *ult. ff. h. t.* Nec adversatur, quod recuperatâ deinceps per judicis sententiam possessione, videatur ei temporis anterioris possessio prodesse, adeoque usucapio per furtum non interrumpi. *l. Pomponius refert* 13. §. *si jussu* 9. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non enim illa legis hujus sententia est, quod furtum aut expulsionem passus, receptâ deinceps per judicis autoritatem naturali possessione, perficere possit cœptam ante furtum usucapionem; cum ne quidem de novo possit aliam ordiri, secundum *l. qui fundum* 7. §. *qui bonâ* 4. *ff. pro emtore.* & tradita in *tit. de Publician. in rem act. num.* 4. *in fine.* sed magis ponendi videntur termini habiles, quibus res mobilis, de quâ lis est vel imminet, jussu judicis sequestrata fuit, donec vel cautio interponeretur, vel lis finiretur; &, alterutro facto, jussu judicis ejusdem per sequestrem restituitur ei, cui ablata fuerat; tunc enim possessio quoque medii temporis, quo res apud sequestrem fuit, proficiet ei, cui jussu judicis restituitur, quia in sequestrem possessio non transit, nisi ipsa possessio sequestrata sit, adeoque id actum fuerit tali depositione, ut neutrius

trius possessioni id tempus procedat. *l. licet deponere* 17. §. 1. *ff. depositi. l. interesse* 39. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Adde *tit. depositi num.* 12. Quin & secundo satis commode definitionem *d. legis* 13. §. 9. illi applicueris casui, quo jussu judicis apparitor bona debitoris mobilia aut immobilia pignori cepit judicati exsequendi causâ, atque inter ea rem quoque alienam à debitore cœptam usucapi, deinde vero debitor satisfaciens ante distractionem, jussu judicis eandem recuperaverit: eo quod debitor per id, quod jussu judicis res exsequendi judicati causâ per apparitorem apprehenditur, civilem haud amittit possessionem, si distractio non subsequatur, sed potius apprehensio talis assimilanda est missioni in possessionem rei servandæ causâ, custodiam tribuenti, possessionem non auferenti. *l. possideri* 3. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. cum legatorum* 12. *ff. quib. ex caus. in poss. eatur.* usque adeo, ut, si maxime distractio pignoris ita capti secuta sit, possessio debitoris, quasi venditoris, cum possessione emtoris ad usucapionem implendam conjungi possit, secundum principia juris ante tradita. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 12. 14. & *cap.* 8. *num. ult. in fine.* Cæterum cum hæc ita se habeant, ut scelestissimo furis aut prædonis facto possessio interrumpatur, longe magis eam interrumpi dicendum est, si res illa, cujus usucapio nondum impleta fuerat, per hostes jure belli, adeoque sine scelere, capta sit; adeo, ut, si possessor pristinus expulsis hostibus, vel pace initâ, ejusdem rei possessionem apprehenderit, tempora priora, quibus ante hostilem possedit occupationem, conjungi non possint cum tempore præsentis possessionis; eo quod constat, rei per hostes captæ possessionem amissam esse. *l. quod meo* 18. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* junct. §. *item ea, quæ* 17. *Instit. de rer. divis.* & in possessione, quæ facti est, jus postliminii locum non habere. *l. denique si emtor* 19. *l. ait prætor* 23. §. *is autem* 1. *ff. ex quib. causis majores. l. in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de captiv. & postlim. l. si is, qui* 15. *ff. h. t.*

19. Civiliter possessionis & usucapionis interruptio contingit per litis contestationem. Quod ut apertius demonstretur, sciendum, olim illam fuisse differentiam inter usucapionem & longi temporis præscriptionem, quod præscriptio quidem interrumperetur per litis contestationem. *l. longi temporis* 2. *l. nec bonâ fide* 10. *C. de longi temp. præscript. decem vel vig. ann. l. mota litis* 26. *C. de rei vindicat.* usucapio non æque. *l. Julianus scribit* 9. §. *proinde* 6. *ff. ad exhibendum. l. pro emtore* 2. §. *ult. ff. pro emtore.* §. *si ad exhibendum* 3. *Instit. de offic. judicis. l. si post acceptum* 18. *ff. de rei vindicat.* Licet enim etiam anteriore jure per litis contestationem, imo per controversiam motam, is, qui bonæ fidei possessor fuerat, inceperit in malâ fide esse. *l. sed & si lege* 25. §. *si ante* 7. *ff. de petit. heredit. l. nemo ambigit.* 10. *C. de acquir. vel amitt. possess.* non tamen inde sequebatur, usucapionem interrumpi, eo quod supra latius demonstratum, malam fidem supervenientem non impedire, quo minus usucapio impleatur, quæ bono initio cœpta fuerat. Sed jure novissimo per usucapionis transformationem à Justiniano inductam effectum est, ut ad exemplum præscriptionum etiam usucapiones per litis contestationem, vel per id quod contestationis vires habet, interrumperentur; cum non præscriptiones ad similitudinem usucapionum, sed usucapiones ad similitudinem præscriptionum longi temporis redactæ sint, dum Justinianus id agere voluit, ne nimis facile domini in posterum per usucapionem suarum rerum exciderent dominio, quod antea duplici eveniebat modo, puta ratione temporis brevioris anni aut biennii, & ratione continuationis ac implementi post litem contestatam, quod utrumque aliter & melius sese habebat in longi temporis præscriptione. Et hoc est, quod in *l. unic. C. de usucapione transformandâ* traditur; *ita enim* (id est per talem usucapionis transformationem) *ampliatur quidem longi temporis materia, quæ ei* (puta, longi temporis præscriptioni) *subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa* (id est nimis brevi tempore inducenda) *dominis jactura, & ejus jura nocentia*, quæ jura nocentia vix alia videri possunt, quam quod litis contestatione usucapiones haud interrumpebantur, sed non obstante domini vigilantiâ, per litis contestationem adhibitâ, currebant tamen, dominumque, jam non amplius negligentem, mulctabant nihilominus dominii ademtione. Atque hinc est, quod secundum hoc jus novum etiam à Justiniano constitutum fuit, ut, quemadmodum litis contestatione, ita quoque querimoniâ seu protestatione legitime factâ, usucapiones interrumperentur, quoties propter adversarii absentiam non potuit litis contestatio interponi, *l. ut perfectius* 2. *in fine C. de annal. exceptione.* Licet enim hæc lex careat die & Consule, ideoque non possit ex subscriptione constare, utrum condita sit ante, an magis post *d. legem unic. C. de usuc. transform.* tamen posteriorem esse *d. legem* 2. evincitur satis ex eo, quod usucapionis jam transformatæ vestigia habet, dum definitur, talem querimoniam adversus absentes *sufficere ad omnem temporalem interruptionem sive triennii, sive longi temporis, sive triginta vel quadraginta annorum sit.* Triennii namque usucapionem demum introductam fuisse per *d. l. unic. Cod. de usuc. transform.* nec antea fuisse cognitam, in confesso esse puto.

20. Etsi vero civiliter interruptio præscriptionis olim haud contigerit per solam in jus vocationem. arg. *l.* 1. §. 1. *ff. si ex noxali causâ agatur. l. sed eximendi* 4. *ff. ne quis eum, qui in jus vocab. vi eximat.* tamen jure novissimo eam sufficere, dictum in *tit. de judiciis num. ult.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 157. *circa fin. pag.* 480. Plane per solam extrajudicialem interpellationem nulla usucapionis interruptio fit. *l. sicut in rem* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40.

vel 40. *annor.* Jacob. Coren *consil.* 29. *num.* 32 Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 7. *defin.* 8. uti nec per domini denunciationem, ne hoc aut illud in suo fundo per alium possesso fiat. *l. pen. ff. pro emtore.* cum aliud sit, prohibere, ne quid novi fiat, adeoque opus novum nunciare, aliud de possessione litem movere. Sed & ipsa illa civilis interruptio, quæ per litis contestationem aut querimoniam aut conventionem inducitur, non omnium intuitu operatur (uti quidem naturalis illa per furtum contingens, secundum ante dicta ex *l. naturaliter* 5. *ff. h. t.*) sed tantum in eorum cedit utilitatem, qui litem movendo vigilarunt sibi; cum res inter alios acta aliis nec prosit nec noceat. arg. *l. ait prætor* 3. *§. unde* 3. *ff. de jurejurando. l. sæpe constitutum* 63. *pr. ff. de re judicatâ. l.* 2. *l. pen. & ult. C. quibus res judicata non nocet.* Quemadmodum etiam ei soli nocet, cui lis mota fuit heredive ejus, non item alteri, qui bonâ fide rem nactus est ab eo, cui quæstio mota fuerat, si is autoris accessione uti non velit, & continuatis possideat annis viginti. *l.* 1. *C. de præscript. longi temp. dec. vel vig. annor.* Quin imo, si res, quam debitor præscribebat, subhastetur, & verus dominus intercedat subhastationi, ac vincat, præscriptio debitoris hoc ipso interrupta censeri non debet; cum lis oppositionis non sit inter dominum & debitorem, sed magis inter opponentem & creditores subhastationem facientes, sic ut non raro ipse debitor litem oppositionis exerceat adversus creditores; & res inter alios acta aliis non noceat. Licet enim, creditoribus subhastationem facientibus seu impetrantibus, ipse debitor distrahere videatur, tanquam per eos repræsentatus, non tamen ita per eosdem in lite oppositionis repræsentari dicendus est; nisi creditores debitori denunciaverint, ut is liti assistat, & rei vendendæ suscipiat defensionem adversus eum, qui se dominum esse contendit; dum ipsi emtorum exemplo plerumque minus comperta habent jura debitoris circa res ejus, adeoque sæpe magis ex probationis inopiâ, & ignorantiâ meritorum causæ, quam ex juris defectu, succumbere possent. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 92.

21. Ultimum usucapionis requisitum est tempus lege definitum, quod olim quidem in mobilibus anno, in immobilibus biennio circumscriptum erat; sed jure novo annus in mobilibus à Justiniano in triennium mutatus fuit, nullâ inter præsentes & absentes habitâ distinctione, quia mobilia situm aut locum non servant, sed arbitrio domini mutant, ideoque domino præsentia esse videntur; biennium vero in decennium inter præsentes, vicennium inter absentes, sive Italicum sive provinciale prædium sit. *princ. Inst. h. t. l. uniç. C. de usucap. transform. l. pen. C. de servitutibus & aquâ.* Licet enim alibi scriptum fuerit, rescriptis quibusdam Antonini Magni cautum fuisse, ut in rebus mobilibus locus sit præscriptioni diutinæ possessionis. *l. rescriptis* 9. *ff. de divers. tempor. præscript.* ac longæ possessionis præscriptionem tam in prædiis, quam in mancipiis locum habere. *l. longæ* 3. *ff. eod. tit.* non tamen ideo per illas leges temporis brevioris, seu anni, usucapio exclusa fuit, si quidem omnia concurrerent usucapionis requisita, quæ non ita ad præscriptionem necessaria erant; quo fiebat, ut in subsidium ad præscriptionem confugeretur: unde & in *l. in servorum* 2. *C. in quibus caus. cessat longi temp. præscriptio* definitum fuit, *in servorum proprietatis negotio cum usucapio locum habeat, ad quæstionem longi temporis præscriptionis superfluo perveniri.* Præterquam, quod etiam *d. l.* 3. *ff. de divers. temp. præscript.* accipi potest de mancipiis adscriptitiis, quæ quasi partes, aut certe accessiones fundorum erant. Præsentes autem in hâc usucapionis materiâ intelliguntur, qui in eâdem provinciâ domicilium habent; absentes, qui in diversis. *l. fin. vers. sancimus C. de præscript. longi temp. dec. vel vig. ann.* Si quis pro tempore præsens pro tempore absens fuerit, tempori absentiæ decennium adjici Justinianus constituit, *novel.* 119. *cap. de præscriptione* 8. Plane, si is, qui rem bonâ fide & justo titulo nactus est, possessionem ejus adeptus sit ab eo, qui malâ fide possidebat, ac ignarus sit rei dominus, rem suam ab alio possessam esse, non nisi triginta annis ex jure novissimo usucapio seu præscriptio impletur. *novell.* 119. *cap. rursus sancimus* 7. *in fine.* Sed & è converso, si quis rem à fisco emerit, etsi jure veteri potuerit integro quinquennio conveniri ab eo, qui se dominum crederet, jure tamen novo statim ex Zenonis constitutione securus est. *§. ult. Inst. h. t.* Ac hoc ipsum à Justiniano productum quoque ad eos, qui à Cæsaris vel Augustæ domo quid comparassent. *d. §. ult.* Quamvis enim jam dudum ante tempora Justiniani id obtinuerit, ut quodcunque privilegii fiscus habet, id etiam Cæsaris ratio & Augustæ haberet. *l. fiscus, cum* 6. *§.* 1. *ff. de jure fisci.* tamen id non impedit, quo minus jure sibi Justinianus illam vindicet mutationem, quæ est in *d. §. ult.* quippe in quo per Zenonem & Justinianum non fuit inductum aliquod fisci vel Principis aut Augustæ privilegium: sic enim post Zenonis legem opus non fuisset aliâ Justinianæ lege, cum sufficeisset dispositio generalis *d. legis* 6. *§.* 1. *ff. de jure fisci.* sed potius in gratiam ementium à fisco vel Principe constitutum, ut statim securi sint, nec amplius, ut ante, rerum emtarum nomine vel justas vel iniquas lites patiantur. Atque adeo abrogatum intelligi debet, quod convenienter juri veteri ab Ulpiano traditum, in eum, qui hereditatem à fisco quasi vacantem emit, utilem hereditatis petitionem dari. *l. nec ullam* 13. *§. item si quis* 9. *ff. de petit. hereditate.* Licet illud remanserit, eum, qui hereditatem vacantem à fisco emit, debere actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere; eo quod hereditatem fiscus æque, ac privati, vendit talem, qualis est, cum suis commodis & oneribus, adeoque universitatem quandam, non singulas res. *l. eum qui bona* 41. *ff. de jure fisci.*

fisci. junct. *l. venditor* 2. *pr. l. qui filiusfamilias* 14. §. 1. *l.* 15. *ff. de hered. vel act. vend.* Denique nec prætermittendum, res illas, quas supra monui usucapionem haud recipere triennii, decennii, vicennii, quadraginta tamen annis præscribi posse, dum generaliter constitutum fuit, *nullum jus privatum vel publicum ex quâcunque causâ vel quâcunque personâ, quod quadraginta annorum exstinctum est jugi silentio, moveri, l. omnes nocendi* 4. *post med. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Et quid moribus nostris tum circa alias tum præcipue circa longissimi temporis præscriptiones obtineat, latius tractatum videri potest in *tit. de diversis temporal. præscript.*

22. Cæterum plurimi sunt tituli, ex quibus procedit usucapio, quorum primus est *pro soluto*, cujus tractatio incipit à lege quadragesimâ sextâ hujus tituli, & in nonnullis Codicibus novâ inscriptione, seu rubricâ, ut vulgo loquuntur, ab hoc titulo distinguitur. Usucapit autem pro soluto, qui rem alienam ex causâ debiti sibi solutam bonâ fide accepit, tanquam solventis propriam, veluti si à Titio fundum Cornelianum, aut Stichum servum, vel quid simile stipulatus fuerit, & traditionis tempore crediderit, id, quod traditur, tradentis esse, cum non Titii solventis sed Sempronii esset, licet stipulationis tempore non ignoraverit alienum esse. *l. pro soluto* 46. *l. pen. ff. h. t.* uti &, qui, cum bonâ fide putaret, rem sibi deberi, eandem acceperit ab eo, qui itidem se debitorem credebat, quemque accipiens putabat rei solutæ dominum esse, cum illa vere aliena esset. *l. si existimans* 48. *pr. ff. h. t. l. hominem* 3. *ff. pro suo.* Si enim is, qui se debere putabat, cum non deberet, rem propriam solverit indebitam, usucapione opus non est; cum statim eo casu dominium ex voluntate domini transeat in accipientem, sed adversus eum solventi nascatur actio personalis ex quasi contractu, condictio nempe indebiti, non nisi annorum triginta lapsu perimenda, secundum *tot. tit. de condict. indeb.* Nec est, quod dicas, justum deficere titulum ei, qui, cum putaret se creditorem, & vere non esset, indebite accepit rem alienam, nec ex errore falsæ causæ procedere usucapionem. §. *error autem* 11. *Instit. h. t. l. Celsus libro* 27. *ff. h. t.* Nam etsi vulgo sic tradita fuerit regula, tamen hactenus tantum vera est, si nullam justam erroris ejus causam accipiens habuerit; alioquin ubi justissima subest errandi causa, magis est, ut & ex titulo, qui credebatur subesse, licet vere non subsit, usucapio sequatur. *l. quod vulgo* 11. *ff. pro emtore.* confer supra *num.* 4. Plane, qui tanquam creditor ab alio tanquam debitore accepit rem alienam, cum nihil esset debitum, impletâ jam per triennium, decennium aut vicennium usucapione rei solutæ, non eo minus per integros triginta annos, à tempore indebiti soluti numerandos, indebiti condictione conveniri potest; sic ut usucapio non tam accipienti proficiat, quam potius ipsi indebitum solventi; quippe qui per suam solutionem accipienti dedit usucapiendi occasionem. *l. indebiti soluti* 15. §. 1. *ff. de condict. indebit.* idque exemplo ejus, qui, cum mortis causâ rem alienam donasset, eandem deinceps à donatario avocare potest, utcunque per eum jam usucaptam. *l. si alienam* 13. *ff. de mortis causâ donat.* Adde *tit. de condict. indeb. num.* 12. *circa med.*

TITULUS IV.

Pro emtore.

SUMMARIA.

1. *Quis usucapiat* pro emtore? *Quid, si emtio sit conditionalis? Quid, si pretium non numeratum?*
2. *Si res alia sit tradita, quam quæ erat vendita, an pro emtore usucapiatur?*

1. PRo emtore usucapit, qui vel vere rem à non domino emit, vel emtoris loco habetur, dum negotium emtioni proximum gessit, veluti, si rem æstimatam acceperit in solutum, vel litis æstimationem alteri, quasi domino, præstiterit. *l.* 1. *l.* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. h. t.* Non tamen aliter procedit pro emtore usucapio, quam si & venditionis & traditionis tempore bona fides adfuerit, secundum tradita in *tit. præced. num.* 7. atque insuper emtio pure facta sit; sicut enim conditionalis venditio, traditione consummata, non transfert dominium in accipientem, si venditor dominus fuerit, ita nec usucapiendi facultatem, si is dominus non sit. *l. pro emtore* 2. §. *si sub conditione* 2. *ff. h. t. l. ubi autem* 4. *ff. de in diem addict.* Pretii sane numerationem intervenire necesse non fuit: licet enim dominium non transeat ex titulo emtionis, nisi pretium solutum sit, aut de eo fides habita, possessionem tamen, quæ facti est, transire non dubium, & ideo in actione Publicianâ, quæ præsupponit usucapiendi facultatem, numeratio pretii exacta non fuit. *l. de pretio* 8. *ff. de Publicianâ in rem act.*

2. Quod si, cum rem certam emissem, alia mihi per errorem tradita sit, pro emtore non usucapiam, quia id, quod emtum non est, pro emtore usucapi non potest. Sed si fundus emtus sit, &

sit, & ampliores sint fines possessi, totum longo tempore capi potest; quoniam universitas ejus possidetur, non singulæ partes. *l. pro emtore* 2. §. *cum Stichum* 6. *ff. h. t.*

TITULUS V.

Pro herede vel pro possessore.

SUMMARIA.

1. *Quæ requirantur, ut* pro herede *procedat usucapio? Quis hic possideat* pro herede *vel* pro possessore? *An usucapio* pro herede *concurrere possit cum alio speciali titulo, ex quo defunctus jam cœperat usucapere? An heres rem defuncto commodatam, aut pignori datam usucapere possit* pro herede, *si putet eam defuncti fuisse?*
2. *An &* pro herede *res hereditarias usucapere possit, qui, cum vere heres non esset, justissimo tamen errore facti se putat heredem esse?*

1. UT *pro herede* procedat usucapio, requiritur, ut usucapiens passivam saltem habeat testamenti factionem. *l. ult. ff. h. t.* & is, cujus hereditas titulum acquisitionis facit, mortuus sit, dum nulla viventis hereditas est. *l. 1. ff. h. t. l. pen. C. h. t. de usucap. pro herede.* junct. *l. 1. ff. de hered. vel act. vendita.* Possidere autem hic dicitur *pro herede*, qui jure civili, *pro possessore*, qui jure prætorio heres est. Quales si rem defuncti propriam in hereditate inveniant, statim per aditionem dominium nanciscuntur. *l. cum heredes* 23. *pr. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Si talem, quæ defuncti non erat, sed quam ipse adeptus bonâ fide justoque titulo, inceperat usucapere, continuant usucapionem ex capite defuncti, & implent ex tali titulo, ex quo defunctus rem illam temporis possessione capere cœperat, vel etiam ex titulo *pro herede*, in quantum illi, qui ei, qui pro emtore possidebat, heredes sunt, eandem rem & *pro emtore* & *pro herede* possidere possunt, quia non, sicut dominium non potest nisi ex unâ causâ contingere, ita & possidere ex unâ duntaxat causâ possumus, quatenus scilicet causæ generales possessionis, quales sunt *pro herede*, *pro suo*, cum aliis causis specialibus, *veluti pro emtore*, *pro donato*, concurrere possunt, non item specialis cum aliâ speciali, quia ei, qui incipit ex aliâ causâ speciali possidere, quam ex quâ ante possederat, mutatur causa possessionis. *l. possideri* 3. §. *ex plurimis* 4. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* junct. *l. 1. ff. pro suo. l. pro emtore* 2. §. *ult. ff. pro emtore.* Sin denique eam, quæ defuncto fuerat commodata, vel pignori data, vel apud eum deposita, quamque hi succedentes credebant defuncti propriam esse, usucapient ex titulo *pro herede*, si jure civili, vel *pro possessore*, si jure prætorio heredes sint. Et hoc est, quod à Pomponio traditum, *plerosque putasse, si heres sim, & putem, rem aliquam ex hereditate esse, quæ non sit, posse me usucapere*, *l. plerique* 3. *ff. h. t.* uti & à Paulo, cum præmittens, servum *pro herede* possidere non posse, mox subjungit, fructus, & partus ancillarum, & fœtus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi posse, *l. sequitur* 4. §. *fructus* 5. *ff. de usurp. & usucap.* Nec in contrarium recte adducitur, quod, si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, aut apud eum depositam, existimans hereditariam esse, potuisset usucapere ex titulo *pro herede*, perperam tunc Imperator in §. *sed tamen* 4. *Instit. de usucapion.* demum ei, cui bonâ fide accipienti heres rem talem vendidisset, aut donasset, aut dotis nomine dedisset, attribuisset usucapiendi facultatem. Etenim intentio Imperatoris in *d.* §. 4. fuit, monstrare, res mobiles aliquando usucapionem admittere; ut autem id ageret, assumendum fuit exemplum tale, quod extra omnem erat positum controversiam, quale est illud, cum heres rem apud defunctum depositam, existimans hereditariam esse, alteri vendidit. De usucapione enim rei hujusmodi, per ipsum heredem faciendâ, exemplum assumere ad comprobandum, rem mobilem usucapi posse, neque tutum neque consultum erat, quia id extra omnem non erat dubitationem, dum *plerique* quidem, sed non omnes, *putabant*, usucapere me posse, si heres sim, & putem, rem aliquam ex hereditate esse, quæ non sit, teste Pomponio in *d. l.* 3. *ff. h. t.* Non etiam adversatur, quod defunctus in vitio & malâ fide fuerit, conscientiam alienæ rei habens circa rem apud se ex causâ depositi, commodati, locati &c. existentem, adeoque non habuerit usucapiendi facultatem; heres autem usucapere non possit, quod defunctus non potuit, dum heredi adeo obest vitium defuncti, in cujus jus omne succedit, ut ne ex proprio quidem capite usucapionem inchoare possit, aut ignoratione suâ defuncti vitia excludere. §. *diutina* 12. *Instit. de usucapionibus. l. cum heres* 11. *ff. de diversis tempor. præscript.* Non enim verum est, omnem illum, qui alienæ rei scientiam habet, etiam malæ fidei possessorem esse: cum contra certi juris sit, illum, qui rem sibi commodatam, aut locatam, aut pignori datam, aut apud se depositam, non alio quam commodati, locati, pignoris, aut depositi jure tenere ac habere cupit, adeoque non tanquam suam, sed tanquam alienam, non esse malæ fidei possessorem; potiusque dici *juste*, quin & *bonâ fide* possidere. *l. si servus* 22. §. *is, qui* 1. *ff. de noxal. action. l. quæcunque* 13. §.

1. *ff. de Public. in rem act. l. si pignore* 22. §. 1. 2. *ff. de pignorat. act.* ac tum demum malæ fidei possessoribus accensendum esse, cum res tales vult possidere tanquam suas, & constituit non reddere. arg. *l. possideri* 3. §. *si rem* 18. *l. si rem* 47. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. colonus eum* 12. *l. cum fundum* 18. *ff. de vi & vi armatâ.* Cum ergo priore casu, quando nempe defunctus rem non aliter tenere voluit, quam ut commodatam aut pignori datam, nullum subfuerit defuncti vitium, videri etiam nequit ullum ab eo vitium in heredem translatum, per quod impediretur usucapio per heredem nunc primitus inchoanda. Sed nec superioribus repugnat, quod rescriptum est, *diutinam possessionem, tantum jure successionis sine justo titulo obtentam, prodesse ad præscriptionem hâc solâ ratione non posse, l. diutina* 4. *C. de præscript. longi temp. dec. vel vig. annor.* Id enim verissimum; cum præter diutinam possessionem, solo jure successionis sine alio titulo obtentam, insuper bona fides & res non vitiosa, aliaque vulgata requisita concurrere debeant, ut usucapio vel præscriptio legitime impleatur; adeoque, si defunctus rem malâ fide possederit, sciens alienam esse, & tamen ut suam tenens, elocans, pignori dans &c. ad heredem autem ejus deinde translata hujus rei possessio, diuturno tempore penes eum jure successionis fuerit, non potest hic diutinâ possessione, jure successionis obtentâ, eam usucapere, obstante ei nunc vitio seu malâ fide defuncti. Idemque fere applicandum *legi ult. C. h. t.* in quâ rescriptum; *usucapio non præcedente vero titulo procedere non potest*; *nec prodesse neque tenenti neque heredi ejus potest*; *nec obtentu, velut ex hereditate esset, quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi spatio absumitur*: agitur enim ibi de casu, quo defunctus in malâ fide constitutus, rem alienam possidere voluit tanquam suam, & ita usucapere; ac asseritur, talem *usucapionem, non præcedente vero titulo procedere non posse, nec prodesse neque tenenti*, quia is justum non habebat titulum, & in malâ fide erat, sciens rem ad se non pertinere, & tamen usucapere desiderans, *neque heredi ejus*, utpote cui mala fides defuncti impedimento est, quo minus usucapionem ipse ordiatur; adeoque *nec domini intentionem ullo temporis longi spatio absumi sub obtentu, quod veluti ex hereditate esset*, id est, quasi jam à defuncto usucaptum, & per ejus obitum heredi cum reliquis defuncti rebus quæsitum tanquam hereditarium, *quod alienum fuit*, id est, nunquam defuncto per usucapionem fuit quæsitum, sed propter malam defuncti fidem, titulique justi defectum, alienum mansit. Non obstat denique *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* cum ibi non de successore coloni vel commodatarii vel depositarii similiumque agatur, sed de ipso colono, depositario &c. ac asseratur, illum ea, quæ jure conductionis aut depositi accepit, non posse pro herede usucapere; idque ex eo fundamento, quia causam possessionis nemo sibi mutare potest; ut est in ipsâ lege.

2. Præter hanc hactenus expositam *pro herede* usucapiendi rationem alio insuper modo procedere potest pro herede usucapio; puta, si quis, cum vere heres non esset, res hereditarias tanquam ad se hereditario jure pertinentes possidet, non vanâ quâdam simplicitate, vel juris ignorantiâ, sed justissimo errore facti credens, se proximum esse, cum tamen alius proximior & in successione potior esset, vel se solum & ex asse heredem esse, cum & alios coheredes haberet; vel defunctum intestatum esse mortuum, cum testatus decessisset, aliumque sibi suâ voluntate designasset successorem; vel se testamento institutum, cum forte alter ejusdem nominis vocatus esset; vel post testamentum, quo ipse vocatus est, nullum posterius elogium esse conditum, quo hereditas alteri delata fuit, cum tamen vere per posterius jure conditum, prius ruptum esset. Quod primo quidem inde patet, quod jam tum Juliani Jurisconsulti tempore placuit, etiam illum, qui justam habuit causam existimandi, se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum pro herede possidere. *l. non solum* 33. §. *quod vulgo* 1. *verf. hoc amplius ff. de usurpat. & usucap.* Nec recte exceperis, illic quidem asseri, talem *pro herede possidere*, at non ideo sequi, quod posset pro herede usucapere. Etenim, si titulus *pro herede* in vero herede justus sit ad acquirendum statim dominium rerum defuncti, etiam in eo, qui vere heres non est, sed justam habuit causam existimandi, se heredem esse, ad usucapiendas defuncti res satis justus ac habilis erit, prout id evincitur ex iis, quæ occurrunt in *l. possideri* 3. §. *genera* 21. junct. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Cum enim autor illius legis Paulus in *d.* §. 21. dixisset *genera possessionum tot esse, quot sunt causæ acquirendi ejus quod nostrum non est*, & exempli causâ retulisset omnes illos fere titulos, ex quibus usucapionem procedere ex posterioribus pluribus hujus libri titulis certum est, interque eos etiam numerasset hunc *pro herede* titulum, dicens, *veluti pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxa dedito, pro suo*, mox in §. *ult.* examinat Quinti Mucii sententiam, existimantis, etiam ad genera possessionum pertinere, si quis rei servandæ causâ vel damni infecti nomine in possessionem missus sit; ac docet, id ineptissimum esse ex eâ ratione, quia tales non possessionem, sed custodiam rerum nanciscuntur; & tunc demum prætor per longum tempus capere permittit in possessionem misso, quando is damni infecti nomine propter contumaciam domini non caventis ex secundo decreto possidere jussus est. Ex quibus sane manifestum evadit, per *genera possessionum*, inter quæ & titulus *pro herede* numerabatur, nihil aliud fuisse denotatum, quam justas causas acquirendi dominii, vel statim ex voluntate prioris domini, vel post tempus per usucapionem sine voluntate ejus. Si dicas, talem, qui se tantum heredem credit, sed non est, vero titulo munitum

nitum non esse, solam vero tituli opinionem falsæque causæ errorem non parere usucapionem. *l. Celsus 27. ff. de usurpat. & usucap. §. error 11. Instit. de usucap.* responderi potest cum Jurisconsultis, id, quod ita vulgo traditum fuit, errorem falsæ causæ usucapionem haud parere, hanc à jure recepisse limitationem, si nempe nullam justam ejus erroris causam possessor habuerit. *l. quod vulgo 11. ff. pro emtore. l. ult. §. 1. ff. pro suo.* talem vero justam erroris causam supponi in *d. l. 33. §. 1. vers. hoc amplius ff. de usurp. & usucapion.* Sed & secundo hæc species usucapionis *pro herede*, per heredem putativum implendæ, ex eo firmatur, quod etiam ille, qui justam habuit causam existimandi, rem sibi legatam esse, cum tamen legatum rursus ademtum esset, adeoque vere non esse legatarius, rem testatoris ex titulo putativo *pro legato* recte usucapiat. *l. pro legato 4. l. ult. ff. pro legato.* quod & ad illum titulum latius excutitur: neque ratio diversitatis videatur reddi posse, cur minus ex titulo *pro herede* is, qui heres non est, sed justam habet causam existimandi se heredem esse, usucaperet res defuncti proprias, quam eas usucapit, qui justo errore ductus legatarium se credit, cum vere non esset. Præcipue vero pro usucapionis hujus admissione militant exceptiones nonnullæ speciatim propositæ, in quibus negatur, usucapioni *pro herede* posse locum esse. Sic enim Pomponius monuit, *pro herede ex vivi bonis nihil usucapi posse, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit, l. 1. ff. h.t.* & Imperatores, *opinione falsâ mortis pro herede possessionem rerum absentis procedere non posse, l. pen. C. h.t. de usucap. pro herede.* quæ frustra monerentur, si etiam ex jam defuncti bonis nihil per usucapionem ex titulo *pro herede* posset acquiri. Sic itidem rescriptum, *magis obtinuisse, ut nihil pro herede possit usucapi, suis heredibus existentibus, l. nihil 2. C. h. t. de usuc. pro herede.* unde sequitur, suis non existentibus, usucapionem pro herede posse omnino locum habere: de cætero hoc jus singulare seu privilegium suitatis esse, quod in præjudicium suorum heredum usucapio pro herede non admittatur, quia vivo patre jam quodammodo domini erant, atque adeo potentiore, quam extranei, gaudebant jure, eorumque intuitu propter continuationem dominii nulla videbatur hereditas esse, dum viventis nulla hereditas est, sui autem sibi ipsis adhuc viventibus succedere videntur, & pro herede ex vivi bonis nihil usucapitur. arg. *l. in suis 11. ff. de liberis & posthum.* junct. *l. 1. ff. h. t.* Sic denique à Servio & Juliano definitum, *filium rem sibi à patre donatam pro herede usucapere non posse pro parte coheredum;* quia scilicet causam possessionis sibi mutare non poterat. *l. 2. §. 2.* junct. *§. 1. ff. h. t.* Quod rursus inutiliter observaretur, si non potuisset alias res hereditarias parentis sui pro partibus coheredum usucapere, in quibus sibi non mutat possessionis causam, sed demum post patris obitum nanciscitur possessionem. Neque dicta hactenus evertuntur ex eo, quod Alexander Imperator in *l. 1. C. h. t.* rescripsit, *cum pro herede usucapio locum non habeat, intelligis, neque matrem tuam, cui heres extitisti, neque te usu mancipia ex eâ causâ capere posse.* Vel enim responderi potest, primam legis vocem *cum* ibi non pro *quia*, sed pro *quando* accipi oportere. Nam etsi illud *cum*, acceptum pro *quando*, plerumque solet additum habere verbum indicativi modi, & junctum verbo modi subjunctivi frequentissime idem valet, quod *quia*, & quasi rationem dictorum dicendorumve continet; tamen etiam junctum verbo modi subjunctivi subinde idem denotare, quod *quando*, demonstravi in *tit. de acquir. rer. domin. num. 9. in fine.* atque tunc legis objectæ sensus erit, *quando pro herede usucapio locum non habet*, seu, quibus in casibus usucapio pro herede locum non habet; intelligis nec te nec matrem tuam usucapere ex eâ causâ potuisse. Vel, si forte duriorem paulo putes hanc explicationem, dici secundo potest, Imperatorem in *d. l. 1. C. h. t.* regulam proponere, quod nempe pro herede usucapio regulariter locum non habeat, quia is, qui heres non est, sed tantum putat, se heredem esse, justo titulo vero destituitur, sine justo autem titulo vero nulla usucapio procedere solet: quemadmodum etiam idem à Pomponio jam ante fuerat traditum in *l. cum solus 29. ff. de usurp. & usucapion.* sed, uti regula, secundum quam error falsæ causæ non pariebat usucapionem, hanc admisit limitationem, nisi justissima subfuerit errandi causa; ita quoque regulam, quod pro herede non procedit usucapio, nitentem fundamento prioris regulæ, eandem quoque secundum Julianum recepisse restrictionem, nisi is, qui se putabat heredem, justissimam erroris illius causam habuerit, nec vanâ simplicitate lapsus sit. *d. l. 33. §. 1. versu hoc amplius ff. de usurpat. & usucap.* junct. *d. l. 11. ff. pro emtore. l. ult. ff. pro suo.* Non etiam turbat, quod, si heres putativus usucaperet ex titulo *pro herede* res hereditarias, quæ defuncti propriæ fuerant, tunc tolleretur & inutilis fieret hereditatis petitio, nec annis triginta posset durare, contra *l. hereditatis 7. C. de petit. hered.* Etenim admissâ nostrâ sententiâ, duratura nihilominus erit hereditatis petitio triginta annis, tùm contra debitores hereditarios tanquam juris, (cujus non est usucapio) possessores. arg. *l. nec ullam 13. §. ult. l. si debitor 42. ff. de petit. hered.* junct. *l. sicut in rem 3. C. de præscript. 30 vel 40. annor.* tum contra malæ fidei possessores, non modo, qui *pro possessore* possident, id est nullum possessionis suæ titulum allegare valent, sed &, qui scientes alienam emerunt hereditatem; quippe qui, licet negentur possidere *pro possessore*, quia pretium numerarunt, tamen malæ fidei possessores sunt, & ob id neque triennio neque decennio aut vicennio res hereditarias usucapere possunt. Præterquam quod novum non est, ut heres verus breviore temporis spatio, quam annis tri-

 ginta

ginta, adeoque triennio, decennio vel vicennio amittat dominium rerum hereditariarum, licet ipsa hereditatis petitio triginta annis duret, dum alius eas ex titulo singulari bonâ fide possedit, ut suas; utpote contra quem titulo singulari possidentem non hereditatis petitio sed specialis rei vindicatio heredi vero accommodata est, secundum tradita *in tit. de petit. hered. num.* 10. *in princ.* Quemadmodum nec novum est, admitti temporis ordinarii usucapionem circa rem, cujus tamen intuitu actio alia, triginta annis durans, comparata est. Sic enim actionem finium regundorum non longo tempore tolli, sed annis triginta durare, nec ante finium præscriptionem impleri, constat ex *l. ult. C. finium regund.* idque ex eodem fundamento, ex quo tot annis hereditatis petitio extensa fuit, quia scilicet mixtæ personalis actionis ratio hoc respondere compellit, *l. hereditatis 7. C. de petit. heredit.* junct. §. *quadam actiones 20. Instit. de action. l.* 1. §. 1. *C. de annali except.* Nec tamen eo minus placuit Jurisconsultis, spatium quinque pedum, seu fines ipsos, inter duo prædia confinia intermedios, una cum parte fundi confinis per alterius confinis fundi dominum longâ posse possessione acquiri, sive ampliores ei fines ab initio monstrati fuerint, sive partem vicini fundi suo fundo ex novâ causâ adjecerit. *l. pro emtore 2. §. cum Stichum 6. in fine. l. qui fundum 7. §. si fundum 1. ff. pro emtore.* Atque ita expeditius quodammodo redditum spero difficile hoc usucapionis pro herede argumentum, in quo secundum Oldendorpium commentatores non aliter, quam mus in pice, volvuntur.

TITULUS VI.

Pro donato.

SUMMARIA.

1. *Quando pro donato procedat usucapio; quando non? ubi & de donatis conjugi à conjuge, vel filiof. à patre.*
2. *Si res aliena mortis causâ donetur, in cujus utilitatem donatarius usucapiat?*

1. PRo donato usucapit, cui res aliena à non domino, quem dominum esse putabat, donationis causâ est tradita, licet alius forte titulus fingatur, dum venditio donationis causâ facta est. *l. 1. l. ult. ff. h. t.* Licet enim res aliena donari nequeat, quatenus non statim fit accipientis, uti quidem donantis & acceptantis erat propositum; non tamen inutilis est alienæ rei donatio ad illum effectum, ut per usucapionem ex titulo *pro donato* acquiratur. *tot. tit. ff. h. t. l. 1. C. h. t. de usuc. pro don. princ. Instit. de donation.* Non tamen procedit pro donato usucapio, si quis opinetur tantum, sibi donatum esse, cum vere donatio non intervenisset. *l. 1. pr. ff. h. t. §. error 11. Instit. de usucapion.* nisi & hic errantem justissima defendat errandi causa. *l. ult. C. h. t.* Uti nec, si vel res donata in se vitium habeat, propter quod usucapi non potest, furtiva forte aut vi possessa. *l. donantem 2. C. h. t.* vel donationis titulus ipso jure nullus sit, dum ea intercessit inter personas, inter se donare prohibitas, veluti, si conjux rem suam propriam conjugi donaverit, vel pater suo filiofamilias. *l. 1. §. 1. 2. ff. h. t.* Contra, quam obtineret, si vel conjux conjugi non suam, sed alienam rem donasset sine domini voluntate. *l. si vir 3. ff. h. t. l. sed & si 25. ff. de donat. inter vir. & uxor.* vel è converso non conjux ipse, sed extraneus rem viri, igorans ejus esse, ignoranti uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse, per liberalitatem contulisset, licet ante impletam usucapionem resciviſſent conjuges, rem non donantis sed mariti esse. *l. si extraneus 44. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi addenda vox *autem* & legendum cum Haloandro; *propius autem est, ut nullam acquisitioni dominii ejus adferat impedimentum*; atque ita verba hæc posteriora continebunt sententiæ contrariæ, ante propositæ, emendationem.

2. Quod si res aliena mortis causâ donata sit, donatarius eam quidem contra dominum usucapere potest, sed ipse donans usucaptam adhuc revocare ex pœnitentiâ potest, quamdiu vivit. *l. si alienam 13. ff. de mortis causâ donat.*

TITULUS VII.

Pro derelicto.

SI res à vero domino derelicta sit, statim primo cedit occupanti tanquam nullius. §. *pen. Instit. de rer. divis. l. 1. l. si id 5. §. 1. ff. h. t.* Sed si quis occupaverit rem derelictam

ctam à non domino, cum putaret, à vero domino derelictam esse, ex titulo pro derelicto per usucapionem acquirere potest, licet ignoret, à quo derelicta sit. *l. id, quod 4. ff. h. t.* Quod si à non domino derelictam sciat, usucapere non potest, cum in malâ fide sit: nec, si falso existimaverit, rem pro derelicto habitam esse, dum forte tantum deperdita est. *l. nemo 6. l. 7. ff. h. t.* Adde *tit. de acquir. rer. domin. num.* 10.

TITULUS VIII.

Pro legato.

SUMMARIA.

1. *Quis usucapiat ex titulo* pro legato? *An ita usucapi possit res ejus, qui adhuc vivit?*
2. *An & pro legato usucapere possit, qui vere legatarius non est, sed justo errore facti id putat? dum legatum relictum imperfecto testamento, vel rupto, vel codicillis rursus ademtum, vel uni ex duobus Titiis solutum, cum dubium esset, quis eorum à testatore designatus esset?*

1. SI res propria testatoris per eum legata sit, dominium ejus statim à morte testatoris ipso jure, rectâque viâ, in legatarium transit secundum exposita in *tit. de legatis num.* 39. Pro legato autem usucapiunt illi, cum quibus testamenti factio est. *l. nemo potest 7. ff. h. t.* quoties res aliena ipsis legata ac tradita & bonâ fide, tanquam ad defunctum pertinens, accepta per eos est, aut alias non traditam possessionem ipsi sine vitio ingressi sunt. *l. pro legato 4. princ. l. pen. ff. h. t.* etiamsi dominus ejus adhuc vivat, si modo tradita sit, tanquam ad defunctum pertinens, & is, cui tradita est, mortui esse existimaverit. *l. ea res 5. l. 6. ff. h. t.*

2. Sed &, si res quidem testatoris propria testamento relicta sit, & tradita tanquam legata, verum ex imperfecto testamento; vel perfecto quidem, sed per posterius infirmato, aut per codicillos posteriores factâ legati testamento dati ademtione, etiam tunc pro legato usucapionem procedere placuit. *d. l. pro legato 4. l. ult. ff. h. t.* si modo legatarius per justissimum facti, non juris, errorem ignoraverit vitium testamenti, vel legati ademtionem. arg. *l. nunquam 31. ff. de usurpat. & usucap.* Quamvis enim regulariter pro legato possessio & usucapio nulli alii, quam cui legatum est, competat, nec quisquam ex hâc causâ usucapiat, qui putat, sibi legatum esse, cum non esset; non magis, quam si quis emtum existimet, quod non emerit. *l. 1. 2. 3. ff. h. t.* tamen, sicut in emtione id, quod vulgo traditum, *eum, qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore usucapere*, hactenus verum esse Africanus ait, si nullam justam causam ejus erroris emtor habeat. *l. quod vulgo 11. ff. pro emtore.* ita quoque, si quis secundum jam dicta justam habuerit causam existimandi, firmum validumque legatum esse, visum fuit, in ejus personâ tunc justam satis subesse causam, quæ sufficiat ad usucapionem. *d. l. 4. ff. h. t.* Idemque dicendum, si testator *Titio* legaverit, & duo sint Titii, ac plane dubium, quis eorum à testatore designatus sit, ideoque neutri quidem propter incertitudinem debeatur. *l. si fuerit 10. ff. de rebus dubiis.* sed tamen uni ex his, putanti de se cogitatum esse, per heredem solvatur: nam & hunc posse pro legato usucapere, Paulus autor est *d. l. pro legato 4. in fine ff. h. t.* Quibus tamen haud leviter adversari videtur, quod in omnibus hisce casibus legati non validi heres indebitum legatum persolverit; indebiti vero soluti condictio, utpote personalis actio, totis triginta annis solventi competat, non competitura, si verum sit, quod hujusmodi legatorum indebite solutorum usucapio *pro legato* per triennii, decennii vel vicennii decursum impleri queat. Nec suppetit, quod ad hæc respondeatur, nisi quod hoc in casu condictio indebiti breviori tempore, quam vulgo, finiatur; neque dubium mihi, quin ad hanc condicendi facultatem respiciens Hermogenianus, scripserit, si non jure legatum relinquatur, vel legatum ademtum sit, *pro legato usucapi post magnas varietates obtinuisse, l. ult. ff. h. t.* prêmente scilicet procul dubio hâc difficultate, & in diversa trahente. Quo modo etiam idem autor de alio jure satis ambiguo eâdem loquendi formulâ usus est in *l. cum ex uno 32. ff. de obligat. & act.*

TITULUS IX.

Pro dote.

SUMMARIA.

1. *Quando procedat usucapio* pro dote? *An & ex matrimonio putativo? An ante matrimonium? An, & quando ante matrimonium dos æstimata vel inæstimata usucapi possit* pro suo?
2. *Cui prosit usucapio* pro dote, *an marito, an uxori?*

1. EX titulo pro dote usucapit maritus, cui res aliena, vel etiam cum alio communis, tanquam propria in dotem data est. *l. 1. pr. l. ult. ff. h. t.* si modo matrimonium sit, quippe sine quo neque dos neque pro dote usucapio est, etiamsi quis putaverit, sibi matrimonium esse, cum non sit. *l. 1. §. pen. & ult. ff. h. t.* Nec huic adversatur, quod dos, ab ancillâ data, per maritum usucapta proponitur, cum tamen nullæ cum ancillâ nuptiæ sint. *l. Proculus nepoti 67. ff. de jure dot.* Non enim asseritur, eam ex titulo *pro dote* usucaptam esse, ac proinde dici potest, usucapionem ejus magis *pro suo* quam *pro dote* impletam fuisse. Nam &, si ante matrimonium dos data fuerit, nunquam quidem illa *pro dote* ante nuptias, sed tamen quandoque *pro suo*, usucapi potest. Quod ut intelligatur, sciendum, dotem sponso ante nuptias, spe futuri matrimonii, vel æstimatam vel inæstimatam dari posse. Si æstimata data sit, sponsus eam ante nuptias nec *pro dote* nec *pro emtore* aut *pro suo* usucapere potest: non *pro dote*, quia necdum dos est, cum nondum nuptiæ sint: non *pro emtore* aut *pro suo*, quia æstimatio venditionem facit, eamque conditionalem, si nuptiæ sequantur; quâ conditione pendente uti non transit dominium, tradente vero domino, ita nec facultas habendi, tenendi aut usucapiendi *pro suo*, ubi tradens dominus non est. *l. si æstimata 2. ff. h. t. l. pro emtore 2. §. si sub 2. ff. pro emtore.* Sin inæstimata, incipit eam ante matrimonium usucapere *pro suo*, nisi eâ mente data sit, ut non ante fiat accipientis, quam cum nuptiæ secutæ fuerint. *l. 1. §. & primum 2. ff. h. t.*

2. Quibus autem casibus res dotales soluto matrimonio ad uxorem vel ejus successores redire debent, impleta usucapio non marito, sed uxori proficit. arg. *l. si alienam 13. pr. ff. de mortis causâ donat.* Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 2. num. 77.*

TITULUS X.

Pro suo.

SUMMARIA.

1. *Titulus* pro suo *cum aliis titulis concurrere potest. Quibus in casibus sit specialis titulus? ubi de captis animalibus mansuefactis, quæ capiens fera putabat.*

2. *De titulis* pro transacto, pro jurato, pro judicato, pro adjudicato, pro noxæ dedito, pro cesso, pro manumisso, pro fideicommisso.

1. TItulus pro suo generalis esse potest, cum aliis titulis specialibus usucapiendi concurrens, putà, pro emtore, pro donato, pro legato, dum suum esse credit, qui quid à non domino ex titulis hisce bonâ fide adeptus est. *l. 1. ff. h. t.* Quandoque tamen & specialis est, dum alios titulos speciales non habet conjunctos: quod evenit in sponso respectu dotis ante nuptias. *l. 1. §. & primum 2. ff. pro dote.* uti & in iis, quæ quis venatione vel aucupio aliove modo simili occupavit, credens ea nullius esse, cum essent alicujus, prout id accidere potest in pavonibus, columbis, apibus, quæ quis fera putabat, cum mansuefacta essent. *l. est species 2. ff. h. t.* Nam si omnino fera fuerint, statim occupanti cedunt, nec usucapione opus est; sin ea mansuefacta esse occupans sciverit, usucapio admissa non est, cum in furti vitium incidant hoc ipso, quo lucri causâ apprehenduntur ab eo, qui eorum non ignorat conditionem. *§. feræ igitur 12. & seqq. Inst. de rerum divisione.* junct. *l. Pomponius 8. §. Pomponius 1. ff. familiæ ercisc.*

2. Cæterum præter titulos usucapiendi hactenus enumeratos plures alii sunt, sparsim occurrentes, putà, *pro transacto*, si ex causâ transactionis, ut à lite discedatur, res aliena data sit ei, qui illam putabat dantis esse. *l. pen. C. de usuc. pro emt. vel transactione. l. cum solus 29. ff. de usurpat. & usucap.* *Pro jurato*, si quis deferente adversario juraverit, fundum suum esse, qui ad tertium pertinet. *l. si duo 13. §. Julianus 1. ff. de jurejurando.* *Pro judicato*, si ex causâ judicati res tertii, qui in lite non substitit, tradita fuerit. *l. sunt & 3. in fine ff. de Public. in rem act.* *Pro adjudicato*, dum familiæ erciscundæ judicio res aliena, quasi defuncti propria, uni ex heredibus adjudicatur. *l. si per errorem 17. ff. de usurp. & usucap. l. sed & si 7. pr. ff. de Publ. in rem act.* *Pro noxa dedito*, si servus ob delictum à non domino sit noxæ datus. *l. vel ex causa 5. l. 6. ff. de Publ. in rem act. l. possideri 3. §. genera 21. ff. de acquir. vel amitt. possess.* *Pro cesso*, si quis mihi cesserit fundi vel rei alienæ possessionem. *l. non solum 33. §. si mihi 3. ff. de usurpat. & usucap.* *Pro manumisso*, ad usucapiendam libertatem, si quis à non domino, quem dominum putabat, manumissus sit. *l. 3. Cod. Theodos. de liberali causâ.* *Pro fideicommisso*, si res aliena ex causâ fideicommissi tradita sit, eo modo, quo & ex causâ legati. *l. Pomponius 13. §. sed & 10. in fine ff. de acquir. vel amitt. possess.*

LIBER

LIBER QUADRAGESIMUS SECUNDUS.

T I T U L U S I.

De re judicatâ, & de effectu sententiarum, & de interlocutionibus.

S U M M A R I A.

1. *Quid sit res judicata? An reus pro parte absolvi, pro parte condemnari possit? An in Hollandiâ ferri possit sententia*, dat den eysch en conclusie werd ontseyd, in voegen die gedaan en genomen is?
2. *Res judicata quandoque denotat ipsam sententiam, quandoque effectum sententiæ. Quid tunc intersit inter sententiam & rem judicatam? Quando impleta censeatur conditio*, tot dat het proces uyterlijk sal wesen getermineert?
3. *Quid intersit inter* sententiam & opinionem? *An, & quando comminationes, programmata, epistolæ, subscriptiones, commonitiones judicum habeant vim rei judicatæ? De more pronunciandi*, videri sibi.
4. *Quid sit sententia interlocutoria? An ea per definitivam retractari possit, & cur? Recensentur plures interlocutoriæ, quæ habent vim definitivæ. An tunc per judicem eundem revocari possint, ut appellatio impediatur?*
5. *Interlocutoria est, quâ reus absolvitur ab instantiâ. An simul unâ sententiâ conjungi possit absolutio ab instantiâ & abjudicatio petitionis? Item interlocutoria, quâ litigantes jubentur adesse delegatis transigendi causâ; vel pleniorem quorundam allegatorum probationem facere; aut si ipsis præscribatur regula tractandi litem, prout in factis consentiunt aut dissentiunt; aut possessio uni litigantium adjudicatur.*
6. *De decretis seu adjudicationibus solutionis fiduciariæ, pendente lite principali, ex agnito chirographo, libro mercatorio, confessione rei, &c. Qualia debeant concurrere requisita? Quid, si ex libro mercatorio conventus neget totum contractum seu traditionem mercium? Quot citationes requirantur ad eam obtinendam?*
7. *Quid, si reus præsens chirographum abneget? Quid, si dilationem petat ad faciendam agnitionem? Si renuat agnoscere aut inficiari, & ad id condemnetur, an appellare ab eo decreto possit? An, & quo usque vidua, heredes, in officio successores, teneantur scripturam agnoscere, & post quot citationes fingantur agnovisse? Quid juris, si quis literarum imperitus tantum subnotaverit?*
8. *An evitet fiduciariæ solutionis decretum, allegando, se instrumentum, cui subscripsit, non legisse; vel non debere, quod instrumento contentum; vel alium suo nomini scripto suprascripsisse, aut instrumentum decennio antiquius esse, aut in instrumento agnito falsitatem commissam esse; aut circa debitum scripturâ comprehensum in calculo erratum esse?*
9. *An, si contractus initi & chirographi conscripti tempore se non sanæ mentis, aut prodigum vel minorem curatore destitutum fuisse dicat? An, & quando, si non numeratæ pecuniæ exceptionem opponat? Et quid, si super eâ exceptione reus actori in continenti jusjurandum deferat?*
10. *An, si opponatur exceptio solutionis, acceptilationis, novationis, pacti de non petendo, &c. si non ex confessione adversarii vel scripturâ probetur? Et quid, si super hisce reus actori jusjurandum deferat?*
11. *An, si allegetur, restitutionem in integrum peti posse, vel jam peti cœptam; vel peti posse remissionem mercedis instrumento contentæ?*
12. *An & post litem contestatam hæc fiduciaria solutio peti possit? An & in appellatione, cum in primâ lite non esset petita?*
13. *An ex decreto fiduciariæ solutionis nummi actori adnumerandi, an in graphejo deponendi sint? Qualem cautionem actor nummos ita recipiens præstare teneatur? Quid juris, si idonee cavere nequeat? An executio decretæ solutionis fiduciariæ peti possit post definitivam sententiam, sed à quâ appellatum est, sive à reo sive ab actore? Ad quid teneatur actor, si fiduciariæ solutionis sententia retractetur per definitivam?*
14. *Non decernenda solutio fiduciaria, si chirographum nec vere nec fictione juris sit agnitum, licet contineat juratam promissionem: nec, si tantum per testes debitum probetur: nec, si adhuc illiquidum sit, quod exemplis docetur: nec, si debitor rescriptum moratorium jam impetraverit: nec, si debitum ex die vel conditione adhuc suspensum sit: nec, si jam in causâ conclusum sit: nec, si jam pars parti detulerit jusjurandum litis decisorium: nec, si definitiva sententia jam lata sit & in rem judicatam transierit.*
15. *Cessat etiam, si reus excipiat, contractum necdum ab actore fuisse impletum; nisi isti exceptioni renunciatum sit: si chirographum careat causâ debiti; vel eam causam habeat, ex quâ non sit condemnatio: si agat nudus possessor chirographi, nisi illud habeat*, toonder deses: *si decretum fiduciariæ solutionis absorberet totam disceptationem principalem: si conclusio ad fiduciariam solutionem diversa sit à conclusione in lite principali: si actor non petierit fiduciariam solutionem, sed sententiam definitivam.*
16. *Cessat insuper, contra mulierem Vellejani exceptione se tuentem. An &, si maritus aut* *uxor*

uxor conveniatur ex contractu uxoris sine viro celebrato? An &, si reus declinatoriam opponat fori exceptionem? An & contra ærarii Hollandici quæstores, quâ tales? An, & quibus observatis Curia Hollandiæ contra civitatem Hollandiæ possint provisionem (ut loquuntur) decernere? An, & quo modo unus ex creditoribus, postquam bonis debitoris curator datus fuit?

17. *Quid sit sententia definitiva? An, & quando judex possit litem pro parte decidere, pro parte decisionem in aliud tempus differre, vel litigantis unius intuitu differre, si plures litis ejusdem consortes sint? An & plures lites unâ sententiâ terminari possint inter eosdem vel diversas personas?*

18. *Quæ sint requisita definitivæ? Ubi de judice competente, tempore, loco, linguâ, scripturâ, recitatione, præsentiâ partium, præsentiâ eorum, qui judicare jussi sunt. Quid juris, si judices impari numero dissentiant? Quid, si pari numero dissentiant circa quantitatem? Quid, si pari numero extra quantitatem? An non tunc prævaleat sententia, ex cujus parte præses stat? Respondetur objectionibus circa casum, si æquali numero dissentiant.*

19. *Ferenda sententia secundum leges; secundum allegata & probata; regulariter pure, non sub conditione; inter illos, qui litem contestati sunt; non tamen hodie in procuratorem: conformis libello: non in plus, quam petitum, licet appareat plus debitum: non in plus quam debitum licet plus petitum; ubi notatur, uno in casu plus petentem jure novo causâ cadere.*

20. *Sententia debet esse certa & litem finiens; quot modis videatur certa esse? Quæ sit incerta? Recensentur casus, quibus & incerta sententia ferri potest.*

21. *In impensas litis judex damnare debet temerarium litigatorem, licet victor id non petierit: nisi vincat, qui ex contumaciâ absens fuit; vel vincat in appellatione per allegationem exceptionis, in lite primâ dolo malo non opposita. An victus victori de impensis litis teneatur, si judex nihil de iis definierit? An ob solas impensas litis non adjudicatas victor appellare possit? An victus victori ad impensas, si victor sit talis, qui victùs impensas litis haud ferret?*

22. *Moribus hodiernis sæpe compensantur impensæ litis ex variis causis, arbitrio judicis: ubi de accusantibus publico nomine; de lite inter parentes & liberos aliosque propinquos; de lite super juris quæstione; de debitore extra judicium haud interpellato, & debitum offerente die sibi dicto; de victo in appellatione, cum vicisset in primâ lite; de lite decisâ ex jurejurando per adversarium aut judicem delato; de lite post litem contestatam sopitâ per transactionem.*

23. *Quando victus in quandam impensarum partem tantum condemnetur? Quando unus ex pluribus ejusdem litis consortibus solus in expensas damnari possit? Difficilius compensatio impensarum à judicibus facienda. Factâ impensarum litis compensatione, victus tamen solus fert impensas executionis, si non sponte pareat judicato.*

24. *Si plures ejusdem litis consortes in impensas damnentur, singuli tantum pro parte tenentur, licet respectu litis principalis singuli in solidum damnati sint. Et quidem pro parte virili, licet inæquales in lite partes habuerint, veluti coheredes. Quid, si coheredes partium inæqualium successerint condemnato in expensas? An & particulares successores conveniri possint ad impensas, ad quas prædecessor damnatus fuit? Quæ partes impensarum debeantur à singulis, si unus consors litis majorennis, tres minorennes ab uno tutore repræsentati in expensas litis damnentur?*

25. *An judex damnare possit in expensas, si appellationem desertam pronunciet, vel se incompetentem? An pendente lite principali condemnatio fieri possit, aut debeat in expensas retardatæ litis? An tunc etiam executio earum ante finem litis principalis fieri possit? An &, si super lite principali deinde transactum sit?*

26. *Quæ veniant appellatione impensarum litis? An & sumtus in iter? An & damna fortuita, dum in itinere spoliatus fuit? Multum in his valet arbitrium judicis. An alius judex, quam qui judicavit, impensas litis taxare possit, aut apud alium fieri earundem persecutio? Quo modo procedatur in taxandis litis impensis? An taxationis revisio peti possit? An, & quando salarium debeatur Advocato, qui in suâ vel communi vel amici causâ, cui gratis adfuisset, victor evasit, victo in expensas damnato?*

27. *An judex mutare possit sententiam, quam tulit? An non ante pronunciationem ejus? An, & quando supplere possit ea, quæ desunt sententiæ? An dubium sensum explicare? An declarare ad tertii petitionem, sententiam ei haud præjudicaturam, si forte per consequentiam præjudicare posset?*

28. *An, & quibus remediis obtineri possit rescissio sententiæ ex falsis documentis latæ? & an tunc condictioni indebiti possit locus esse? An, & quando rescindi possit sententia propter instrumenta noviter reperta; quando non? Quis judex competens, si de sententiâ ex his causis infirmandâ quæstio sit?*

29. *Res judicata pro veritate habetur, inter litigantes jus facit, sed aliis nec prodest nec nocet. An reus executionem patiens vindicare possit immobilia ab apparitore pignori capta, quorum venditioni tertius se opposuit ut dominum & obtinuit? Quibus in casibus res inter alios judicata aliis noceat?*

30. *Exsecutio sententiæ quando in actionibus in rem aut in personam fieri potuerit? Actio judicati non tantum locum habuit, si condemnatio esset facta ex actione in personam, sed etiam, si ex actione in rem.*

31. *Exsequendi modus jure civili duplex fuit, vel ordinarius, dato judice judicati, & motâ judicati*

judicati actione, vel extra ordinem, dato apparitore, qui exsequeretur, vice arbitri. Quando potissimum necessaria fuerit actio judicati, quando magis adhibita executio extra ordinem? Non nisi re urgente, jus civile probavit extraordinariam.

32. *Quid sit actio judicati? Cui detur? An & heredi victoris? An cessionario? Contra quos detur? Ubi de pupillis, municipiis, suffectis in collegio, dominis, si tutor, actor, procurator, defunctus collegii praefectus, condemnatus sit. An & contra heredes condemnati? An hodie citandus sit heres, ut sententia contra eum declaretur exsecutoria? An &, si heres sit, qui defuncti procurator fuerat? An & vidua massaria, cujus maritus condemnatus fuerat? An & detur contra tertium, qui pendente lite cœpit causam à reo habere? An & contra tertium, qui se reo junxit in lite, veluti debitorem, convento & condemnato fidejussore? An & contra debitorem, qui se non junxerat, condemnato fidejussore? An contra fidejussorem condemnato debitore? Et quid, si sit fidejussor de judicato solvendo? Quid juris, si plures unâ sententiâ damnati sint, cum forte essent correi debendi? An unius inopia caeteros gravet?*

33. *An moribus nostris matrimonio constante pro debitis stante matrimonio contractis promiscue in mariti & uxoris bonis exsecutio fieri possit, licet inter conjuges non sit bonorum communio? An, & quousque soluto matrimonio? Et quid, si matrimonio constante maritus bona uxoris pro debito pignori obligaverit? An & pro debitis conjugis matrimonio antiquioribus bona alterius conjugis executi possint constante adhuc, vel soluto matrimonio? Et an citandus sit maritus, ut videat declarari contra se sententiam executabilem, quae contra uxorem ejus ante nuptias lata fuerat?*

34. *An muliere ex delicto ad pecuniam damnatâ, vel ex judicio, in quo sine viro stetit autoritate judicis, maritus stante matrimonio teneatur pati executionem ejus?* remiss.

35. *Hodierno jure magis extra ordinem, quam per actionem judicati fit exsecutio, servatis tamen iis, quae de judicati actione jam exposita. Post quales inducias nunc inchoëtur executio per summationem & renovationem; quo modo peragatur in actionibus in rem & possessoriis per possessionis ablationem; in actionibus ad factum aliquod per civilem custodiam* (gyselinge) *in personalibus caeteris ad pecuniam condemnationibus per pignorum assignationem aut capionem?* remiss.

36. *Apud nos executionem patiuntur tanquam ad factum obligati, qui ad solvendos capones & alia in recognitionem tenentur. An, & quando victor invitus compelli possit per victum, ut judicati effectum persequatur, vel judicato pareat, quatenus id victo utile est?*

37. *An victus evitare possit executionem oblatâ cautione de judicato solvendo? An exsecutio capitis liquidi sententiae suspendatur ex eo, quod aliud caput necdum sit liquidum redditum? An cessantibus nunc quadrimestribus induciis, judices modicas dilationes arbitrarias reo dare possint aeque, ac jure civili? An, & quando, ac quales usurae nunc debeantur à condemnato, moram faciente in judicato solvendo? An pluribus heredibus aut sociis condemnatis, denunciatio singulis sit facienda ad solvendum; & an ipsi condemnato fieri debeat, an vero sufficiat familiae fieri? An potiores, qui priores curarunt pignora capi judicati causâ?*

38. *An, & quando victores in executione teneantur cavere victo de restituendis, quae ex judicato consequuntur?*

39. *Cujus loci leges in exsecutione faciendâ observanda sint?*

40. *Quales judices jure civili exsecuti fuerint sententias? Moribus executio fit per eos, qui sententias ferunt, licet sint judices inferiores. Quae observanda, si Curiarum Hollandicarum exsecutio fiat in territoriis Hollandicis dominos peculiares jurisdictionis habentibus, vel in urbibus? Quis exsequatur, si appellatum fuerit, & appellatio deserta pronuncietur, vel sententia inferioris in totum aut pro parte confirmetur, vel in solidum retractetur?*

41. *Si bona non sint sufficientia in territorio judicantis, alibi tamen bona reus habeat, rogatur judex, cui illa subsunt, ut sententiam exsequatur. Jure civili talis executio erat necessitatis; uti & in Hollandiâ, si unus judex Hollandiae alium Hollandiae judicem roget: at comitatis est, quando rogans & rogatus non subsunt uni supremo Principi. An judex alter, sub quo bona condemnati sunt, executionem in illis facere possit, licet non rogetur à judice, qui judicavit? Quid juris, si judex, qui judicavit, literas requisitorias expedire recuset? Quando judex requisitus jure recuset exsecutionem facere?*

42. *Qualia bona primo, qualia postea judicati causâ capi debuerint jure civili? Quo modo actiones condemnati? Hoc ordine non servato, moribus executio non est nulla, si victus se non opponat; qui, si velit, bona assignat capienda; si non assignet, aut captiose, apparitor capit, pro mensurâ condemnationis; &, si pendente executione victus multa solvat, minus venditur, quam captum fuit.*

43. *An & feuda capi possint? An &, si dominus dicat feudum caducum esse? An & fructus rerum fructuariarum aut ex fideicommisso restituendarum? Quid, si testator vetuerit, ne capiantur pro debitis usufructu vel liberalitate defuncti antiquioribus; vel, jusserit fructus rerum praestari per executorem testamenti, ut alimenta? An in subsidium boves aratores, stipendia condemnati, dignitas venalis? An uno desistente, alter eidem executioni insistere possit jam cœptae?*

44. *Quo modo consultum sit condemnato, si executor modum excedat? An modum excedat, si pro salario suo & impensis executionis exsecutionem*

nem faciat? An executor reliquum pretii pignorum captorum retinere possit pro eo, quod sibi ex aliâ causâ debetur? Qualem culpam præstet? Ad quid teneatur executor modum excedens, & an ipse eo nomine respondere debeat, si victor ei indemnitatem promiserit? An & victus victorem convenire possit, pro excessu apparitoris?

45. *Deficientibus bonis condemnatus carceri includi potest. Quales sumtus tunc victor commentariensi solvere debeat? An fœmina pro debito civili includi possint jure civili ac moribus? An mulier publica mercatrix etiam cum viro?*

46. *Non incarcerantur, qui gaudent beneficio competentiæ. Quid illud sit, & quantum eo nomine debitor retineat, ac quodnam tempus spectandum sit? Quinam habeant hoc beneficium?* remiss. *An & frater à fratre, vel vitricus à privigno conventus? An & per conventionem hoc beneficium acquiri possit? Quid, si creditor promiserit, se benigne cum debitore acturum?*

47. *Perit vis sententiæ novatione. Quando illa videatur facta? Renunciatione; etiam eâ mente factâ, ut lis denuo moveatur. An &, si reus absolutus patiatur iterum secum agi, nec opponat exceptionem judicati, vel cum opponeret, & actor judicatum negaret, judex judicet, non fuisse judicatum? Et quid, si judex rejectâ rei judicatæ exceptione, de novo cognoscat, ac contrariam priori sententiam ferat? Quanto temporis spatio sententia apud nos aliosque antiquetur, ut novo executionis decreto opus sit?*

48 *In quibus causis apud nos executio parata locum habeat? An quis apud nos pacisci possit jus paratæ executionis? De clausulâ voluntariæ condemnationis instrumento insertâ, & effectu ejus. Ex cujus loci lege æstimandum, an instrumentum ex pacto paratam possit habere executionem?*

1. Res judicata est, quæ finem controversiarum pronunciatione judicis accepit, absolutione vel condemnatione. *l. 1. ff. h. t. l. qualem 19. §. dicere 1. ff. de recept. qui arbitr. recep.* quandoque etiam absolutione & condemnatione simul, ubi sententia diversis constat capitibus; sic ut tunc reus, in partem petitorum condemnatus, absolvatur à reliquâ actoris petitione, sive cætera petita omnino non debeantur actori, sive debeantur quidem, sed ab alio, quam à reo convento; quo casu posteriore reservatur ei ex praxi per sententiam jus suum agendi, tali loco talique modo, quo ipsi commodum & utile videbitur. Wassenaar *pract. judic. cap. 21. num. 7.* Et ex eo, quod vel absolutio vel condemnatio intervenire debeat, sequitur id, quod in Hollandiâ constitutum, non recte dici in definitivis sententiis, *dat den eysch en conclusie ontseydt word, in voegen die gedaan ende genomen is. Ampliatie van d'instructie van den Hove van Holland 21. Dec. 1579. artic. 26. Ordonnantie van Justitie binnen de Steden en ten platten lande van Holland 1. April. 1580. artic. 19.*

2. Iterum duplici modo in jure nostro *res judicata* accipitur; quandoque enim denotat litem sententiâ judicis competentis terminatam, sic ut non ante sit res judicata, quam cum lata fuerit sententia, atque etiam statim dicatur res judicata, quam primum sententia lata fuerit, licet adhuc appellari possit: eoque sensu proponitur in *l. & post rem 7. l. post rem 11. ff. de transaction. l. litigatoribus 14. C. de appellat.* Quandoque significat sententiam lapsu decem dierum aut alio modo confirmatam, sic ut infirmari ultra non possit; quo modo Ulpianus in *l. eleganter 23. §. si post 1. ff. de condict. indebiti*, scripsit, *si post rem judicatam quis transegerit, & solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit, transactionem nullius esse momenti: hoc enim Imperator Antoninus cum D. patre suo rescripsit.* & ne dubium esset, quid per *rem judicatam* velit, subjungit, *tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententiâ indubitatâ, quæ nullo remedio adtemptari potest, transigitur.* Atque tunc inter sententiam & rem judicatam illud interest, quod sententia sese habeat per modum causæ, res judicata per modum effectus; sententia ita litem finiat, ut adhuc per appellationem instaurari possit, at res judicata ita, ut lis ulterior metuenda non sit, quod evenit per decem dierum silentium, vel petitam intra decem dies dilationem solutionis respectu ejus, quod judicatum est. *l. pen. C. h. t. de re judicatâ.* Et ex hisce dependet decisio quæstionis, quando censeatur impleta conditio, vel clausula, *tot dat het proces uyterlijk sal wesen geterminеert en gedecideert;* non enim lis satis decisa atque terminata dici potest, ubi definitiva sententia per judicem inferiorem lata fuit, sed expectandum erit, donec aut lapsu decem dierum aliove modo appellandi facultas impedita fuerit, aut appellatione interpositâ, forte semel iterumque, per ultimum judicem, cujus sententia convelli ultra non potest, decisio facta sit. Jac. Coren *observat. 34.* Ne dicam, litem aliquando tunc demum censeri finitam, cum judicati exsecutio finem habuit, & actor obtinuit effectum sententiæ; ut videri potest apud Carpzovium *defin. forens. part. 1. constit. 7. defin. 16.*

3. Sententia autem, quâ per judicem fit causæ determinatio, differt ab *opinione* judicis; utpote quæ confirmatione Principis opus habet, cum ex adverso sententia sine ullâ Principis comprobatione subsistat: quâ ratione præses, cui jus deportandi haud competit, de reo criminis deportando opinionem suam Principi exponit, Princeps ipse deportari jubet. *l. inter pœnas 6. §. deportandi 1. ff. de interdict. & relegatis.* Differt & à comminationibus, epistolis, programmatis, subscriptionibus judicum, quæ non habent autoritatem rei judicatæ, sicut nec vox omnis judicum. *l. ex stipulatione 7. C. de sentent. & interloc.*

interloc. omn. judicum. tot. tit. C. comminationes, epistol. programm. subscript. autoritatem rei jud. non habere. ut tamen prætoris comminatio de usuris legitimis præstandis, si tutor pecunias pupillares ad emtionem prædiorum non deposuerit, sententiæ seu decreti vim habeat. *l. tutor, qui repertorium 7. §. si deponi 7. ff. de admin. & peric. tut.* & commonitio judicis edicti loco fit. *l. cessante 2. C. quo modo & quando judex sent. proferre deb.* Plane, si judex pronunciaverit, *videri sibi*, non dubium, quin & tali formulâ sententiæ efficaciter proferri potuerint, dum judices eo modo pronunciantes modestiæ, tantopere in veteribus Jurisconsultis deprædicatæ ac laudatæ, studium profitebantur magis, quam hæsitationem quandam circa litem decidendam; licet & aliter verbis magis definitivis sententias prolatas fuisse certum sit. Confer Brissonium *antiquit. select. lib. 2. cap. 2.*

4. Dividitur sententia in interlocutoriam & definitivam. Interlocutoria est pronunciatio aliqua de plano, super incidenti aliquo in principio vel medio litis facta, causam principalem non plene determinans. arg. *l. 1. §. 1. ff. de constitut. Principum. l. ex stipulatione 7. C. de sentent. & interloc. omnium judicum. l. ante sententiam 2. ff. de appellat. recip. vel non.* quæ & postea per supervenientem definitivam retractari potest, in quo à definitivâ differt; eoque pertinere videtur illud Celsi, *quod jussit vetuitve prætor, contrario imperio tollere & repetere licet, de sententiis contra, l. quod jussit 14. ff. h. t.* & ibi Gothofredus *in notis.* junct. *l. qualem autem 19. §. ult. l. 20. ff. de receptis qui arbitr. recep. l. 1. §. ult. in fine ff. de quæstionibus. l. divi fratres 27. ff. de pœnis. l. pœnam 15. C. de pœnis.* cujus ea ratio est, quod post definitivam latam finitum est officium judicis; non ita post interlocutoriam. arg. *d. l. 19. §. ult. l. 20. ff. de receptis. d. l. 1. §. ult. ff. de quæstion. l. judex, posteaquam 55. ff. h. t.* Non desunt tamen interlocutoriæ sententiæ, quæ vim definitivæ habent, dum irreparabile damnum infert earum executio, vel definitiva ex juris necessitate ad eas sequi debet: veluti, si judex interlocutus sit, quæstiones esse adhibendas in negotio civili; vel in criminali, si contra leges hoc faciat. *l. ante sententiam 2. ff. de appellat. recip. vel non.* aut adnotatus sit reus absens requirendus, ac bona ejus obsignata, ut fisco cedant, si intra annum sui copiam haud faciat. arg. *l. ejus, qui 2. C. si pend. appell. mors intervenerit.* aut judex deferat actori vel reo jusjurandum, tanquam in causâ dubiâ, ut secundum eum, qui juravit, judicetur. arg. *l. admonendi 31. ff. de jurejurando.* aut jubeat in arbitrariis quibusdam judiciis rem restitui aut exhiberi, ni malit reus in durius quid damnari, veluti quadruplum aut id quod interest, uti id accidit in intentatâ metus aut doli actione. *§. item actio 27. Instit. de action. l. item si cum 14. §. si quis non 1. & §. hac autem 4. ff. quod metus causâ. l. arbitrio 18. ff. de dolo malo.* Quales interlocutorias vim definitivæ habentes etiam post pronunciationem corrigi vel retractari non posse, verius est, maxime si ab iis appellatum fuerit. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 180. vers. ten derden.*

5. Cæterum interlocutoriæ sententiæ in praxi frequentes sunt; veluti si reus absolvatur ab instantiâ, utpote quod distat ab absolutione à lite, dum pronunciatur, actorem non jure agere, *niet ontfankelyk in synen eysch ende conclusie*) quo ipso litis definitio continetur, quæ non continetur in absolutione ab instantiâ, quippe quâ jus actori tacite servatur: unde & contradictoria censentur, ubi sententiâ judex declarat, *den eyscher in synen eysch niet ontfankelyk, en absolveert den verweerder van de instantie.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 116. Jac. Coren *observat. 26. num. 7. & seqq.* Item, si litigantes jubeantur adesse delegatis quibusdam judicum, aut aliis viris bonis & æquis, eum in finem, ut transactio inter eos tentetur. Si judex ex officio litigantibus, in hâc aut illâ probationis parte deficientibus, significet, quæ ad causæ decisionem amplius requirantur; quo casu dicitur *pointen van officien ofte difficulteyten openen*, teste Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 31. num.* 8. 9. Wassenaar *pract. judic. cap. 21. num.* 3. 4. post Guilielmum Grotium *manuduct. ad praxin Hollandiæ libr. 2. cap. 2. num. 1. & seqq.* & *num. 13. & seqq.* Si judex præscribat regulam conscribendi seu tractandi litem, dum litigantes, facta contraria allegantes, decreto suo remittit ad faciendas factorum probationes (nobis *acten maken en productie doen*) vel in facti historiâ consentientes, sed de jure disputans, ad faciendam brevem causæ conjectionem, (nobis *memorien en advertissement van rechten*) de quibus idem Wilhelm. Grotius *d. libr. 2. cap. 2. num. 7. & seqq.* Quamvis verum sit, subinde etiam absque ullâ sententiâ interlocutoriâ actores vel reos per suos in lite defensores sponte suâ petere posse, se ad factorum probationes admitti, ubi constat, non juris sed facti quæstionem esse, ut auctor est Schotanus *in processu judiciario pag.* 60. & usu receptissimum. Pertinent huc quoque, quæ circa possessionem decerni solent, sive de momentaneâ possessione quæstio sit, dum spoliatus restituendus est, (quod dicitur *restablissement*) sive de fiduciariâ possessione (in foro *recredentie*) sive de immissione in possessionem actori adjudicandâ agatur. Wilhelm. Grotius *d. libr. 2. cap. num. 2. 17.*

6. Præcipue vero usu frequentantur decreta seu adjudicationes solutionis fiduciariæ, (*provisien van namptissement*) quam actor petit sibi fieri pendente lite principali, dum pro se habet chirographum agnitum, aut librum suum mercatorium, aut partis confessionem, aut aliam similem primâ specie evidentem debiti probationem, circa quam (legibus Romanis haud notam, sed praxi inductam, ut & adnotat Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. tract. de literis obligator. in præfat. num.* 19.) quid apud nos & vicinos

vicinos observandum videatur, in compendium redactum, huc fere redit; quod necesse sit, debitum esse & purum & liquidum, de quo constat vel per confessionem adversarii, vel per instrumentum publicum aut privatum ab adversario agnitum, vel pro agnito habitum, aut per libros mercatorios, aut alios similes, quibus aliquanto major quam privatis rationibus, fides tribuitur, jurejurando vel morte firmatos: atque ita post primam citationem reos ex libris mercatoriis & similibus conventos ad fiduciariam damnari posse solutionem, si vel non sistant se, vel præsentes sufficientem non opponant allegationem, quâ sese adversus hanc actoris defendant petitionem, definitum in *d'Ordonn. van Justitie binnen de Steden en ten platten lande van Holland* 1 *Aprilis* 1580. *art.* 6. Qualis defensio justa inter alia videtur etiam, si reus in totum neget mercium traditionem aut venditionem, ac probabiles quasdam negationis suæ causas reddat. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 237. Et quamvis alibi non nisi post duplicem citationem duplicemque moram ex mercatorum & similium rationibus repræsentatio præcipiatur, secundum Wassenaar *pract. judic. cap.* 4. *num.* 44. tamen una saltem citatio vulgo sufficit iis in casibus, quibus quis ex suo chirographo sive publice sive privatim confecto convenitur ad id, ut manum agnoscat, eâque agnitâ, ad solutionem interim faciendam condemnetur, si modo citationis tempore exemplum instrumenti, obligationem continentis, simul edatur: si enim reus die ad id dicto sui copiam haud faciat, chirographum in ejus præjudicium fictione juris pro agnito habetur. *d'Ordonn. van Justitie in Holland* 1. *Aprilis* 1580. *art.* 1. 3. ut tamen iterato citari debeat, qui primâ vice morator fuit, ad id, ut videat confirmari præceptum solutionis sub cautione, seu cautionem accipiat, aut ei tanquam non sufficienti contradicat, si modo solutionis fiduciariæ termini habiles ex instrumento patescant. *Instructio Curiæ Holland. art.* 119. & *supremæ Curiæ artic.* 207. Wassenaar *pract. judic. cap.* 4. *num.* 40. 41. Nec moræ primæ purgationem hoc casu admitti posse, ad impediendum seu evertendum solutionis fiduciariæ post primam moram impetratæ decretum, responsum invenio, tanquam praxi receptum in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 248.

7. Si præsens manum abneget, differtur fiduciariæ solutionis adjudicatio, donec per actorem probatum fuerit, reum scripsisse. *Instruct. supremæ Curiæ artic.* 208. Si dilationem petat ad faciendam chirographi agnitionem, unica ei, sine calumniâ eandem petenti, ex justis causis indulgeri potest. *d. Instruct. Curiæ supr. art.* 207. Plane, si præsens declaret, se nolle agnoscere aut inficiari scripturam, ac ad id condemnetur, appellatio ei à tali decreto haud videtur tribuenda; tum quia reus de suo proprio facto interrogatus non circa litem principalem, sed circa præparatoria litis, non videtur juste responsionem detrectare; tum etiam, ne hâc viâ saluberrimum hoc litium expediendarum remedium circumveniatur ac eludatur. Joh. Papon *libr.* 8. *tit.* 2. *arrest.* 1. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *tract. de chirograph. & scedul. recogn. in præfatione num.* 80. Parladorius *rerum quot. libr.* 2. *cap. ult. part.* 1. §. 5. *num.* 8. Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 16. Quo autem modo & quo usque, heredes, viduæ, successores in officio, agnoscere debeant scripturam defuncti, mariti, prædecessoris; & quo modo tales ad id citati, ac sui copiam haud facientes, agnovisse intelligantur, dictum in *tit. de reb. creditis num.* 26. *in fine.* dummodo id observetur, in hisce duplicem citationem duplicemque moram requiri, ut chirographum ad effectum decernendæ solutionis fiduciariæ pro agnito habeatur; reliquis eodem modo se habentibus, ac si de suâ propriâ scripturâ rogati essent. *Instructio Curiæ supr. art.* 209. 210. 211. Adde *decretum Curiæ Holl.* 25. *Aprilis* 1588. vers. *alsoo mede gepractiseert vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1431. *Instruct. Curiæ Flandricæ artic.* 285. 286. 287. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2741. Wassenaar *pract. judic. cap.* 4. *num.* 45. & *cap.* 6. *num.* 15. Quod si reus non subscripserit, literarum forte imperitus, sed tantum subnotaverit, vel alius jussu ejus, etiam tunc ad id agnoscendum citatur; & omnia eo loco habenda, ac si ipse diceretur subscripsisse. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 8. *defin.* 1. *in fine.*

8. Nec evitari potest fiduciariæ solutionis adjudicatio per id, quod scripturam agnoscens excipiat, se instrumentum ante subscriptionem haud legisse. Parladorius *rerum quot. libr.* 2. *cap. fin. part.* 1. §. 5. *num.* 7. aut se non debere, quod chirographo agnito comprehensum est. Rebuffus *ad constit. regias tom.* 1. *tract. de chirograph. & scedul. agnit. in præfat. num.* 50. aut subscriptioni suæ alium, se ignorante, suprascripsisse. Rebuffus *d. tract. de chirogr. recogn. in præfat. num.* 101. aut instrumentum, ex quo solutio fiduciaria petitur, decennio antiquius esse; nisi notabiles aliæ fraudis suspiciones cum tali temporis lapsu concurrant. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 42. *defin.* 43. aut in instrumento agnito falsitatem commissam esse; nisi ex atramenti & scripturæ varietate, maculatione, qualitate actoris, aliisque circumstantiis, arbitrio judicis æstimandis, haud leves militent falsitatis præsumtiones. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 8. *defin.* 3. *circa med.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 42. *defin.* 43. Wassenaar *pract. jud. cap.* 6. *num.* 24. 29. aut circa debitum scripturâ comprehensum in calculo fuisse erratum; utpote quod allegare solutionis morandæ gratiâ, cuivis facile foret. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *de literis obligat. art.* 2. *gloss.* 1. *num. ult.* Christinæus *vol.* 2. *decis.* 98. *num.* 11. Wassenaar *d. cap.* 6. *num.* 31.

9. Non etiam reo proficiet, quod se contractus initi ac chirographi conscripti tempore non sanæ mentis, aut prodigum, aut minorem & cura-

& curatoris autoritate destitutum alleget, si hæc ab actore negentur, nec scripturâ in continenti probari possint. Sande *decis. frisic. libr.* 1. *tit.* 8. *defin.* 3. *circa med.* (secus si in confesso sint. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *tract. de chirograph. & schedul. recognit. in præfat. num.* 73.) Nec, quod opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ chirographo comprehensæ, quoties vel per renunciationem exceptionis hujus secundum mores nostros (de quo ad *tit. de reb. creditis num. ult.*) vel per biennii lapsum deficiente renunciatione, res eo perducta est, ut onus probandi non actori, sed ipsi reo excipienti incumbat; eo quod tunc illius exceptionis probatio altioris indaginis est, & ob id magis ad litis principalis ventilationem pertinet; nisi reus in continenti jusjurandum actori de numeratione non factâ deferat; uti id apud nos & ante & post biennii lapsum fieri posse, monui *d. tit. de reb. credit. num. ult.* Licet hic aliter sentiat Parladorius *rerum quotid. libr.* 2. *cap. fin. part.* 1. §. 5. *num.* 12. 13. distinguens, utrum in ipsâ chirographi agnitione, an demum postea, exceptio talis à reo allegetur; ut priore quidem modo fiduciaria solutio impediatur, posteriore non item. Quali tamen admissâ sententiâ, vix erit, ut fiduciariæ solutioni hæc exceptio non obsit, dum reus prudens aut advocati suggestione prudentior redditus, nunquam postea, sed protinus in ipsâ chirographi agnitione exceptionem hanc, quâ se munitum credit, allegaturus est. Aliter quoque Sandius *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 8. *defin.* 3. *fere in pr.* contendens, intra biennium oppositam non numeratæ pecuniæ exceptionem impedire, ne solutionis fiduciariæ necessitas imponatur, etiamsi reus chirographo inseruisset exceptionis illius renunciationem; quæ tamen opinio in casu renunciationis factæ, non satis respondere videtur iis, quæ ab eodem tradita in eâdem definitione, versu *similiter*, imponi scilicet posse fiduciariam solutionem ei, qui exceptione contractus utrimque obligatorii per adversarium necdum impleti tueri sese vult, quoties isti renunciavit exceptioni; cum ratio non appareat, cur unius exceptionis renunciatio magis, quam alterius induceret terminos habiles imponendæ talis fiduciariæ solutionis: sicut nec convenit cum iis, quæ idem scripsit *libr.* 3. *decis. Frisic. tit.* 2. *defin.* 1. puta, renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ efficere, ut & intra biennium onus probandi in reum rejiciatur: eo enim posito, dici ultra nequit, inefficacem esse intra biennium scripturam illam, quâ quis sibi numeratum esse confessus est; quæ tamen sola ratio est, etiam à Sandio *in d. libr.* 1. *tit.* 8. *defin.* 3. adducta, cur agnitio chirographi, cujus intuitu numeratio facta negatur, non obsit agnoscenti, ut ad solutionem interim faciendam damnetur.

10. Porro dicta de exceptione non numeratæ pecuniæ, eodem modo probanda quoque videntur in aliis plerisque exceptionibus & allegationibus à reo secundum leges probandis, veluti, solutionis, acceptilationis, novationis, compensationis, pacti de non petendo, similibusque, si allegatorum veritas, non per scripturam aut adversarii confessionem constat, sed per testes probanda est: eo quod testes multis ex causis reprobari possunt, iterumque salvandi sunt, antequam judici fidem faciant; ad quæ tractus temporis major requiritur, quam ut solutionem fiduciariam morari debeant. Præterquam quod, uti debiti tantum per testes probandi repræsentatio peti nequit; ita & vicissim eam ex scripturâ petitam, allegatione per testes tantum probandâ impediri, æquum non sit. Sande *decis. Frisic. d. libr.* 1. *tit.* 8. *defin.* 3. *circa med.* Carpzovius *defin. for. part.* 1. *const.* 8. *defin.* 28. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 18. *num.* 4. *vers. item si.* Plane & in hisce reum jurisjurandi delatione, actori factâ, sibi posse consulere verius est. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *tract. de literis obligator. art.* 5. *gloss.* 5. *num.* 7. Sande *d. libr.* 1. *tit.* 8. *defin.* 3. *in med.* Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 18. *num.* 4. *vers. si tamen.*

11. Sed nec auxilium reo ad impediendam hanc solutionem adferre potest, si dicat, restitutionem in integrum adversus negotium chirographo agnitum postulari posse, vel jam peti cœptam esse; aut jus sibi esse desiderandi remissionem mercedis, quæ instrumento locationis jam agnito expressa est; cum hæc & similia non nisi post plenam causæ cognitionem impetrentur, adeoque tractum temporis ulteriorem requirant. Groenewegen *ad Grotium manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 48. *num.* 4. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 18. *num. ult. in fine.* post multos ibi citatos. Wassenaar *pract. judic. cap.* 6. *num.* 28. Adde Ant. Fabrum *Cod. libr.* 2. *tit.* 39. *def.* 1.

12. Denique nec proderit, quod excipiat, jam factam esse litis contestationem, atque adeo sero peti repræsentationem ejus, quod chiragrapho continetur. Nam etsi prudentiores statim in ingressu litis, ad interlocutoriam solutionis fiduciariæ sententiam contendere solent; tamen nihil obstare, quo minus & post litem contestatam ea postuletur, si actor diuturniorem metuat protelationem litis, quæ primâ specie videbatur brevi terminanda, nec opus esse ad id speciali restitutionis impetratione, atque ita praxin constantem esse, testantur autores consilii in Responsis Jurisc. Holland. *part.* 5. *consil.* 33. *num.* 4. 5. post Rebuffum *ad constit. reg. tom.* 1. *tract. de sentent. provis. in præfat. num.* 25. Joh. Papon *lib.* 18. *tit.* 1. *arrest.* 3. Qui & ibidem monent, ex noto in his aliisque regionibus usu, etiam illum, qui in primâ lite prætermisit petere repræsentationis adjudicationem, post appellationem à definitivâ non impediri apud superiorem judicem eandem desiderare; idque secundum tradita à Rebuffo *d. tract. de sentent. provis. in præfat. num.* 27. Johanne Papon *d. libr.* 18. *tit.* 1. *arrest.* 3. Ant. Fabro *Cod. libr.* 7. *tit.* 15. *defin.* 5.

13. Decretâ solutione fiduciariâ, nonnullis in locis nummi in graphejo per condemnatum deponi debent, ut actor eos inde petat, præstitâ cautione idoneâ per reum probandâ, de iisdem restituendis cum eo quod interest, si interlocutoria deinceps per definitivam sententiam retractetur. Wassenaar *pract. judic. cap.* 6. *num.* 7. sed in Hollandiâ postmodum magis placuit, sine ullâ consignatione & depositione nummos per reum ipsi actori idonee caventi adnumerari. *Ampliatie van d'instructie van den Hove van Holland* 21. *Decembr.* 1579. *art.* 11. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 769. abrogatâ *instructione Curiæ Hollandicæ art.* 94. Præstanda vero, reo ita desiderante, cautio fidejussoria; nec is pignoribus aut aliâ cautione leviore tenetur contentus esse, sed magis depositio vel sequestratio pecuniæ facienda, donec recte cautum sit. arg. *l. generaliter* 3. *l. prætoriæ satisdationes* 7. *ff. de prætor. stipulat.* Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *tract. de sententiis executoriis art.* 1. *gloss.* 16. *num.* 13. 32. 33. 36. Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 65. Confer Christinæum *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 30. *num.* 2. *in notis circa med.* nisi famuli & ancillæ provisionalem, ut loquuntur, petierint & obtinuerint mercedis suæ solutionem. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 30. *num.* 2. *in notis.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 6. *num.* 36. Nec prætermittendum, non modo pendente lite principali, sed & post definitivam in causâ principali sententiam, executioni posse mandari per actorem decretum fiduciariæ solutionis, si forte à sententiâ definitivâ litis principalis appellatum fuerit, sive actor in lite principali victor evaserit, sive succubuerit; eo quod in omnem eventum per appellationem interpositam vis omnis sententiæ definitivæ cœpit in suspenso esse, adeoque nulla per eam mutatio priori interlocutoriæ generari potuit, quo minus illa actoris arbitrio suam sortiatur executionem; in suo quippe vigore perdurans, dum non ab eâ, sed tantum à definitivâ, appellatum fuit. Et quamvis videri posset, eo saltem casu, quo actor per definitivam victus recessit, cessare debere executionem interlocutoriæ, per definitivam jam retractatæ & enervatæ; tamen cum tota illa retractatio per appellationem suspensa, atque adeo interim velut extincta sit. *l.* 1. §. *ult. ff. ad Senatusc. Turpill.* non est, quod ei ulla retractationis efficacia tribuatur. Nec est quod dicas, quod jussit vetuitve prætor, id eum contrario imperio tollere posse. *l. quod jussit* 14. *ff. h. t.* cum sustulisse dici nequeat imperio contrario, cujus imperium per appellationem interim vires perdidit & inefficax est redditum. Et sane, si in casu, quo actor in lite principali victor evasit, sententiæ prioris interlocutoriæ executionem facere possit, utcunque illa per definitivam jam absorpta fuerit, non aliâ de causâ, quam quia definitiva per appellationem suspensa fuit, & ob id interlocutoria quasi revixit, secundum Groenewegium *ad l.* 7. *C. quorum appell. non recip.* ratio non apparet, cur non etiam reviviscetet, ubi per definitivam, sed propter appellationem interim viribus destitutam, retractata fuit; dum parum referre videtur, utrum absorbendo an retractando aboleatur: licet in hoc postremo casu actoris, per definitivam succumbentis, contra sentiat Groenewegen *ad d. l.* 7. *C. quorum appellat. non recip.* Ant. Faber *Cod. libr.* 1. *tit.* 10. *definit.* 23. & *libr.* 7. *tit.* 19. *defin.* 3. Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 13. Quod si retractationi per definitivam factæ acquiescat actor sine provocatione, non dubium, quin vi cautionis interpositæ reo victori ad usuras & id quod interest obstrictus sit; atque insuper arbitrio judicis pro modo calumniæ coërceri debeat. *Instructio Curiæ supr. artic.* 212. Ant. Matthæus *de Auction. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 9. *in med.*

14. Cæterum requisitis ad obtinendum fiduciariæ solutionis decretum supra propositis consentaneum est, illud locum habere non posse, quoties scriptura, ex quâ agitur, neque vere neque juris interpretatione per adversarium agnita est, etiamsi juratam contineret promissionem, cum agnitio scripturæ, indeque nata præsumtio debiti, fiduciariæ hujus solutionis imponendæ fundamentum sit. Berlichius *conclus. pract. part.* 1. *conclus.* 80. *num.* 71. Uti nec, si tantum per testes probatio debiti fieri possit; cum multa sæpe testibus ad minuendam eorum fidem opponi soleant, quæ altioris indaginis sunt. Nec, si debitum adhuc illiquidum sit, veluti, si quis instrumento agnito promiserit, se soluturum impensas, damna, id quod interest, aliaque similia, quæ judicis taxatione & moderatione opus habent; vel si rationes quidem conscriptæ, sed necdum subductæ ac probatæ sint, ut ignoretur, quid reliquorum nomine debeatur, eo excepto, quod aliquando propter paupertatem aliquid interim assignetur. Rebuffus *ad constit. regias tom.* 1. *tract. de literis obligator. art.* 1. *gloss.* 9. *num.* 7. 8. Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 31. *defin.* 5. & *libr.* 7. *tit.* 15. *defin.* 4. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 236. *in med.* & *consil.* 303. *fere in med.* Nec, si rescriptum moratorium à debitore jam impetratum sit. Peckius *de jure sistendi cap.* 5. *num.* 17. Joh. Papon *libr.* 10. *tit.* 9. *arrest.* 2. Henric. Kinschot *tract. de solution. induciis cap.* 7. *num.* 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 393. *quæst.* 1. 2. vel debitum adhuc ex die vel conditione suspensum hæreat. arg. *l. quod in diem* 7. *ff. de compensat.* usque adeo, ut, si quid annuâ bimâ trimâ die debeatur, anno primo præterlapso non nisi pensionis primæ solutio fiduciaria injungi possit. Jac. Coren *observat.* 35. *lit. W. & X.* Adde *tit. de judiciis num.* 27. Nec si lis principalis æque facile per definitivam terminari possit, quam quæstio fiduciariæ solutionis: dum jam instructa judici tradita est definienda, vel saltem jam in causâ conclusum. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 139. & *part.* 5. *consil.* 33. *num.* 2. 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 18. *num.* 4. *in pr.* post Christi-

Christinæum, Paponium, Tuldenum, Rebuffum, Damhouderum, ibi cit. Nec, si actor reo, vel reus actori præsenti, vel saltem in viciniâ existenti, jam detulerit jusjurandum litis decisorium; cum & tunc lis principalis facilem decisionem habeat. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 8. defin. 3. in fine.* Longeque minus, postquam sententia definitiva jam lata transivit in rem judicatam, sic ut nil præter executionem restet; nisi in ipsâ executione faciendâ oppositiones tales fiant, quæ altioris indaginis sunt, & pleniorem requirunt discussionem; quippe quo casu saltem partem aliquam ejus, quod sententiâ comprehensum, interim repræsentari judex recte decernit, secundum Rebuffum *ad constit. reg. tom. 1. tract. de sentent. provis. in præfat. num.* 28. & autores consilii in Responsis Jurisc. Holl. *part. 5. consil.* 33. *num.* 7.

15. Cessat insuper, si quis conventus ex contractu ultro citroque obligatorio, excipiat, nondum contractum ab ipso actore impletum esse; cum fas sit, unumquemque ex suo latere contractum implevisse, antequam ab adversario implementum petat. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti. l. ædiles etiam* 25. §. *ult. ff. de ædilit. edict.* nisi in ipso contractu huic exceptioni contractus non impleti renunciatum sit. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 8. defin. 3. vers. similiter.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 42. defin.* 55. Wassenaar *pract. judic. cap. 6. num.* 10. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 18. num.* 4. *vers. similiter.* Nec, si chirographum expressam non habeat causam debiti, neque ex circumstantiis illa præsumi satis apte possit. Groenewegen *ad l. 25. in fine ff. de probation.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil.* 303. Papon *libr. 10. tit. 2. arrest. 1. in princ.* Confer Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 18. num. 4. vers. utique.* vel causa quidem debiti expressa sit, sed talis, ex quâ condemnatio sequi non debet, veluti ex aleâ. Neostadius *Curia Holland. decis.* 58. Nec, si ex chirographo agat nudus possessor ejus, qui neque cessione actionis, neque mandato domini tanquam procurator instructus est; nisi chirographum contineat individuum vagum creditorem, ut loquuntur, seu, *toonder of houder deses*; quo casu, licet definitiva forte nequeat obtineri, nisi agens doceat de jure, quo chirographum adeptus est; interlocutoria tamen ad repræsentationem sub cautione de restituendo deneganda non videtur. Neostadius *Curia Holl. decis.* 10. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 18. num. 4. vers. quum simplici.* Nec, si decretum fiduciariæ solutionis interpositum rem eo deduceret, ut absorberetur ac consumeretur vis omnis litis principalis, seu, nihil amplius reo sic interim condemnato superesset disceptandum: cujus rei exempla sunt apud Rebuffum *d. tract. de sentent. provisional. in præfat. num.* 134. Jacobum Coren *observat. 35. lit. X. Y. & num. 17. vers. ten vierden.* Nec, si conclusio ad interlocutoriam repræsentationis faciendæ sententiam diversa sit à conclusione ad definitivam; veluti, si quis definitivam conceperit ad id, ut liberetur à fidejussione, & interlocutoriam petat ad id, ut sibi interim ea quantitas, in quam fidejussit, numeretur. Confer responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 268. Nec, si actor interlocutoriam sententiam non petat, sed definitivam; eo quod judex haud temere adjudicare debet actori, quod in judicium deductum non est; ne parti studere videatur, & causæ favere; deducta autem in judicium non fuit fiduciaria ac revocabilis, sed plena & irrevocabilis solutio ejus, quod chirographo contentum est. Non enim existimandum cum Ant. Fabro dissentiente *Cod. libr. 7. tit. 15. defin.* 7. interlocutoriam à definitivâ distare ut plus & minus; cum ita omni definitivæ deberet inesse interlocutoria, ut semper majori summæ petitæ minor inest, quod à vero alienum: dum multifariam definitiva petitur in iis causis, in quibus interlocutoriæ termini habiles non sunt: ac proinde rectius dixeris, ab interlocutoriâ differre definitivam, tanquam speciem à specie sub eodem genere communi contentâ.

16. Præterea neque mulier ex intercessione conventa, & Vellejani exceptione sese defendens, ad repræsentationem pecuniæ per interlocutoriam jure damnatur, nisi suo beneficio recte renunciaverit; cum & naturâ constet, mulierem esse, & lex muliebres improbet intercessiones. Confer Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 11. defin.* 2. Wassenaar *pract. judic. cap. 6. num.* 18. Neque maritus aut uxor stante matrimonio, in Hollandiâ nec eo dissoluto, si conveniantur ex chirographo continente debitum ab uxore sine marito contractum, nisi uxor publica mercatrix, mercaturæ intuitu contraxerit. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 8. defin. 3. in pr.* Neque is, qui declinatoriam fori opponit exceptionem, sive illa in continenti probari possit, sive altioris indaginis sit; cum utique nullum sit imperium in eos, qui se jurisdictioni jubentis subjectos negant, quamdiu id decisum non est; & reus sibi præjudicaturus videretur, judicemque agniturus, si ante finitam fori competentis quæstionem aliud quid apud judicem declinatum ageret aut proponeret, secundum dicta in *tit. de judiciis num.* 64. Et quamvis Imbertus *Instit. forens. libr. 1. cap. 29. in notis, lit. A. circa med.* censuerit, atque etiam sæpius in Galliâ judicatum ac constitutum commemoret, vocatum ad agnitionem chirographi nullâ declinatoriâ fori præscriptione adversus jussum agnitionis aut inficiationis se posse tueri; tamen mox addit, eundem reum post agnitum chirographum jure postulare, se ad suum remitti forum, si ex agnito chirographo petatur solutio debiti, aut obsignatio ejus. Adhæc contra quæstores ærarii, quâ tales, non posse per judices ordinarios decerni sententias interlocutorias ad solutionem fiduciariam, sed ad ipsos Ordines ob moram quæstorum querelas oportere deferri, in Hollandiâ constitutum est. *Placito Ordinum Holland. 26. Octobr. 1576. vol. 2. placit. Holl. pag. 2139. in med.* Quemadmodum

dum etiam cautum, per Supremam aut Provincialem Hollandiæ Curiam adversus Hollandiæ Civitates nullam posse provisionem (ut loquuntur) decerni, nisi misso prius ad eam civitatem, ad quam res pertinet, libello supplice partis adversæ, ut Civitas intra certum tempus modicum Curiam instruere possit. *Placito Ordinum Holl.* 10. *Sept.* 1591. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1061. *in fine & pag. seqq.* Sed & bonis jam à creditoribus possessis, seu curatore bonis dato, & durante inter creditores disceptatione, nulli, quantumvis jus liquidum habenti, repræsentatio adjudicanda, nisi auditis primo creditoribus omnibus cæteris obærati debitoris. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 32. *defin.* 18. & 20.

17. Definitiva sententia est, quâ tota lis dirimitur; cum non possit ita sententia ferri, ut non à totâ controversiâ, sed tantum à parte ejus, litigantes discederent. *l. qualem* 19. §. *dicere* 1. *ff. de recept. qui arb. recep.* idque si unum petitionis caput sit; nam si plura, negandum non est, quin, si plura litis ejusdem capita separationem rejiciant, unum ex his à judice terminari queat, ac reliquorum decisio in aliud tempus rejici; eo quod tot lites diversæ videntur esse, quot res separatæ in judicium deductæ. *l. pen. C. de sentent. & interlocut.* arg. *l. quid tamen* 21. *in princ. ff. de recep. qui arbitr. recep.* junct. *l. scire debemus* 29. *ff. de verb. obligat.* §. *quotiens* 18. *Inst. de inutil. stipul.* eodem modo, quo & unum sententiæ caput per in integrum restitutionem aut appellationem infirmari potest, reliquis in suo vigore manentibus. *l. etiam si* 29. §. *ex causâ* 1. *ff. de minor.* 25. *annis. l. quadam mulier* 41. *ff. famil. ercisc. l. ult. ff. de jure patronat.* Imo, si post litem adversus omnes tutores inchoatam quidam ex his Reipublicæ causâ abesse cœperint, & ob id liti superesse non potuerint, nihil vetat, quo minus judex præsentium & eorum, qui non defenduntur, causam ac administrationem discernere possit, ac separatim æstimare. *l. non idcirco* 44. *ff. de judiciis.* licet verum sit, officium judicis tunc haud finitum dici posse, nisi cum & reliqua omnia, necdum decisa, suam quoque à judice illo acceperint definitionem. arg. *d. l.* 19. §. 1. *l.* 21. *ff. de receptis.* Vice versâ nihil quoque obstat, quo minus lites plures unâ sententiâ terminentur, non modo, si inter easdem personas sint, ut accidit in causâ conventionis ac reconventionis; sed &, si inter diversas: sic enim uno judicio de duabus hereditatibus divisionem obtineri posse, veluti paternæ & maternæ, licet non omnes, sed quidam tantum ad utramque concurrant, dictum per *l. de pluribus* 25. §. 3. 4. 5. *ff. famil. ercisc.* in *tit. famil. ercisc. num.* 21. & à moribus quoque nostris illam plurium litium eâdem sententiâ faciendam definitionem alienam non esse, patet ex appendice decisionum post responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 11. *in pr.*

18. Varia autem ad id, ut valeat sententia, requiruntur; puta, ut feratur à judice competente, de quo latius *in tit. de judiciis.* intra tempora à legibus præfinita, de quibus actum in eodem *tit. de judiciis num.* 53. 54. 55. loco ordinario seu consueto publico. *l. cum sententiam* 6. *C. de sentent. & interloc.* die non feriato, nisi pars in feriatum consentiat. *l. si ut* 4. *C. quom. & quando judex sent. proferre deb. l.* 1. §. 1. *l. si feriatis* 6. *ff. de feriis.* linguâ olim Latinâ tantum, post etiam Græcâ, tanquam tunc vulgari & usitatâ. *l. decreta* 48. *ff. h. t.* junct. *l. judices* 12. *C. de sent. & interlocut. l. verbum* 17. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* Recitetur per ipsum judicem, aut officium seu apparitores ejus, si judex major sit, ex breviculo vel periculo seu scripturâ plenis vocibus, non notis perscriptâ, nisi lites breves sint, ad quas scripturâ opus non est. *l.* 2. 3. & *auth. nisi C. de sent. ex peric. recitand.* Præsentibus partibus, aut per contumaciam absentibus, sive actores sive rei sint. *l. de unoquoque* 47. *ff. h. t.* junct. *l. & post edictum* 73. *ff. de judiciis.* (quod tamen moribus haud necesse, sic ut ne citandi quidem ad id sint. Groenewegen *ad rubric. C. quomodo & quando judex sent. prof. deb.*) Præsentibus etiam omnibus, qui judicare jussi sunt, ex ratione propositâ in *tit. de receptis num.* 16. aut secundum mores præsente saltem eo numero, qui ex singulorum tribunalium lege vel more præstitutus est: qui si inter se dissentiant, sententia majoris numeri rata est, cum videantur omnes ita judicasse. *l. duo ex tribus* 39. *ff. h. t.* junct. *l. tunc autem* 37. *ff. eod. l. item si unus* 17. §. *ult. l. diem* 27. §. *si plures* 3. *ff. de receptis.* Si par dissentientium numerus sit, si quidem in quantitate, dum alter in decem, alter in quinque condemnat, vel etiam unus in quindecim, alter in decem, tertius in quinque, sola quinque præstanda forent; quia in hanc summam omnes consenserunt. *d. l. diem* 27. §. *si plures* 3. *ff. de receptis qui arbitr. recep. l. inter pares* 38. §. 1. *ff. h. t. l. semper in* 9. *l. semper in stipulationibus* 34. *ff. de reg. juris.* quod & moribus servari oportere, demonstravi in *d. tit. de receptis qui arb. recep. num.* 19. Sin extra quantitatem; standum erit sententiæ magis favorabili; qualis, quæ pro reo, pro dote, pro testamento quod inofficiosum accusatur, pro libertate, pro liberatione est. *l. inter pares* 38. *pr. ff. h. t. l. in ambiguis* 70. *ff. de jure dot. l. in ambiguis* 85. *ff. de reg. juris. l. si pars* 10. *ff. de inoffic. test.* Confer tamen *Instructionem Curiæ Brabant. art.* 95. Neque moribus nostris vincet is, ex cujus parte præses stat, ut testatur Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 31. *num.* 3. Nec repugnat, libertatis intuitu, quod si judicum unus in causâ liberali servum pronunciet, alter liberum, favore quidem libertatis liber sit futurus, sed tamen partis suæ dimidiæ æstimationem præstare compellendus sit. *l. duobus* 30. *ff. de liberali causâ.* Non enim ibi inter duos ejusdem judicii aut in eâdem lite judices dissensus erat; sed, cum duobus separatis judiciis diversi actores dominium servi ex parte sibi vindicarent, in uno

uno judicio servus in altero liber pronunciatus fuit, quo casu non aliud commodius explicandæ hujus difficultatis remedium apparebat, quam quod in *d. l.* propositum fuit. Non etiam obstat, quod Modestinus respondit, cum duo judices dati diversas sententias dedissent, utramque sententiam in pendenti esse, donec competens judex unam earum confirmaverit. *l. duo judices* 28. *ff. h. t.* Cum lex illa vel de judicibus datis seu delegatis accipienda sit, secundum *cap. ult. extra, de sent. & re judicatâ.* vel forte rectius de duobus diversorum judiciorum judicibus, qui singuli seperatim de causâ eâdem diversas tulerunt sententias, simul exitum habere non valentes, convenienter iis, quæ paulo ante dicta ad explicationem *d. l.* 30. *ff. de liberali causâ.* ubi si non militasset specialis favor libertatis, & difficultas per numerationem dimidiæ partis pretii non potuisset expediri, tandem eo deveniendum fuisset, quod hic à Modestino responsum est: fit enim mentio duplicis sententiæ; unius autem judicii non nisi una sententia in unâ lite esse potest.

19. Necesse insuper, ut feratur sententia secundum id, quod legibus & moribus & constitutionibus est proditum; uti & secundum allegata ac probata, quæ judici sunt exhibita, postquam adversæ parti fuerunt communicata; ut dictum *tit. de judiciis num.* 50. 51. Pure, non sub conditione, quippe quæ, si adjecta fuerit, pro non scriptâ habetur. *l.* 1. §. *biduum* 5. *ff. quando appel. & intra quæ temp.* nisi conditio talis sit, quæ sine novâ judicis cognitione terminari potest, veluti, si actor hoc aut illud juraverit. arg. *l. cum judex* 11. *C. de sentent. & interloc. omn. judicum.* Confer Perezium *ad tit. C. de sent. & interloc. omn. judicum num.* 25. 26. 27. Ant. Matthæum *de judiciis disp.* 11. *thes.* 49. 50. Inter ipsos illos, inter quos facta fuit litis contestatio, sive pro se, sive procuratorio nomine litem contestati sint, cum & in procuratorem, tanquam litis dominum ea ferenda sit. *l.* 1. *C. de sent. & interlocut.* quod tamen nunc non obtinet, teste Groenewegio *ad d. l.* 1. & *ad l.* 31. *ff. de procurator.* Adde *tit. de procurat. num.* 20. Conformis quoque sit libello petitionis, nec plus contineat, quam petitum est; unde si actor decem petierit, & procedente lite probet viginti esse debita, non in viginti, sed in decem condemnatio facienda est, nisi libellus ab actore mutatus sit, cum ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non possit. *l. ut fundus* 18. *ff. communi divid.* junct. §. *si minus* 34. *Inst. de action.* Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubric.* 1. §. 6. ad verba *usque ad septem solidos num.* 17. Quousque autem judex per officium nobile supplere possit omissa, dictum *tit. de judiciis num.* 49. Non tamen potest sententia libello conformis esse, si actor plus petierit; quo casu quid olim, quid postea, quid moribus, circa pœnas plus petentium receptum fuerit, exposui in *tit. de judiciis num.* 25. quibus adde, uno tamen in casu plus petentem adhuc jure novo causâ cadere, putà, si dolose syngrapham exegerit majoris quantitatis, quam quæ debetur. *l. ult. C. de plus petit.* quâ lege derogatum in hoc casu iis, quæ tum in *l.* 2. *C. de plus petit.* tum in §. *si quis agens* 33. *Instit. de actionibus*, generaliter de pœnis plus petentium innovata erant.

20. Adhæc ad validitatem sententiæ requiritur, ut certa sit vel per se, vel per relationem ad aliud, veluti, cum reus condemnatur ad id quod petitum, vel quod tabulis testamenti, vel codicillis, vel alio aliquo instrumento comprehensum est. *l. ait prætor* 5. §. 1. *l. in sententiis* 59. §. *amplius* 1. *ff. h. t.* vel ad usuras à certo tempore, quoad pecunia condemnationis soluta fuerit; cum utique vel ex lege vel ex more regionis certum sit, cujus quantitatis usuræ solvendæ sint, putà vel semisses vel trientes vel bessales &c. *l.* 1. *C. de sentent. quæ sine certâ quantit.* junct. *l. eos qui* 26. *C. de usuris.* vel ad id, ut fisco vel reipublicæ indemnitas præstetur, non adjectâ quantitate; cum ex publicis constet rationibus, quid præstandum sit. *l. quanquam* 2. *C. de sent. quæ sine certâ quantitate. l. cum eorum* 5. *C. de sent. & interloc. omn. jud.* qualis certitudo non ita est in rationibus privatis. Quibus consequens, non valere eam, quæ litem non finit, sed dubiam relinquit, sic ut ex litis primæ materiâ nova lis altera consurgere possit, dum forte judex pronunciat, solvendum esse, quod debetur, aut usuras, quæ competunt. *d. l. in sententiis* 59. §. *qui sortis* 2. *ff. h. t.* junct. *l. terminato* 3. *in fine C. de fruct. & lit. expensis. l. pen. & ult. C. de sentent. quæ sine certâ quant.* Ut tamen incerta quodammodo sententia ferri possit, si vel res in genere debita ac petita sit, vel duæ res alternative. *l. miles* 6. §. *decem* 1. *ff. h. t.* vel petitio sit facta rerum universalium, qualis est restitutio dotis, hereditatis, peculii, redditio rationum & restitutio residuorum, aliaque similia, quæ in executione certitudinem recipere possunt. Perezius *ad tit. C. de sent. quæ sine cert. quant. num. causas* 8. sicut & quibusdam aliis in casibus, quibus incertum jure petitur, enarratis in *tit. de edendo num.* 5.

21. Denique partem ultimam sententiæ fere facit definitio de impensis litis; in quas plerumque temerarius litigator, sive actor, sive reus, damnandus est. §. 1. *Instit. de pœnâ temere litig. l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *C. de judiciis. l. non ignoret* 4. *C. de fruct. & lit. expensis.* etiamsi per adversarium impensæ petitæ non sint, ut dictum *tit. de edendo num.* 13. *in med.* Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 11. *thes.* 34. Nisi victor sit is, qui per contumaciam absens fuit; quippe cui in contumaciæ pœnam impensæ litis per judicem imponendæ sunt. *d. l. properandum* 13. §. *& si quidem* 2. *post med. C. de judiciis.* vel nisi victor extiterit in causâ appellationis, quia exceptionem allegavit, quam in primâ instantiâ reticuit sciens prudens. Zoesius *ad tit. ff. de except. num.* 32. Quod si de impen-

pensis litis nihil à judice pronunciatum sit, victori in victum nulla impensarum nomine actio competit. *l. terminato 3. C. de fruct. & lit. expensis.* nec ob solas impensas haud adjudicatas appellandi facultas victori patet. *l. ult. C. quando provoc. non est necesse.* sed magis ipse judex eas parti læsæ præstare debet, tanquam qui per imprudentiam male judicavit. *l. properandum 13. §. sive autem 6. C. de judiciis.* Sed moribus hodiernis appellatio ex hâc causâ non denegatur; quia nunc non ita, uti quidem jure civili, judex litem suam facit, ubi per imprudentiam male judicavit, nec parti læsæ tenetur. Groenewegen *ad l. ult. C. quando provoc. non est necesse post alios ibi cit.* Si tamen victor esset talis, qui ex privilegio in impensas haud damnandus foret, ubi judicio vincitur, qualis est fiscus, etiam eum ab adversario victo impensas haud reposcere, jure civili constitutum fuit. *l. ult. C. de fruct. & lit. expensis.*

22. Plane moribus hodiernis infrequens non est, ut suas unusquisque litigator impensas ferre debeat, compensatione earundem per judicem injunctâ. Quâ in re licet multum valere arbitria judicantium haud ignorem, operæ pretium tamen fuerit, suggerere paucis circumstantias nonnullas, quæ vulgo compensationem impendiorum litis suadere solent, si modo manifesta calumnia ac dolus succumbentis non elucescat: quales sunt, si advocatus fisci aliusve similis accusationem publico nomine intentaverit; de quo latius *ad tit. de accusation.* Si lis inter parentes & liberos aut fratres aliosque propinquo sanguinis aut affinitatis vinculo conjunctos agitata sit. Neostadius *Curia Holl. decis. 1. in fine.* Ant. Faber *Cod. lib. 7. tit. 18. defin. 63.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 31. defin. 29.* Si non facti, sed juris ambigui quæstio intercesserit, sive inter propinquos, sive inter extraneos. Neostadius *Curia Holl. d. decis. 1. in fine. & decis. 6. in fine.* Ant. Matthæus *de judiciis disput. 11. thes. 35.* Si debitor sine præcedente interpellatione extrajudiciali in jus vocatus sese sistat die dicto, offeratque petita; (secus si primo deficiat vel se sistens actori contradicat) Imbertus *Instit. forens. libr. 2. cap. 17. lit. E. in notis.* Radelantius *Curia Ultraject. decis. 5.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 18. defin. 2.* Si in primâ lite victor deinceps in appellatione succumbat, sive ex iisdem sive ex aliis documentis, si modo manifestus ejus dolus haud appareat. Andr. Gayl *libr. 1. observ. 152. num. 5.* Fachineus *libr. 1. controvers. cap. 41. in fine.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 18. defin. 41. 50.* Ant. Matthæus *de judiciis disput. 11. thes. 39.* Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 31. num. 14.* Si lata sit sententia ex jurejurando per judicem delato, cui non nisi in causis dubiis ex inopiâ probationum locus est; vel etiam delato per alterutrum litigantium ac per adversarium acceptato & præstito, præsertim in exordio litis; quia vix est, ut calumniatorem præsumas, qui adeo confisus fuit justitiæ suæ causæ, ut & adversarium ausus fuerit in propriâ lite judicem ac testem habere; si non aliunde de calumniâ doceatur. arg. *l. eum, qui 30. ff. de jurejurando.* Ant. Matthæus *de judiciis disput. 11. thes. 40. 41.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. de pœnâ temere litig. num. 12.* Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 31. defin. 27.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 31. num. 14.* maxime, si consideres, jusjurandum vicem transactionis obtinere. *l. jusjurandum 2. ff. de jurejurando.* transactione autem interpositâ, pendente lite, quemque suas ferre debere litis impensas, si non aliud actum sit; de quo infra. Et generaliter, quoties victus admodum probabilem habuit litigandi causam. *l. pen. §. 1. C. de fruct. & lit. expensis.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 31. defin. 26.* Ant. Matthæus *de judiciis disput. 11. thes. 35.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect. 7. cap. 2. num. 6.* Leeuwen *d. part. 2. libr. 1. cap. 31. num. 14.*

23. Quid quod nec absurdum fuerit, in quandam impensarum partem victum damnari, si scilicet in litis principio justam videatur habuisse litigandi causam, & tamen postea habere desierit, ac jam cognoscens, nullo sese jure in judicio consistere, contendere tamen ultra maluerit, quam sponte cedere; hunc enim ad minimum in temporis illius posterioris, quo in malâ fide fuit, impensas damnandum esse, vix dubitandum; quamvis alii talem omnibus impensis gravandum putent. Vide Fachineum *controvers. libr. 1. cap. 41.* Papon *libr. 18. tit. 2. arrest. 6.* Sed nec iniquum fuerit, ex pluribus ejusdem litis consortibus unum damnari, ut solus litis impensas ferat, quatenus saltem ipse solus suâ culpâ aut contumaciâ gravioribus litis sumtibus causam dedit; quâ ratione judicatum fuisse, litis impensas, quas ex contumaciâ noverca massaria debuerat, non pro portione liberis, sed soli massariæ, imputandas esse, commemorat D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap. 6. sect. 1. num. 17. in fine.* Cæterum, quia experientia docet, per frequentem impensarum litis compensationem temerarios litigatores quodammodo invitari atque incitari ad id, ut lites iniquas dolo malo moveant, de industriâ trahant, atque protelent, quo vexent atque fatigent adversarios justam causam foventes, eosque tandem tædio litis ad iniquas adigant transactiones; hinc prudentissime cautum instructione Curiæ supremæ *artic. 49.* judices non oportere nimis faciles ac pronos esse ad decernendam hanc compensationem, imo prohibentur eandem admittere, si non justissimæ causæ contrarium suaserint. Plane, si judex constituerit, impensas compensandas esse, reus autem condemnatus sponte non satisfaciat judicato, sed ejus exsequendi gratiâ impensæ aliæ de novo faciendæ sint, his victum solum, tanquam post rem decisam temerarium procul dubio litigatorem, gravari oportere, æquitas suadet, & hoc ipsum ita quoque nominatim constitutum

in instru-

in instructione Curiæ Brabantinæ *artic.* 632.

24. Si plures ejusdem litis consortes sint, & in expensas damnentur, non nisi pro parte virili damnum seu pœnam impensarum singuli sufferre debent, non modo, si ratione litis principalis singuli pro parte damnati sint, sed &, si singuli in solidum, dum simul rei debendi, vel simul delicti autores sunt, vel sententiâ comprehensum, ut, quod ab uno eorum servari non potest, alter suppleat, secundum tradita in *l.* 1. *C. si plures unâ sentent.* eo quod non propter debitum, sed propter litem à singulis temere susceptam, condemnatio in expensas fit, sic ut impensarum intuitu dici nequeant correi debendi. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 18. *defin.* 1. & *tit.* 21. *defin.* 1. Joh. Papon *libr.* 18. *tit.* 2. *in append. arrest.* 5. Nec refert, utrum plures succumbentes litis ejusdem consortes æquales in lite partes habeant, an vero alius majorem, alius minorem, veluti si quatuor coheredes concipias, quorum unus ex semisse, tres reliqui ex sextante singuli heredes sunt: non enim majorem impensarum partem ferre debet, qui ex semisse, quam qui ex sextante heres est; cum non obstante emolumenti ex eâ lite sperati, aut damni inde imminentis, inæqualitate, æqualiter tamen omnes temerarii litigatores fuerint, ex capite defuncti litem iniquam moventes aut excipientes; ut proinde æquum sit, æqualem quoque per eos temeritatis pœnam sustineri. Bachovius *ad arresta Paponis libr.* 18. *tit.* 2. *arrest.* 1. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 3. *tract. de adjunctionibus art.* 2. *gloss. unic. num.* 10. Diversum esset, si defunctus ipse ob id, quod litem iniquam fovit, in impensas litis damnatus fuisset: tunc enim heredes ejus singuli non ad virilem, sed hereditariam illius impensæ, sicut alterius debiti hereditarii, partem obstricti forent, non jam ex suâ, sed defuncti iniquitate debitores. Quâ tamen occasione observandum, non, uti heredes, ita quoque singulares rei litigiosæ successores, veluti legatarios, aut in beneficium aliquod succedentes, ad impensas conveniri posse, in quas prædecessor propter litem, per calumniam agitatam, damnatus fuit; cum iniquum esset, tales, in vitia prædecessorum haud succedentes, vitiorum tamen pœnis submitti. arg. *l. an vitium* 5. *ff. de diversis tempor. præscript.* Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *tit.* 25. *defin.* 4. Quod si quatuor ejusdem quidem litis consortes sint, sed quorum unus majorennis, reliqui minorennes sub unius curatoris potestate constituti, & hic trium pupillorum nomine una cum consorte majorenne in judicio substiterit, ac victus in expensas damnetur, admittenda non videtur eorum sententia, quibus placuit, majorennem semisse impensarum litis, minores omnes simul ab uno curatore defensos altero semisse gravandos esse; sed potius rationi conveniens est, minores singulos æqualem cum consorte litis majore sumtuum partem oportere sufferre. Licet enim verum sit, unum tantum curatorem cum consorte majorenne in tali iniquâ substitisse lite; tamen & hoc certum est, non unius curatoris, sed trium pupillorum per curatorem repræsentatorum, litem iniquam in judicium deductam esse, & ex accidenti illud esse, quod tres minores per eundem curatorem repræsentati sint, qui æque per tres diversos repræsentari potuissent; sicut æque ex contrario minorem unum per plures tutores, simul causam minoris in judicio defendentes, repræsentari frequens est, pro quorum numero si partes impensarum litis minori uni, cum consorte majore succumbenti, velles imponendas, absurdum procul dubio ita volueris. Bachovius *ad arresta Paponis libr.* 18. *tit.* 2. *arrest.* 3.

25. Fit autem hæc in impensas litis condemnatio non modo, cum per sententiam lis principalis deciditur, verum etiam cum judex appellationis eandem desertam pronunciat, vel se ipsum incompetentem, cum per reum exceptio fori declinatoria jure objecta esset; quia licet in lite principali incompetens sit, tamen in ipsâ incompetentiæ lite competens judex est. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 34. *num.* 4. 5. Sed & in impensas retardatæ litis pendente lite principali damnari posse eum, qui suo facto retardationi causam præbuit, extra dubium est; usque adeo, ut in camerâ imperiali definitio super hisce retardatæ litis impensis per interlocutoriam sententiam rejici non possit in definitivam. Mynsingerus *cent.* 1 *observ.* 23. *&* 45. Licet apud nos id fieri possit nec sine ratione; eo quod per interlocutoriam sententiam officium judicis finitum non est. Illud interim expeditum videtur, factâ per interlocutoriam in expensas litis incidentis damnatione, executionem ejus etiam ante litis principalis finem fieri posse. Andr. Gayl *libr.* 1. *observat.* 151. *num.* 15. atque hinc est, quod, licet post litem contestatam transactione factâ, per neutrum impensæ hactenus factæ alteri refundendæ sint, si nihil de iis actum sit; quia tantum ex officio judicis, quod post transactionem cessat, imponi possunt, & per transactionem ab omni lite etiam super impensis aliisque litis iniquæ, aut non observatæ, pœnis necdum adjudicatis recessum videtur. arg. *l. non exigimus* 2. *ff. si quis caution. in judic. sist. caus. factis.* & arg. *l. centum Capuæ* 8. *l. ult. in fine ff. de eo quod certo loco.* Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 18. *defin.* 82. Guido Pape *decis.* 55. Tamen retardatæ litis impensæ, per interlocutoriam jam addictæ victori, jure petantur, quoties etiam super his transactum non apparet; eo quod harum impensarum debitum non amplius ex pendente judicis officio suspensum hæret, sed jam ex causâ judicati certum liquidumque effectum est. Wassenaar *pract. jud. cap.* 21. *num.* 17. *in fine.*

26. Sumtuum litis appellatione continentur salaria advocatorum, procuratorum, sportulæ judicum, apparitorum, aliorumque judici inservientium, sumtus facti ad producendos testes, damna quæ artifices patiuntur, dum propter litem peregre degentes operas præstare nequeunt,

l. eum, quem 79. *ff. de judiciis. l. non ignoret* 4. *C. de fruct. & lit. expensis. l. testium fides* 3. §. *Gabinio* 4. *ff. de testibus. l. quoniam* 11. *l. constitutio* 16. §. 1. *C. eod. tit.* arg. *l. sed si quis* 7. *ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ. l. sed & si* 11. §. 1. *ff. ad exhibendum.* Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 11. *thes.* 32. impensæ quoque in iter, saltem si præsentia litigantis necessaria sit, nec eo absente per procuratorem res expediri possit. *l. qui crimen* 3. *in fine. C. de his qui accus. non poss.* Confer Busium *de officio judicis cap.* 8. *num.* 4. Non tamen damna casu supervenientia, dum litigans in itinere spoliatus, vel absentiâ durante effractionem ædium suarum & expilationem passus est, uti nec impensæ immoderatæ. Wassenaar *pract. judic. cap.* 21. *num.* 19. in quibus, aliisque similibus, quo usque adjudicatio victori facienda sit, multum ab arbitrio judicis pendet, qui litem decidit; per quem etiam ipsum, & non per alium, taxatio ac moderatio sumtuum definienda, & penes eundem potius, quam apud judicem domicilii, persecutio impensarum litis facienda est. Berlichius *decis.* 183. Quâ vero ratione circa illam impensarum taxationem procedi debeat, peti potest *ex instructione Curiæ Holl. art.* 114. 118. 195. 196. 197. Nec dubium, quin, si quis se taxatione gravatum putet, revisionem intra decem dies petere possit, sed mulctandus, si non jure petat; sententiæ executione per id haud suspendendâ. *Decretum Curiæ Supr.* 19. *Junii* 1584. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1093. *Instructio Curiæ Brabantinæ artic.* 629. Wassenaar *pract. Jud. cap.* 25. *num. ult.* Quæ omnia, cum plurimis aliis huc spectantibus, apertius atque perfectius ex quotidiano judiciorum usu & ipsis rerum documentis addiscenda sunt. An autem, & quando, salarium debeatur advocato vel procuratori, qui in suâ vel communi, vel proximi cognati (cui succumbenti gratis adstitisset) causâ patrocinium præstitit, ubi adversarius in litis impensas damnatur, dictum in *tit. de postulando num.* 7.

27. Sententiæ recte latæ effectus est, quod per judicem, qui eam tulit, revocari vel mutari non possit, ac ne eodem quidem die; quia judex esse desiit. *l. quod jussit* 14. *l. judex* 55. *l. cum quærebatur* 62. *ff. h. t. l.* 1. §. *ult. in fine ff. de quæstionibus. l.* 1. *C. sententiam rescindi non posse.* Sic ut ne judices quidem militares sententiam suam latam emendare apud nos possint, aut sub obtentu resumtionis mutare. Ut tamen gubernatores urbium præsidiariarum differre possint sententiarum in criminalibus executionem, si illæ videantur placitis Ordinum adversari, & litis totius acta unà cum sententiâ ad supremum militiæ præfectum transmittere. *Reglement op de Proceduren der militairen in saken van geringe importantie* 24. *February* 1687. *artic.* 6. *vol.* 4. *placit. Holl. pag.* 167. Atque etiam omnibus judicibus ante pronunciationem ejus emendatio adhuc permissa sit. Christinæus *vol.* 1. *decis.* 52. & post pronunciationem ejus judex etiam supplere possit eodem die reliqua omnia, quæ ad consequentiam quidem jam statutorum pertinent, sed sententiæ adhuc desunt. *l. Paulus respondit* 42. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 290. nec non explicare ea, quæ in sententiâ obscure sunt posita, & ita actorum verba emendare, tenore sententiæ perseverante. *l. actorum* 46. *ff. h. t.* arg. *l. heredes palam* 21. §. *si quid* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Adde *Instruct. Curiæ Flandricæ art.* 328. Mynsingerum *cent.* 6. *observat.* 6. *num.* 19. Christinæum *d. vol.* 1. *decis.* 52. *num. ult.* Quâ ratione etiam, si quis demum post latam in lite inter alios sententiam intelligat, eam sibi quodammodo per consequentiam nocere posse, libello significare potest, eam se ignorante, ac non citato, latam esse, ac desiderare, per judicem declarari, sententiâ illâ nullum sibi præjudicium generandum esse, secundum ea, quæ tradita à Bernardo Schotano *in processu judiciali pag.* 53.

28. Quod si sententia ex falsis instrumentis aut testimoniis aliisque documentis lata sit, rescindi potest, ubi falsitas probata fuerit, quæ lite pendente neque adversario neque judici innotuerat, sic ut religio judicis per hujusmodi falsitatem circumventa fuerit; petitâ ad id per modum querelæ vel accusationis (non per actionem ordinariam) restitutione in integrum, ut sententia, per restitutionem enervata, perdat deinceps omnem rei judicatæ autoritatem, ac causa ex integro examinetur, perinde ac si judicatum non esset. *l. Divus Hadrianus* 33. *ff. h. t.* junct. *l. si prætor jusserit* 75. *ff. de judiciis. l. qui agnitis* 11. *ff. de exception. l.* 1. 2. 3. 4. *C. si ex falsis instrum. vel testimon. judicatum sit.* non autem intentatâ condictione indebiti, vel condictione ex lege, ad recuperanda, quæ vi talis sententiæ soluta sunt, nisi demum ex quo post plenam causæ cognitionem sententia illa retractata fuerit, per ea quæ scripsi in *tit. familiæ ercisc. num.* 34. Quod enim à Neostadio *Curiæ supr. decis.* 47. & ex eo à Groenewegio *ad l.* 2. *C. si ex falsis instrum.* scriptum fuit, condictionibus hisce locum esse, tum demum admittendum videtur, cum secundum facti speciem à Neostadio exhibitam vis sententiæ ex falsis instrumentis latæ per transactionem peremta fuit, & ex ipsâ transactione, tanquam aperte calumniosâ, non potuit videri quicquam debitum; quo casu condictionem indebiti moveri posse constat ex *l. in summâ* 65. §. *& quidem* 1. *ff. de condict. indebiti.* Non tamen ex eo solo rescissio impetrari potest, quod victus alleget, nova instrumenta à se reperta esse, quibus nunc melius jus suum adstruere possit, aut quibus nunc solis usurus sit; nisi causa sit publica. *l. Imperatores* 35. *ff. h. t.* Fachineus *controv. libr.* 1. *cap.* 51. vel ejus exemplo causa pia ecclesiæ. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 269. vel lata sit sententia ex jurejurando per judicem delato. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando.* vel dolo adversarii factum sit, quo minus instrumenta ante sententiam reperta aut producta fuerint. arg *l. sub prætextu* 19. *C. de transaction.* junct. *l. jusjuran-*

jurан-

jurandum 2. *ff. de jurejurand.* vel posterius testamentum fuerit inventum, aut codicilli posteriores, ex quibus apparet, aliam fuisse defuncti voluntatem. arg. *l. ult. C. de rebus credit. & jurejur. l. Imperatores* 3. §. *cum transactio* 1. *ff. de transact.* Confer *tit. de transact. num.* 12. Quibus nonnulli addunt, si nulla omnino appareat culpa litigantis aut advocati vel procuratoris ipsius, quo minus ante sententiam instrumentum repertum ac productum sit. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 269. *fere in pr.* uti &, si sententia ex præsumtionibus, aut ex consilio Jurisperitorum, vel peritorum istius negotii, lata sit: sed absque justo fundamento, ut de justâ ignorantiâ docet Fachineus *d. libr.* 1. *controvers. cap.* 51. de sententiis ex præsumtione vel peritorum consilio latis Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 106. 107. Quis vero judex sit competens, si de sententiis propter causas jam enumeratas infirmandis quæstio sit, petendum ex *tit. de in integrum restitut. num.* 8.

29. Est & effectus sententiæ, quod, ubi per decem dierum lapsum aut aliam expressam aut tacitam litigantium comprobationem transivit in rem judicatam, pro veritate habeatur. *l. ingenuum* 25. *ff. de statu homin. l. res judicata* 207. *ff. de reg. jur.* & jus faciat inter litigantes, non vero inter alios, convenienter inscriptioni tituli & toti titulo Codicis, *inter alios acta vel judicata aliis non nocere*, & regulæ propositæ in *l.* 2. *C. quibus res judicata non nocet*, putà, *res inter alios judicatas neque emolumentum afferre his, qui in judicio non interfuerunt, neque præjudicium solere irrogare.* quod ipsum etiam ex parte plenius intelligi potest ex iis, quæ tradita in *tit. de transaction. num.* 22. & *tit. de jurejurando num.* 20. *& seqq.* quæque infra tradenda erunt *in tit. de except. rei judicatæ.* Unde &, si post sententiam apparitor bona quædam immobilia ceperit judicati exsequendi causâ, & subhastationi eorum tertius tanquam dominus intercesserit ac vicerit, non impeditur debitor, qui in illâ oppositionis lite haud intervenit, ea vindicare ab illo, qui in lite oppositionis victor evasit. arg. *l. à divo Pio* 15. §. *si rerum* 4. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 93. 94. Sunt tamen casus nonnulli excepti, in quibus sententia inter alios lata aliis nocet, quorum nonnulli recensentur in *l. sæpe constitutum* 63. *ff. h. t.* ac sparsim à nobis exponuntur; præcipue, ubi de interventione in lite actum fuit; si quis in suum præjudicium in lite alienâ collusionem inter actorem & reum metuat, *tit. de judiciis num.* 34. *& seqq.* uti & in *tit. qui potior. in pignore num.* 2.

30. Præcipuus vero sententiæ effectus consistit in executione ejus, quæ in actionibus in rem, & iis, quibus restitutio rei vel exhibitio petitur, protinus à latâ sententiâ fieri potest. §. 2. 3. *Inst. de offic. judicis. l. pen. C. depositi.* in actionibus in personam plerisque cæteris demum post menses quatuor secundum jus novissimum Justiniani, cum olim ex *leg.* 12. *tab.* non nisi triginta dierum, & jure medio mensium duorum induciæ condemnato indultæ essent. *l.* 2. *l.* 3. *C. de usuris rei judicatæ.* junct. *l.* 1. *Cod. Theodosiani de usuris rei judicatæ.* Gellius *noct. Attic. libr.* 20. *cap.* 1. Ravardus *ad leg. duod. tabul. cap.* 8. Ad quam executionem obtinendam comparata fuit ex jure civili actio judicati, si condemnatus sponte suâ non pareret judicato. *l. fin. C. de usuris rei judicatæ. l. si se non* 4. §. *ult. l. miles, qui* 6. §. 1. *& ult. l. intra dies* 7. *ff. h. t.* non modo locum habens, si condemnatio ex actione in personam secuta esset, sed &, si ex actione in rem. Sicut enim, jurejurando in actionibus in rem per actorem ad delationem adversarii præstito, in factum actio ex jurejurando actori, juranti rem suam esse, æque dabatur ad obtinendam possessionem rei in judicium deductæ, ac agenti in personam, & ad delationem adversarii juranti, sibi deberi. *l. nam, postquam* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *pr. &* §§. *seqq. ff. de jurejurando.* ita quoque actori, in judiciis in rem victori, dandam fuisse judicati actionem, vix dubitandum videtur, licet forte non adeo apertâ lege id asseratur; tum, quia jusjurandum ab adversario delatum in judicio, ac præstitum, eo loco habetur, quo res judicata. *l. post rem* 56. *ff. h. t. d. l.* 11. §. *si, cum de hereditate* 3. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurando.* tum præcipue, quia multa opponi adhuc possunt, postquam judicatum jam est *rem actoris esse*, quibus impeditur saltem ad tempus executio sententiæ, veluti si victor reo victo cavere debeat, dum victus vel litem aliam ab alio ejusdem rei nomine adhuc pendentem sustinet, vel rei restituendæ intuitu cautionem damni infecti nomine vicino ipse præstitit, secundum tradita *in tit. de rei vindicat. num.* 31. vel si victus impensas in rem restituendam fecerit, per victorem ei refundendas, quas cum per exceptionem doli oppositam recuperare dicatur in §. 30. 32. 33. 34. *Instit. de rer. divis.* necesse est, ut actio aliqua præsupponatur intentata, cui exceptio talis opponatur, dum exceptio non nisi actioni intentatæ opponi potest. arg. *l. pure mihi* 5. §. *ult. ff. de doli mali & met. except.* actio autem nulla post sententiam alia occurrit, quam hæc judicati.

31. Sciendum tamen, sententias, tum in actionibus in rem, tum in actionibus in personam latas, duplici ratione suam accepisse executionem; putà, vel ordinario modo, dato arbitro seu judice, qui de judicato cognoscebat, institutâ apud eum judicati actione. *l. si prætor* 75. *ff. de judiciis.* junct. *l. à divo Pio* 15. §. *si post* 6. 7. 8. *ff. h. t.* vel extra ordinem, dato apparitore vice arbitri judicati. *l. ult. ff. de judiciis. l. si pignora* 50. *ff. de evictione.* quo forte & reducendum, quod Ulpianus in *l. minor annis* 40. *ff. de minoribus* 25. *annis* mentionem facit *partæ ex causâ judicati persecutionis*; qualis *persecutio* extraordinaria erat, ab actionibus distincta. *l. pecuniæ verbum* 178. §. *actionis* 2. *ff. de verbor. significat.* Atque ita Julianus in *d. l.* 75. *ff. de judiciis in fine*, duplicem hunc exsequendæ

quendæ sententiæ modum conjunxisse videtur, cum agens de absente condemnato, tanquam contumace, qui non per contumaciam abfuerat, sed morbo vel absentiâ reipublicæ causâ impeditus, ait, *vel actionem judicati eo casu in eum denegandam*, (denegato scilicet judice seu arbitro, qui de judicato cognosceret, secundum verba priora *d. l.* 75.) *vel exsequi prætorem ita judicatum non debere*; putà, non dato extra ordidem apparitore, per quem sine *jure judicati* pignora caperentur, aut res manu militari auferretur; juxta *d. l. ult. ff. de judiciis*, & *d. l.* 50. *ff. de evictionib.* junct. *l. qui restituere* 68. *ff. de rei vindicat.* Confer Brissonium *select. antiquit. libr.* 4. *cap.* 2. & Gothofredum *in notis ad l. ult.* §. *si quis* 3. *ff. quod metus causâ.* Et ad hanc duplicem executionis obtinendæ viam respexisse puto Antonium Matthæum *de judiciis disput.* 13. *thes.* 6. cum ait, condemnato non satisfaciente, vel actionem rei judicatæ institui, vel rectam fieri executionem: actionem rei judicatæ tum in primis utilem & necessariam fuisse, cum dubitabatur, an judicatum sit, aut exceptionibus aliquibus adversus judicatum reus munitus erat. Quibus & addi potest, etiam tunc præprimis eam fuisse necessariam, cum in actionibus in rem aliisque similibus reus ad restitutionem condemnatus, dolo malo vel culpâ suâ fecerat, quo minus haberet rei restituendæ facultatem; quippe quo casu usum habere non poterat executio extraordinaria per ablationem manu militari faciendam ab apparitore; sed potius vel in id, quanti victor jurejurando in litem rem æstimasset, vel in id, quod victoris intererat, damnatio sequi debebat. *l. qui restituere* 68. *ff. de rei vindicat.* ad quod judice seu arbitro opus erat; dum apparitoris exsequentis potestas eo se non extendebat; quippe qui partes judicantis sibi vindicare prohibitus fuit. *l. si ut proponis* 6. *l. pen. C. de executione rei judicatæ.* Et quamvis nec arbiter seu judex judicati exsequendi debuerit de ipso judicato seu sententiâ cognoscere, aut ejus justitiam ad examen revocare. *l. si prætor* 75. *ff. de judiciis.* tamen in id quod interest, aut æstimationem rerum, jurejurando in litem definitam ob easdem non restitutas, similiaque, condemnationem ab eo fieri potuisse manifestum est, ex *d. l.* 68. *ff. de rei vindicat.* cumque reo jam condemnato suæ quales quales defensiones ad impediendam sententiæ executionem non viderentur denegandæ; hinc quoque Romanis placuit, regulariter ad illam extraordinariam executionem haud esse deveniendum. Et hoc est, quod Ulpianus adnotavit, nonnunquam quidem solere Magistratus populi Romani viatores nominatim vice arbitri dare, sed *id raro, & non nisi re urgente, faciendum esse*, *l. ult. ff. de judiciis.* quo etiam pertinent, quæ occurrunt in *l. ult.* §. *ult. ff. quod metus causâ. l.* 1. §. *necessario* 2. *ff. si ventris nomine muliere in poss. missâ &c.* Et quia res urgere videbatur, si in possessionem missus ex jussu prætoris, non fuisset admissus; hinc in tali casu ab eodem Ulpiano monitum fuit, missum, & non admissum, potestate ejus inducendum esse in possessionem, qui eum misit, meliusque esse, extra ordinem ipsum jure suæ potestatis exsequi decretum suum, nonnunquam etiam per manum militarem, *l. si quis missus* 3. *ff. ne vis fiat ei qui in poss. missus erit.* eo modo, quo & res urgere videtur, si mera condemnati contumacia in causâ sit, quo minus restituat, quod restituere jussus est, ac ob id haud improbata ablatio ac translatio ejus in dominum victorem per manum militarem. *l. qui restituere* 68. *ff. de rei vindic.*

32. Est autem hæc actio judicati civilis, personalis ex quodam quasi contractu, (dum judicio quasi contrahitur. *l. licet tamen* 3. §. *idem scribis* 11. *ff. de peculio.*) perpetua, rei persecutoria. *l. miles, qui* 6. §. *ult. ff. h. t.* (licet olim ex inficiatione in duplum creverit. Paulus *recept. sent. libr.* 1. *tit.* 19.) competens actori, qui vicit in lite, & heredi. *l. miles, qui* 6. §. *ult. ff. h. t.* sic ut necesse non sit, heredem victoris aliud quid agere, quam quod ipse victor, si vixisset, agere debuisset, si modo se heredem esse probet. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 29. *defin.* 10. *num.* 7. & *in notis.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 22. *num.* 6. *in fine.* nec non cessionario, cui victor suum cessit jus, saltem si non ex suâ, sed cedentis personâ agat. Ant. Faber *Cod. d. libr.* 4. *tit.* 29. *defin.* 10. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 135. *in fine.* Joh. à Sande *de actionum cessione cap.* 9. *num.* 7. post multos citatos. Adversus reum condemnatum, sive per se sive per alium in judicio constiterit, adeoque adversus pupillos aut minores, si tutores eorum aut curatores condemnati sint. *l. si tutor* 2. *ff. de admin. & peric. tut. l. si se non* 4. §. *tutor* 1. *ff. h. t.* Adde *tit. quando ex facto tutoris num.* 2. adversus municipes, condemnato actore universitatis, qui eos defenderat. *d. l.* 4. §. *actor* 2. *ff. h. t.* adversus suffectos collegii præpositos, si prædecessores, quà tales, condemnati sint. Neostadius *Curiæ supre. decis.* 123. adversus dominos, qui per procuratorem sese defenderunt, etiamsi in procuratorem ipsum sententia secundum jus civile lata sit; nisi is fuerit procurator in rem suam, aut sine mandato sese liti obtulerit. *l. Plautius ait* 61. *ff. de procurator. l. si se non* 4. *ff. h. t.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 30. *num.* 9. *in notis*, vers. *sed an executio.* uti & adversus condemnatorum heredes. *d. l. miles, qui* 6. §. *ult. ff. h. t.* qui tamen secundum praxin prius citandi sunt, ut videant, sententiam contra defunctum latam, adversus se executabilem declarari; quod & obtinetur, herede post primam citationem se non sistente, quasi hoc ipso satis se condemnari heredem esse confessus sit. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *art.* 30. *num.* 10. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 29. *defin.* 10. *in fine.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. Groenewegen *ad l.* 6. §. *ult. ff. h. t.* etiam si is, qui defuncti procurator in lite fuit, eidem deinceps heres existat, contra, quam jure civili receptum fuerat. *l. si quis cum* 31. *ff. de procurator.* ibique Groenewegen. Idemque dicendum,

dum, si maritus condemnatus relinquat viduam massariam, adversus quam executio dirigenda est. *Instructio Curiæ supremæ artic.* 263. *Curiæ Flandricæ artic.* 330. 331. Adde Wassenaar *pract. judic. cap.* 4. *num.* 19. 20. 21. Quod si pendente lite tertius inceperit à reo causam habere, sententia adversus reum lata etiam adversus illum tertium executioni dari potest, sive tertius ille sciverit, sive ignoraverit, rem litigiosam esse. arg. *l. ult. C. de litigiosis.* Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 118. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 14. *in med.* vel saltem peti, ut adversus eum sententia declaretur executabilis, ipso ad id videndum citato. Christinæus *vol.* 4. *decis.* 104. & *decis.* 105. *num.* 5. Sed &, si tertius sese junxerit reo in causâ, ex quâ & ipse ut debitor considerari potest, veluti debitor suo fidejussori per creditorem convento, licet omne litis periculum per talem interventionem in intervenientem haud transferatur, tamen actor vincens adversus illum, qui sese junxit, executionem rectè fieri desiderat, perinde uti in illum, quem primitus lite convenit. *Instruct. Curiæ supr. artic.* 233. 234. Contra, quam statuendum foret, si sententia contra fidejussorem lata esset, cum principalis debitor neutiquam sese fidejussori in lite adjunxisset. Quod enim à Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 33. *num.* 27. *in fine* traditum, fidejussorem condemnatum assignare posse executori bona principalis debitoris, ut in ea executio fiat, id de facto magis, quam jure fieri, parique jure etiam bona cujuscunque alterius extranei sic assignari posse, ex ratiocinio ibidem proposito, expeditum est. Sic quoque ex contrario sententiæ executionem non posse peti adversus fidejussorem debitoris principalis condemnati, sed novâ lite opus esse, nisi sit fidejussor judicatum solvi, dictum in *tit. qui satisd. cog. num.* 17. Si plures unâ sententiâ damnati sint, contra singulos pro virili portione danda hæc judicati actio; etiamsi ab initio in solidum singuli debuerint tanquam correi debendi; nec unius inopia cæteros onerat, nisi res individua sit condemnatione comprehensa, vel id expressum, ut reliqui præstent, quod ab aliis haberi nequit, vel nominatim in solidum singuli condemnati sint. *l.* 1. 2. *C. si plures unâ sent. condemnati sint. l. Paulus respondit, eos* 43. *ff. h. t. l. reos promittendi* 11. *ff. de duob. reis constit.* junct. *l. stipulationum* 2. §. 1. 2. *l. stipulationes* 72. *ff. de verb. oblig.* DD. *ad d. tit. C. si plures unâ sentent.*

33. Licet autem jure civili nec uxor pro mariti debitis, nec vicissim maritus pro debitis uxoris, conveniri potuerit, aut executionem pati; nostris tamen moribus obtinet, pro debitis stante matrimonio per maritum contractis, ac condemnatione eorum nomine factâ, in maritum ita dari actionem judicati, seu executionem in maritum ita dirigi, ut promiscue vel uxoris vel mariti bona in solidum possint assignari à marito, vel capi, judicati exsequendi gratiâ; sive omnium bonorum inter conjuges communio sit, sive ea pactis dotalibus exclusa fuerit, idque matrimonio adhuc constante; eo vero dissoluto post sententiam, ante absolutam executionem, Ultrajecti quidem placuit in arbitrio victoris esse, utrum adversus maritum, an magis adversus uxorem, aut heredes eorum, in solidum dirigere velit judicati executionem; in Hollandiâ autem adversus maritum quidem aut heredes ejus in solidum, adversus uxorem vero vel ejus heredes non nisi pro semisse; dato tamen semper ei, qui vel quæ in solidum patitur executionem, regressu pro semisse adversus alterum conjugem aut heredes ejus, secundum tradita in *tit. de ritu nupt. num.* 51. & *num.* 80. *in fine.* nisi maritus stante matrimonio bona uxoris, soluto matrimonio ad eam reversura, jure maritalis potestatis pro debitis stante matrimonio contractis pignori obligasset; quippe quo casu soluto quoque matrimonio res illas mulieris pro debito solido creditor excutere posset; eo quod pignoris causa individua est, nec pignus, nisi toto debito soluto, liberari potest. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 151. *quæst.* 2. 3. Sed & pro debitis viri, matrimonio antiquioribus, bona mulieris, & vicissim pro debitis mulieris ante nuptias contractis bona mariti posse excuti, matrimonio adhuc constante, apud nos dubium non est. (Confer Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 6. *num.* 2. *post multos ibi citatos.*) usque adeo, ut, si quis virginem aut viduam duxerit, ante nuptias jam condemnatam, executionem talis sententiæ etiam in bona propria pati teneatur, ne quidem citandus de novo ad id, ut videat, sententiam illam contra se executoriam declarari. Appendix decisionum post Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 7. *fere in fine.* nisi pactis dotalibus id actum sit, ne conjux pro debitis conjugis ante matrimonium contractis teneatur; si modo Ultrajecti pacta talia, vel saltem ea pactorum pars, quâ id cautum, tabellionis publici, tanquam præsentis, subscriptione munita sint. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 45. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. d. artic.* 6. *num.* 24. 25. Plane soluto rursus matrimonio alterum pro alterius debitis matrimonio vetustioribus non amplius executionem pati à creditoribus, manifestum est ex fundamentis traditis *in tit. de ritu nuptiarum num.* 80. quibus adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 145. *quæst.* 1.

34. An autem, si mulier ex delicto damnata sit ad pœnam pecuniariam, vel, cum maritus pro eâ in judicio stare nollet, atque ita ipsa sine viro stetisset in judicio adhibitâ judicis autoritate, tandem succubuerit, maritus executionem talis sententiæ durante matrimonio pati teneatur, dictum in *tit. de judiciis num.* 17. 18. & *tit. de ritu nuptiar. num.* 56.

35. Nostris interim ac plerorumque moribus ab usu recessisse videtur solennis hæc judicati actio, magisque probatus extraordinarius judicati exsequendi modus, qui simpliciter per apparitorem

paritorem sine novâ actione fit, ac secundum supra dicta Romanis non nisi re urgente placebat; ut tamen ea, quæ supra monui, de judicati actione respectu personarum, quibus & contra quos detur, omnino in hâc extraordinariâ executione servanda sint. Post quanti autem temporis inducias à latâ sententiâ executio ejus inchoanda sit per *summationem*, ut vulgo, seu per admonitionem ad satisfaciendum, & per repetitionem seu renovationem ejus, & quâ ratione ob moram rei, judicato non parentis, in actionibus in rem, ac possessoriis judiciis, actor vincens inducatur in possessionem rei, & victus, quive pendente lite ab eo causam habet, de possessione jubeatur decedere, eâque re ipsâ privetur; quo modo in actionibus ad factum aliquod, liquidationem, rationum redditionem, & similia, civili custodiâ, *by gyselinge*, ad implementum facti, condemnatione contenti, adigatur; quì denique pecuniariis in condemnationibus per designationem bonorum à reo faciendam, vel per pignorum capionem, si reus condemnatus absit aut assignare nolit, obtineatur effectus rei judicatæ, ex tribunalium singulorum usu aut instructionibus petendum est. Confer Instruct. Curiæ Holland. *artic.* 172. *& multis. seqq.* & Ampliationem *art.* 14. 15. 16. & *reglement voor de exploiteurs en deurwaarders van den Hove van Holland* 28. *Martii* 1680. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 655. Curiæ supremæ *artic.* 264. *& seqq.* Curiæ Ultrajectinæ *titulo* 15. 16. 17. Curiæ Brabant. *artic.* 394. *& seqq.* & *art.* 634. *& seqq.* Curiæ Flandricæ *artic.* 346. *& seqq.* Ordonnantie *op 't stuk van de Justitie in de Steden en ten platten Lande van Holland artic.* 24. *& seqq.* Wilhelmum Grotium *Isagog. ad praxin fori Batavici libr.* 2. *cap.* 8. Ant. Matthæum *de auction. lib.* 1. *cap.* 5. *&* 6. Wassenaar *pract. judic. cap.* 22. *num.* 1. *& quibusdam seqq. & num.* 12. 13. 14. 15. *& cap.* 23. Leeuwen *cens. forens. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 33. *num.* 7. 8. 11. *& seqq. ad num.* 32. Libellum anonymi, cui titulus *manier van procederen voor den Hove van Holland tit.* 2. *cap.* 5. *tit.* 19. *cap.* 1. *& seqq. & tit.* 23. *cap.* 1. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 120.

36. Observandum tamen, apud nos executionem non tanquam ad rem, sed tanquam ad factum obligatos, pati per custodiam civilem, qui ad solvendum frumentum, capones, & alia in quandam recognitionem solvi solita, condemnati sunt. *Instructio Curiæ supr. artic.* 275. Victorem quoque ex liberâ voluntate executionem petere, nec invitum compelli posse, ut vel actione judicati, vel extra ordinem, effectum judicati persequatur, cum nemo invitus agere teneatur, & suo quisque possit favori ac juri renunciare. arg. *l. pure mihi* 5. §. *ult. ff. de doli mali & metus except. tot. tit. C. ut nemo invitus agere vel accus. ten.* junct. *l. pen. C. de pactis.* etiamsi per quandam consequentiam victo quid per victorem præstandum esset, dum forte victor aliquid in lite obtulit, eoque oblato sententiam obtinuit. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 20. *defin.* 54. Si tamen judicatum fuerit, contractum ultro citroque obligatorium celebratum esse, qui per alterutrum negabatur intervenisse, non modo victorem sed & victum petere posse ex causâ judicati implementum ejus, probabiliter defendi potest. arg. *l. si duo patroni* 13. §. *si quis juraverit* 3. *& seqq. ff. de jurejurando.* junct. *l. jusjurandum* 2. *ff. eod. tit.* Adde *tit. de jurejur. num.* 19.

37. Sed nec prætermittendum, condemnatos evitare non posse executionem judicati per oblationem fidejussorum idoneorum de judicato solvendo, sed satisfactionem præstare oportere. *l. si se non* 4. §. *ait prætor* 3. *&* 4. *ff. h. t.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 57. Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 54. *num.* 17. Papon *libr.* 18. *tit.* 5. *arrest.* 18. Neque etiam differendam esse executionem ex eo, quod, cum plura unius sententiæ capita essent, quorum unum statim executioni dari potest, alterum vero tractum temporis desiderat (in liquidatione forte aliove consistens facto) necdum sit secutum, quod faciendum erat; sed interim potius intuitu ejus, quod liquidum ex sententiâ est, reum cogendum esse judicato parere; sicut executio fit capitis illius, à quo appellatum non est, licet aliud ejusdem sententiæ caput ex appellatione suspensum sit; adeoque nondum possit effectum sortiri. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 120. Passim quoque in tribunalibus cessare quadrimestres inducias, quas Romani condemnatis ex actione personali plerumque indulserant; sed alibi octo, alibi quatuordecim dies, alibi aliud tempus, sed utique brevius, quam quatuor mensium, obtinere, ut eo præterlapso ad executionem veniatur: ut tamen, exemplo judiciorum in rem, arbitrariæ modicæ per judicem dilationes concedi possint, atque etiam soleant, si non per calumniam peti videantur. arg. *l. debitoribus* 31. *ff. h. t.* præsertim, cum & ipso jure civili obtinuerit, eum, qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus judicati servasse, sed nonnunquam arctasse, nonnunquam prorogasse, pro causæ qualitate, & quantitate, vel personarum obsequio vel contumaciâ; perraro tamen coarctasse. *l. qui pro* 2. *ff. h. t.* Non etiam amplius nunc obligari condemnatum judicato non parentem, ad usuras centesimas, imo, ne quidem ad usuras ordinarias ex morâ, nisi vel ante cucurrerint, vel in usuras condemnatio usque ad solutionem aut satisfactionem interposita sit. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 38. Groenewegen *ad tit. C. de usuris rei judicatæ.* Ant. Matthæus *de judiciis disp. ult. de divortio legum & usus num.* 83. vel antiquatæ sententiæ nova executio decreta fuerit. Neostadius *d. decis.* 38. Præterea, si plures heredes vel plures socii unâ sententiâ condemnati sint, singulis admonitionem ad solvendum, seu summationem fieri oportere, ut pluribus docet Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. Qui & in *num.* 3. 4. ejusdem capitis

tis definit, utrum ipsi condemnato defunciandum sit, ut solvat, an vero sufficiat, familiæ ejus id factum esse: quemadmodum etiam alibi à me expositum, an, si quis pluribus eâdem aut separatis sententiis condemnatus sit, illi potiores sint, qui prius curarunt, pignora capi judicati causâ, *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. num.* 32.

38. Sciendum insuper, victores in executione non esse constringendos, ut victo caveant de restituendis iis, quæ ex autoritate rei judicatæ obtinent; nisi executio fiat ex sententiâ interlocutoriâ, fiduciariam solutionem imponente, secundum ante dicta, vel ex sententiâ definitivâ quidem, sed cujus reformatio, executionem haud suspendens, petita fuit: vel quæ inter plures ejusdem debitoris obærati creditores de prælationis jure lata est; dum fieri posset, ut alii deinceps emergerent creditores potiora jura habentes, quibus sententia, inter alios lata creditores, ex justis causis præjudicium non facit, ut alibi monitum. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 237. *in fine pag.* 420. *in fine* & 421. Atque ita in actione de peculio ac tributoriâ cautionem de restituendo per eos, qui quid ex peculio, vel merce peculiari, tanquam creditores consequebantur, præstandam fuisse, manifestum est ex *l. ex facto* 52. §. *ult. ff. de peculio. l. procuratoris* 5. §. *ult. ff. de tribut. act.*

39. Denique nec ignorandum, executionem in universum peragendam esse secundum solennia requisita ex statutis illius loci, in quo executio fit; cum actus quisque publicus & solennis expediri debeat, interveniente solennitate regionis illius, in quo geritur, secundum fundamenta tradita in *tit. de constitut. Princip.* parte alterâ, *de statutis num.* 13. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 20. *defin.* 48. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 12. *defin.* 5. *in fine.*

40. Exsequebantur sententias ex jure civili non semper iidem illi, qui eas tulerant, sed sæpe alii, maxime, si à pedaneis judicibus judicatum fuisset; quippe quorum judicata magis magistratus hi, qui eos dederant ad judicandum, executioni dabant. *l. à divo Pio* 15. *pr. ff. h. t.* Hodie vero executionem fieri jubent iidem illi, qui judicarunt, sive majores sint judices, sive minores, idque in bonis sive mobilibus sive immobilibus in suo territorio repertis aut sitis. Groenewegen *ad d. l.* 15. Ut tamen, si Curia Hollandiæ suas exequatur sententias in territoriis Hollandicis dominos peculiares jurisdictionis habentibus, non aliter apparitor ejusdem Curiæ inchoët executionem, quam vocato prius prætore illius loci, ut præsens sit, & videat quid agatur, atque etiam necessitate urgente auxilium ferat, mulctandus, ni id fecerit; monitis etiam judicibus urbanis, ut quidam ex his adsint capioni pignorum, & catalogi eorundem confectioni. Instruct. Curiæ Holland. *art.* 98. & *art.* 174. Curiæ supremæ *artic.* 107. 108. 109. Adde Instruct. Curiæ Brabant *art.* 398. Literas certe requisitorias peti, cum mediate saltem bona subsunt judicantibus, neque necessitatis neque moris est. Responsa Juric. Holl. *part.* 4. *consil.* 269. *quæst.* 2. Quod si à judicis inferioris sententiâ ad superiorem appellatum sit, interest, utrum lis appellationis ad finem perducta sit, an non: si enim desertam eam pronunciaverit judex appellationis, executio sententiæ per inferiorem latæ, nec jam amplius per appellationem desertam adeoque inutilem suspensæ, etiam ab eo solo executioni danda est; neutiquam à judice appellationis, quippe qui nihil principaliter de prioris sententiæ judicavit justitiâ, nec alterutri litigantium quicquam addixit. arg. *l. si contra* 8. *C. de appellat.* Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 113. *num.* 14. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *artic.* 30. *num.* 5. Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 36. Sin appellatio ad finem decucurrerit, videndum, utrum sententia prior per judicem appellationis confirmata sit, an ex parte vel in totum retractata. Nam si ex parte vel in totum mutata sit, à solo superiore judice executionem fieri, rationis est: si vero in totum confirmata, apud nos in Hollandiâ eam exsequi potest vel judex inferior, qui eam tulit, vel superior, qui eam confirmavit, arbitrio victoris, à quo executionem petere velit. Instructio Curiæ supr. *artic.* 264. quod & cautum instructione Curiæ Flandricæ *artic.* 332. Licet aliis magis placuerit, solum superiorem exsequi. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 113. *num.* 13. 14. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 13. *defin.* 6. alii voluerint, ab inferiore solo faciendam executionem, si sententia in totum confirmata fuerit; à solo vero superiore, si in totum aut ex parte mutata sit; uti &, si à superiore sit facta in expensas condemnatio, idque ratione ipsarum expensarum. Instruct. Curiæ Brabant. *art.* 659.

41. Si bona non inveniantur in territorio judicantis, aut non sufficientia ad obtinendum judicati effectum, alibi tamen existant, rogandus est judex, in cujus regione sunt, ut sententiam executioni mandet. *l. à divo Pio* 15. §. *sententiam* 1. *ff. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observat.* 130. *num.* 14. Gothofredus *in notis ad d. l.* 15. §. 1. Groenewegen *ad l.* 75. *ff. de judiciis.* & *ad d. l.* 15. §. 1. *h. t.* qualis executio sententiæ, per alterius territorii judicem latæ, ex jure civili necessitatis fuit, dum Principi uni Romano omnes imperii Romani judices subjecti erant, ac legi, executionem alienæ sententiæ præcipienti, parere tenebantur. *d. l.* 15. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. argentarium* 45. §. 1. *ff. de judiciis.* quemadmodum etiam necessitatis est, si unus Hollandiæ judex inferior alterum Hollandiæ judicem inferiorem roget executionem sententiæ per rogantem latæ; cum ita ab Ordinibus, Hollandiæ universæ legem dicentibus, constitutum sit. *Ordonnantie op de justitie in de steden en ten platten lande artic.* 27. Groenewegen *ad l.* 15. *pr. ff. h. t.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *artic.* 30. *num.* 4. At è contrario meræ comitatis est, handquaquam necessitatis, si judex talem alterius territorii judicem roget, qui eundem cum rogante non agnoscit

magistratum supremum, sed alteri Principi subjectus est: quo fit, ut Gelri, insistentes magis summi juris quam comitatis vestigiis, alienas haud exsequantur sententias in bonis in Gelriâ sitis, sed lis penes eos de novo instituenda sit, secundum tradita *in tit. de constit. Principum*, parte alterâ, *de statutis num.* 7. Plane, si judex, in cujus territorio bona habet, qui alibi condemnatus fuit, non rogetur à judice condemnante per literas requisitorias, ut vulgo loquuntur, executionem facere, vix est, ut sponte suâ sententiam non suam exsequatur; cum iniquum sit, ut judex, qui de causâ non cognovit, ingerat sese liti per alium judicatæ, quamdiu per rogationem à judicante factam non invitatur, ut rogantis partes quasi suppleat, ejusque vicem gerat. arg. *l.* 1. §. *præsides* 2. *ff. de requir. reis vel absent. damn.* Rebuffus *ad constit. regias tom.* 2. *tract. de literis requisitoriis in præfat. num.* 33. Mynsingerus *cent.* 3. *observ.* 68. Sed si judex, qui sententiam tulit, literas requisitorias expedire recuset ad judicem territorii alterius, sub quo bona sunt, aut nimium protelet, desiderante victore ad id per judicem superiorem compelli potest. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *artic.* 30. *num.* 4. Licet autem regulariter judex requisitus non cognoscat de justitiâ sententiæ per alterum judicem latæ, nec eam ad examen penitius revocet, sed pro justitiâ ejus ac æquitate præsumat. arg. *l. si prætor* 75. *ff. de judiciis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 234. tamen, si animadvertat, eam directo contra sui territorii statuta latam esse circa res immobiles in suo territorio sitas, eandem non exsequitur; uti nec, si alias absque prolixâ causæ cognitione constet, sententiam nullam esse, prout id late demonstrat Groenewegen *ad l.* 75. *ff. de judiciis num.* 7. *& seqq.* Eoque faciunt tradita à Mævio *de arrestis cap.* 17. *num.* 9.

42. Porro in pignoribus judicati exsequendi causâ capiendis ordo ex jure civili observari debuit, ut primo caperentur bona condemnati mobilia, dein immobilia, ac, si nec hæc sufficiant, tandem incorporalia, ac præcipue nomina debitorum rei condemnati. *l. à divo Pio* 15. §. *in venditione* 2. *&* §. *sic quoque* 8. *ff. h. t.* qualium nominum capiendorum modum ac rationem exponit Ant. Matthæus *de auctionib. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 17. 18. videnturque pignora hæc judicati exsequendi causâ capta, non statim, sed demum post duos à capione menses, distrahenda fuisse. *l. debitoribus* 31. *in fine ff. h. t.* Sed hunc ordinem capiendi primo mobilia, dein immobilia, non præcise nunc observari, monet Groenewegen *ad d. l.* 15. §. 2. *ff. h. t.* Certe ordine tali inverso ac mutato, si reus se non opponat, executio nulla non est; & plerumque rogatur reus ipse condemnatus, ut res assignet executori, quas ad judicatum obtinendum apprehendi distrahique velit; qui si id facere nolit, vel captiose faciat, aut designet minus sufficientia, apparitor ipse suo arbitrio ea capit, ex quibus facillime pecunia confici potest. Schotanus *in processu judiciali pag.* 87. 88. 89. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 1. *Instit. quibus alienare licet vel non num.* 3. idque usque ad mensuram debiti; unde si pendente executione multa solvat debitor, pauciores res distrahendæ forent, quam ab initio captæ erant. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 7.

43. Cæterum non dubium, quin & in subsidium feuda capi possint, salvo tamen jure domini directi, ut dictum alibi in *tit. de pign. & hypothec. num.* 9 etiamsi dominus directus caducitatem feudi obtenderet ob non petitam intra tempus præfinitum investituræ renovationem, si modo mora duplicato canone, ut solet, aliâve quâ præstatione, purgari possit. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 19. *& seqq.* Sed & fructus, quos debitor condemnatus jure ususfructus, aut ex bonis fideicommissariis ulteriori restitutioni obnoxiis, percipere potest, judicati causâ recte capiuntur. *l. peto* 69. §. *prædium* 1. *ff. de legatis* 2. nisi testator nominatim prohibuerit, ne fructus capiantur executionis gratiâ pro debitis usufructuarii, vel fiduciarii, antiquioribus, quam est ususfructus per eum relictus: vel executor testamenti jussus sit, ipse fructus ex rebus percipere, eosque alimenti loco dare usufructuario vel fiduciario. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 15. *num.* 14. *in fine.* Rem quoque per debitorem jam olim distractam, cum pacto de retrovendendo, ab executore in causam judicati posse redimi ac retractari, nihil vetat, quoties inde lucrum sperari potest, si modo caveatur retrovendenti, pretium reddi. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 26. Boves etiam aratores & instrumenta agriculturæ in subsidium capi, dictum in *tit. quæ res pignori dari num.* 2. Confer Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 6. *num.* 20. 21. ubi & de capiendâ dignitate venali tractat. Atque ita quoque stipendia non posse capi, quamdiu victor rem judicatam aliis potest rationibus exsequi, rescriptum in *l. stipendia* 4. *C. de executione rei judicatæ.* Adde *tit. de in jus vocando num.* 52. Quod si victor jam petierit aut impetraverit à judice decretum vendendi immobilia judicati exsequendi causâ, ac deinde desistat ab ulteriore decreti illius executione, quia forte satisfactum ei, victor alter superveniens eidem impetrationi decreti inhærere potest, eamque persequi in suam utilitatem. arg. *l. cum unus* 12. *ff. de rebus autorit. jud. possid.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 22. *num.* 40.

44. Quod si apparitor in exsequendo modum excedat; si quidem exsequendi mandato careat, aut signum publicum, bacillum, quo se apparitorem docet, non ostendat, resisti ei impune potest. arg. *l. prohibitum* 5. *C. de jure fisci.* Groenewegen *ad d. l.* 5. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 5. *cap.* 21. *num.* 15. & *part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 7. 8. 9. sin mandato instructus sit, jure civili adversus executionem, in quâ modum executor excedit, appellandum fuit. *l. ab executione* 5. *C. quorum*

rum appel. non recip. Quod etiamnum variis in locis observari constat ex iis, quæ habet Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 37. *& seqq.* At in Hollandiâ mandato pœnali Curiæ, quæ sententiam tulit, sistitur seu suspenditur executio; vel, si judex inferior sententiam dixerit, solâ partis adversæ oppositione sine impetratione mandati pœnalis. Groenewegen *ad l.* 5. *C. quorum appell. non recip.* & *ad l.* 5. *C. de jure fisci.* Wassenaar *pract. jud. cap.* 24. *num.* 41. *&* 44. Ut tamen non videatur modum excedere, si pro suo salario ac impensis, executionis intuitu factis, executionem faciat, uti id vel ex eo manifestum est, quod executor rationes redditurus pretii ex pignorum venditione redacti, deducere possit etiam salarium sibi debitum unà cum impensis executionis, ac reliquum demum reddat victo. *Instruct. Curiæ Holland. artic.* 176. 188. 193. Wassenaar *pract. judic. cap.* 22. *num.* 20. *in fine & num.* 25. cum alioquin id, quod reliquum est, nullâ specie aut colore per executorem retineri possit; ac ne quidem, si is id cum debito sibi ex aliâ causâ compensare vellet; & pecunia reliqua post moram ab executore in restituendo factam, incipiat esse periculo executoris, si forsan effractione vel aliter ablata sit; morâ scilicet periculum ex vulgatis juris principiis transferente in moratorem. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 7. 8. Confer *tit. de compensat. num.* 7. *in fine.* Extra quem moræ casum magis est, executorem, nec non sequestrem, penes quem interim res constituuntur, donec distrahantur, circa res pignori captas custodiendas, tum debitori, tum creditori victori debere illam præstare culpam, quam præstare debent curatores bonis dati, de quibus *ad tit. de curatore bonis dando.* Quoties autem executor dicitur in exsequendo modum excessisse, ipse respondere debet, ac damnatus in id quod interest, quandoque etiam extra ordinem coërcetur; nec potest se tueri mandato victoris, nec promissione indemnitatis per eum factâ; quin nec defendi per eum, qui promiserat indemnitatem; cum ipse scire debeat, quales suæ in exsequendo partes, quænam potestas sit. *Instruct. Curiæ sup. art.* 115. 116. Groenewegen *ad l.* 3. *C. de sportulis & sumtibus.* Interim haud dubitandum, quin victus & excessum ac concussionem patiens in executione, ipsum quoque victorem eo nomine convenire possit, si de mandato victoris constet; utcunque non desint, qui & victorem, qui excessum haud mandavit, ex culpâ executoris à reo victo conveniri posse arbitrantur, dato ei regressu adversus executorem; quasi in culpâ sit, quod executoris talis operâ usus sit. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 7. *tit.* 20. *defin.* 37. Christinæum *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *artic.* 30. *num.* 9. *in notis, in fine.* Wassenaar *pract. jud. cap.* 22. *num.* 17.

45. Excusso ac distracto universo condemnati patrimonio, si necdum plene victori satisfactum sit, judicatus olim ex rigore legis duodecim tabularum in partes scindendus erat. Gellius *noct. Attic. libr.* 20. *cap.* 1. jure novo in carcerem detrahendus est, tenuiter à victore alendus. *l.* 1. *C. qui bonis cedere poss.* Quisquis enim debitorem suum propter debitum non solutum custodiæ publicæ committere cupit, sumtus ordinarios commentariensi promittere ac solvere tenetur, non item id, quod supra modum debitori detento præstitum fuit; quippe cujus intuitu adversus ipsum debitorem commentariensis experiri debet. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 1. Etsi vero secundum jus Justinianeum, fœminæ propter civile debitum carceri haud fuerunt includendæ. *novel.* 134. *cap. necessarium* 9. *authent. hodie C. de custod. reorum.* tamen apud nos eas etiam includi posse placet, sive bonis careant, in quibus sententiæ executio fiat, sive ad facti præstationem obligatæ, ad implementum ejus adigendæ sint. Neostadius *supr. Curiæ decis.* 57. usque adeo, ut, si mulier publica mercatrix contraxerit, & deinceps haud solvat, quod eo nomine debet, unà cum viro suo custodiæ publicæ committi possit. Abrah. à Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 34.

46. Plane duobus ex beneficiis obærati carceris custodiæ subducere sese possunt, putà cessione bonorum, de quâ *tit.* 3. & competentiæ exceptione; quippe quâ oppositâ is, qui eâ gaudet, non ultra patitur executionem, quam quatenus facere potest, retento eo ne egeat: quod quantum sit, ex personæ qualitate æstimandum videtur, cum retinere debeat, quantum salvâ dignitate opus habet. *l. nepos Proculo* 125. *ff. de verbor. signif.* ac ratio ejus habenda sit, ne egeat. *l. inter eos* 19. *§. ult. in fine ff. h. t. l. in condemnatione* 173. *ff. de reg. juris.* imo aliquid sufficiens ei relinquendum sit. *l. cum ex causâ* 30. *ff. h. t.* unde scilicet exhibere sese secundum suam conditionem possit, artificio exercito, aliisque modis. *arg. l. si quis à liberis* 5. *§. sed si filius* 7. *ff. de agnosc. & alend. liberis.* unde plus nobili, minus rustico, plus seni, minus juveni relinqui oportere D D. statuunt, cum juvenis facilius, quam senex, sibi victum plerumque quærat, & lautioribus nobiles, quam rustici cibis vescantur, meliorque ac major illorum, quam horum corporis cultus sit. In quæstione vero, quo usque facere quis possit, tempus rei judicatæ spectandum est. *l. verum est* 63. *§. tempus* 6. *ff. pro socio. l. rei judicatæ* 15. *ff. soluto matrimon.* ac de plerisque, hoc beneficio gaudentibus, jam in anterioribus ex professo actum fuit, tam de jure civili, quam hodierno, ut putà, de iis qui ad dotem dandam aut restituendam conveniuntur, in *tit. de jure dot. num.* 8. *in fine.* & *tit. soluto matrim. num.* 19. *in fine.* de sociis tum universalibus tum particularibus in *tit. pro socio num.* 20. de donatoribus, in *tit. de donation. num.* 19. 20. de filiisfamilias, qui jam sui juris facti conveniuntur ex contractibus durante pote-

state patriâ celebratis, in *tit. quod cum eo qui in alien. potestat.* Præter quos amplius hoc jure muniti sunt milites, qui sub armatâ militiâ stipendia merent. *l. item miles* 18. *ff. h. t.* Parentes, patroni, liberique eorum & parentes. *l. sunt qui* 16. *in fine. l.* 17. *ff. h. t.* Et è converso liberi libertique. *l. cum ex causâ* 30. *in fine ff. h. t.* cum vicissim à parentibus patronisque sint alendi, si inopes & egeni sint, secundum dicta *in tit. de agnos. & alend. liberis.* dolo autem malo faciat, qui petit, quod statim restituturus est. *l. dolo facit* 8. *ff. de doli mali & metus except.* Nec improbabile prorsus fuerit, fratribus quoque, per suos fratres conventis, hoc jus asserere; eo quod socii dicuntur gaudere beneficio competentiæ, & hoc summam in se habere rationem, quia societas jus quodammodo fraternitatis in se habet *l. verum est* 63. *ff. pro socio.* propter quod autem unumquodque tale est, id ipsum longe magis tale esse, ratio dictat. Cui accedit, fratrem & sororem inopem à fratre vel sorore ali oportere, quem si frater ad peram & saccum usque excuteret, dolo sane faceret exigens illud, quod excusso statim alimentorum nomine reddendum foret, contra *d. l.* 8. *ff. de doli mali & metus except.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 49. quod repetitum *d. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 70. Confer Thessaurum *decis.* 199. Vitricus tamen aut noverca adversus privignum hoc beneficio tutus non est; cum id nullâ lege cautum sit, & in multis aliis juris partibus ea, quæ de parentibus inveniuntur disposita, ad vitricos aut novercas haud producantur, secundum alibi tradita. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 15. *num.* 3. Plane, quibus lex non indulsit competentiæ beneficium, his illud nihilominus ex conventione acquiri posse, nihil vetat; quin & ex conventione acquisitum videtur, si creditor chirographo nominatim suo promiserit debitori, *dat hy hem niet overvallen sal, maar in alle billykheyt met hem handelen.* arg. *l. nepos Proculo* 125. *ff. de verbor. signif.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 303. *in med.*

47. Perit vis sententiæ novatione, quam tamen non inducit sola concessa dilatio solutionis aut datio pignorum vel fidejussorum in judicati securitatem. *l. si causam* 2. *C. de execut. rei judicatæ. l. si se non* 4. §. *si ex conventione* 4. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 278. aut assignatio debiti vel reditus alicujus, unde judicato satisfiat. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 34 Perit & renunciatione. *l. postquam liti* 4. *C. de pactis.* arg. *l. pen. C. eod. tit.* sive quis in universum toti causæ renunciatum velit, sive renunciationem faciat, ut novam in eâdem causâ litem moveat, & hujus agendi facultatem sibi renunciationis tempore conservet. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 98. *in fine.* Amplius etiam effectu destituitur res judicata, si reus per sententiam absolutus, patiatur iterum secum eâdem de re agi per eundem actorem, nec ei opponat rei judicatæ exceptionem; eo quod hoc ipso intelligitur tacite juri, per sententiam quæsito, renunciasse. arg. *l. in duobus* 28. §. *ult. l.* 29. *ff. de jurejurando.* Idemque obtinet, si reus exceptionem quidem allegaverit, sed actor neget judicatum esse, ac judex pronunciet non esse judicatum. *l.* 1. *pr. ff. quæ sent. sine appell. rescind.* Contra, quam dicendum foret, si reus iterato conventus exceptionem quidem rei judicatæ opposuisset, sed eâ insuper habitâ judex de novo de causâ cognovisset, ac definitivam, priori contrariam, dixisset sententiam; quippe quo casu posterius judicatum ipso jure nullum foret, ac sua sententiæ priori staret autoritas. *l.* 1 *C. quando provoc. non est necesse. cap. inter monasterium* 20. *extra, de sententiâ & re judicatâ.* Christinæus *vol.* 4. *decis.* 100. *num.* 7. & *decis.* 117. Brunnemannus *ad d. l.* 1. *C. quando provoc. non est necesse.* Denique quamvis actio judicati triginta duret annis, tanquam personalis; unde & olim perpetua dicebatur. *l. miles, qui* 6. §. *ult. ff. h. t.* adeoque longissimi demum temporis præscriptione in universum vires perdat; tamen eam moribus hodiernis breviore temporis spatio antiquari obtinuit, ad eum scilicet effectum, ut præterlapso præfinito tempore non possit executio ejus fieri, nisi prius novo executionis decreto impetrato, seu sententiâ prius renovatâ, citatâ adversâ parte; quale tempus est annus in sententiis inferiorum judicum, quinquennium in sententiis Curiæ Provincialis, decennium in iis, quæ à Curiâ supremâ latæ sunt. *Instruct. supr. Curiæ artic.* 263. *Ampliatio Instructionis Curiæ Holl. anni* 1579. *art.* 30. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de diversis rescriptis.* Plane à Curiâ Flandricâ latæ sententiæ omni tempore sine renovationis rescripto executioni dari possunt, donec secundum jus civile vis omnis earum præscriptione extincta fuerit, *Instruct. Curiæ Flandricæ artic.* 329.

48. Licet autem in variis apud nos ob utilitatem publicam executio parata sine formâ judicii recepta sit, veluti in tributis & impositionibus fisco pendendis, in impensis ad aggeres, vias, molendina, & similia reficienda exigendis, in mulctis levioribus ob non refectas mature vias rurales, aliisque similibus. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 33. *num.* 32. & *seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 122. Papegaey van van Alphen *part.* 1. *tit.* 32. *in princ.* Licet etiam aliis in locis in usu sint instrumenta, executionis paratæ pactionem habentia, vulgo dicta *guarentigiata*, sic ut nullo modo opus sit lite prævia, sed simpliciter executio fiat, ut constat ex traditis per Joh. à Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 12. *defin.* 3. Merulam praxi *libr.* 4. *tit.* 100. *cap.* 1. tamen apud nos nulli licet stipulando sibi acquirere jus hoc paratæ executionis. *Appendix decisionum post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 16. *in med.* sed ejus loco recte instrumentis apud nos inseritur clausula consensus in condemnationem, seu voluntariæ condemnationis; cujus vi adversarius morator post unam citationem condemnatur, & executionem perinde patitur, ac si solenni

solenni lite, plenâque causæ cognitione adhibitâ, condemnatus esset. *Instructio Curiæ Holl. art.* 118. idque convenienter juri civili. *l. si convenerit* 26. *ff. h. t. l. judicem* 21. *ff. communi dividundo.* Adde *tit. de receptis qui arbitr. receper. num.* 31. An vero instrumenta paratam habeant executionem, nec ne, non æstimandum ex lege loci, ubi illa conscripta sunt, sed ex statuto regionis, in quâ ex illis agitur; cum forma judicii loci illius, in quo judicium agitatur, observanda sit. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 12. *defin.* 5. *in fine.*

TITULUS II.

De confessis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit confessio? Quid sit tacita confessio? ex quibus colligatur? An & ex silentio, vel fugâ, aut oppositione solutionis, compensationis, exceptionis?*
2. *Quid sit confessio judicialis? Quid, si illa facta sit apud judicem incompetentem? Quæ requisita sint? Quid, si confiteatur, se occidisse, cum non constaret de cæde seu corpore delicti? Quid, si fateatur, se debere rem, quæ non est amplius in rerum naturâ? Quid, si fateatur, se certam debere quantitatem, sed absque expressione causæ? Quid, si fateatur ad obscurum libellum?*
3. *Necesse, ut de suo, non alieno facto fateatur: contra se: ex liberâ voluntate, non vi, metu, fervore iracundiæ, errore. Quid, si error juris sit? Quid, si probare nequeat, se errore facti confessum esse?*
4. *Confessio debet esse certa. Obscura interpretatio an fiat contra confessum? Quid juris, si pupillus, minor, aut qui impetravit ætatis veniam, aut tutor, curator, procurator fateatur, & cui noceat? An, & quando cliens advocati confessionem erroneam corrigere possit jure civili ac moribus? An procurator ipse petere possit, se restitui contra suam confessionem?*
5. *Confessio acceptanda per adversarium præsentem aut procuratorem ejus. An adversarius confessionem qualificatam dividere possit, & pro parte acceptare, pro parte rejicere, in civilibus ac criminalibus? distinctione explicatur.*
6. *Quis sit effectus confessionis judicialis? An ad eam sequi debeat condemnatio in civilibus & criminalibus? An judex possit in aliud condemnare, quam quod confessione comprehensum? An, & quales induciæ confesso competant, aut arbitrio judicis concedi possint?*
7. *An confessio in uno judicio facta probet in alio judicio? An id, quod quis ut testis in uno judicio deposuit? An revocari possit? De confessione elicitâ per factam impunitatis spem.* remiss.
8. *De confessione extrajudiciali & ejus effectu. Quid, si geminata? Quid, si in scriptis facta? An probatâ confessione extrajudiciali, judex possit jusjurandum deferre? An unius testis depositio cum probatâ confessione extrajudiciali plenam fidem faciat?*
9. *De confessione in testamento factâ & ejus viribus, per varios casus discussio. Quid, si quis asserat in testamento, sibi deberi?*

1. Confessio est qualiscunque contra se pronunciatio seu judicatio; cum confessus pro judicato sit, suâ quodammodo sententiâ damnatus. *l.* 1. *ff. h. t. l. unic. C. h. t.* ideo adinventa, ut absque longioribus ambagibus veritas eruatur. Et vel expressa est, vel tacita, quæ ex facto colligitur atque inducitur, veluti ex transactione super delicto privato. *l. athletas* 4. *§. ult.* junct. *l.* 5. *ff. de his qui not. infamiâ.* quandoque etiam ex silentio, quoties silet is, qui respondere tenebatur ex jussu legis aut prætoris, & confessio ei nocitura est. *cap. ult. de confessis in* 6. *l.* 1. *§. scientiam* 3. *ff. de tribut. actione.* arg. *l. de ætate* 11. *§. qui tacuit* 4. *ff. de interrogat. in jure faciend.* eo quod silentium ejus, qui respondere tenebatur, merito contra eum in pœnam taciturnitatis contumacis interpretamur; uti id latius demonstratum, in *tit. de interrog. in jure fac. num.* 9. Non tamen ex fugâ illius, qui criminis alicujus insimulatur; utpote quæ ne ad tormenta quidem adhibenda sufficiens indicium facit, ut dicetur in materiâ criminali. Uti nec ex eo, quod quis compensationem, aut solutionem, opponit ei, qui petit tanquam debitum, aut exceptionem pacti de non petendo, aliamve similem defensionem; cum generaliter traditum sit, non utique existimandum confiteri de intentione actoris, quia utitur exceptione. *l. non utique* 9. *ff. de exception. præsc. & præj.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 36. *num. ult.*

2. Est & vel judicialis vel extrajudicialis. Judicialis dicitur, quæ in jure aut judicio coram judice vel magistratu competente fit. *cap. at si clerici* 4. *extra, de judiciis.* vel etiam ex certâ scientiâ coram incompetente; quo ipso jurisdictio incompetenti prorogata intelligitur; secus, si id ex errore factum sit. arg. *l. si per errorem* 15. *ff. de jurisdictione.* Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 8. aut apud eum, cui ne expressâ quidem conventione per confitentem jurisdictio prorogari posset. Perezius *ad tit. C. de confessis num. multa igitur* 6. quibus tamen in casibus confessionis extrajudicialis vires habet. Mascardus

ſcardus de *probation. concluſ.* 352. Qualis ut effectum ſortiri poſſit, neceſſe eſt, ut ante omnia confiteatur de eo, quod nec juri nec naturæ repugnat, ſeu, quod & jus & naturam recipere poteſt. *l. ſi is, cujus* 14. §. 1. *ff. de interrog. in jure fac.* adeoque conſtare debet, factum eſſe, quod ſe feciſſe fatetur. Non enim, ſi reus quid fateatur contra ſe, ſtatim confeſſio pro explorato facinore habenda, ſi nulla alia adſit probatio, per quam de facto conſtet; cum utique vel ex vitæ tædio, vel ex deſperatione & pereundi deſiderio atque feſtinatione, vel ex inſaniâ quâdam, procedere poſſet confeſſio facti, nunquam perpetrati. *l.* 1. §. *divus Severus* 17. & §. *ult. ff. de quaſtion.* junct. *l. non tantum* 6. *in fine ff. de appellat.* Unde &, cum de pœnâ pecuniariâ ex lege Aquiliâ imponendâ quæſtio eſſet, & quis hominem à ſe occiſum aut vulneratum fateretur, qui vivus appareret aut integer, ceſſare Aquiliam, reſponſum fuit. *l. inde Neratius* 23. §. *ult. l.* 24. *l.* 25. *ff. ad leg. Aquil.* Mynſingerus *cent.* 3. *obſerv.* 81. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 2. *defin.* 2. & *libr.* 7. *tit.* 24. *defin.* 9. & *libr.* 9. *tit.* 21. *defin.* 27. Fachineus *controverſ. libr.* 1. *cap.* 28. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 19. & *ſeqq.* Similique modo, ſi quis ſe rem, quæ non amplius eſt in rerum naturâ, debere fateatur, putans eam needum exſtinctam eſſe, ex ſuâ confeſſione damnandus non eſt. arg. *l. ult. ff. h. t.* contra, quam obtineret, ſi rem peremtam ſciens, nihilominus eam à ſe debitam confeſſus ſit; eo quod tunc æſtimationem illius rei, velut culpâ ſuâ peremtæ, à ſe deberi confeſſus videtur; atque ita accipienda *l. Julianus* 3. *l. qui Stichum* 5. *ff. h. t.* Certe, ſi quis in judicio confeſſus ſit, ſe certam quantitatem adverſario debere, neque tamen cauſam debiti expreſſerit, nihilominus ex eâ condemnandus eſt; eo quod autoritas ac præſentia judicis, apud quem emiſſa, eandem confirmat, ac ſerio & ſine errore factæ præſumtionem inducit: nec dici poteſt obſcura aut incerta confeſſio, quæ certam quantitatis determinationem habet, ut poſt alios tradit Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 17. *defin.* 40. Surdus *deciſ.* 309. *num.* 14. 15. Sed & condemnandus ex confeſſione, licet libellus obſcurus & ineptus ab actore ſit editus, aut quodam nullitatis vitio lis laboret. Mynſingerus *cent.* 5. *obſerv.* 77.

3. Requiritur quoque, ut de ſuo quiſque, non alieno facto, confiteatur, ſeu de ſe, non de alio. *l. ult. in fine C. de accuſat.* arg. *l. proinde* 25. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* cum quilibet ſui quidem, non ita alieni facti, ſcientiam habere præſumatur. *l. ſi ſine* 9. §. *alius* 3. *l. ſi filius* 19. *ff. de interrog. in jure fac.* nec magis confeſſio, quam res judicata, aliis nocere debeat. *l. ſæpe conſtitutum* 63. *ff. de re judicatâ.* junct. *l.* 1. *ff. h. t.* nec alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l. non debet* 74. *ff. de reg. juris.* adeo ut ne unius quidem heredis confeſſio coheredi noceat. Berlichius *deciſ.* 39. Atque etiam contra ſe, non pro ſe. arg. *l. Publia* 26. §. *ult. in fine ff. depoſiti. l. inſtrumenta domeſtica* 5. *C. de probation.* cum videri non poſſet ſuâ quodammodo ſententiâ damnatus, ſed magis abſolutus, qui pro ſe confitetur; quod tamen confeſſionis efficacis fundamentum ponitur in *l.* 1. *ff. h. t.* Inſuper ex liberâ voluntate, non per vim, vel metum, aut tormenta, de quo latius *ad tit. de quaſtion.* nec per fervorem quendam præcipitatum, aut calorem iracundiæ. arg. *l. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de probation. l. quicquid calore* 48. *ff. de reg. juris. l. divortium* 3. *ff. de divortiis & repudiis.* nec per errorem; niſi error juris ſit; cum fateri non videatur, qui errat, niſi jus ignoraverit. *l. non fatetur* 2. *ff. h. t.* veluti, ſi ſciens, quantum in bonis ſit, ſed ignorans, ex legatis Falcidiam deduci poſſe, fateatur in jure, ſe tanquam heredem integra legata debere. Nec eſt, quod dicas, errorem juris in damnis amittendæ rei ſuæ non nocere. *l. error facti* 8. *in fine ff. de juris & facti ignor.* adeoque confeſſum ex juris errore adhuc quartæ Falcidiæ retentionem ex legatis needum ſolutis, ſed adhuc perſolvendis, habere poſſe. Etenim in hâc confeſſione, per ignorantiam juris emiſſâ, non eſt quæſtio de rei ſuæ amiſſione, ſed de nativitate obligationis ex confeſſione. arg. *l. confeſſionibus* 13. *ff. de interrog. in jure fac.* naſcitur ſcilicet obligatio ex confeſſione errore juris factâ, uti naſcitur ex confeſſione vel promiſſione ejus, quod quis ſciens indebitum eſſe, nihilominus fatetur debitum, aut ut tale promittit. Plane, qui facti errore ſe confeſſum ait, id ipſum probare debet; cum paria ſint, non eſſe, & non apparere. arg. *l. inde Neratius* 23. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* eoque pertinet, quod ſcriptum in *l. ſi is* 4. *ff. h. t.* eum, cum quo lege Aquiliâ agitur, ſi confeſſus eſt ſervum occidiſſe, licet non occiderit, ſi tamen occiſus ſit homo, ex confeſſo teneri; quia ſcilicet de errore ſuo non ſatis docet, & corpus delicti (ut loquuntur) apparet.

4. Sed & amplius exigitur, ut confeſſio certa ſit, non vaga, licet confeſſus incertam teneatur declarare, ni malit, à judice contra ſe fieri confeſſionis obſcuræ dubiæque interpretationem. *l. certum* 6. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. de ætate* 11. §. *qui tacuit* 4. 5. & 7. *ff. de interrog. in jure fac.* junct. *l. ſolemus* 61. *l. ſi quis intentione* 66. *ff. de judiciis.* Fiat & per tales, qui plenum habent animi judicium: nam ſi pupillus confeſſus ſit ſine tutore, confeſſio nulla eſt: ſi minor ſine curatore, reſtituitur in integrum. *d. l. certum* 6. §. *in pupillo* 5. *ff. h. t.* Mynſingerus *cent.* 3. *obſerv.* 81. *num. ult.* niſi eo tempore confeſſus ſit, quo jam ætatis veniam à Principe impetraverat; cum talis omnia poſſit, ad inſtar vere majorennis, in judicio & extra judicium agere. arg. *l.* 1. & *ſeqq. C. de his qui veniam ætatis* Procuratoris, tutoris, curatoris, actoris, ſimiliumque confeſſio, perperam emiſſa, pupillo, minori aut domino non nocet, ſed magis ipſis confitentibus. *d. l. certum*

tum 6. §. sed an 4. ff. h. t. l. proinde si 25. §. si procurator 1. ff. ad leg. Aquil. Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 8. defin. 1.* Et si advocatus quid per errorem confessus sit, cliens absens usque ad sententiam erroris corrigendi facultatem habet. *l. sententiis 3. C. de error. advocat.* præsens vero statim, id est, intra triduum, emendare debet. *d. l. 3.* quia, quæ advocati allegant, præsentibus his, quorum causæ aguntur, perinde habenda sunt, ac si ab ipsis litium dominis prolata essent. *l. 1. C. eod. tit.* Quin imo moribus nostris erroneam advocati confessionem durante primâ instantiâ, etiam sine restitutionis petitione revocari posse, sed in secundâ instantiâ non nisi mediante in integrum restitutione, docet Neostadius *Curiæ supr. decis. 121. in fine.* quemadmodum etiam ex jure Canonico adversus erroneam procuratoris confessionem, ipse procurator usque ad sententiam petere potest in integrum restitutionem, *cap. fin. extra, de confessis.*

5. Denique præsente & acceptante adversario, vel procuratore ejus, aut tutore, aut curatore, eam fieri oportet; eo modo, quo & sententia, cui similis confessio, partibus præsentibus ferenda est. *d. l. certum 6. §. si quis absente 3. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 14. defin. 62.* An autem confessio per adversarium dividi, ac pro parte acceptari, pro parte repudiari possit, non satis inter Juris Interpretes expeditum est. Equidem, si plura sint capita confessionis separata, quorum unum haud dependet ab altero, nihil vetat, quo minus divisio confessionis admittatur, & acceptetur pars una, altera rejiciatur; sicut unam partem sententiæ, quæ confessioni similis, admittere potest, qui succubuit, & ei acquiescere, ab alterâ vero appellare. Sin omnia confessione comprehensa inter se connexa sint, & unius quasi actus continui factum contineant, non videtur circa eundem actum admittenda separatio; ut proinde vel tota confessio acceptanda sit, vel tota rejicienda; cum iniquum sit, commoda quidem admittere, repudiare vero onera eidem cohærentia. arg. *l. neminem 4. l. 5. pr. & §. 1. ff. de legatis 2.* Quâ ratione, si quis fateatur, se debere sub certâ conditione, non recte actor acceptaverit debiti confessionem, & à reo confitente exegerit probationem, conditionem obligationi adjectam fuisse. Diversum esset, si confessione contineantur connexa ea, quæ non eodem, sed alio tempore gesta sunt; & quidem talia, quibus non opitulatur, sed magis obstat juris præsumtio: veluti, si quis fateatur, se primo pure debuisse, sed postea conditionem obligationi fuisse appositam; vel se debere, seu debuisse, sed solvisse, aut pactum de non petendo fuisse interpositum: recte etenim hoc casu ab eo, qui debitum confessus est, probatio solutionis exigitur, aut pacti, aut conditionis adjectæ. arg. *l. si quidem 9. C. de except. l. Publia Mævia 26. §. ult. ff. depositi.* cum in subsidium, deficientibus aliis probationibus, reus de solutione excipiens ad jusjurandum litis decisorium confugere possit, in civilibus admissum. Tyraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat. in præfat. num. 53.* Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. num. 26.* In criminalibus sane non temere confessionis qualificatæ (ut loquuntur) divisio comprobanda videtur, putà, si quis se occidisse fateatur, sed observato moderamine inculpatæ tutelæ; se puellam stuprasse, sed volentem non invitam, maxime, si ex solâ rei confessione, & non ex aliis probationibus de crimine constet; eo quod in criminalibus delatio jurisjurandi locum non habet, ac proinde, si remotis arbitris res forte gesta fuerit, alterutrum eveniret, ut vel ad inficiationem facti procederet reus, qui tamen facti sui conscius est, vel insons periret, dum cædem confessus docere nequit, se sui defendendi gratiâ adversarium obtruncasse. Et hæc ita, si qualitas confessioni protinus ab initio adjecta sit: nam si ex intervallo demum, vix est, ut enervetur confessio semel simpliciter emissa, nisi adjecta ex intervallo qualitas per reum probetur. Multum interim hic providi atque circumspecti judicis arbitrio relinquendum videtur, ut ex rerum atque personarum circumstantiis æstimet, utrum divisio confessionis admittenda sit, nec ne. Confer Gothofredum *in notis ad l. 9. ff. de exception.* Gomezium *resolut. var. tom. 3. cap. 3. num. 26.* Hartmannum Pistoris *libr. 4. quæst. 16.* Mascardum *de probation. conclus. 868.* Leeuwen *cens. for. part. 2. lib. 2. cap. 12. num. 5. & seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. ult. in med. vers. sonder dat in desen.* Remi *Nemesin Carolinam cap. 143.* Sane, si de crimine non aliter constet, quam ex qualificatâ rei confessione, & divisio confessionis admittenda videatur, reum ex eâ non pro convicto habendum, sed leviore pœnâ arbitrio judicis extra ordinem coërcendum censet Andr. Gayl *de pace publicâ libr. 1. cap. 17. num. 6. & seqq.* Fachineus *controv. libr. 13. cap. 42.*

6. Confessionis judicialis, secundum ante dicta interpositæ, effectus est, quod confessus pro judicato habeatur. *l. 1. l. Julianus 3. l. certum 6. §. sed & si 2. ff. h. t. l. unic. C. h. t. l. post rem 56. ff. de re judicatâ.* sic ut opus non sit ulteriore probatione vel inquisitione. *d. l. 56. ff. de re judicatâ.* adeoque non aliæ sint partes judicis, quam ut condemnet: condemnationem enim judicis ad confessionem partis, non in civilibus tantum, sed & in criminalibus causis sequi oportere, verius est, ac constat ex *l. qui Stichum 5. l. ult. ff. h. t. l. si confessus 5. ff. de custod. & exhib. reorum. l. ult C. de executione rei judicatæ.* & justum, ut de quâ re cognovit judex, super eâ quoque pronunciet, litique finem imponat suâ sententiâ, quam litigantes conventione vel transactione non finiverunt. arg. *l. de quâ re 74. pr. ff. de judiciis.* Cujacius *libr. 20. observ. 36.* Cumque adversus confessum secundum jam dicta non aliæ, quam condemnandi partes sint, & judex secundum probata judicare debeat, confessio vero probationis loco sit, consequens est, ut in condemnando resilire nequeat à confessione, aut in aliud

aliud condemnare, quam quod confessione comprehensum fuit. arg. *l. tale pactum* 40. §. *qui provocavis* 1. *ff. de pactis.* nisi de parte tantum confessio fuerit edita; quippe quo casu judex etiam ultra id, quod reus confessus est, eundem damnare potest, quoties liquidis probationibus de non confesso patet. arg. *l. permittendum* 8. *ff. si pars heredit. petat. l. quidam existimaverunt* 21. *ff. de reb. creditis.* Lata autem contra confessum sententia executioni datur vel statim, vel demum post quadrimestres inducias, (aliudve tempus moribus definitum) eodem modo, quo ex ordinariis lata probationibus executioni mandanda foret. *l. certum* 6. §. *ult. ff. h. t. l. si debitori* 21. *ff. de judiciis. l. ult. C. de execut. rei judicatæ.* arg. *l. debitoribus* 31. *ff. de re judicatâ.* Sed & ante latam sententiam confesso modicum tempus arbitrarium à judice indulgeri potest, intra quod adversario præstet, quod se debere confessus est. *l. si domus* 71. §. *in pecuniâ* 2. *ff. de legatis* 1.

7. Est & effectus confessionis judicialis, quod in uno judicio civili facta etiam probet in alio inter easdem personas, aut saltem gravem adversus confessum inducat præsumtionem. *l. pen. in fine C. de liberali causâ. l. pen.* §. *ult. C. de receptis.* cum suis quisque confessionibus acquiescere debeat. *l. generaliter* 13. *C. de non numeratâ pecuniâ.* usque adeo, ut, si quis tanquam testis quid in causâ tertii deposuerit, depositio illa contra ipsum etiam pro aliâ personâ in lite aliâ faciat, si non probationem, certe prægnantem præsumtionem. Confer Surdum *decis.* 309. Martam *digest. juris novissimi tom.* 1. verbo *confessio cap.* 64. 91. Denique effectus & ille est, quod confessus revocare nequeat confessionem, nisi se facti errore lapsum doceat, ut ante dictum. Joh. Papon *libr.* 9. *tit* 1. *arrest* 22. Henr. Kinschot *responso* 4. *num.* 9. Neostadius *Curia sup. decis.* 121. An autem, & quo usque confessio criminis elicita impunitatis spe revocari possit, explicabitur in *tit. de quæstionibus.*

8. Confessionis extrajudicialis non tanta vis est, nec ex eâ confessus pro judicato habetur, sed tantum præsumtio vel gravior vel levior pro circumstantiarum varietate contra confitentem nascitur, revocarique potest usque ad litem contestatam. arg. *l. electio* 26. §. *neque heredi* 5. *ff. de noxalibus action.* sive semel facta fuerit, sive geminata; cum geminati pacti nulla major vis sit, quam pacti simplicis, adeoque nec confessionis, quæ æque secundâ ac primâ vice à levitate nimiâque oris liberalitate proficisci potuit. arg. §. 1. *Instit. de testam. milit.* Ut tamen vires aliquanto majores habeat extrajudicialis, si in scriptis facta sit: cum enim litera scripta maneat, semper acceptari potest; vel si coram adversario & testibus sit emissa; quo casu vim pacti videtur continere. arg. *l. tale pactum* 40. *pr. ff. de pactis.* vel si coram quinque testibus creditor confessus sit, sibi solutum esse debitum, quod chirographo comprehensum fuit. *authent. rogati C. de testibus. novell.* 90. *cap.* 2. Costalius *ad l.* 26. *ff. depositi.* Leeuwen *cons. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 29. *num.* 25. Nec dubium videtur, quin, uti in aliis causis dubiis, ita & in factâ ac probatâ confessione extrajudiciali judex jusjurandum deferre possit, sive suppletorium, sive purgatorium pro personarum ac circumstantiarum aliarum varietate; cum utique confessio extrajudicialis dubiam judici causam faciat. arg. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejur.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 14. *defin.* 25. *in fine.* Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 16. *defin.* 21. *in pr.* Sed &, si cum extrajudiciali confessione probatâ concurrat depositio unius testis de veritate testantis, ex hisce duabus probationibus semiplenis plenam surgere probationem, autor est Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 14. *defin.* 66. Contra quam dicendum foret, si extrajudicialis confessio per unum tantum testem probari possit; quippe quo casu ne semiplenam quidem probationem confessio talis facere potest.

9. Præcipue vero confessionis in mortis articulo, vel testamento factæ, non leves ut plurimum effectus sunt. Si enim dominus vulneratus lethaliter officia servorum suorum purgaverit, absolvendi fuerunt. *l. divus Marcus* 2. *ff. de senatusc. Silan. & Claud.* Si moriens fateatur, sibi à debitore suo satisfactum esse, id heredibus officiet. *l. pen. C. de falsâ causâ adjectâ legato.* Sed &, si testamento asseruerit jurato, se debere aliquid, præstandum illud erit, & scripturæ credendum. *l. cum quis decedens* 37. §. *codicillis* 5. *ff. de legatis* 3. Quod si simpliciter in testamento sine jurejurando se debere professus sit, ex eo quidem solo pro debitore habendus non est, sed tamen, si non error probetur, tanquam fideicommissum sustinetur, quod ita confessus est. *l. Lucius Titius* 93. §. *Sempronia* 1. *ff. de legatis* 3. *l. Aurelius Symphorus* 28. §. *pen. & ult. ff. de liberat. legatâ.* Quin imo, si moriens de substantiâ bonorum suorum asseruerit per jusjurandum, ita præjudicat heredibus suis, ut alia defuncti bona possidentes non teneantur heredibus ad restitutionem. Contra, quam obtineret, si creditores persequerentur res defuncti per alios possessas, dum in eorum fraudem hujusmodi professionem bonorum fecit; utpote quibus ita iniquam non magis inferre potuit conditionem, quam si res suas legati titulo in tertium collatas velit. *novell.* 48. *cap.* 1. *pr. &* §. 1. Atque hinc est, quod, si testator confiteatur debita in fraudem legitimæ, vel in gratiam incapacis personæ, heredes ex eâ confessione haudquaquam obligentur. *l. cum quis decedens* 37. §. *Titia* 6. *ff. de legatis* 3. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 92. *in med.* Quemadmodum nec maritus confitendo in testamento suo in præjudicium creditorum, dotem mulieris sibi numeratam esse, suis præjudicat creditoribus; cum talis confessio ad summum legati loco habenda sit, legatum autem in præjudicium creditorum haud debeatur. arg. *d. l. Lucius* 93. §. *Sempronia* 1. *ff. de legatis* 3. Zoesius

sius *ad Pand. h. t. num. ult.* Similique modo, si vidua confiteatur, se bona paterna liberis non dedisse, vel ipsi fateantur, se necdum accepisse, id creditoribus haud obest, si aliter de veritate constet. arg. *d. ll.* Etsi vero moriens profitendo in testamento, sibi quid deberi, nulli præjudicet. *l. rationes 6. C. de probation.* tamen si declaret, sibi quid deberi ab uno heredum suorum, & illud in hereditariam portionem ejus imputari velit, veluti sumtus in studia filii vel cognati erogatos, fides assertioni habenda in dubio, ut tanto minus capiat ex hereditate, quantum confessione patris continetur impensum. arg. *l. qua pater 50. ff. familia ercisc.* Confer *tit. de collation. num.* 21.

TITULUS III.

De cessione bonorum.

SUMMARIA.

1. *Cur, & quo jure beneficium cessionis introductum sit? In quo distet à cessione actionum, & solenni in jure cessione?*
2. *Quis possit bonis cedere? An & peregrini? An & tunc, cum in eorum patriâ peregrinis denegatur? Quibus in locis denegetur? An & filiusfamilias possit bonis cedere? An fœmina indigeant cessione hâc? An municipia, jure civili ac moribus?*
3. *An cedere bonis possit, qui juravit se soluturum? vel primo negavit, se debere? vel huic beneficio renunciavit? vel prius impetravit rescriptum moratorium? vel ita condemnatus est, ut sententia jam transiverit in rem judicatam? vel jam semel bonis cessit? Et quid, si tempore cessionis debuerit sub conditione, qua post cessionem existit?*
4. *Quid juris sit in herede ejus, qui bonis cessit? An gaudeat beneficio competentia, si adierit sine inventario?*
5. *An cedere possit, qui ex delicto ad pœnam pecuniariam obligatus est? An is, quocum alius invitus jubente Principe contraxit? An fidejussor delinquentis? An is, qui bona dolo consumsit? vel dolose bona corrasit, celavit? An publicani jure civili ac moribus? An obligatus ad factum, cujus præstatio in ejus potestate est? An qui quid emit in nundinis publicis? An mercator minutim vendens contra eum, à quo merces emit? An tutor respectu debiti pupillaris?*
6. *Quo modo jure civili cessio fieri potuerit? Quo modo moribus, & à quibus concedatur beneficium cessionis? Quis examinet ac confirmet beneficium cessionis à Curiis concessum, si debitor ruri degat? Quis, si jussu Curia Hollandica arresto detentus obtinuerit rescriptum cessionis à Curiâ supremâ? Quot citationes requirantur, ut creditores consentiant in rescripti confirmationem? An debitor interim carceri includendus ob id, quod quidam creditores obloquuntur confirmationi?*
7. *Enarrantur res quæ cedi debent. An & bona liberorum emancipatorum aut in potestate retentorum?*
8. *Bona cessa creditores vendere debent, non sibi retinere, aut inter se dividere, nec usucapere. Salvum cuique creditori post cessionem manet suum jus prælationis. Debitor cedens liberatur à carcere. An & à debito? An post cessionem gaudeat beneficio competentiæ? An & contra creditores, quibuscum post cessionem contraxit?*
9. *An cedens, bonis necdum distractis, ea revocare possit, si satisfacere paratus sit? Si post dimissos creditores quid ex pretio rerum distractarum superfit, an cedenti reddendum sit?*
10. *An cedens notetur infamiâ? An perdat administrationem bonorum ad liberos pertinentium? An tutelam aut curam? An exercere possit actiones ante cessionem quæsitas? An, & quatenus actionem injuriarum, si injuria cessione antiquior sit?*
11. *An cessio debitoris prosit fidejussori?*
12. *De abdicatione bonorum post obitum mariti per viduam factâ, ut se debitis subducat, & de solennitate ejus; & quid, si maritus peregre moriatur, vel uxor tempore sepulturæ mariti absit sine dolo à domo mortuariâ? An debeat omnia sua abdicare? Quid juris, si ante vel post solennitatem abdicationis quædam interverterit?*
13. *An & marito competat jus hoc abdicationis? An non, si uxor publica mercatrix fuerit? An ipsæ uxores, si fuerint publicæ mercatrices? An viduæ ratione debiti, clam viro contracti, si ex loci consuetudine possint soluto matrimonio inde conveniri? An vidua per talem abdicationem liberetur à suis debitis matrimonio antiquioribus? An competat heredibus mulieris, si illa in matrimonio moriatur?*
14. *Non indiget cessione, qui habet beneficium competentiæ, vel ejurat bonorum copiam, vel impetravit rescriptum moratorium Princeps id concedit, si consentiat major creditorum pars, & debitor idonee caveat de solvendo post finem temporis indulti; licet rescripto inserta non sit cavendi conditio; aut creditores quidam consentire velint sine cautione. An defungi possit cautione juratoriâ? Quid, si initio cavere non valens, postea cautionem offerat?*
15. *An Princeps concedendo rescriptum moratorium, jus quæsitum adimat creditoribus non consentientibus? An durante rescripto moratorio* pra-

præscriptio currat contra creditores? An sistatur cursus usurarum? An interim incipiant currere usuræ, quæ ante non cucurrerunt?

16. *An, si privatim pars major creditorum debitori dederit inducias solutionis, reliqui ex nummis interim debitori obvenientibus sibi solvi recte petant? An minori parti creditorum, inducias aut remissionem partis debiti concedere nolentium, permittenda sit intempestiva venditio bonorum debitoris?*

17. *Recensentur debita, quorum exactio non impeditur rescripto moratorio: ubi de tributis, censibus, pensionibus vectigalium conductorum, & similibus fisco debitis; de alimentis, de rebus commodato vel pignori datis aut depositis; de pretio rerum auctione publicâ emtarum; de mercede artificibus debitâ pro operis in rem, quam adhuc tenent, deque privilegio insolatorum; de mercede famulorum & ancillarum; de debitis ex delicto; & iis, quæ demum post rescriptum moratorium contracta sunt.*

18. *An rescriptum hoc obsit etiam creditoribus hypothecariis?*

19. *An prosit fidejussori debitoris, si is non renunciaverit beneficio ordinis? An ei, qui propter moratorium rescriptum fidejussit?*

20. *De duplici ratione induciarum ex moribus, puta* brieven van inductie, *&* brieven van respyt en atterminatie. *Qui semel obtinuit rescripta inductionis, non potest ea iterum petere, sed obtinere adhuc potest ea, quæ dicuntur* brieven van respyt.

21. *Quis obærato absenti, qui cum creditoribus transactionem tentare vult, sed inclusionem metuit, salvum conductum concedat, & quando hic salvus conductus denegandus sit?*

1. QUi condemnati non satisfaciunt judicato, deficientibus bonis, in quæ executio fiat, includi possunt carceri, tenuiter alendi sumtibus includentis, nisi vel beneficio competentiæ muniti sint, vel ad flebile & miserabile confugerint beneficium cessionis. Etenim lege Juliâ, & Principum constitutionibus, debitoribus concessum, seu permissum fuit, non vero injunctum, ut ex duobus malis minimum eligere possint, & cedendo bonis vinculorum carcerisque molestias evitare. *l. 1. l. legis Juliæ 4. l. pen. C. h. t.* Quæ tamen bonorum cessio multum diversa est à cessione actionum, quæ ex justo venditionis, donationis, permutationis, legati, aliove titulo, de personâ in personam transferendæ sunt, adeo ut cessionarius procurator in rem suam efficiatur, secundum tradita in *tit. de hered. vel act. venditâ*; alibique. Quemadmodum etiam distat à solenni illâ cessione in jure factâ; sic ut in jure cederet dominus tum corporalia tum incorporalia, vindicaret is, cui cessio fiebat, & prætor addiceret; atque ita perinde, ac per traditionem, cessorum dominium transiret in eum, cui in jure cessum fuerat, vel usucapiendi facultas, si in jure cedens non suam sed alienam rem cessisset. Ulpianus *in fragment. tit.* 19. *§. 9. & seqq.* junct. *l. non solum 33. §. si mihi 3. ff. de usurpat. & usucap.* Cum ex adverso in hâc bonorum cessione, hoc titulo tractatâ, cedens ante bonorum venditionem, non videatur bonis suis ad omnem juris effectum carere. *l. is qui bonis 3. ff. h. t.*

2. Potest autem bonis cedere regulariter, quicunque per infortunium lapsus est facultatibus. arg. *§. ult. Instit. de action.* sive in Italiâ, sive in provinciis degat. *l. legis Juliæ 4. C. h. t. qui bon. ced. poss.* & moribus nostris, sive civis sive peregrinus sit. Ut tamen apud nos aliquando denegatum fuerit hoc cessionis beneficium illis exteris, in quorum regione, unde oriundi, id nostratibus tanquam exteris denegari solet; idque quodam retorsionis jure, teste Groenewegio *ad l. 4. C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 46. num. 9.* qui & *num. 11.* enarrat, in quibus locis beneficium cessionis denegetur. Quod an libertati, quâ apud nos peregrini fruuntur, satis conveniat, merito dubites? Confer Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 13.* Nec interest, utrum is, qui bonis cedere vult, paterfamilias sit, an filiusfamilias respectu bonorum illorum, quæ patri non acquiruntur, qualia sunt castrensia & quasi castrensia; usque adeo, ut, si nihil in castrensi vel quasi castrensi peculio sit, recte tamen filiusfamilias bonis cedat, non ad id, ut quid in creditores re ipsâ transferat, quippe quod non potest, qui nihil habet, sed ut à carcere liberetur. *l. pen. C. h. t.* Christinæus *ad leg. Mechlinienſ. tit. 21. art. 7. num. 5.* Et quamvis fœminæ jure civili novissimo non videantur indiguisse cessionis auxilio, quia propter debitum civile non potuerunt incarcerari. *novell. 134. cap. necessarium 9. auth. hodie C. de custodiâ reorum.* tamen, cum nunc passim juri civili circa interdictam mulierum incarcerationem derogatum sit, ut dictum in *tit. de re judicatâ num. 45.* consequens est, iis æque, ac masculis, necessarium esse hoc beneficium, quo sese carceris squallori malæque mansioni subducant. Quo modo etiam recte defenditur, jure civili necessariam non fuisse civitatibus obæratis bonorum cessionem, utcunque privatorum loco haberentur, teste Gajo in *l. eum, qui vectigal 16. in fine ff. de verb. signif.* eo quod ipsas carceri includi natura repugnabat, nec singula civitatis membra pro debito civitatis conveniri, aut executionem carceresve pati debebant, singulis quippe non debentibus, quod universitas debet. *l. sicut 7. §. si quid 1. ff. quod cujusque universitatis nomine.* Sed ex quo obtinere cœpit, etiam pro civitatis debitis cives singulos inquietari posse, secundum tradita in *tit. quod cujusque universit. nomine num. 4.* magis est, ut & civitates æris alieni mole pressas nunc quoque ad cessionem admittamus, exemplo privatorum. arg. *d. l. 16. in fine ff. de verbor. signif.*

3. Nec denegandum videtur iis, qui se soluturos juraverunt, cum jusjurandum sequatur naturam actus, cui apponitur, secundum alibi tradi-

tradita, & inopia impossibilem ei faciat juratæ solutionis impletionem. His quoque, qui se debere inficiati, ac mendacii convicti sunt, indulgendum videtur; cum nuspiam pœna hæc denegandæ cessionis inveniatur proposita, utcunque pluribus aliis in casibus exceptiones, aliaque juris beneficia mentientibus adempta sint; & regula juris dictet, neminem ex his, qui negant se debere, prohiberi aliâ defensione uti, ubi lex impedimento non est. *l. nemo ex his* 43. *ff. de reg. jur.* Sed &, si renunciaverit quis bonorum cessioni, nihilominus audiendus est bonis cedere volens; tum, quia post renunciationem talem non cessat ratio commiserationis, quæ causam præbuit licentiæ cedendi; tum quia nemo membrorum suorum dominus est, adeoque per conventionem seu renunciationem ea nequit ad subeundam carceris ærumnam obligare. arg. *l. liber homo* 13. *princ.* & §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* Andr Gayl *de pace Publicâ libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 23. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 31. *defin.* 8. Thessaurus *decis.* 36. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 17. Joh. Papon *libr.* 10. *tit.* 10. *arrest.* 3. Perezius *in Cod. h. t. num. quæritur utrum* 20. Bachovius *ad Treutler. vol.* 2. *disput.* 24. *thes.* 4. *lit. E.* Nec minus admittendus ad bonorum cessionem, qui jam prius petiit ac impetravit rescriptum moratorium, si spe suâ delapsus medio tempore ad meliorem fortunam reverti non potuerit; cum nec hoc ullâ lege cautum sit, nec debitor eâ mente rescripti talis auxilium imploraverit, ut tacite renunciaret beneficio cessionis, quippe quod ne potuit quidem secundum ante dicta; sed potius, quia sperabat, se suis satisfacturum creditoribus; qualis honesta ac verecunda satisfaciendi cogitatio atque propositum non debet eum indignum reddere jure illo, quod in infelicium ac miserabilium solatium inductum est. Joh. Papon *libr.* 10. *tit.* 10. *in appendice arrest.* 1. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 25. Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 13. *num.* 70. Bachovius *ad Treutler. vol.* 2. *disput.* 24. *thes.* 4. *lit. E.* Groenewegen *ad l. ult. C. qui bonis cedere poss.* Adhæc obtenta per creditorem sententia contra debitorem impedimento non est, quo minus debitor ad hoc confugiat beneficium, etiamsi jam transivisset in rem judicatam, atque ita sola restaret executio; tum quia ab Ulpiano responsum est, eum, qui bonis cedit, *antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in jus confiteatur*, audiri non debere. *l. pen. ff. h. t.* quippe ex quo ipso satis aperte deducitur, rem judicatam aut confessionem, quæ pro judicato est, non excludere bonis cedendi facultatem; tum etiam, quia rescriptum fuit, cessionem proficere ad id, ne judicati seu condemnati excussis jam bonis detrahantur in carcerem. *l.* 1. *C. h. t.* Licet verum sit, difficilius nunc post rem judicatam cessionis beneficium obtineri, ut colligi potest ex edicto Caroli V. 26. *Maji* 1544. *artic.* 38. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 328. & ex Neostadio *Curiæ Holl. decis.* 53. Denique beneficio cessionis impetrando non obest, quod quis jam semel bonis cesserit, sed & iterato ad illud aditus patet; tum respectu illorum creditorum, quibus ante cessionem jam debuerat, sed quos ex usu fori non citaverat ad id, ut in beneficium cessionis consentirent, vel justis rationibus ei sese opponerent; tum ratione illorum, quibus demum post factam cessionem cœpit debere. Nam etsi à Christinæo traditum sit, cessionem à debitore factam etiam novis creditoribus postea supervenientibus nocere, ne debitorem in carcerem detrudant, quasi non omnes creditores citandi essent, sed illi soli, qui instant & urgent, *ad leg. Mechlinienf. tit.* 21. *art.* 3. *num. ult.* atque ita etiam jure civili sese res habeat, ut debitor à quibusdam conventus creditoribus, ac bona iis cedens, nec ab aliis, quibus debet, inquietari possit. *l. is qui bonis* 4. §. 1. *ff. h. t.* tamen id usui hodierno minus respondere, & ob id ad repetitam cessionis impetrationem confugere debere in hisce casibus debitorem, autor est post alios citatos Wassenaar *pract. judic. cap.* 18. *num.* 17. *in pr.* usque adeo, ut, si tempore primæ cessionis alicui debuerit sub conditione, eaque post cessionem existat, ob tale debitum incarcerari posset, nisi iterum bonis cederet. Wassenaar *pract. judic. d. cap.* 18. *num.* 32.

4. Heredem quod attinet illius, qui bonis cessit, si quidem sine inventario adierit hereditatem, procul dubio in solidum conveniri potest, nec competentiæ gaudet beneficio, utcunque defunctus post cessionem eo munitus fuerit, secundum tradita in §. *ult. Instit. de action. l. qui bonis* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* eo quod competentiæ beneficium æque, ac cessionis, personale est, & propterea ad heredes cedentis transire nequit. arg. *l. exceptiones* 7. *pr. ff. de exception. l. maritum* 12. *l.* 13. *ff. soluto matrimon. l. sed si ex* 4. §. *soli* 3. *ff. quod cum eo qui in alien. potest.* junct. §. *ult. Instit. de replicat.* Nec recte cum Zoesio *ad tit. ff. de jure deliberandi num.* 21. argumentaberis, heredem non in amplius teneri, quam in quod defunctus fuerat devinctus. Etenim primo quidem defunctus per cessionem haudquaquam debere desiit; ut proinde & heres debitor maneat; nec secundo absurdum est, heredem ultra conveniri, quam defunctus conveniri potuerat, quoties defunctus summo jure obligatus solâ exceptione personali, heredibus haud proficiente, sese poterat tueri. Quibus consequens est, heredem tunc de novo debere bonis cedere, si mole æris alieni per defunctum contracti obrutus, de suo nequeat satisfacere defuncti cedentis creditoribus, ac carceris molestias evitare velit; quippe hoc ipsum imputaturus sibi, cum potuerit, inventario confecto, ab omni æris alieni, supra vires patrimonii cedentis solvendi, sollicitudine liber esse.

5. Non tamen cedere bonis potest, qui ad pœnam pecuniariam ex delicto aliquo condemnatus est; quippe qui, si in ære non habeat, in pelle luit. *l. ult. ff. de in jus vocando. l.* 1. §. *ult. ff. de pœnis. l. si quis id* 7. §. *in servos* 3.

ff. de jurisdictione. l. ult. C. de sepulchro violato. l. si quis injuriam 35. *ff. de injuriis. l. qui ædes* 9. *ff. de incend. ruinâ naufragio &c.* Papon *libr.* 10. *tit.* 10. *arrest.* 1. *&* 8. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 12. tum, quia plerumque delinquentes in dolo sunt, ac ob id indigni beneficiis, ex quibus aliquando impune peccarent, quo pauperiores, eo promptiores ac proniores in scelus futuri, nisi in corpore luant, dum pœnas pecuniarias egentes eludunt; tum, quia non ita quis sibi cavere potest à delinquentibus, quam quidem ab illis, quos ex contractu sibi voluit obligatos, dum ab initio liberum cuique est non contrahere, & cum alio contrahens ignarus esse non debet conditionis ejus, quocum contrahit. *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris. l. sicut initio* 5. *C. de obligat. & act.* ac proinde sibi imputare debet, quod debitorem minus idoneum voluntate suâ nactus sit. Unde & cessionis beneficium denegari volunt ei, cum quo alius non voluntate suâ, sed invitus, ex jussu principali contraxit. Joh. Papon *libr.* 10. *tit.* 10. *arrest.* 7. Nihil interim vetat, quo minus fidejussor delinquentis ad beneficium hoc confugiat; eo quod hic non ex delicto suo, sed contractu obligatus est, & quidem creditori, fidejussorem talem probanti, tanquam idoneum, ac sponte admittenti. Wassenaar *pract. judic. cap.* 18. *num.* 13. Simili modo ad cessionem haud admittendus, qui bona in fraudem creditorum dissipavit ac decoxit; quia æquum non est, dolum suum quemquam relevare; longeque justius, puniri eum, qui sese ita bonis exuit. *l. si quis dolo* 51. *ff. de re judicatâ.* arg. *l. verum est* 63. *§. hoc quoque* 7. *ff. pro socio.* junct. *l. ult. §. ult. in fine ff. quæ in fraud. credit. Instructio Curiæ Holl. art.* 227. Idemque dicendum in eo, qui dolose corradendo, celando, intervertendo, abducendo res suas, creditores fraudat. arg. *d. l.* 63. *§.* 7. *ff. pro socio. l. pen. in fine ff. de jure dot.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 51. *num.* 13. *& seqq.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 18. *num.* 15. Publicanis quoque, ex vectigalium conductione fisco devinctis, nec non aliis fisci debitoribus, propter utilitatem publicam denegari bonis cedendi facultatem, tradit Groenewegen *ad novell.* 135. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 31. *defin.* 7. Quod uti ex moribus Hollandicis, Ultrajectinis, aliisque certum est in publicanis; quippe qui in corpore luere jubentur, si pensiones promissas fisco non inferant; aut remissionem pensionis impetrant, si casu fortuito ad inopiam pervenerint, aut doceant, tenuiorem vectigalium fuisse proventum ex novâ causâ superveniente, adeoque cessionis remedio non indigent; (confer *tit. de publicanis num.* 6. Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 12.) ita ex adverso à jure civili alienum videtur. Cum enim ex Constantini constitutione fisci debitores ne carceres quidem pati debuerint, sed, si maxime contumaces essent in denegandâ solutione, liberæ tantum militari fuerint custodiæ committendi. *l. nemo* 2. *C. de exactor. tributorum.* & nullâ lege ab hoc cessionis beneficio inveniantur exclusi; consequens est, ut, si ob debitum jure licito carceri mancipandi evitare tamen possint squallorem talem bonis cedendo, longe magis ad cessionem admitti debuerint, quibus, utcunque in contumaciâ perseverantibus, levior tantum custodia militaris applicanda fuit. Ne dicam, aperte satis Reipublicæ ac onerum seu tributorum civilium debitoribus defendi facultatem bonis cedendi in *l. si quantitatem* 2. *l. si pater* 3. *C. h. t. qui bonis cedere poss.* Brunnemannus *ad l.* 5. *C. h. t.* Quod si quis ad factum obligatus sit, cujus implementum in ipsius potestate est, per cessionem bonorum non potest sese subducere necessitati implendi; cum utique dolosi atque contumaces ad hoc beneficium admittendi non sint; nec dolo careat, qui, quod potest, tamen non vult. Licet enim vulgo obtineat, ad factum obligatos non præcise ad implementum ejus cogi posse, sed liberari præstando id quod interest. *l. si quis ab* 13. *§. ult. ff. de re judicatâ.* atque adeo etiam pecuniariæ quantitatis debitores videri; tamen cum demum per præstationem ejus quod interest, à facti obligatione liberatio contingat, interesse autem non præstet, qui tantum bonis cedit, consequens est, ut etiamnum ad factum obligatus, etiam custodiâ civili aliisque modis adigatur ad implementum ejus. Hugo Grotius *manuduct ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 51. *num.* 17. Kinschot *de solution. induciis cap.* 8. *num.* 16. Damhouderus *praxi civili cap.* 70. *num.* 11. Sunt &, qui putant, ad cessionem non admittendum quemquam ratione ejus, quod debet ob id, quod in nundinis publicis quid emit. Christinæus *vol.* 3. *decis.* 100. *num.* 1. Nec mercatorem publicum minutatim sua vendentem, si conveniatur à venditore, à quo merces illas habet. Nec tutorem respectu debiti pupillaris. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 21. *ad rubricam num.* 6. Tuldenus *in Cod. h. t. num.* 5. de quibus tamen, tanquam nec lege nec satis evidenti ratione suffultis, merito dubites.

6. Ceditur bonis vel in jure vel extra jus, (si jus civile consideres) sive vivâ voce per debitorem præsentem, sive epistolâ vel nuncio per absentem. *l. ult. ff. h. t.* sic ut sola voluntatis professio ex Theodosii constitutione sufficiat, explosâ legum priorum scrupulositate. *l. in omni* 6. *C. h. t.* Sed moribus nostris uti beneficium inventarii solenniter impetrandum est, secundum alibi tradita, ita & hoc nostrum cessionis beneficium; oblato scilicet libello supplice Curiæ supremæ, (licet ante institutam hanc Curiam supremam jus tale competierit Hollandicæ Curiæ provinciali) ac addito catalogo bonorum omnium debitoris & nominum creditorum omnium ejus, qui cessionis beneficium sibi desiderat indulgeri: quod & à Curiâ supremâ sic concedi solet, ut tamen apud judicem ordinarium debitoris confirmatio ejus, seu interinatio, petenda, ac per eum facienda sit, si preces

si preces veritate nitantur, citatis creditoribus, ut examinato bonorum inventario, vel ei contradicant, vel consentiant, vel arbitrio judicis rem totam relinquant. Quâ de re confer Instructionem Curiæ supremæ *art.* 23. Curiæ Holland. *artic.* 227. Flandricæ *artic.* 14. Brabantinæ *artic.* 477. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 915., Appendicem decisionum, *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 7. Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *tit.* 51. *num.* 5. *& seqq.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 18. *num.* 1. *& seqq.* Parentem p. m. Paulum Voet *ad* §. *ult. Inst. de action. num.* 2. Quod si cessionis beneficium implorans ruri degat in pago vel vico, comprobandum est beneficium impetratum per magistratum illius urbis, cui vicus iste respondet. Ampliatio instructionis Curiæ Holl. 21. *Decembris* 1579. *artic.* 5. 6. Groenewegen *ad l.* 6. *C. h. t.* Sed &, si beneficium cessionis à Curiâ supremâ petat, qui jussu Curiæ provincialis detentus seu arrestatus fuit, examen, an preces veritate nitantur, & confirmatio beneficii committenda ipsi Curiæ provinciali, non magistratui in cujus territorio arrestatus domicilium fovet; uti id in Hollandiâ judicatum, ac variis rationibus adstructum est in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 35. Observandum autem, unam sufficere citationem ad id, ut beneficium cessionis confirmetur, quantum ad eos, qui citati sese non sistunt, quasi hoc ipso in confirmationem tacite videantur consensisse, licet alii sese sistentes contradicant confirmationi. Instructio Curiæ Holland. *artic.* 114. 115. Curiæ supremæ *artic.* 244. Et quid agendum sit, si ex creditoribus citatis quidam ante diem, quo se sistere debebant, mortui sint, videri potest in instructione Curiæ supremæ *artic.* 248. & apud Wassenaar *pract. judic. cap.* 4. *num.* 49. Plane, si quis legitimo modo imploraverit beneficium cessionis, non potest detineri aut carceri includi ex eo, quod quidam ex creditoribus sese opponant confirmationi, & profiteantur, se velle inventario contradicere, dolumque cedentis docere, si non re ipsâ & in continenti id probent; sed potius interim dimittendus est debitor, si fidem det, quod quandocunque monitus sese stiturus sit. Neostadius *Curia Holland. decis.* 41.

7. Adeo autem bonis omnibus cedere debitorem oportet, ut jure quidem civili nihil omnino sibi servet præter vestem viliorem ac quotidianam, honestatis causâ haud tollendam, utpote quæ nec propter crimen damnatis aufertur. *l. divus Hadrianus* 6. *ff. de bonis damnat.* quod & à Grotio traditum *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 51. *num.* 11. ac à Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 46. *num.* 10. *in fine.* Sed ex edicto Caroli V. 26. *Maji* 1544. *artic.* 36. 37. *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 327. indultum cedenti, ut lectum cum apparatu retineat, & ex singulis rebus non pretiosis unam, ad usum necessariam; nisi forte rectius hoc de eo acceperis, qui post cessionem rursus aliquid acquisivit. Adde Parentem p. m. Paulum Voet *ad* §. *ult. Inst. de action. num.* 2. *in fine, & alios ibi citatos.* De cætero, non præsentia tantum bona cedi necesse est, sed & futura, si modo talia sint, quæ jam spe acquisivit, veluti, si quæ ipsi sub conditione debita sint (non item quæ post cessionem ex novâ demum causâ acquisiturus est, quippe quæ sibi hactenus saltem, ne egeat, retinere potest, ut post probabitur) quibus consequens est, ut & annuum reditum sibi, quamdiu vivit ex contractu vel ultimâ voluntate debitum, suis teneatur concedere creditoribus, nec non emolumenta feudorum, ususfructus, emphyteuseos, rerum ex fideicommisso post obitum alteri restituendarum, quamdiu ea cedens percipere potuit. arg. *l. peto* 69. §. *prædium* 1. *ff. de legatis* 2. *l. in venditionem* 8. *pr. ff. de reb. autorit. jud. possid. l. Statius Florus* 48. §. *ult. ff. de jure fisci.* at non ipsa bona fideicommissaria, nec ipsa feuda, nisi quatenus ea nostris & aliorum moribus in subsidium judicati exsequendi causâ capi ac distrahi possunt, salvo domini jure, secundum alibi tradita. Non tamen cedere tenetur, aut potest, bona liberorum emancipatorum. *l. si pater* 3. *C. h. t.* imo ne eorum quidem, quos in potestate habet: cum enim eo casu, quo pater fisci debitor est, peculium filiifamilias eidem separetur, nec unà cum reliquis patris bonis pro fiscali debito distrahatur. *l. denique* 3. §. *sed utrum* 4. *in fine ff. de minor. viginti quinque annis.* ratio non patitur, ut in privatorum creditorum utilitatem cederet, à quo fiscus ipse, licet privilegiatus, abstinet.

8. Effectus cessionis est ex parte creditorum, quod omnia bona ex cessione quæsita distrahere possint, ac debeant, curatore ad id bonis dato; non enim permittendum iis, ut bona cessa jure dominii sibi retineant, ac inter se dividant, sed tantum venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suæ consulant, sic ut ne præscriptionis quidem jure dominium rerum talium acquirere sibi possint; cum aliud sit *bonis cedere*, aliud res suas creditoribus in solutum dare. *l. legis Juliæ* 4. *C. h. t. l. pro debito* 6. *C. de bonis autorit. jud. possid.* junct. *l. ult. ff. de curatore bonis dando.* Et sane distractionis necessitatem non modo urget, quod creditoribus, in quorum utilitatem cessio facta, non æqualiter cessio proficit, sed alii aliis in pretio ex venditione redacto potiores sunt, prout magis minusque privilegiati vel hypothecæ antiquioris jure muniti fuerint. *l. pro debito* 6. *C. de bonis autorit. jud. possid.* verum etiam, quod cessio cedentem à carceris quidem tædio, ac proinde etiam ab arresto, si forte detentus sit, at neutiquam ab ipso debito liberat, dum iterum conveniri potest, ubi ad meliorem fortunam reversus est. *l.* 1. *C. h. t. l. is qui bonis* 4. *l. qui bonis* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* ut proinde res cessæ per distractionem in pecuniam convertendæ sint, quo possit intelligi, quo usque creditoribus satisfactum sit, & in quid etiamnum debitor obligatus manserit. Quamvis ex moribus hodiernis velint illis in locis, in qui-

bus

bus cessio peragitur quâdam actus ignominiosi solennitate, plenissimam debitori cedenti contingere liberationem; ut ita, qui gravatur in uno, in altero relevetur; uti post alios autor est Groenewegen *ad l. 6. ff. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 46. *num. ult.* Plane quibus in regionibus cessio cedentem non liberat ab ipso debito, non dubium, quin deinceps opposito competentiæ beneficio impedire possit, ne rursus in solidum excutiatur, sed tantum retineat, ne egeat. Quâ ratione si quid misericordiæ causâ ei fuerit relictum, putà menstruum aut annuum alimentorum nomine, id à creditoribus inquietari nequit, nec quotidianis ipse alimentis fraudandus est. *d. l.* 4. *l.* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* §. *ult. Instit. de actionibus.* Confer Wassenaar *practic. judiciali cap.* 18. *num.* 34. *in fine num.* 35. Quod & apud nos obtinere, docet Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 51. *num.* 19. 20. ac necessariis eum haud esse privandum, manifestum est ex constitutione Caroli V. 26. *Maji* 1544. *art.* 36. 37. *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 327. Et hæc ita quantum ad creditores, quorum intuitu cessionem fecit; quod enim ad eos spectat, qui demum post cessionem ei crediderunt, excuti in solidum ab iis potest, ac carceri includi, si non secundum supra tradita iterato bonis cedat. arg. *l. ex contractu* 3. *C. de bonis autorit. jud. possidendis.* Tuldenus *in Cod. h. t. num.* 5.

9. Observandum tamen, per cessionem factam debitorem non ita bonis suis carere, quin, si distractio eorum necdum facta sit, eandem impedire ex pœnitentiâ, ac bona sua recuperare possit, si paratus fuerit se defendere, ac creditoribus satisfacere. *l. is qui bonis* 3. *l. quem pœnitet* 5. *ff. h. t. l. si quantitatem* 2. *C. h. t.* Sed &, si bona cessa jam rite sint vendita, ac forte præter expectationem amplius inde redactum sit, quam æris alieni cumulo comprehenditur, residuum debitori restitui æquitas dictat; cum non in gratiam creditorum cessio adinventa sit, ut ejus occasione lucrum inde caperent cum debitoris jacturâ, sed in utilitatem debitoris, & ex quâdam erga eum commiseratione; nulla autem juris ratio aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, duriore interpretatione contra ipsorum commodum producantur ad severitatem. *l. nulla juris* 25. *ff. de legibus. l. quod favore* 6. *C. eod.* Quo facit, quod & hypothecarii creditores restituere debitori compelluntur, quicquid ex pignoris venditione supra debiti quantitatem ab iis redactum est, aut quanto pluris pignus fuerit æstimatum, si forte dominium ejus ob defectum emtorum à Principe creditori addicatur. *l. ult.* §. 4. 5. *C. de jure domin. impetrando.* Uti &, quod id omne, quod superest ex pretio rerum, quarum possessionem ex decreto prætoris creditores adepti sunt, quasque tandem distraxerunt, restituendum ei sit, ad quem bona pertinuerunt. *l. si non expedierit* 6. *ff. de reb. aut. jud. possid. & vend.*

10. Non etiam prætermittendum, cedentem ex cessione nullam subire infamiam juris. *l. debitores* 11. *C. ex quibus causis infamia irrogatur.* licet ejus fama gravetur ac prematur opprobrio quodam ignominiæ penes viros graves & honestos. arg. § 1. *Instit. ex quib. causis manumitt. non licet. novel.* 135. *cap.* 1. Adde *tit. de his qui not. infamiâ num.* 3. Christinæum *ad leg. Mechlin. tit.* 21. *art.* 1. 2. Neque etiam perdere administrationem bonorum ad liberos suos pertinentium, aut tutelam vel curam, quoties non prodigalitas & perditi mores, sed infelicitas ac casus fortuiti cessioni causam dederunt; eo quod beneficium cessionis misero indultum ex commiseratione, non debet in ipsius injuriam ac captionem verti. arg. *d. l.* 25. *ff. de legibus. l.* 6. *C. eod. tit.* junct. *l. in commodato* 17. §. *sicut* 3. *ff. commodati.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 35. *defin.* 7. Et quamvis post cessionem factam cedens non amplius exercere possit actiones, quæ ante cessionem ei competierant, quasque etiam jam cœperat in judicium deducere. arg. *l. pen. ff. de curatore bonis dando.* sed per creditores, qui in ejus locum vi cessionis subintrarunt, ulterior earum prosecutio facienda sit, & utilitas inde proveniens in æris alieni exsolutionem aut diminutionem cedat; adeo ut nec injuriarum actio, quatenus injuriæ æstimatio, pecuniariam continens quantitatem, per eam petitur, cedenti post cessionem ex injuriâ, quæ cessione antiquior est, salva esse possit, ut post alios notat Wassenaar *pract. judic. cap.* 19. *num* 15. *in fine.* tamen quo minus ad palinodiam ex injuriâ sibi ante cessionem illatâ agere posset, aut actionem jam cœptam ad finem perducere, rationem non animadverto: cum afflicto afflictio addenda non sit, nec miseris invidendum, quod honori & existimationi suæ per falsas criminationes violatæ consulant, ejusque petant redintegrationem.

11. Ità vero personale esse hoc cessionis beneficium, ut fidejussoribus cedentis haudquaquam prosit, ex principiis juris & naturali ratione manifestum est; dum is, qui alios pro debitore sibi obligat, hoc maxime prospicit, ut, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi. §. *ult. in fine Instit. de replicat.* arg. *l. exceptiones* 7. *pr. ff. de exception. præscr. & præj.* Non obstante *l. omnes exceptiones* 19. *ff. de exceptionibus.* quippe quæ restringenda ad exceptiones reales, quales pleræque sunt; sic ut regula quidem sit, exceptiones, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solere etiam fidejussoribus ejus, secundum Imperatorem in *d.* §. *ult. Instit. de replicat.* sed ab illâ regulâ in hoc cessionis beneficio, & paucis aliis, exceptio admittatur. *d.* §. *ult. in fine.*

12. Cæterum cessionis bonorum species quædam, aut certe quid admodum ei affine, est abdicatio solennis bonorum, ab uxore post mortem mariti facta, quo se subducat oneri æris alieni, quod à marito stante matrimonio contractum

tractum est, aut cui illa per occasionem matrimonii obnoxia esse cœpit. Qualis abdicatio ita solet fieri, ut ipsa funeris maritalis ducendi tempore exeat ex domo mortuariâ ante feretrum, vestita quotidiano. statutum Ultraject. *rubric.* 23. *artic.* 21. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 16. ibique Groenewegen *in notis.* impositis secundum quorundam usum feretro clavibus, quasi signo abdicationis omnium; uti clavium horrei traditio abdicationem & traditionem mercium in horreo reconditarum jure civili significabat; vel etiam clavibus in curiam delatis, si maritus peregre mortuus ac sepultus sit; vel, si ipsa uxor bonâ fide ita absit à domo mortuariâ, ut solennitates hasce adimplere nequeat, suffecerit, coram tabellione testibusque jacenti patrimonio renunciasse. D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 7. *sect.* 1. *num.* 13. Confer Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 129. *& seqq.* Necesse autem, ut omnia abdicet undecunque quæsita, & in usum creditorum relinquat, id unum eâ ratione efficiens, ut secure retineat, quæ in posterum quæsitura est. Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 141. Rodenburgh *de jure conjugum in tract. præliminari de statutor. diversit. tit.* 4. *parte alterâ, cap.* 1. *num.* 7. *pag. mihi* 153. Hinc si vidua ante solennem hancce abdicationem nonnulla subduxerit, expilaverit, interverterit ex domo mortuariâ, oneribus obnoxia perinde manet, ac si abdicatio facta non esset, uti pluribus statutis cautum, recensitis ab Abrah. à Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 145. 146. qui tamen ibidem *num.* 147. addit, multorumque firmat autoritate, renunciationi & abdicationi semel rite per viduam factæ haud obesse, quod postea res quasdam ex domo mortuariâ mariti clanculum subduxerit, nec inde rursus æri alieno obnoxiam effici, sed magis furti aut amotionis nomine conveniendam esse.

13. Non tamen abdicationis hujus remedio maritus se liberare potest à necessitate solvendi æris alieni, stante matrimonio contracti; eo quod non ex alieno, sed suo facto, suoque contractu proprio obligatus est, ut æquum sit, eum quoque suum creditoribus factum præstare: cum ex adverso uxor maritali subjecta potestati, non ex suo, sed mariti facto debitis obstringatur. Et quamvis verum sit, maritos nonnunquam ex uxoriis obligari contractibus, dum hæ vel publicæ mercatrices sunt, vel œconomiæ intuitu contrahunt; tamen, cum mariti maritalis potestatis jure hæc impedire potuerint, & patiendo consensum ac autoritatem intelligantur accommodasse, atque ita conventiones uxorias suas fecisse, non satis probabili ratione tentare videntur æris illius alieni declinationem per bonorum abdicationem. Confer Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 142. *& seqq.* Unde etiam est, quod uxores, quæ publice mercaturam exercuerunt, non admittuntur ad hanc bonorum abdicationem, ad id, ut à debitis occasione mercaturæ contractis immunes essent; cum hactenus non ex alieno, sed proprio suo facto proprioque contractu teneantur. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 11. *num. ult.* Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 138. post alios cit. Hinc quoque illis in locis, in quibus uxores ex contractibus clam viro contractis, stante quidem matrimonio conveniri nequeunt, eo vero soluto possunt, uti id Ultrajecti obtinet, æquum censent, abdicationem haud proficere mulieri ad id, ne post diremtum matrimonium pro debitis hujusmodi litem patiatur. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 137. An autem liberetur hâc ratione etiam à debitis, quibus ipsa cœperat jam ante matrimonium obnoxia esse, merito dubites? Utcunque enim id negetur à multis allegatis apud D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 7. *sect.* 1. *num.* 13. Abrah. à Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 136. qui & in hanc sententiam Ultrajecti judicatum refert. *d. loco.* Ac in Hollandiâ verum sit, illam, quæ vi pacti dotalis, quo sibi servaverat electionem, utrum illatis contenta esse velit, an lucri damnique stante matrimonio contingentis particeps esse, hoc ipso, quo renunciat participationi lucri ac damni, à solis liberari debitis stante matrimonio per virum contractis, non item ab iis, quæ ante nuptias ipsa conflaverat: eo quod illata recipiendo, habet, unde solvat æs alienum matrimonio antiquius; tamen cum per hanc solennem bonorum abdicationem vidua omnibus suis in subsidium matrimonii illatis carere teneatur, nihil præter vestem quotidianam sibi servando, & in omnem eventum creditores, qui ante matrimonium contractum crediderunt, etiam ad bona per mulierem viduam ita solenniter abdicata concurrere possint, dum debitorum pactionibus aut renunciationibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest. *l. debitorum* 25. *C. de pactis.* magis est, ut illa solennis abdicatio hactenus saltem viduæ abdicanti prosit adversus suos creditores matrimonio antiquiores, quatenus adversus eos tuta fuisset, si solenniter cessionis bonorum diplomate rite confirmato sese munivisset: eo quod inhumanum esset, spoliatam omnibus fortunis suis per hujuscemodi abdicationem, adhuc in solidum condemnari. arg. §. *ult. Instit. de action.* Quicquid sit, illud utique extra controversiam videtur positum, personale esse hoc abdicationis remedium, ac solius uxoris providentiâ inductum, heredibus ejus haud competere, si morte mulieris matrimonium dissolvatur; maxime, cum illis vel per repudiationem hereditatis, vel per beneficium inventarii in adeundâ mulieris defunctæ hereditate, consultum abunde sit, ne in damno versentur; suæque debeant imputare facilitati, si simpliciter adeuntes ultra muliebris patrimonii vires à creditoribus inquietentur.

14. Non tamen indigent cessionis beneficio, quibus ex lege vel conventione beneficium competentiæ indultum fuit, de quibus actum *in tit. de re judicatâ num.* 46. Sed & jure novissimo Justi-

Justinianus bonis cedendi necessitatem illis remisit, qui ejurarent bonorum copiam, id est, qui jurant, se solvendo non esse, & sine suâ culpâ ad egestatem pervenisse. *novell.* 135. *cap.* 1. Denique etiam carceres & bonis cedendi necessitatem evitat, qui sperans, se ad meliorem reversurum fortunam, rescriptum moratorium à Principe impetrat, salvâ existimatione, ut ejus beneficio tutus intra quinquennium proximum, aut aliud certum tempus brevius longiusve, à suis nequeat creditoribus ad solutionem compelli. Quale tamen rescriptum non aliter obtineri potest, quam si consenserit major creditorum pars; quæ non ex numero personarum, vel debiti qualitate, an hypothecarium, an vero chirographarium sit, sed potius ex debiti quantitate æstimatur. *l. ult. C. h. t. qui bonis ced. poss.* & jam obtentum non aliter effectum ullum sortitur, quam si debitor cautionem idoneam fidejussoriam præstiterit de debito post temporis præfiniti lapsum solvendo. *l. universa* 4. *C. de precibus Imperatori offerend.* adeo ut, si cautionis præstandæ conditio inserta non esset rescripto indulto, tacite tamen ex juris dispositione subaudita intelligatur. arg. *l. universa* 4. *C. de precibus Imperat. offerendis.* Instructio Curiæ Brabantinæ *artic.* 480. *& seqq. vol.* 2. *Placit. Holland. pag.* 914. &, si quidam ex creditoribus in dilationem talem consentire voluerint, non præstitâ sibi per debitorem cautione, id tamen cæteris haud obsit, quo minus cautionem exigant; non magis, quam remissio partis debiti per quosdam facta nocet reliquis, qui in partis debiti remissionem haud consenserunt; dum quisque suo quidem, at non alieno juri, renunciare potest. arg. *l. pen. C. de pactis. Edictum Caroli V.* 26. *Maji* 1544. *artic.* 35. *vol.* 1. *Placit. Holl. pag.* 327. Nec defungi poterit, juratoriam præstando cautionem de solvendo post temporis præfiniti lapsum debito, si forte omni adhibitâ diligentiâ fidejussores idoneos invenire nequeat; cum creditoribus non de dubio quodam, sed certo crediti jure hic contendentibus atque sollicitis, securitas sufficiens in jurejurando debitoris promissorio haud quæratur; & fidejussionem idoneam leges nominatim desiderent. *d. l. universa* 4. *C. de precibus Imperat. offerendis.* Atque hinc est, quod, si is, qui jam condemnatus erat, rescriptum moratorium modicæ dilationis impetraverit, nec tamen caverit idonee, executionem sententiæ nihilominus pati debeat, non ante sistendam, seu suspendendam, quam si cautio sufficiens oblata ac præstita sit: eâ namque interpositâ, debitor sese recte ulteriori opposuerit executioni, ut præter modum factæ, si modo refundat impensas executionis usque ad cautionis præstationem erogatas. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 223. & *addita ibidem confirmatio.* & *part.* 1. *consil.* 278. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 33. *num.* 6.

15. Ex his vero omnibus manifestum est, Principem moratoria rescripta concedendo ex consensu majoris partis creditorum, non adimere parti minori dissentienti ullum jus quæsitum, sed magis id unum agere atque cavere, ne quis forsan ex præcipiti calore iracundiæ, in debitorem conceptæ, re suâ malè utatur, secundum tradita in *tit. de constit. Principum num.* 10. præsertim, cum ex induciis hisce per debitorem impetratis nullum creditoribus præjudicium generetur vel circa temporalem præscriptionem. *d. l. ult. in fine C. h. t. qui bon. ced. poss.* vel circa continuationem cursus usurarum, qui jam ante rescriptum obtentum inchoatus erat; cum Princeps neque soleat, neque etiam præsumendus sit, jus & obligationem alteri quæsitam suo voluisse rescripto adimere; adimeret autem, si jam cœptum abrumperet usurarum incrementum. arg. *l. nec avus* 4. *C. de emancipat. liberor. l. pen. C. de precibus Imperat. offerend.* neque insuper ex solo creditoris in dilationem consensu novatio inducatur, quæ sisteret cursum usurarum. Facitque pro hâc sententiâ *l. negotiorum* 24 *ff. de appellat. l. ult. ff. de re judicatâ. l. tutor condemnatus* 41. *ff. de usuris.* quæque tradita in appendice decisionum post Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 15. *circa med.* Et sane, si quis debitori ad sortem usurariam obligato, ac tempore statuto sortem ob inopiam reddere non valenti, sortis restituendæ intuitu dilationem concesserit, neminem existimaturum opinor, toto dilationis indultæ spatio debitorem ab usurarum præstatione immunem fore. Hoc vero si ita sit, ubi creditor ipse dilationem concessit, longe magis statuendum est, quando Princeps ex consensu majoris partis creditorum moratoria debitoribus rescripta indulget, quorum intuitu dissentire forte potuit ille creditor, cui usuræ jam cœperant deberi. Nec in contrarium facit *l. non solum* 8. §. *illud* 2. *ff. de liberatione legatâ.* Cum alia liberationis ad tempus legatæ, alia rescripti hujus moratorii ratio sit: legatum enim, nisi remissionem usurarum medii temporis contineret, sæpe beneficium haud involveret ac liberalitatem; dum non paupertinis tantum, sed & opulentis debitoribus liberatio ad tempus legari potest, qui pro beneficio haud reputabunt licentiam retinendi penes se pecunias sibi creditas cum onere usurarum, redderentque quantocius, quo se subducerent obligationi indies crescenti: at moratoria rescripta illis solis, qui in præsenti per inopiam suis nequeunt satisfacere creditoribus, quibusque hoc ipsum sat magnum est commodum, quod inviti ad solutionem pro tempore non compellantur. Cui accedit, quod testator legando liberalitatem de suo ex libertimâ suâ exerceat voluntate; Princeps vero non præsumatur de alieno liberalis esse voluisse, & non suum sed alterius jus imminutum ivisse. Non etiam adversatur, quod durante quadrimestri spatio, condemnatis indulto ad pagendum sententiæ, usuræ non currant, utcunque antea cucurrissent. *l. ult. C. de usuris rei judicatæ.* Etenim jus illud plane singulare est, ac ex singulari ratione descendit, quod nempe judicato novatus fuerit

prior

prior contractus, ex quo usurarum obligatio descendebat, adeoque necesse fuerit, usurarum, quæ anterioris contractus fuerant, cursum post sententiam inhiberi, ut ratiocinatur Imperator in *d. l. ult.* quibus consequens est, id, quod ibi placuit, ad nostrum casum, in quo talis ratio non militat, trahi non posse. Præterquam, quod & moribus hodiernis tale jus interrupti cursus usurarum post sententiam ignotum prorsus est, adeoque quantum ad nostratia rescripta moratoria nequit in argumentum assumi. Plane quod spectat ad illas usuras, quæ tempore impetrati rescripti moratorii currere necdum cœperant, magis est, ut durante rescripti beneficio non incipiant deberi; eo quod in morâ non intelligitur esse is, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest, adeoque sortis petitione dilatâ, consequens est, ut ex eo demum tempore, quo mora facta est, ex lege vel more ad introducendam usurarum obligationem sufficiens, usurarum ratio habeatur. *l. lecta* 40. *verf. sed cum sortis ff. de rebus creditis.* moribus præsertim hodiernis, quibus ex morâ extrajudiciali obligationem ad usuras induci rarum, certe ordinarium non est. Confer varie sentientes Ant. Fabrum *Cod. libr.* 1. *tit.* 9. *defin.* 8. Carpzovium *defin. forens. part.* 2. *constit.* 30. *defin.* 46. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 45. *num.* 9.

16. Quod si major pars creditorum privatâ conventione inducias concesserit debitori obærato, id cæteris non nocet creditoribus, quo minus jure petant, sibi interim solvi ex pecuniâ paratâ, debitori obveniente, dummodo cautionem interponant de restituendo, si postea creditorum aliorum jura potiora inveniantur. Neostadius *Curia supr. decis.* 53. Groenewegen *ad l.* 8. *ff. de pactis.* eodem modo, quo nec remissio partis debiti à majore creditorum parte debitori facta, nocet parti minori dissentienti, quo minus solidum debitum consequatur, exceptis paucis casibus, secundum ea, quæ latius scripsi in *tit. de pactis num.* 23. *& seqq.* Ut tamen creditoribus, minorem partem constituentibus, ac vel in dilationem solutionis, vel in partis debiti remissionem consentire nolentibus, permittendum haud videatur in continenti ad bonorum procedere distractionem per curatorem bonis dandum, quo suum debitum consequantur, ne intempestivâ tali venditione debitor etiam in partis reliquæ haud remissæ solutione deficiat; æquitate hæc ita suggerente, licet jure deficiamur. arg. *l. in summa* 2. §. *item Varus* 5. *in fine ff. de aquâ & aqua pluvia arcenda.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 45. *in fine.* & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 166. Eoque facit, quod apud Neostadium *d. decis.* 53. *Curia suprema*, creditori non consentienti non invenitur adjudicata potestas vendendi bona debitoris, sed tantum impetrandi solutionem ex paratâ pecuniâ, debitori aliunde adjudicatâ vel obveniente. Plane, si de apicibus juris hic dissentientes disputare vellent, insuper habito æquitatis dictamine, consultum debitori fuerit, solenne rescripti moratorii implorare beneficium, autoritate publicâ tribuendum, quo dissentientibus impediatur ad tempus aut curatorem bonis petere, aut ad intempestivam eorundem procedere distractionem.

17. Sciendum tamen, esse quædam debita, quorum exactionem, præsentemque solvendi necessitatem, non impedit rescriptum moratorium, utcunque cautionis idoneæ oblatione firmatum. Sic enim hoc remedio differre nequit debitor solutionem tributorum, censuum, aliorumque similium fiscalium debitorum. *l. cum possessor* 5. §. *ult. ff. de censibus.* arg. *l. in eâ* 3. *C. de compensat.* Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 31. *defin.* 7. Quâ ratione apud nos etiam interdictum, ne publicanis, aut sociis eorum, aut fidejussoribus concedantur rescripta moratoria, quantum ad solutionem pensionum, ex vectigalium conductione fisco pendendarum. *Instructie voor de Gecommitteerde Raden van Holland* 4. *Octobr.* 1670. *artic.* 11. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 93. Idemque est in obligatione ad præstationem alimentorum; tum, quia is, qui alimenta negat, ad quæ obligatus est, necare videtur. *l. necare* 4. *ff. de agnosc. & alend. liberis.* tum, quia eorum favore etiam tempus judicati, condemnatis indultum, coarctari solet. *l. qui pro tribunali* 2. *in fine ff. de re judicatâ.* nec appellatio suspendit executionem sententiæ, continentis ad alimenta condemnationem. arg. *l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.* Surdus *decis.* 323. Sed nec commodantes, deponentes, aut qui pignus dederunt, res suas repetere impediti sunt, finito usu vel debito soluto; nec dominis deneganda interim vindicatio rerum suarum à debitore, rescripti moratorii beneficium habente, inique possessarum; argumento eorum, quæ de talibus durante inventarii confectione agere non impediendis scripsi in *tit. de jure deliberandi num.* 17. Confer Henricum Kinschot *tract.* 4. *de solution. induciis cap.* 8. Is quoque, qui in auctione publicâ, præsente pecuniâ emit rem, vi rescripti moratorii non magis, quam beneficio cessionis, præsentem pretii solutionem evitare potest, cum fraude non careat ad licitationem & emtionem publicam accedens, cui se parem non esse scit; sed magis res ipsa iterato subhastanda est periculo primi emtoris. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 6. Sed &, si artifices operam impenderint in rem, pertinentem ad eum, qui moratorium deinde rescriptum impetrat, & rem adhuc possideant, differre non tenentur debitæ mercedis exactionem, hactenus saltem, ut rem retinere possint, donec operæ merces soluta sit, per ea quæ tradidi in *tit. de compensationibus num.* 20. Quin imo privilegio singulari insolatoribus, seu albedinem linteamini inducentibus, hoc datum, ut adversus eos, qui rescripti moratorii beneficio muniti sunt, linteaminum retentione consulere sibi possint, non modo pro mercede insolationis eorundem linteaminum, sed & aliorum jam ante resti-

 tutorum.

tutorum. Vide *Placitum Ordinum Holl.* 20. *Januarii* 1614. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1223. *& seqq.* quod & à me paulo plenius traditum in *tit. in quib. causs pignus tacit. contrah. num.* 31. Sic quoque miserabilibus personis, quæ ex vilitate & paupertate miserabiles sunt, quales famuli & ancillæ, non obesse volunt, quo minus petant mercedis solutionem. Wassenaar *pract. jud. cap.* 17. *num.* 9. Non etiam satis recte sese rescripto moratorio defendit, qui ex delicto convenitur: cum enim auxilio cessionis bonorum tutus esse nequeat, qui ex delicto obligatus est, secundum supra tradita *num.* 5. ratio non patitur, ut talis moratoria præscriptio permittatur; præsertim, cum & ipsa bonorum cessio solam moratoriam, sed incerti temporis, inducat exceptionem, donec scilicet bonis cedens ad meliorem fuerit fortunam reversus. Berlichius *decis.* 235. *num.* 32. Denique nec moratorii rescripti vis sese extendit ad debita, quæ demum post ejus impetrationem contracta sunt, eodem modo, quo id de cessionis beneficio supra monitum *num.* 3. Ant. Faber *Cod. libr.* 1. *tit.* 9. *defin.* 16.

18. De cætero non interest ex jure civili, utrum creditores hypothecarii sint, an chirographarii: nam cum & hypothecariorum assensus exquiratur juxta *d. l. ult. C. h. t. qui bonis ced. possint*, frustra id fieret, si non & ipsis ex tali rescripto debiti persequendi licentia ad tempus ademta fuisset, nisi aliud hujus aut illius loci statuto inductum sit. Henric. Kinschot *tract.* 4. *de solutionum induciis cap.* 8. *num.* 2. 3. 4.

19. Etsi vero non desunt, quibus placuit, rescriptum moratorium non ipsi tantum reo prodesse, sed & fidejussori, qui ante rescripti impetrationem pro debitore intercessit; præsertim, si fidejussor talis sit, qui ordinis beneficio non renunciavit, quia id ipsi tunc redderetur inutile; rectius tamen negantem sententiam amplexus fueris. Si enim cessionis beneficium non prosit fidejussori, quia, qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi. §. *ult. in fine Instit. de replicat.* etiam rescripti moratorii defensio, per reum obtenta, fidejussori non potest exceptionem tribuere, militante hic eâdem illâ ratione, dum parum interest, utrum à debitore petere prohibeat vi cessionis, donec ad pinguiorem fortunam redierit, an vi rescripti moratorii, donec quinquennium elapsum sit; cum utroque casu verum sit, creditorem exigere à fidejussore, quod in præsenti consequi non potest ab ipso debitore. Quod & ex eo firmatur, quod beneficium cessionis à rescripti moratorii beneficio tantum distat tanquam majus & minus; sic ut disputatio omnis inter obærati debitoris creditores in eo solo constiterit, utrum ei quinquennale vellent spatium indulgere, an bonorum accipere cessionem. *l. ult in pr. C. h. t.* Neque satis gravis in eo difficultas est, quod ita fidejussor divisionis beneficio caritutus sit, quodque inutile debitori tunc sit futurum rescripti beneficium, dum à fidejussore excusso rursus ipse actione mandati vel negotiorum gestorum conveniendus esset, & ad solutionem adigendus. Quod enim attinet ordinis beneficium, nihil absurdi est, si hoc in casu fidejussor utatur antiquo jure, quod ante Justinianum in usu erat; cum & aliis variis in casibus hoc ordinis beneficium fidejussori salvum non sit, secundum ea, quæ in *tit. de fidejussoribus* proponenda erunt; & quidem in specie, si principalis debitor absens sit, & intra modicum temporis spatium, arbitrio judicis definiendum, à fidejussore non sistatur, ac ob id prior excuti nequeat. *auth. præsente C. de fidejussor.* utrum enim principalis debitor absens sit, & propterea conveniri nequeat, an vero præsens non faciat secum agendi potestatem, moratoriâ oppositâ præscriptione, quid quæso refert? dum utique expeditum est, non minus in uno quam altero casu creditori deesse debitoris excutiendi facultatem, unde & leges eodem habent loco, utrum quis absens sit, an præsens secum agendi potestatem non faciat. *l.* 1. *l. ait prætor* 23. §. *deinde* 4. *ff. ex quibus causis majores.* Neque inutile debitori istâ ratione efficitur rescriptum moratorium; quippe cujus beneficio uti alios repellit creditores, quibus debuerat ante rescripti impetrationem, ita & hunc fidejussorem jam excussum, utpote qui ex causâ, quæ impetratione rescripti antiquior est, putà fidejussione interpositâ, jam cœpit debitoris principalis creditor esse; quippe vel mandatum implens, si ex mandato fidejubeat, vel utiliter negotia debitoris principalis jam tum gerens, cum pro absente vel ignorante fidem interponit, ne is bonorum patiatur distractionem, aut aliter damno afficiatur. Confer Berlichium *decis.* 235. *num.* 14. *& seqq.* Plane, quin ei, qui tempore impetrati rescripti fidejussit pro debitore, de debito post temporis præfiniti lapsum solvendo, moratoria præscriptio usque ad finem temporis profutura sit, dubium non est.

20. Moribus nostris duplici ratione dilatio solutionis à debitore tentatur, putà vel impetrato rescripto inductionis, *brieven van inductie*, vel obtento rescripto moratorio, *brieven van respyt en atterminatie.* Prius conceditur à Curiâ Hollandiâ, alterum à Curiâ supremâ, licet ante institutam Curiam supremam utriusque rescripti concedendi facultas penes Hollandiæ Curiam fuerit. Instructio Curiæ Holland. *art.* 226. *Ampliatio instructionis illius* 22. *Decemb.* 1579. *artic.* 6.7. Instructio Curiæ supr. *art.* 23. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de precibus Imperat. offerend.* & *ad l. ult. C. h. t.* Inductionis rescripta eo tendunt, ut creditores evocati rationibus, à debitore judici delegato suggestis, inducantur ac permoveantur singuli separatim ad modicam dilationem concedendam debitori, cautionem idoneam offerenti de debito post tempus solvendo; habentque hæc inductionis rescripta firmitatem suam, si major creditorum pars ad consensum in dilationem se permoveri passa sit, licet quidam

dam alii assensum denegent. Adde *bellum juridicum*, *casu* 53. Moratoria rescripta potuntur, si creditorum pars major induci non potuerit, ut in dilationem consentiat; adeoque præmissâ causæ cognitione impetrari etiam possunt, licet non consentiat major creditorum pars. De cujus utriusque rescripti praxi videri potest Wassenaar *pract. judic. cap.* 16. *&* 17. Edictum Caroli V. 26. *Maji* 1544. *artic.* 31. *& seqq. Vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 326. 327. Quisquis autem semel obtinuit rescriptum inductionis, post lapsum temporis non potest iterum aliud in eâdem causâ petere rescriptum inductionis, sed rescriptum moratorium in specie sic dictum (*brieven van respyt*) postulare prohibitus non est. Neostadius *Curia Holland. decis.* 48.

21. Si quis obæratus latitet, aut in fugâ sit, & tamen desideret cum creditoribus transigere, ac in partem pacisci, petere potest libello supplice ab Ordinibus salvum conductum, *seureté de corps en vry geley*, ut ita sine metu detentionis possit se præsentem sistere; & si cum pluribus jam transegerit, tempus ad petitionem ejus quandoque prorogatur, quo & cum reliquis transactionem faciat. Wassenaar *pract. judic. d. cap.* 16. *num. ult.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 45. *num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 166. Qualis securitas etiam per Delegatos Ordinum usque ad tempus comitii ipsorum Ordinum concedi potest. *Instructie voor de Gecommitteerde Raden van Holland* 4. *Octob.* 1670. *artic.* 33. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 95. Sed decretum ab Ordinibus 19. *Octobr.* 1605. petente supremâ Curiâ, non esse ab Ordinibus concedendam hanc securitatem, nisi consentiente majore parte creditorum, & non contra, vel in præjudicium sententiarum supremæ Curiæ, quæ transiverunt in rem judicatam. *Appendix decisionum*, *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 13. *in fine & pag.* 14.

TITULUS IV.

Quibus ex causis in possessionem eatur.

SUMMARIA.

1. *Ex quibus causis decernatur missio in possessionem?*
2. *quales creditores rei servandæ causâ missionem in possessionem recte petant? an & illi, quibus ex die vel sub conditione debetur in negotiis bonæ fidei vel stricti juris? An missi pendente conditione etiam vendere possint bona, in quæ missi?*
3. *Quis mittere possit in possessionem, & in quæ bona? An in bona jurisdictioni suæ non subjecta? An in bona fideicommissaria, emphyteuticaria, pignori data vel accepta, usufructuaria? An in bona pupillorum, municipiorum, patris aut domini actione de peculio obstricti?*
4. *Recensentur multæ causæ, ex quibus missio in possessionem decernitur. Quis dicatur latitare creditorum fraudandorum gratiâ? Quid juris, si latitet quorundam, non omnium creditorum causâ?*
5. *Quis sit effectus missionis in possessionem circa detentionem, fructuum perceptionem, jus pignoris? An missio quibusdam decreta creditoribus prosit etiam aliis ab initio non missis; & an hi possint inhærere missioni impetratæ per alios, qui deinde dimissi sunt? An in hoc pignore prætorio ex missione is, qui prior est tempore, potior sit jure?*
6. *Quibus in casibus cesset effectus missionis? An adhuc hodie hæ missiones in possessionem locum habeant, & quid earum loco magis frequens sit?*

1. AD rei judicatæ executionem etiam spectat missio in possessionem, quatenus aliquando prætor judicatum exsequitur captis pignoribus, quandoque decretâ missione in possessionem. *l. cum rempublicam* 3. *C. qui pot. in pignore. l. ordo* 3. *C. de executione rei judicatæ.* Licet non tantum judicati intuitu, verùm etiam aliis ex causis, in possessionem missio fiat: puta rei servandæ causâ; legatorum servandorum gratiâ, ac ventris nomine; quin & ob denegatam damni infecti cautionem in rem illam, ex quâ damnum timetur. *l.* 1. *ff. h. t.* de quibus singulis jam ante peculiaribus actum titulis, exceptâ eâ, quæ rei servandæ causâ decernitur, ac hujus tituli materiam constituit.

2. Petit autem hanc rei seu debiti servandi causâ missionem omnis creditor, cui vel pure debetur ex quocunque negotio, vel ex die, aut sub conditione ex negotio bonæ fidei; eo quod ex naturâ negotiorum bonæ fidei, si nondum dies præstandæ pecuniæ venerit, interim ad interponendam cautionem de solvendo, ubi dies venerit, agi potest, ac ad eam ex justâ causâ arbitrio judicis condemnatio fit, etiamsi de cavendo nihil conventum fuerit. *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis.* junct. *tit. Inst. in fine de oblig. ex consensu.* §. *in bonæ fidei* 30. *Instit. de action.* ac proinde, cum interim cautionis præstandæ debitor sit, justa videbatur subesse missionis in possessionem bonorum decernendæ causa, si debitor cautionem de solvendo per creditorem petitam, ac per judicem adjudicatam, non præstitisset: cum ex adverso in stricti juris judiciis judex conventioni partium adstrictus sit, nec eam egredi soleat, adeoque ad cautionem pendente obligationis die vel conditione interponen-

ponendam non aliter condemnet, quam si de cavendo inter partes actum sit. Quibus consequens erat, in stricti quidem juris negotiis, pendente die, nec rem præstari oportere de præsenti, nec cautionem, atque ita nihil; ideoque nec causam esse, cur interim in possessionem bonorum debitoris, in nullâ morâ sive rei sive cautionis præstandæ positi, missio decerneretur. Quod ergo generalius asseritur in *l. in possessionem* 6. *ff. h. t.* in possessionem mitti solere creditorem, *etsi sub conditione ei pecunia promissa sit*, ad debita ex negotiis bonæ fidei, ex ratione jam datâ restringendum est. Uti è converso referendum ad negotia stricti juris, quod in *l. pen. §. ult. ff. h. t.* à Paulo scriptum, *creditorem conditionalem in possessionem non mitti*; uti & à Papiniano, debitorem *fraudationis causâ non videri latitare, si in diem vel sub conditione debeatur, l. eo tempore* 50. *ff. de peculio.* Ut tamen bonæ fidei negotiis adnumeranda sit hâc in parte obligatio ad legata conditionalia, quorum intuitu interim cavendum esse ultimarum voluntatum favore, ne pereat defuncti voluntas, constat ex *l. si filiofamilias* 11. *l. pen. §.* 1. *ff. h. t.* & latius traditum in *tit. ut legat. nomine caveatur num.* 1. Plane, quoties pendente debiti die vel conditione missio decernitur, non ita mittuntur creditores, ut interim vel debitum exigant, vel bona vendant, sed tantum, ut custodiant. *l. Fulcinius* 7. *§. si in diem* 14. *ff. h. t.* junct. *l. cum legatorum* 12. *ff. h. t.*

3. Petenda hæc missio ab eo magistratu, in cujus territorio sita sunt debitoris bona, nec ultra mittentis territorium sese vis missionis extendit. *l. cum unus* 12. *§. is qui* 1. *ff. de rebus autorit. jud. possid.* junct. *l. à divo Pio* 15. *§. sententiam* 1. *ff. de re judicatâ. l. ult. ff. de jurisdict. l. pupillo, qui* 27. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* nec concedenda, nisi præmissâ causæ cognitione. *l. Fulcinius* 7. *§.* 1. 2. 11. *l.* 8. *ff. h. t. novell.* 53. *cap. si vero semel* 4. *§.* 1. & si concedenda sit, non in unam aut certas quasdam res, sed in universa bona fit. *l.* 1. *ff. h. t.* quæ scilicet secundum jam dicta mittentis jurisdictioni subjecta sunt; licet non omnia distrahantur, sed tantum quod sufficiat creditis exsolvendis. arg. *d. l. Fulcinius* 7. *§. plane si* 10. *ff. h. t.* quod & in *novell.* 53. *cap. si vero semel* 4. *§.* 1. expressum videtur, dum dicitur, actorem mittendum in possessionem rerum debitoris *secundum mensuram declarati debiti*, id est, ut consequatur mensuram declarati debiti. Adde *tit. ut in possess. legat. num.* 1. Nec refert, quales sint res, utrum tales, quarum plenum dominium ad debitorem pertinet, an aliæ, veluti emphyteuticariæ, fideicommissariæ restitutioni obnoxiæ, pignori datæ vel acceptæ, quarumve usumfructum debitor habet, salvo semper jure domini vel creditoris vel fideicommissarii. arg. *l. in venditionem* 8. *pr. ff. de rebus autorit. jud. possid. l. is cui legatorum* 5. *§. bonorum* 6. *& seqq. ff. ut in possess. legat. nomine. l. peto* 69. *§. prædium* 1. *ff. de legatis* 2. *l. si finita* 15. *§. si qua sint* 24. *& seqq. ff. de damno infecto.* Neque etiam interest, cujus conditionis sit debitor; cum & in pupillorum, furiosorum, ac municipiorum bona missio decerni possit, si non defendantur. Licet enim pupilli, infantes aut infantiæ proximi, & furiosi, ac ipsa municipia, non possint habere animum latitandi creditorum fraudandorum gratiâ; tamen, ne talis ignorantia & bona fides, quæ per ætatem aut furorem similesque causas contingit, captiosa creditoribus atque damnosa sit, placuit, sufficere in hisce, quod non defendantur. *l. apud Julianum* 3. *pr. & §§. seqq. l.* 4. *l.* 5. *l. Fulcinius* 7. *§. adeo autem* 9. *& seqq. ff. h. t. l.* 1. *§.* 1. 2. *ff. quod cujusque universitatis nomine.* arg. *l. si finita* 15. *§. sed in vectigali* 27. *& §. si pupillus* 29. *ff. de damno infecto.* junct. *l. quod autem* 6. *§. si quid cum* 10. *ff. quæ in fraud. credit. fact. sunt ut restit.* Quid, quod & ille, in quem actio de peculio ex contractu filiifamilias servive competit, hanc in bona sua propria missionem patitur, si creditoris fraudandi causâ latitet, etiamsi nihil sit in peculio, si modo tempore rei judicatæ, quod in actione de peculio spectatur, adhuc esse possit. *l. Fulcinius* 7. *§. si quis actione* 15. *ff. h. t.*

4. Cæterum præcipui, in quibus rei servandæ causâ missio decernitur, casus sunt, si tutor latitet, ne alimenta pupillo decernantur. *§. si quis tutor* 9. *Instit. de suspect. tut.* si debitor exilio temporario punitus sit, nec defendatur. *l. ad cognitionem* 13. *in fine ff. h. t.* vel ab hostibus captus sit. *l. in possessionem* 6. *§. ult. ff. h. t.* vel, postquam cavisset de sistendo, sui potestatem non faciat, neque ab alio defendatur. *l. prætor ait* 2. *pr. ff. h. t.* vel mortuus sit, nec ullus ei heres existat, aut diu incertum sit, heres exstiturus sit, nec ne. *l. si diu* 8. *ff. h. t. l. si bona* 5. *l.* 6. *C. de bonis autorit. jud. possid. l. idem privilegium* 22. *§.* 1. *ff. de reb. autorit. jud. possid.* vel aliter absit indefensus, etiamsi reipublicæ causâ abesset, licet in casu, quod reipublicæ causâ abest, prætor festinare non debeat, atque etiam reverso facile in integrum restitutio indulgeatur. arg. *l. si finita* 15. *§. si forte* 22. *ff. de damno infecto.* Idemque est, si tales ab initio quidem defensi fuerint, sed non duret defensio. *l. prætor ait* 2. *§. ult. ff. h. t.* Præcipue vero missio decernitur, si debitor latitet creditorum fraudandorum gratiâ; latitatione acceptâ, sive absit sive in eodem loco præsens quidem sit, sed occursum debitoris evitet: cum utique possit quis in eâdem civitate esse, & latitare, & in aliâ civitate esse, & non latitare, dum sui copiam facit in publico: sic ut proprie is latitare intelligatur, qui, sive in eodem sive in alio loco ac peregre degens, occursum creditoris evitat, etiam eodem in foro circa columnas aut tabernas seu *stationes*, (vel *statuas* ut alii legunt) sese occultando. *d. l. Fulcinius* 7. *§. illud sciendum* 13. *ff. h. t.* Requiritur autem, ut sit latitatio creditorum fraudandorum gratiâ; cum fieri possit, ut quis latitet non turpi de causâ, dum Tyranni crudelitatem metuit,

metuit, aut vim hostium, aut domesticas seditiones. *d. l. 7. §. quid sit autem 4. ff. h. t.* vel turpi quidem de causâ, veluti ex metu pœnæ propter crimen, nec tamen creditorum fraudandorum gratiâ, licet talis latitatio re ipsâ fraudet creditores; quibus in casibus missio ex hâc edicti parte decernenda non foret, cum animus latitantis inquirendus sit. *d. l. 7. §. sed is 5. ff. h. t.* Unde &, si quis adversus quosdam tantum creditores latitandi consilium habeat, adversus alios non habeat, illi soli ex hoc edicto in possessionem mittendi, adversus quos latitat; non item cæteri. *d. l. 7. §. quid, si adversus 7. & §. illud sciendum 13. in fine ff. h. t.* Si quis tamen plures latitationis causas habeat, inter quas & una est fraudandi creditores, nocebit ei, ut missionem ex hâc causâ patiatur. *d. l. 7. §. quid ergo 6. ff. h. t.*

5. Missionis hujus effectus est, quod missus bona illa, in quæ missus est, non tam possideat, quam potius detineat, observet, custodiat. *l. possideri 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* etiam fructus inde colligat, si forte negligatur cultura rerum; non eum in finem, ut fructus ita collectos suos faciat, vel ut inde alatur. *d. l. 7. pr. ff. h. t.* sed ut eos custodiat, vel vendat pretiumque servet. arg. *l. is cui legatorum 5. §. qui legatorum 22. ff. ut in possess. legat. nomine.* deductis prius sumtibus in culturam factis. *l. prætor ait 9. pr. & §. 1. 2. ff. de rebus autorit. jud. possid.* Non tamen dubium, quin missus consequatur jus pignoris prætorii, si modo venerit in possessionem, indeque etiam hypothecariam adversus quosvis possessores acquirat actionem. *l. non est mirum 26. §. 1. ff. de pignorat. act. l. 1. 2. C. de prætorio pignore.* Nec prætermittendum, missionem hanc, quibusdam decretam creditoribus, etiam aliis prodesse creditoribus non missis; hactenus saltem, ut non missi postea petere possint, præsentes quidem intra biennium, absentes vero intra quadriennium, sese missionis ejusdem fieri participes, refusis pro ratâ impensis. *l. fin. C. de bonis autorit. jud. possid.* usque adeo, ut, si creditor, cui permissum fuit possidere, postea receperit debitum suum, cæteri adhuc peragere possint bonorum venditionem. *l. cum unus 12. ff. de rebus autorit. jud. possid.* Si quis tamen, sciens, debitorem fraudationis causâ latitare, tum demum cum eo contraxerit, non admittitur in partem cum reliquis creditoribus in possessionem missis. *l. ait prætor 25. ff. de rebus autor. jud. possid.* De cætero inter prius missos & postea admissos differentia non est, neque in hoc pignore prætorio qui prior est tempore, ideo jure potior est, sed magis omnes pro ratâ concurrunt, secundum latius tradita in *tit. qui pot. in pignore num. 28.* Et hæc ita, si omnes creditores missi ejusdem sint tituli, ejusdemque conditionis: nam si ex causis titulisve diversis veniant, vel ex uno quidem titulo unâque causâ, sed in quâ unus privilegiatus est, alter non, missio hæc privilegia, quæ ante competierant, haudquaquam tollet. *l. cum rempublicam 3. C. qui pot. in pignore.* Cujacius *libr. 9. observat. 37. ante med.*

6. Cessat missionis effectus, ita ut creditores cogantur de possessione decedere, si satisfactum ipsis sit. arg. *l. cum unus 12. in fine principii ff. de reb. autorit. jud. possid.* vel pupillus, in cujus non defensi bona missio facta fuerat, defendatur, postquam in suam tutelam venit. *l. hac autem 5. §. pen. & ult. ff. h. t.* vel talis sit missus, de quo post missionem constare cœpit, quod creditor non sit; usque adeo, ut ne veris quidem aliis prosit creditoribus, per eum, qui creditor non erat, possessionem obtentam fuisse. *d. l. cum unus 12. in med. pr. ff. de rebus autorit. jud. possid.* Quin & moribus hodiernis minus frequentatæ sunt missiones in possessionem; eo quod, si reus nunc latitet, aut in genere sui copiam non faciat, nec ab alio defendatur, adversus eum tanquam contumacem ad definitivam sententiam proceditur. Groenewegen *ad tit. C. de bonis autorit. jud. possid.* aut certe in locum missionum surrogatæ manus injectiones seu arrestationes & bonorum sequestrationes, ita ut sequestratio fiat vel tantæ partis bonorum, cujus pretium judicato satisfaciendo abunde sufficiat; vel omnium bonorum, quando scilicet debitor creditorum fraudandorum causâ latitat ac foro cedit, aut sine herede mortuus est. Confer Christinæum *ad leg. Mechlin. tit. 1. artic. 18. num. 50.* Aut Matthæum *de auction. libr. 1. cap. 5. num. 9. 10. & cap. 19. num. 60. 61.*

TITULUS V.

De rebus autoritate judicis Possidendis seu vendendis.

SUMMARIA.

1. *Si creditoribus in possessionem missis non satisfiat, impetrant secundum decretum, quo conceditur licentia distrahendi bona. Quantum tempus inter missionem ac decretum, venditionis licentiam continens, intercedere debeat?*
2. *Quo modo facienda sit bonorum venditio, & quo in loco? Quale jus singulare hâc in parte habeant Amstelodamenses, Zelandi; & quid, si mobilia jussu Curiæ Hollandicæ ruri sint pignori capta? Qui potior in concursu plurium licitantium? Et quæ generalius circa pignorum venditionem obtineant?* remiss.

3. *Quo*

3. *Quo modo venditio jam decreta impediri possit facto debitoris? An & obtineri rescissio venditionis jam facta? Quo modo impediatur decreta distractio facto tertii, dum is se dominum rei asserit? An, & quo usque, si sibi jus aliquod in re distrahendâ competere contendat? Quâ occasione plurima per indicem recensentur controversia, quinam vel opponere se debeant venditioni rerum, vel jus in rebus vendendis sibi competens indicare solenni more, ne illud distractione rerum amittant? Quibus noceat omissio indicationis? Quibus non noceat, eam omissam esse? Et plura alia circa materiam oppositionis.*

4. *Quis cognoscat de oppositionis causis, si alius tulerit sententiam, alius judex requisitus eandem exsequatur?*

5. *An pendente oppositione executor suspendere debeat ulteriorem executionem? An opponens se possit veniente die sibi dicto petere tempus deliberandi?*

6. *Unde incboëtur in nonnullis editionibus titulus* de privilegiis creditorum? *Ubi de illis privilegiis actum sit?*

1. SI creditoribus rei servandæ causâ in possessionem missis non satisfiat, alterum iisdem, petentibus decretum interponitur, non ad eum effectum, ut civiliter possidere & usucapere liceat res hactenus detentas ac custoditas, uti quidem accidebat, si damni infecti nomine missio ex secundo decreto obtenta fuisset, secundum tradita *in tit. de damno infecto num.* 12. sed potius ad id, ut creditores nanciscantur earundem distrahendarum potestatem. *l. Fulcinius* 7. *§. prætor ait* 1. *ff. quib. ex causis in possess. eatur.* Non enim dubitandum videtur, quin duo separata decreta diversis temporibus interponantur, alterum ad obtinendam missionem in possessionem, alterum post temporis transacti spatium de novo per creditorem petendum, ad impetrandam vendendi facultatem. *l. pen. C. de bonis autorit. jud. possid.* Adde Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *diput.* 15. *thes.* 15. 16. Tempus autem, quod inter missionem in possessionem & decretum venditionis intercedere debet, videtur arbitrarium esse, cum nusquam determinatum appareat: longioris tamen temporis spatium effluere debuisse, ex eo colligi potest, quod creditores non missi, si præsentes essent, intra biennium, sin absentes, intra quadriennium, desiderare potuerint, se missionis per alios obtentæ participes reddi, quale desiderium frustraneum esset, si bona ante quadriennium distrahi & emtoribus tradi potuissent, eâque ratione creditores missi detentionem rerum jam amisissent. *l. ult. C. h. t. de bonis autorit. jud. possid.*

2. Facienda distractio palam, auctione publicâ. arg. *l.* 1. 2. 5. *C. de fide & jure hastæ fiscalis. l. ordo* 3. *C. de execut. rei judicata. l. ult. C. si propter publ. pensit. vend. fuerit celebrata. l. si quos* 17. *C. de rescind. vend.* singulis rebus seorsim venum propositis & licitationi submissis, non simul & semel totâ rerum universitate. *Instructio Curiæ Holland. art.* 176. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 4. *circa med.* Idque in eo loco, in quo reus defendi debuisset, id est, ubi domicilium habet, aut ubi contraxit. *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* Quâ tamen occasione paucis notandum, privilegio Amstelodamensibus indultum esse, ne immobilia in urbe vel agro, isti urbi respondente, sita tradantur ex decreto voluntario (*willig decreet*) Curiæ Hollandicæ, nisi eâ lege, ut & venditor, & illi, quibus ex pretio satisfit, pretium non accipiant, nisi caveant Amstelodami datis fidejussoribus de restituendo, ubi alii emerserint potiora jura habentes; & si vendantur cum onere annuorum redituum, ne quis sortem accipiat, nisi sub simili cautione. *Placit. Ordin. Holl.* 30. *Januarii* 1608. *vol.* 2. *pag.* 3005. *& seqq.* Appendix decis. *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 18. *in med.* Atque insuper, si Curia decreverit subhastationem immobilium in Zelandiâ sitorum, ipsam distractionem Hagæ non fieri, sed præmissis ex more præmittendis, eam magistratui illius urbis, cui proxime immobilia adjacent, demandandam esse. *Nader provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *artic.* 33. *vol.* 3. *pag.* 695. Mobilia denique, ex mandato Curiæ provincialis distrahenda, si ruri capta sint, vendi oportere in oppido proximo, jus nundinarum minorum habente, nisi res viles admodum & exigui pretii sint, quippe quas ad sumtus evitandos vendi in ipso loco, in quo pignori captæ, extra ordinem concedi solet. *Instructio Curia Holl. art.* 176. Curiæ supremæ *art.* 267. *in fine.* Neostadius *Curia Holl. decis.* 50. In concursu autem plurium idem licitantium potior est causa creditoris, dein cognati *l. cum bona* 16. *ff. h. t.* Sec cum ea, quæ de pignorum venditionibus dicta sunt in *tit. de distract. pig. & hypoth.* & ex parte *in tit. de re judicatâ*, ad venditionem quoque rerum ex missione in possessionem per creditores faciendam transferri possint; & cognationis prælatio in retractu gentilitio, moribus frequente, appareat, ac exposita sit in *tit. de lege commissoriâ*, non est, quod hisce diutius inhæreamus.

3. Impediri tamen potest venditio jam decreta, idque vel facto ipsius debitoris, vel facto tertii. Ipsius debitoris facto, si is sui copiam faciat, & damna impensasque refundat, ac solvere paratus sit, aut alius pro ipso. *l. si servus* 4. *in fine ff. h. t.* junct. *l. sancimus* 15. *C. de judiciis. Instruct. Curia Holl. artic.* 175. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. *&* 15. An vero oppositis exceptionibus peremtoriis varii generis impediri possit per debitorem distractio jam decreta, dicetur in *tit. de exceptionibus.* Sed, si semel distractio legitime solenniqne more facta sit, non potest deinde debitor petere rescissionem venditionis; verum id tantum recipit, quod post dimissos creditores ex pretio superest. arg. *l. si non expedierit*

rit. 6. pr. ff. h. t. Facto tertii impeditur venditio vel in totum, vel pro parte. In totum, si tertius se rei jam publice proscriptæ ac subhastandæ dominum dicat, & probet. Pro parte, si jus aliquod in re distrahendâ sibi competere doceat, adeoque intercedat, ne res vendatur tanquam libera, sed ut tali oneri subjecta, dum se jus usufructus, vel realis servitutis, vel reditus, vel utilis aut directi dominii habere contendit, & illud sibi non obstante venditione salvum esse cupit; vel etiam jus hypothecæ sibi vindicat, ut in pretio rei distribuendo sui ratio habeatur. Quæ intercessionum seu oppositionum materia tam accurate atque feliciter plurimis quæstionibus pertractata est per Antonium Matthæum in opere laudatissimo de auctionibus, ut vix quicquam ab eo dictis addi possit: utpote apud quem cum aliis variis prolixius discussum invenies, an, & quando legatarii & fideicommissarii, quibus vel pure vel sub conditione res debentur, intercedere possint, ubi vel pro debito heredis vel pro debito testatoris ipsiuslegantis subhastatio fit: & an omissio intercessionis noceat illis, qui subhastationis tempore nati non erant, si postea illis, qui jam tum nati non intercesserant, heredes exstiterint, vel non? *libr.* 1. *de auction. cap.* 11. *num.* 33. 34. 35. 36. 69. An & donatarii inter vivos vel mortis causâ, rebus donatis pro donantis debito proscriptis? *d. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 37. 38. An liberi, si pro debitis parentum auctioni publicæ subjiciantur bona, quæ ipsis per parentes in dotem data? *d. cap.* 11. *num.* 46. An & intercedere debeant jus suum indicando, qui jus servitutis realis habent, ne alias amittant servitutem? *d. cap.* 11. *num.* 48. 49. 64. (quod & à me tractatum in *tit. quib. mod. servitut. amitt. num. ult.*) An &, qui habent jus canonis, census, decimarum, superficiei, directi dominii. *d. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 50. 51. *&* *cap.* 12. *num.* 16. (quo pertinet decretum Curiæ Holl. 3. *Novembris* 1588. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1431. *in fine & pag. seq.*) vel annui reditus ex fundo debiti. *d. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 52. 53. 54. 55. An & is, cui competit jus retractus, posito, quod jus tale etiam locum habeat, cum prædia auctione publicâ distracta sunt? *d. cap.* 11. *num.* 65. An & ecclesia, respublica, civitas, fiscus, minor, prodigus, furiosus, aliique sub curâ constituti, si res eorum publice distrahantur, tanquam ad alium debitorem privatum pertinentes? *d. cap.* 11. *num.* 66. 74. 75. 76. 77. *&* *cap.* 12. *num.* 16. 17. 18. 19. (cum quibus tamen conferenda, quæ scripsi in *tit. de minor.* 25. *annis num.* 16. *junct. num. ult.*) An & Princeps vel fiscus, quo in prædiis vendendis integrum sibi servet jus tributorum, aliaque, quæ ex dominio superioritatis, ut loquuntur, ipsi competunt? *d. cap.* 11. *num.* 51. 62. 65. & *cap.* 12. *num.* 16. An & intercedere cum effectu possit, cujus res tanquam ad debitorem pertinens publice proscribitur, si debitori in totum aut pro parte, cum vel sine inventario heres sit? *d. cap.* 11. *num.* 27. 28. quive rem suam, quæ tanquam ad debitorem pertinens venum exponitur, debitori ex vi pacti retrovendere obstrictus est. *d. cap.* 11. *num.* 16. *&* *cap.* 18. *num.* 16. cujusve rei intuitu debitor, cujus creditores publice proscribunt, retentionis jus pro impensis, aut operarum in eam præstitarum mercede, habet, quamdiu dominus præstare paratus non est. *d. cap.* 11. *num.* 29. An & pro tertio absente alius intercedere & venditioni opponere sese possit, si mandato instructus non sit? *d. cap.* 11. *num.* 81. Adhæc ab eodem autore diligenter observatum, dominum, aliosque similes, quibus pro juris sui conservatione intercessionis seu oppositionis necessitas incumbit, ex ejusdem omissione post venditionem solennem, ac subsecutam traditionem, cadere dominio suæ rei, alioque simili jure in re, nec rem evincere posse ab emtore, jam domino facto, aut eundem inquietare. *d. cap.* 11. *num.* 30. *&* *cap.* 8. *num.* 18. 19. 20. ad pretium tamen concursum ei cum cæteris creditoribus chirographariis simplicibus non oportere denegari, tanquam tali, qui rem suam videtur, habitâ fide de pretio, vendidisse debitori isti, cujus nomine illa nunc proscripta ac vendita fuit: sed si & pretium jam inter creditores distributum ac adjudicatum iis sit, omni eum actione & jure cecidisse. *d. cap.* 11. *num.* 31. *&* *cap.* 18. *num.* 5. Neglectam quoque intercessionem haud nocere ei, qui, cum manifestus ac notus esset adversarius, nominatim citatus non est. *d. cap.* 11. *num.* 67. cujusve jus certum omnino est, ac in omnium oculos incurrit, sic ut emens non potuerit hoc ignorare. *d. cap.* 11. *num.* 64. aut qui & ante, & toto subhastationis tempore, rem naturaliter possedit tanquam dominus; secus, si tantum civiliter animo. *d. cap.* 11. *num.* 68. *&* *cap.* 16. *num.* 49. Sed &, si per absentiam aut justam subhastationis ignorantiam intercessio prætermissa sit, etiam majorennibus per in integrum restitutionem succurri posse, tradidi in *tit. ex quibus causis majores num.* 10. Denique omissam intercessionem cæteris quidem prodesse creditoribus & rerum distractarum emtoribus, at regulariter non ipsi debitori, videri potest apud Matthæum *d. cap.* 11. *num.* 53. *&* 59.

4. Quod si sententia per alium judicem, quam à quo lata, intervenientibus literis requisitoriis, executioni mandetur, de oppositionum causis non cognoscit judex requirens, sed ipse requisitus, si modo intercessio per tertium fiat, & ita, ut per eam vis sententiæ judicis requirentis non evertatur. arg. *l. si prætor* 75. *ff. de judiciis.* junct. *l. à divo Pio* 15. §. *si rerum* 4. *ff. de re judicatâ.* Ant. Matthæus *de auction. d. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 80. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 21. *ad tit. de re judicatâ thes.* 8. *in med.* Cui consequens est, de exceptionibus à reo condemnato adversus ipsam sententiam in executione oppositis ad eandem enervandam, non recte judicare judicem requisitum, sed disceptationem illam ad eum, qui sententiam tulit, remitti debere;

bere; nisi judex requirens de iis deinde cognoscere recuset, ut autor est Groenewegen *ad d. l. 75. ff. de judiciis num. ult.*

5. Licet autem executor apud nos, extraneo sese opponente, suspendere debeat ulteriorem in mobilibus executionem, & intercedenti diem dicere. *Instruct. Curiæ Holland. artic.* 177. 178. Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 65. *in fine.* tamen, si immobilium intuitu executor jam inchoaverit executionem, & unam forte aut alteram nundinalem aut dominicalem fecerit denunciationem, in peragendis ulterioribus denunciationum solennibus pergere debet, non obstante illâ tertii oppositione. *Instruct. Curiæ Holl. artic.* 187. Quisquis vero sese opposuit executioni, veniente die illo, qui ipsi dictus fuit ad oppositionis disceptationem, non jure petit deliberandi tempus, sed ipsas oppositionis causas tunc allegari necesse est. *Decretum Curiæ Holland.* 25. *Aprilis* 1588. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1432. *in pr. vers. also mede.*

6. Præter venditionem rerum autoritate judicis peragendam insuper in hoc agitur titulo *de privilegiis creditorum*; adeo ut etiam in nonnullis editionibus peculiarem titulum *de privilegiis creditorum* inchoari videas à lege 16. *ff. h. t.* & non antiquiores tantum, sed & recentiores nonnulli juris Interpretes allegationem legis decimæ sextæ & sequentium faciant cum inscriptione tituli *de privilegiis creditorum.* Verum cum de creditorum privilegiis, prælatione, ac concursu abunde actum fuerit in *tit. qui pot. in pignore*, universa partis hujus explicatio inde petenda est.

TITULUS VI.

De separationibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit separatio? Ubi de separatione bonorum patroni à bonis servi, heredis necessarii, peculii filiifamilias à bonis patris per fiscum ut creditorem occupatis, hereditatis patris ab hereditate filii impuberis in gratiam substituti pupillaris; castrensis peculii à paganico, bonorum fidejussoris à bonis debitoris obarati, qui fidejussori heres exstitit.*
2. *De separatione bonorum defuncti à bonis heredis obarati, petendâ per creditores & legatarios. An eam petere possint etiam, quibus sub conditione debetur? An & ei locus, si quis ex substitutione heres sit? An & hypothecariis creditoribus utilis esse possit? An, & quando creditores heredis ad separationem petendam admittendi sint?*
3. *Quis sit effectus separationis obtentæ? An prosit illis, qui eam non petiverunt? Si bona defuncti separata non sufficiant creditoribus defuncti, an tunc adhuc heredem convenire possint, & quid juris tunc sit? An quod superest ex separato patrimonio defuncti, cedat dein creditoribus heredis?*
4. *Recensentur casus, in quibus cessat separationis petitio: ubi de creditoribus fidem heredis secutis; heredem judicio convenientibus; lapsu quinquennii; hereditate venditâ; rebus defuncti mixtis rebus heredis; rebus hereditariis venditis; pretio hereditatis vel rerum hereditariarum venditarum adhuc debito; vel jam soluto. Et quid, si res defuncti sint per heredem pignori data?*

1. SEparatio est diversorum patrimoniorum, ad eandem personam pertinentium, distinctio, judicis, veluti prætoris aut præsidis, autoritate facta. Cujus uti jure civili frequens usus fuit, ita & moribus etiamnum utilitas insignis esse potest. Etenim sciendum est, necessarium heredem servum, cum libertate institutum, impetrare potuisse separationem, ut ei, si non attigerit bona patroni, quicquid postea acquisiverit, separetur, unà cum eo, quod ipsi à testatore debetur. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* licet hic jure novo per inventarii confectionem videatur posse sibi prospicere. Filio quoque familias ex constitutione Claudii suum peculium à patrimonio paterno fuisse separatum, si patris ejus bona propter debitum à fisco occupata essent, patet ex *l. denique* 3. §. *sed utrum* 4. *in fine ff. de minor.* 25. *annis.* Sed &, cum vulgo substitutus pupillaris, pupillo ex substitutione pupillari succedere cupiens, utramque debuerit admittere hereditatem, tum patris, pupillo delatæ, utcunque damnosæ, tum ipsius impuberis. *l. sed si plures* 10. §. *filio* 2. & 3. *ff. de vulgari & pupill. substit.* tamen, si usque adeo ære alieno gravata sit patris hereditas, ut propter eam admittendam etiam ipsius impuberis hereditas repudianda foret, justius se facturum prætor credidit, si substituto impuberi bonorum patris concederet separationem. *l. si filius* 12. *ff. de vulg. & pup. substit.* junct. *l. Julianus* 42. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Adde *tit. de vulg. & pup. substit. num.* 22. Adhæc illi, qui filiofamilias militi crediderunt occasione militiæ, recte desiderant castrensis peculii à paganico separationem, ut soli veniant ad pretium peculii castrensis divenditi, exclusis illis, qui ante militiam cum eo contraxerunt. *l.* 1. §. *si filiifamilias* 9. *ff. h. t.* Imo si creditor sit, cujus creditum in rem patris versum est, poterit ei interdici, ne peculium castrense inquietet, dum actionem

actionem de in rem verso sufficientem habet. *d. l. 1. §. 9. in fine ff. h. t.* Praeterea si debitor obaeratus fidejussori heres exstiterit, summo quidem jure per aditionem confusio facta, atque ita accessoria obligatio fidejussoria extincta fuit, solâ superstite eâ, quae inter debitorem principalem & creditorem intercessit; sed cum iniquum videretur, rationem juris, quae causam fidejussionis propter principalem obligationem, quae major fuit, exclusit, damno afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat; hinc permissum ei fuit impetrare separationem bonorum defuncti fidejussoris; & jure quidem singulari cum illo effectu, ut, si ex bonis fidejussoris separatis solidum consequi non possit, contentus esse non debeat bonis, quae separari maluit; sed in residuum adhuc commisceatur ac concurrat cum caeteris debitoris principalis creditoribus ad bona ejus, perinde ac si nullam separationem petiisset; quia, si hereditas fidejussoris per debitorem principalem adita haud fuisset, potuisset utique creditor post bona fidejussoris divendita reliquum à principali debitore petere, tantum pro ratâ consecuturus, quantum & caeteri, ad minus sufficiens debitoris obaerati patrimonium concurrentes. *l. debitor 3. pr. & §. 1. ff. h. t.*

2. Praecipue vero separationem petere possunt creditores alicujus defuncti, & legatarii; quibus hereditas defuncti, sejuncta à patrimonio heredis, sufficere potest vel ad integrum debitum & legatum consequendum, vel ad consequendam saltem majorem debiti legative partem; non sufficiens vel minus sufficiens futura, si mixta bonis heredis obaerati, etiam in creditorum ejus usum cessura esset, adeoque omnes tum defuncti tum heredis creditores ad coadunatam utriusque substantiam pro ratâ venirent. *l. 1. §. 1. l. pen. ff. h. t. l. 1. l. 2. C. de bonis autorit. jud. possid.* Nec interest, utrum creditoribus defuncti debeatur pure, an vero ex die vel sub conditione, & propter hoc pecunia per eos nondum peti possit; cum & his cautione in futurum, quae est in separationis concessione, consuli aequum sit. *l. creditoribus 4. ff. h. t.* Non etiam refert, utrum sint creditores defuncti, cui heres ex institutione, an cui ex substitutione pupillari successit; quâ ratione, si quis parenti heres exstiterit, cum esset adhuc impubes, deinde intra pubertatem decesserit, & bona veneant substituti, qui impuberis adivit hereditatem, placuit, & patris & ipsius impuberis creditores posse separationem adversus creditores heredis impetrare. *l. 1. §. item videamus 7. ff. h. t.* Hypothecariis tamen creditoribus necessaria non videtur separationis impetratio, cum sufficientem ex jure hypothecae in rebus sibi obligatis praelationem habeant. Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 12. defin. 17.* nisi forte minus sufficiens hypotheca sit; vel generalis hypotheca competat, & metus sit, futurum, ut per commixtionem rerum defuncti & heredis obscurum fiat, quibus in rebus praelatio ex vi hypothecae vindicanda sit. Creditores heredis quod attinet, his separationis impetrandae facultas non competit, ubi bona heredis magis sufficientia sunt creditoribus ejus, quam si defuncti obaerati bonis mixta fuerint; quia licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui conditionem facere deteriorem. *l. 1. §. ex contrario 2. ff. h. t.* & creditores defuncti in heredem inciderunt, cum eo vero non contraxerunt, aut fidem ejus secuti sunt; è converso creditores heredis cum ipso contraxerunt herede, ejusque fidem amplexi sunt, ut proinde id sibi imputare debeant. Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 32. defin. 15. in fine.* Ant. Matthaeus *de auction. libr. 1. cap. 20. num. 21.* nam &, si ipsi creditores defuncti semel heredis fidem secuti fuerint, etiam separatio ipsis deneganda est, ut infra dicetur. Haec tamen in creditoribus heredis ita demum vera sunt, si non manifesto appareat fraus heredis, directo ad laesionem creditorum anteriorum damnosam hereditatem adeuntis, licet id non facile credendum aut praesumendum sit. *d. l. 1. §. quaesitum 5. ff. h. t.* vel heres invitus compulsus fuerit ad adeundam ac restituendam hereditatem suspectam, deinde autem non sit, cui restituat. *d. l. 1. §. sed si quis 6. ff. h. t.* vel libertus obaeratam adiverit hereditatem in praejudicium patroni, qui ei debebat heres esse. *l. pen. §. 1. ff. h. t.* Extra quos casus exceptos cum creditores heredis à separationis petitione remoti sint, consequens est, si primus secundum heredem scripserit, secundus tertium, primi quidem creditores audiendos esse, si, cum tertii bona venirent, & adversus secundi & adversus tertii heredis creditores separationem postulent; at creditores secundi adversus tertii quidem creditores separationem impetrare posse, adversus primi non posse. *l. 1. §. secundum 8. ff. h. t.*

3. Impetratae separationis effectus est, quod si ab omnibus petita sit defuncti creditoribus, etiam omnibus prosit; sin à quibusdam tantum, solis petentibus utilis sit, ad id, ut in rebus hereditariis praeferantur creditoribus heredis. *l. 1. §. quaesitum est 16. ff. h. t.* non, quod pauci forte illi, qui ex pluribus separationem obtinuerunt, soli totum capiant; sed quod tantum sint consecuturi ex bonis defuncti, quantum habuissent, si omnes defuncti creditores separationem petiissent; & reliquum, quod alioquin cessisset caeteris, si & ipsi ad separationis beneficium confugissent, nunc mixtum bonis heredis, pro ratâ inter eos heredis fidem secutos, & reliquos ipsius heredis creditores dividatur. Quod si in patrimonio defuncti sic separato minus inveniatur, quam erat debitum; adeoque solidum inde servari non possit, id, quod deest, non consequuntur ex patrimonio heredis, quia, qui impetrarunt separationem, sibi debent imputare suam facilitatem, si, cum essent bona idonea heredis, maluerint bona defuncti sibi separari, & ita se quoque separari à bonis heredis, dum ab heredis personâ recesserunt, cui & hoc ipso, quod eum pro non idoneo habuerunt, non

levem videntur injuriam intulisse. *l.* 1. §. *pen.* *l. si creditores* 5. *post med. ff. h. t.* junct. *l. si vero* 5. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* nisi justissima ignorantiæ causa faciat, veniam eis concedi, quod temere petierint separationem. *d. l.* 1. §. *pen. in fine ff. h. t.* quo tamen casu non ante quicquam ex bonis heredis ferre debent, quam si proprii heredis creditores dimissi fuerint. *l. debitor* 3. §. *ult. ff. h. t.* Nec repugnat *d. l. si creditores* 5. *circa finem*, vers. *idemque ff. h. t.* Cum ibi agatur de illâ facti specie, quâ creditoribus heredis ex bonis heredis necdum plene satisfactum erat, licet aliquanto plus consecuti essent, quam ex separato defuncti patrimonio creditores ejus: adeoque adhuc illud firmum manet, quamdiu creditores heredis solidum debitum ex patrimonio ejus necdum adepti sunt, tamdiu eos, qui separationem obtinuerunt, non posse quicquam ex bonis heredis nancisci; sed, illis dimissis, posse, si scilicet justissima, ut dictum, subsit errandi causa. Plane dimissis defuncti creditoribus ex separato defuncti patrimonio, id quod superest, cedere deinceps in utilitatem creditorum heredis, ut inde suum habeant debitum, vulgo placuit, & æquum est; cum nunquam à patrimonio defuncti sese separari petierint, aut jure petere potuerint. *d. l.* 1. §. *pen. in pr. d. l. debitor* 3. §. *ult. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 20. *num.* 21. 22.

4. Cessat separationis hujus impetrandæ facultas, si creditores hereditarii fidem heredis secuti sint, novando, fidejussores aut pignora ab eo accipiendo, utcunque minus idonea, & variis modis aliis, in quibus quid cum herede, ex liberâ eligendi mente, gesserunt. *l.* 1. §. *illud sciendum* 10. 11. & §. *si quis pignus* 15. *ff. h. t. l. est jurisdictionis* 2. *C. de rebus autorit. jud. possid.* Unde, si heredem judicio convenerint, hoc ipso fidem ejus haud videntur secuti, quia id non ex liberâ voluntate, sed ex necessitate factum creditur. *l. ult. ff. h. t. l. est jurisdictionis* 2. *C. de bonis autorit. jud. possid.* Cessat &, si quinquennium jam fuerit elapsum ab aditâ hereditate. *l.* 1. §. *quod dicitur* 13. *ff. h. t.* vel heres sine fraude jam vendiderit hereditatem. *l. ab herede* 2. *ff. h. t.* vel res hereditariæ ita bonis heredis sint permixtæ, ut separari amplius non possint; licet quantum ad ea, quæ distincta manserunt, separationis petendæ facultas per & propter aliorum mixturam peremta non sit. *d. l.* 1. §. *præterea* 12. *ff. h. t.* Quod si heres ante petitam separationem res quasdam hereditarias bonâ fide vendiderit, venditarum intuitu separatio obtineri non potest, dum rata manet talis alienatio, utcunque bonorum haud alienatorum intuitu separatio obtenta fuerit. *d. l. ab herede* 2. *in fine ff. h. t.* Si tamen pretium à rerum hereditariarum, vel etiam universæ hereditatis, emtore necdum solutum sit, rationem non video, cur non pretii saltem respectu separationis petendæ facultas supersit, dum in judiciis universalibus pretium succedit in locum rei, secundum tradita *in tit. de petit. hered. num.* 18. separationis autem petitio etiam universali judicio accensenda est, quippe totam concernens defuncti hereditatem. Nec est, quod dicas, etiam damnosam hereditatem vendi per heredem potuisse, atque tunc venditionem illam, seu pretium hereditatis, ex stultitiâ emtoris quæsitum, non magis cedere debere lucro creditorum defuncti, quam legatariorum, quibus legatariis id non proficere autor est Paulus, in *l. si heres institutus* 3. *ff. ad legem Falcid.* Non enim hâc in parte à legatariis argumentum ad creditores hereditarios recte transtuleris; cum in *d. l.* 3. prodesse non debuerit legatariis, hereditatem damnosam aliquo pretio fuisse distractam, quia nec ipsis oberat, si hereditas locuples viliore pretio esset vendita. Contra vero hic creditoribus proficere, si damnosa hereditas pretium invenerit, æquum est; quia etiam iis vicissim nocet, si quid viliore pretio bonâ fide per heredem venditum sit. *d. l.* 2. *ff. h. t.* Pretio sane per emtorem jam soluto, vix est, ut ejus intuitu separatio ulterius locum habeat; cum nummi soluti, & aliis mixti nummis heredis, non ultra concipi separatim aut vindicari possint. arg. *l. si alieni* 78. *ff. de solution.* Quod si non venditæ fuerint res defuncti per heredem, sed tantum pignori datæ, separationis petitio, in iis adhuc salva est. *l.* 1. §. *sciendum est* 3. *ff. h. t.*

TITULUS VII.

De curatore bonis dando.

SUMMARIA.

1. *Quibus in casibus curator bonis dari possit?*
2. *Quo modo jure civili curator creatus fuerit vel publice à prætore, vel privatim mandato creditorum, & quid inter hæc interfuerit? Cujus loci judex moribus hodiernis, ac quibus bonis, curatorem constituat, si bona in diversis territoriis sita sint, & ubi agitandum sit universale judicium concursus creditorum? Quis curatorem det bonis Professorum Academiæ, quæ Leydæ est, aut viduarum eorum, item studiosorum, Secretariorum, pedellorum? Quis bonis eorum, qui Societati Indicæ in Indiâ ministrant? Quis bonis advocatorum aliorumque suppositorum Curiæ Hollandicæ?*
3. *An, & quando quis invitus possit creari curator?*

tor? An, & quando possit deponere officium curatoris?

4. *Creatur vel unus vel plures. Qui possint creari? An advocati, procuratores, fœminæ, creditores, debitor ipse aut filius ejus? An minor viginti quinque annis?*

5. *Quæ sint officia curatoris, ubi de inventario & aliis? An per vicarium possit curare? An, & quando vendere vel locare ea, quæ jam per debitorem vendita vel locata fuerant? An actiones debitori & in debitorem competentes exercere & excipere debeat? Si plures, an singuli in solidum? An curator rerum Italicarum utiliter solvere possit creditori provinciali? An circa actiones movendas intersit inter curatorem bonis cessis & hereditati jacenti datum?*

6. *An curator possit hypothecariâ actione agere contra tertios possessores rerum, quæ per debitorem creditoribus erant pignori obligatæ?*

7. *An curator omnes res debitoris, etiam huic aut illi creditori specialiter pignori datas, apprehendere, administrare & distrahere debeat; & an creditor hypothecarius possit pignus ipse distrahere, atque ita curatoris potestati subducere? An non hoc possint tales, qui speciali jure retentionis gaudent? An non Respublica, si administrator bonorum ejus solvendo non sit? An non possint alio in loco, quam ubi curator datus, arresto detineri bona debitoris, jurisdictionis fundandæ gratiâ? Adnotatur jus singulare de retinendis, & curatoris potestati eximendis instrumentis stipendiorum militarium obligatis,* ordonnantien van soldye.

8. *An curator possit instituere judicium communi dividundo, si res debitori cum alio communis sit?*

9. *Qualis obligatio & actio sit inter curatorem & debitorem, cujus bona curat, & qualem culpam curator debitori præstet?*

10. *Qualis obligatio & actio sit inter curatorem & creditores? & qualem iis culpam præstet? An, & quando imputet impensas litis temere motæ?*

11. *An debitor obæratus aut creditores habeant hypothecam legalem in bonis curatoris?*

12. *Si plures curatores sint constituti, an, & quando singuli in solidum ex administratione conveniri possint? & an unus in solidum conventus gaudeat beneficio divisionis? An, si unus ex pluribus solus gesserit, reliqui prius conventi gaudeant beneficio ordinis?*

13. *Quibus modis finiatur officium curatoris? Si curator officium impleverit, nec ultra quicquam possideat ex bonis debitoris, creditores postea emergentes curatorem non conveniunt, sed creditores alios, quibus solutio facta, cum debilius haberent jus.*

1. CReditoribus in possessionem missis, curatorem bonis constitui, consultum omnino, imo necessarium est, dum id, quod omnium creditorum missorum curæ incumberet, plerumque ab omnibus negligeretur, nemine ut plurimum curante, quod omnes curant. *l. si diu* 8. *ff. quib. ex causis in possess. eatur. l. creditore* 14. *l.* 15. *ff. de rebus autorit. jud. possid.* Idemque est, si ventris nomine missio in possessionem facta sit. *l.* 1. *§. quotiens* 17. *& §. eligitur* 23. *ff. de ventre in possess. mitt.* Quamvis & extra causam missionis in possessionem curatores bonis dari, receptum fuerit, veluti, si heres sub conditione institutus neque pareat conditioni, cum posset, neque cautionem præstet. *l.* 1. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* junct. *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisd. cog.* vel inter duos de hereditate lis sit, nec alter alteri caveat. *l. sed si is* 5. *§. quotiens* 2. *ff. de Carboniano edicto. l.* 1. *§. ult. ff. de munerib. & honor.* vel heres cum beneficio inventarii hereditatem adeat, nec creditoribus cautionem pro rebus in hereditate repertis præstare possit, aut nolit. Confer *tit. de jure deliberandi num.* 11. vel omnes heredes tum testamentarii tum legitimi declarent, ad id citati, se repudiare hereditatem. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 1.2. Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 12. *defin.* 24.

2. Constituitur curator vel publice vel privato consilio. Privatim mandato per ipsos creditores; quo casu si non omnes in electionem ejus consenserint, illis solis respondere tenetur, à quibus constitutus est; non item cæteris: qui tamen sese adjungere possunt curatori per reliquos electo, & unà cum eo curæ atque distractioni rerum superesse. *l. ult. ff. h. t.* Publice per magistratum, si vel omnes quidem creditores in unum consentiant, sed eundem à magistratu probari velint; vel inter se de eligendo certo curatore non conveniant; quippe quo casu prætor aditus ex consensu majoris partis creditorum curatorem curatoresve constituit, vel præses provinciæ, si bona distrahenda in provinciâ sint. *l. de curatore* 1. *ff. h. t. l. curator ex* 5. *ff. de curat. furioso & aliis extra min. dandis.* Andr. Gayl *lib.* 2. *observ.* 130. *num.* 12. quo facto liberum amplius non est creditoribus sese immiscere administrationi, aut alterum eligere, sed omnia per curatorem ita constitutum tractanda; qui & ideo tunc omnibus creditoribus respondere compellitur. *l. ult. ff. h. t.* junct. *l. cujus bonis* 9. *ff. de curat. furios. & aliis extra min. dand.* Sed &, si pars major creditorum haud consentiat, sed negligat curatorem petere, magistratus ex officio eundem constituit; cum intersit reipublicæ, ne quis re suâ male utatur, aut obærati & latitantis bona propter curatoris defectum dissipentur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 116. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 130. *num.* 3. Quod autem dictum supra, atque probatum, curatorem non à prætore, sed præside dandum esse, si bona distrahenda in provinciâ sint; id longe magis nostris moribus applicueris, judicem scilicet domicilii debitoris obærati curatorem quidem constituere quantum ad mobilia & immobilia in suo territorio sita, non quantum ad alia alio sub judice, eundem Principem supremum haud agnoscente, existentia;

tia; licet aliud aliquando ex comitate inter vicinas amicasque gentes servetur, quiescente scilicet judice, cujus jurisdictioni bona subsunt, nec curatorem iis alium dante. Confer Rodenburch *de jure conjugum in tract. praelimin. de statutor. diversit. tit. 2. cap. 5. num. 16. fere in pr. pag.* 92. 93. Ant. Matthaeum *de auction. libr. 1. cap. 7. num.* 10. Petrum Bort *de arrestis cap. 4. num. 64. in fine.* Parent. p. mem. Paulum Voet *de statutis sect. 9. cap. 2. num.* 18. & quae scripsi in *tit. de const. Principum*, parte alterâ, *de statutis num.* 17. Quod & aliquando mutuis conventionibus ita definitum; uti non ita pridem inter Hollandos & Ultrajectinos, si debitor Hollandus foro cedens, bona quoque Ultrajecti possideret, aut vice versâ, & in loco domicilii curator bonis ejus daretur; prout latius tradidi *in tit. qui pot. in pignore num.* 12. ubi etiam adnotatum, in Hollandiâ curatores dari à magistratu domicilii, judiciumque universale praelationis inter creditores apud judices domicilii, non apud Curiam Hollandiae, agitandum esse. *Decreto Ordin. Holl.* 10. *Julii* 1677. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 672. 673. Quali tamen Ordinum decreto sublata non videntur jura illa singularia atque privilegia Academiae Leydensi concessa, secundum quae placuit, mortuo Professore Universitatis Leydensis, aut viduâ ejus, si curator dandus sit bonis ejus, ad petitionem creditorum non à judicibus urbanis, sed à solâ Curiâ Provinciali, eum constituendum esse, dummodo urbis Leydensis indigena constituatur. *Interpretatio & Ampliatio articuli 39. statut. Acad. Leyd.* 25. *Julii* 1658. & 24. *Martii* 1662. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 546. Studiosorum vero & Secretarii ac pedellorum bonis, si opus sit, curatorem creari oportere à Senatu juridico ejusdem Universitatis, seu Rectore & Judicibus Academicis; licet de caetero Professorum & studiosorum liberis, atque ipsis etiam studiosis minorennibus tutores à magistratu urbano ex jure communi dentur. *d. Ampliatione* 24. *Martii* 1662. Nec praetermittendum hoc loco, Societati Indiae Orientalis per modum privilegii indultum fuisse, ut bonis eorum, qui in Indiâ Orientali eidem ministrant, ibidemque moriuntur, nec heredes habent, aut non ibi praesentes, curatorem dare possit, donec tales exstiterint, qui sibi hereditatem adrogant, & alium constituunt. *Placitum Ordin. General.* 26. *Nov.* 1671. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1310. Quod si advocatus, aliusve Curiae Hollandiae suppositus, moriatur non solvendo, vel etiam vivus bonis cedat, an curator bonis ejus non à Curiâ Hollandicâ, sed ordinario domicilii judice dandus sit, post illud decretum anni 1677. non definio; maxime, cum & alibi extra Hollandiam id non ita certum sit, ut apparet ex Responsis Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 221.

3. Licet autem curator bonis datus adnumeretur iis, qui publico civili munere funguntur, ad exemplum tutoris, syndici, similiumque. *l. 1. §. ult. ff. de muner. & honoribus.* tamen procuratori magis, quam tutori, in eo similis est, quod invitus cogi non possit, ut curam bonorum sibi delatam suscipiat, & invitus datus conveniri nequeat, si nihil attigerit, sed voluntarius curator omnino quaerendus sit: qui si non inveniatur, tunc ex magnâ necessitate, & Imperatoris demum arbitrio, hoc procedit, ut & invitus creetur. *l. de curatore 2. §. quaeritur 3. & §. ult. ff. h. t.* (nostris moribus etiam arbitrio magistratus illius, cui curatoris bonorum constituendi jus est) nisi justam alleget ac probet excusationis causam: cum enim hoc casu publicum autoritate incipiat esse hoc curatoris officium, aequum est, eum aeque, ac tutorem, cui invito tutela defertur, audiendum esse, si se idoneis ex causis excusatum velit. arg. *pr. Instit. de excus. tut.* & *tot. tit. ff. de vacat. & excus. munerum.* Plane susceptum ex liberâ voluntate officium curator bonorum deponere non potest, nisi justis ex causis; cum & mandatarius susceptum mandatum, & arbiter susceptum arbitrium implere compellatur, si non justas uterque alleget rationes, cur ad ulterius suscepti muneris implementum cogendus non sit. arg. *l. sed si in servum 9. §. pen. & ult. l. 10. l. 11. ff. de receptis qui arbit. receper. l. sane si valetudinis* 23. *l. 24. l. 25. ff. mandati.* Ant. Matthaeus *de auction. libr. 1. cap. 7. num.* 12. 13.

4. Creatur curator vel unus, vel plures, si diffusum patrimonium sit; & hi vel conjunctim, vel divisis regionibus administraturi, prout convenerit. *l. de curatore 2. §. si plures 2. l. si plures 3. ff. h. t. l. 1. §. hoc autem 18. ff. de ventre in possess. mitt.* arg. *l. si plures 3. §. pen. & ult. l. 4. l. 5. ff. de admin. & peric. tutor.* ac vel eligitur unus ex creditoribus, vel etiam extraneus: neque enim necesse est, ut creditor sit; si modo idoneus appareat. Quâ ratione etiam causarum patronum, aut procuratorem aut notarium, curatorem bonis recte dari; non tamen foeminam, nec debitorem, vel filium ejus aut nepotem, pluribus exsequitur ex generalibus juris fundamentis Ant. Matthaeus *de auction. libr. 1. cap. 7. num.* 4. 5. 6. 7. 8. Cui tamen in eo assentiendum per omnia haud videtur, quod in *d. c. 7. num.* 9. censet, minorem annis viginti quinque, si modo major sit annis decem & septem, creari posse bonorum curatorem; quasi aetas annorum viginti quinque tantum requiratur, cum quis in suâ, non, cum in alienâ causâ versatur. arg. *l. 1. §. initium 3. ff. de postulando. l. 1. & seqq. C. qui legit. person. standi in judic.* Nam etsi aetas illa sufficiens sit, ut quis in judicio stare possit, adeoque debitorem repraesentans, actiones ei & in eum competentes exercere; & forte sententia illa sustineri possit, ubi creditores ipsi communi consensu curatorem constituerunt; quatenus tunc suae facilitati acceptum ferre debent, quod tali mandaverint bonorum curam, ubi is non ex utilitate gessit, exemplo procuratoris mandato instructi: tamen contra statuendum foret, si aut dissentientibus inter se de eligendo curatore creditoribus, vel curatorem non petentibus, magistra-

tus

tus ex officio eundem crearet; eo quod & huic & fidejussoribus ejus per in integrum restitutionem succurri posset, ubi perperam bona curavit, & ad rationes reddendas cogendus foret, exemplo defensoris, alienæ litis defensioni sine mandato semet ingerentis. arg. *l. minor* 25. *annis* 51. *ff. de procurator. l. exigendi* 12. *C. eod. tit.* Præsertim, cum creditores nullum adversus magistratus, curatorem creantes, regressum habeant, uti nec adversus creditores, qui curatorem petierunt, aut majore numero consenserunt in creationem ejus; argumento eorum, quæ de subsidiariâ actione ob inopiam tutoris ac fidejussorum ejus in magistratum secundum mores hodiernos non dandâ, dicta fuerunt, si manifestus dolus aut insignis culpa non appareat, in *tit. de magistratib. conveniend. num.* 5. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 32.

5. Officium curatoris est vel per se, vel etiam per vicarium (cum utique alium possit suo loco substituere, periculo suo. *l. de curatore* 2. §. *quaque* 1. *ff. h. t.* arg. *l. ita autem* 5. §. *quod si quis* 3. *ff. de admin. & peric. tut.*) inventarium conficere bonorum, quæ curæ ejus commissa sunt, ad exemplum tutorum. *l. cum plures* 15. *ff. de reb. autorit. judic. possid. l.* 1. §. *curatore* 26. *ff. de ventre in possess. mitt.* arg. *l. ult.* §. *& si quidem* 5. *in fine C. de curat. furiosi. l. tutor, qui* 7. *pr. ff. de admin. tutor.* deinde bona administrare, locare, vendere, primo, quæ servando servari nequeunt, dein & reliqua, ac pretium pro ratâ inter creditores partiri. *l.* 1. §. *ult. l. ult. ff. h. t. l. in venditionem* 8. §. *si quis fructus* 1. *ff. de rebus autorit. jud. possid.* Locare tamen res aut vendere ita demum, si ante per debitorem neque venditæ neque locatæ fuerint; alioquin enim prætor servari vult venditionem aut locationem à debitore factam, etsi minoris res distractæ vel locatæ sint; nisi doceatur, in fraudem creditorum id factum esse; quo casu prætor arbitrium dat creditoribus, seu curatori bonorum, ut ex integro venditionem vel locationem faciant. *d. l.* 8. §. 1. *ff. de reb. autorit. jud. possid.* cum & Pauliana actio per curatorem, tanquam creditores fraudatos repræsentantem, & eorum negotia gerentem, intentari possit de his, quæ à debitore in fraudem caeditorum alienata sunt. *l.* 1. *pr. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut rest.* Adhæc actiones nomine debitoris, quem hâc in parte repræsentat, velut in locum ejus surrogatus utiliter exercere, sive in rem sint, sive in personam, aut contra debitorem movendas excipere. *l. de curatore* 2. §. *quaque* 1. *ff. h. t.* adeo ut, si plures sint constituti curatores, in solidum agere singuli, non pro portionibus, ac conveniri possint, nisi per regiones fuerint constituti, unus forte rei Italicæ, alter provincialis, quo casu quisque suam regionem conservare debet. *l. de curatore* 2. §. *si plures* 2. *l. si plures* 3. *ff. h. t.* arg. *l. si plures* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* ut tamen imputare in rationes prohibendi non sint, si forte curator rerum Italicarum solverit utiliter creditori provinciali. arg. *l. Titium & Mevium* 47. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut.* junct. *l. inter tutores* 36. *ff. eod. tit.* Nec interest quantum ad hanc agendi & excipiendi facultatem, utrum curator hereditati jacenti datus sit, an bonis per debitorem obæratum cessis; cum bonorum æque, ac hereditatis appellatione, actiones quoque contineantur. arg. *l. Princeps* 21. *l. bonorum appellatio* 49. *ff. de verbor. signif.* & cum reliquis etiam actiones debitori competentes per cessionem bonorum in creditores transeant, secundum dicta in *tit. de cessione bonor. num.* 10. ut proinde curator bonis debitoris cedentis datus, etiam actionibus curandis, tanquam partem bonorum facientibus, intelligi debeat constitutus esse. Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 17.

6. An autem curator bonis datus, etiam nomine creditorum hypothecariam actionem adversus tertios pignorum, per debitorem creditoribus obligatorum, possessores instituere possit, ancipitis quæstionis est? Pro eo enim, quod non possit, magni nominis autoritatisque viri certant, Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 3. *defin.* 1. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 27. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 22. *thes.* 16. moti hâc ratione, quod, licet curator ex consensu majoris partis creditorum sæpe constituatur, & ob id creditoribus ex male gesto teneatur, non tamen creditorum, sed debitoris personam in agendo repræsentet, debitori autem hypothecaria non detur, sed creditoribus; ideoque creditores ipsi hypothecariâ experiri debeant, non curator. Sed utcunque insignem hæc argumentatio speciem habeat; verius nihilominus est, ipsi quoque curatori hypothecariam hanc actionem asserendam esse. Nam etsi negandum haud sit, quin curator debitorem repræsentet in actionibus movendis & excipiendis, quæ debitori & à debitore moveri potuerant, nec hypothecariam instituere possit, quatenus in debitoris locum surrogatus est, cui hypothecariæ actionis contra tertios rerum possessores exercendæ jus non erat: tamen non id æque verum, eundem propterea nullâ in parte creditores repræsentare: cum utique fatendum sit, illum in utilitatem creditorum res curare, negotia creditorum gerere, ipsis culpam præstare, actione mandati ipsis teneri, tunc saltem, cum à creditoribus constitutus est, denique etiam ex jure creditoribus competente ita censeri, ut in disputatione, an talis bonorum curator possideat, an vero nudus detentor sit, ab Ant. Matthæo recte definitum fuerit, curatorem non plus juris habere posse, quam is, à quo constituitur, aut creditores, quorum causâ constituitur, *d. cap.* 7. *num.* 15. *circa med.* junct. *num.* 23. *in pr.* Et sane curatorem etiam ipsos creditores in agendo repræsentare, vel inde manifestum est, quod, si quæ creditorum fraudandorum causâ per debitorem alienata fuerint, eorundem revocatio per curatorem recte fiat; certum vero sit, debitori nunquam actionem competiisse ad revocanda, quæ ipse in fraudem alienavit, uti nec heredi

heredi ejus *l. filiis 4. C. de revoc. his quæ in fraud. credit. alien. sunt.* sed creditoribus fraudatis, & propter hoc curatori quoque bonis dato. *l. 1. pr. ff. quæ in fraud. cred. facta sunt ut restit.* Quo minus autem alias actiones æque, ac hanc revocatoriam, creditorum nomine instituat, rationem non animadverto. Ne dicam, debitori, tanquam domino, contra tertios pignorum possessores competiisse procul dubio rei vindicationem, aliasque similes in rem actiones. *l. si superatus 3. ff. de pign. & hypoth. l. sæpe constitutum 63. fere in med. ff. de re judicatâ.* quæ proinde nec curatori, debitorem in agendo repræsentanti, jure denegatur contra tertios possessores, nullum pignus in re habentes; cui consequens est, ut, si maxime per hypothecariam res à tertiis possessoribus avocare nequeat, possit tamen per rei vindicationem. Quâ vero avocet actione, si modo avocet, inque suam redigat potestatem ad utilitatem creditorum, quid, quæso, refert?

7. Illud certe generaliter definiendum videtur, curatores bonis datos res omnes obæratorum debitorum posse atque debere apprehendere, administrare, vendere quanto possunt maximo pretio, etiamsi res tales sint, quæ huic aut illi creditori specialiter pignori pro debito obligatæ fuerunt, vel etiam, cum mobiles essent, ex jure pignoris creditori traditæ; salvo cuique jure suo in pretio, ex rerum talium venditione redacto, ubi in generali judicio prælationis inter creditores disceptatur. Non enim consultum est, ut iis, qui res mobiles ex speciali pignoris conventione tenent, permittatur curatoris administrationi eas subducere & distractionem earum facere, ac ex pretio id tantum curatori bonorum in reliquorum creditorum usum præstare, quod superest post deductum id, quod ipsis debetur, atque ita evitare generale illud judicium prælationis, quod respectu bonorum debitoris obærati inter creditores agitandum est; quippe quo indulto, facile futurum est, ut vel plus sibi debitum afferant, quam vere debitum est, dissimulatâ forte exsolutione partis debiti, aliisve modis; cum tamen de veritate ac justitiâ debiti cujusque cognoscere & post contradictiones aliorum creditorum statuere debeant, apud quos judicium generale prælationis instituitur: vel, si maxime verum subsit debitum, tales tamen creditores in id incubituri non sint, ut in creditorum quoque reliquorum utilitatem maximo res pretio distrahantur, contenti satis, ac secure, quod ajunt, dormituri, si tanta inde pecunia conficiatur, quanta suo credito sufficiens est. Quibus etiam rationibus permoti Hollandiæ Ordines constituerunt, insolatores lineorum (*linne en garenbleekers*) debere linea insolata, ad eum pertinentia, qui solvendo non est, tradere curatori bonorum, ut per eum cum bonis cæteris distrahantur in usum creditorum, salvo tantum insolatoribus jure suo prælationis pro mercede & impensis insolationis; licet alioquin maximo retentionis & prælationis privilegió tales insolatores ab iisdem Ordinibus muniti essent. *Placitum Ordinum Hollandiæ 3. Aprilis 1677. vol. 3. placit. Holl. pag.* 589. Hinc quoque per eosdem Hollandiæ Ordines exemplo egregio definitum, Rempublicam non debere hàc in parte jus aliquod singulare sibi adrogare, adeoque si administrator bonorum Reipublicæ non sit solvendo, bona ejus per Rempublicam, legalem habentem hypothecam in bonis administratorum, non esse occupanda, sed curatori oportere committi, per eum administrari, vendi, ut dein Respublica, exemplo privatorum, in judicio generali cum cæteris obærati creditoribus de suo disputet jure prælationis. *Placitum Ordinum Holland. 25. Februar. 1678. vol. 3. placit. Holl. pag.* 591. Sed & amplius hinc descendit, quod post curatorem bonis datum non amplius ab ullo creditore bona debitoris alio in loco, quam ubi judicium prælationis universale exercendum est, arresto detineri possint jurisdictionis fundandæ gratiâ, ut traditum in *tit: de in jus vocando num.* 58. Hinc denique est, quod nominatim privilegio opus fuerit, ut ex bonis debitoris obærati res quædam subducerentur curatoris administrationi, ac iis permitterentur, quibus speciali conventione fuerant pignori traditæ. Quo modo ad promovendam juvandamque præsentem promptamque stipendiorum militarium solutionem ab Ordinibus Ultrajectinis sancitum 20. *Aprilis anni 1691.* ut, si quis pignori acceperit instrumenta publica continentia decretum solvendi stipendii militaris (*ordonnantien van soldye*) ipse ea retinere, & ipse in suos usus vendere possit, tanquam proprium patrimonium, etiamsi bona Centurionis, vel ejus, qui stipendiorum solutioni insistit, (*sollicitеur militair*) solvendo non sint, ac propterea curator bonis eorum creatus fuerit.

8. Quod si in bonis à curatore administrandis inveniatur res debitori obærato cum alio communis, & metus sit, ne partis pro indiviso emtor non existat, potest curator, tanquam debitorem repræsentans, judicio communi dividundo cum consorte experiri, ac dein ad partis adjudicatæ procedere venditionem. Ant. Matthæus *de auctionibus libr. 1. cap. 11. num.* 24.

9. Porro ex administratione suâ obligatus efficitur curator tum debitori, tum creditoribus: debitorem quod attinet, actione in factum ei tenetur ad reparandum damnum dolo vel latâ, non item levi culpâ datum; sic ut hic melior sit conditio creditoris, & curatoris creditores repræsentantis, in pignore prætorio, quam conventionali, in quo levis culpa per creditorem præstanda est. *l. prætor ait 9. pr. & §. 2. 3.* præcipue *§. 5. ff. de reb. autorit. jud. possid.* junct. *l. in venditionem 8. §. de tempore 3. ff. eod. tit.* Cum enim pignus hoc prætorium non constituatur, nisi ex quo manifesta apparet mora debitoris, æquum non erat, amplius moratori tali quam dolum præstari. arg. *l. illud sciendum est 17. ff. de peric. & commodo rei venditæ.* Neque huic, quod dixi, curatorem debitori teneri,

ri, contrarium est, quod ad Imperatoribus Antonino & Vero rescriptum fuit, *bonis per curatorem ex senatusconsulto distractis, nullam actionem ex ante gesto fraudatori competere*, *l. pen. ff. h. t.* Non enim ibi denegatur actio debitori contra curatorem de eo, quod is post bona à creditoribus possessa gessit; sed tantum contra eos, quibuscum ipse debitor quid gesserat contraxeratve, antequam pateretur missionem in possessionem; uti ejus rei exemplum est in *l. si bona patroni* 40. *ff. de operis libertorum.* quo modo etiam alibi dicitur, in fraudatorem nullam actionem ex ante gesto dari, post bonorum venditionem. *l. ult. §. ult. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restituantur.* Ex adverso quoque curator debitorem sibi habet obligatum ad recuperandum id, quod sine dolo malo erogavit, actione itidem in factum repetendum, si forte contigerit, ut bona ejus non veneant. *d. l. prætor ait* 9. *§. his verbis* 3. *ff. de rebus autorit. jud. possid.*

10. Creditoribus in curatorem ex administratione vel actio mandati dari potest, si mandato eorum constitutus sit, vel actio negotiorum gestorum, si non à creditoribus, sed à judice electus sit; ad id, ut reddat rationem administrationis, eo fere modo, quo & tutores ac curatores pupillis, minoribus, furiosis, dati, ac dolum, latam, levemque culpam iis præstet. arg. *l. 1. §. ita igitur* 22. junct. *§. quotiens* 17. *ff. de ventre in possess. mittendo. l. de curatore* 2. *pr.* junct. *l. ult. ff. h. t.* licet enim vulgo mandatarii & negotiorum gestores ad culpæ levissimæ præstationem obstricti sint; quia tamen hic curator datur quivis, non præcise amicus, aut in gratiam amici, etiam quandoque invitus ex autoritate Principis, aut magistratus secundum mores hodiernos, visum fuit, ad levissimam culpam eum haud esse adstringendum. Confer Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 22. 23. 24. Wissenbachium *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disp.* 22. *thes.* 15. Unde, si lites forte tanquam curator exercuerit, & succumbat, impensas litis ipse non fert, sed bonis imputat, nisi calumniose litigaverit. Coren *observat.* 3. *num.* 19. 20. 22. 23.

11. Non tamen vel debitori vel creditoribus in bona curatoris legalis hypotheca competit, cum id nullâ lege cautum sit, atque insuper aperte ab Ulpiano responsum inveniatur, si bonis curator datus sit vel absentis, vel ab hostibus capti, vel dum deliberant scripti heredes de adeundâ hereditate, non oportere privilegium dari, quia non eadem causa est cum illis curatoribus, qui aliis quasi debilibus, prodigis, surdis, mutis, fatuis, similibusque dantur, *l. idem privilegium* 22. *§.* 1. junct. *l.* 19. *§.* 1. *& ll. seqq. ff. de rebus autorit. jud. possid.* Unde &, si ventri curator datus sit, nec partus edatur, privilegium cessare, idem Ulpianus scripsit, *l. si ventri* 24. *pr. ff. eod. tit.* Cum enim aliis in casibus curator miserabilibus personis detur, quæ per ætatem aut animi corporisve vitium ipsæ neque sua tueri possunt, neque observare atque attendere, an administratio recte peragatur, neque de securitate pro rerum suarum administratione per conventionalis pignoris acquisitionem sibi prospicere, leges ipsas iis vel privilegio vel hypothecâ legali consulere, æquum fuit; sed cum creditores, quorum negotium gerere intelligitur curator bonis datus, quâ tales, miserabilibus personis haud accenseantur, imputare sibi debent, quod non satis suæ invigilaverint indemnitati, aut curatorem, non ex fide in bonis tractandis agentem, mature non effecerint à curâ removeri. Quod ergo alibi à Paulo Jurisconsulto traditur, *prodigum, & omnes omnino, etiamsi in edicto non sit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequi*, *l. & mulieri* 15. *§.* 1. *ff. de curat. furios. & aliis extra min. dandis.* id ad eos restringendum, in quibus similis ratio, ac in furioso prodigove, deprehenditur, quales ex *d. l.* 19. *§.* 1. *& ll. seqq.* erant debiles, surdi, muti, fatui, aliique corporis aut animi vitio sua tractare præpediti.

12. Quia vero non unus tantum, sed & plures, uni patrimonio debitoris obærati curatores præfici possunt, interest, utrum hi plures communiter, an divisis officiis curam gesserint: si enim communiter administraverint, adversus singulos in solidum actio ad reddendas rationes administrationis aliaque his connexa competit, electione actori datâ, quem eorum in solidum convenire velit, adeo ut & eum convenire possit, qui nihil forte attigit, quia gerere debuisset & attingere, ubi non invitus sed suâ voluntate constitutus fuit, ac spectandum solummodo voluerunt, quid ex bonis obærati redactum fuerit, non, quid ad curatorem unum pervenerit. *l. de curatore* 2. *§. si plures* 2. *& §. ult. l.* 3. *ff. h. t.* sin regionibus vel officiis divisis, quisque non ultra eam partem, vel regionem, quæ ejus curæ mandata fuit, rationes administrationis reddere cogendus est. arg. *l. de curatore* 2. *§. si plures* 2. *ff. h. t.* Si tamen ex conventione inter plures curatores communiter constitutos interpositâ, unus eorum solus administraverit, rationem non video, cur non tutoris exemplo reliqui prius conventi, oppositâ ordinis exceptione, desiderare possent, excuti prius curatorem, qui administravit; sicut nec animadverto, cur, si omnes communiter curaverint & omnes solvendo sint, unus eorum in solidum conventus, opposito divisionis beneficio non impetraret, in partem tantum virilem se condemnari, exemplo tutorum & curatorum miserabilibus personis datorum, quibus hæc competere beneficia, alibi dictum fuit, in *tit. de magistrat. conveniend. num.* 6. Adde *tit. mandati num.* 8. *in med.* uti & exemplo eorum, qui sunt administratores rerum ad civitates pertinentium, juxta *l. curatores* 3. *in fine principii ff. de administrat. rerum ad civit. pertin. l. quid ergo* 13. *ff. ad municipalem. l.* 1. *l.* 2. *C. quo quisque ordine conveniatur.* Quod enim aliquibus placuit, his bonorum curatoribus hæc beneficia non competere, quia tantum locum obtinent in iis muneri-

neribus, quæ invitis imponuntur; non vero in iis, quæ tantum volenti atque consentienti imponi possunt, quale est hoc curatoris bonis dati, non satis idoneum aut sufficiens est; tum, quia etiam invito hoc munus imponi posse, moribus præsertim hodiernis, si voluntarii deficiant, jam supra *num.* 3. observatum fuit; tum etiam, quia concedendum non videtur, eos, quibus invitis quid imponi non potuit, ordinis aut divisionis beneficio juvandos non esse: dum contrarium evidenter ex mandato, fidejussione, ac constituto evincitur, mandatoribus, fidejussoribus, & constitutoribus nullâ juris necessitate, sed ex liberrimâ voluntate, ad mandandum, fidejubendum atque cônstituendum accedentibus, & tamen ad ordinis ac divisionis beneficium admissis. §. *si plures* 4. *Instit. de fidejussor. l. si testamento* 49. §. *ex duobus* 1. *ff. eod. tit. l. ult. C. de constitutâ pecun. novell.* 4. *cap.* 1. Neque distinctio illa inter eos, qui inviti ad munus cogi potuerunt, quique non nisi volentes ad illud veniunt, ut illi, non hi, beneficiis superioribus se possent tueri, educi potest ex *l. de curatore* 2. §. *ult. ff. h. t.* quippe in quâ lege quæstio non de eo est, an is, qui non attigit, primo loco excuti possit, & an ordinis exceptione munitus sit ad id, ut reliqui, qui gesserunt, prius excutiantur, nec ne? sed potius illud inquiritur, *an*, cum tres essent constituti curatores, quorum unus nihil attigerat, *in eum*, *qui nihil attigit*, *actio danda sit*? & hoc secundum Cassium affirmatur, ac merito, quia curator gerere seu attingere debuerat, sponteque susceptum curationis officium adimplere. Sed si invitus curator factus sit, qui non attigit, *dicendum*, Ulpianus ait in *d. l. non eum conveniendum*; adeoque non vult Ulpianus, illum primo loco non esse conveniendum, sed simpliciter, *eum non esse conveniendum*, optimâ sane ratione, quia invitus curator bonis non datur. *d. l.* 2. §. 3. *ff. h. t.* adeoque, si invitus datus fuerit, attingere bona seu administrare non tenetur; cui conveniens est, nec ullâ ergo actione eum vel cum reliquis, vel post eos excussos, conveniendum fuisse, quasi neglexisset administrationem, ad se non pertinentem.

13. Finitur hoc officium curatoris bonorum, morte ejus; cum personale munus sit, & industria personæ electæ ad heredes non transeat. *l.* 1. §. *ult. ff. de muner. & honor. l. cujus bonis* 9 *ff. de curat. furiof.* uti & aliis modis, quibus tutela vel cura finitur, quatenus hi ad hunc curatorem translationem pati possunt; præcipue vero, si omnia fuerint perfecta, & ita absoluta, ut nihil ultra per curatorem expediendum restet. Unde, si curator ex pretio bonorum venditorum solverit creditoribus, ac postea creditores alii de novo emergant, à prioribus quidem creditóribus, ad quos pecunia ex solutione pervenit, repetere possunt soluta, vel in totum, vel pro parte, prout docuerint, se æqualia cum iis vel potiora in exigendo jura habere. arg. *l. ult.* §. *sin vero creditores* 5. & 6. *C. de jure deliberandi.* moribus præsertim hodiernis ex vi cautionis, quam de restituendo præstare debet, quisquis ex judicio prælationis adjudicatum consequitur, si forte alii deinceps creditores appareant, potentiore exactionis jure muniti. arg. *l. procuratoris* 5. §. *ult. ff. de tributor. act.* Adde *tit. de re judicatâ num.* 38. Contra curatorem vero, nihil ultra ex bonis administratis possidentem, & latâ levique carentem culpâ, actio nulla danda est. arg. *l. ult. ff. h. t. l. ult.* §. *contra ipsum* 7. *C. de jure deliberandi.*

TITULUS VIII.

Quæ in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur.

SUMMARIA.

1. *Quibus actionibus revocentur alienata in fraudem creditorum? An & interdicto?*
2. *Actio Pauliana est in personam, non in rem.*
3. *Quibus detur, & ob quam alienationem? An & curatori bonis dato? An creditoribus hypothecariis? An heredibus creditorum? An heredibus debitoris? & quid, si heres creditor sit?*
4. *Datur contra eos, in quos facta alienatio, si fuerint fraudis participes. Qui censeantur fraudis participes? Quid, si sciant, unum aut quosdam fraudari, an & revocatio prosit illis, quos fraudari ignorabant? Et quid, si satisfactum sit ei, quem fraudari sciebant? An detur contra heredes?*
5. *Sufficit fraus alienantis, licet accipiens in bonâ fide sit, si alienatio sit facta ex titulo lucrativo; interest tamen, an ex lucrativo tenens titulo in bonâ, an in malâ fide sit.*
6. *An titulus dotis quantum ad actionem Paulianam sit onerosus an lucrativus? Et in quibus differat Pauliana à Calvisianâ ac Favianâ actione?*
7. *An acceptilatio hic sit titulus onerosus an lucrativus? Si uni ex duobus reis debendi accepto latum sit, an in utrumque actio restituatur? Quid, si fidejussori accepto latum sit, & ita principalis quoque liberatus, aut vice versâ reo accepto latum, & sic fidejussor liberatus?*
8. *An requiratur fraus accipientis, si in pupillum ac similes alienatio sit facta titulo oneroso, accedente tutoris autoritate, aut eâ deficiente? Si in servum aut filiumfamilias, an, & quo usque teneatur pater vel dominus?*
9. *Quando Paulianæ locus sit, licet nec alienantis, nec ejus, in quem sit alienatio, fraus adsit? ubi de legato & mortis causâ donatione.*
10. *An hæc Pauliana etiam detur contra debitorem? An & contra tertios rerum alienatarum possessores?*
11. *Ad quid tendat hæc actio? Ad quid, si acce-*

ceptilatio facta sit? An & usura debiti remissi seu exstincti, & fructus rerum alienatarum hâc actione revocentur, distinctionibus explicatur.

12. *Quid sit actio rescissoria alienationis, & quæ ad eam requirantur? An sit in rem, & detur contra quosvis possessores? in quibus differat à Paulianâ? Hodie ipso jure nulla est alienatio facta ab illis, qui foro cesserunt.*

13. *Utraque actio intra annum movenda. Ex quo tempore annus computetur? Quando, & quo usque post annum detur?*

14. *Utrobique fraus intervenire debet ex parte alienantis. Quæ concurrere debeant, ut debitor dici possit alienasse in fraudem creditorum?*

15. *Recensentur plurimi modi, quibus quis alienat in fraudem creditorum, ut revocatio fiat; ubi & de solvente ante diem, quod ex die debet, nisi medii temporis interusurium deduxerit.*

16. *Non est alienatio in fraudem creditorum, si debitor obæratus non utatur conditione acquirendi: cujus multi modi recensentur; inter cæteros repudiatio hereditatis, vel legitimæ, vel legati, vel juris primogenituræ, vel querelæ inofficiosi testamenti: præstatio legati vel fideicommissi sine deductione Falcidiæ vel Trebellianicæ. An &, si obæratus hereditatem sibi delatam alteri vendat? vel legato necdum repudiato moriatur, & heres ejus legatum illud repudiare velit? Fisci tamen intuitu fraus fit etiam cum debitor non utitur conditione acquirendi, ut his actionibus locus sit.*

17. *An, & quando solutio per obæratum uni creditori facta, in fraudem reliquorum creditorum facta intelligatur, quando non, etsi sciat creditor, cui solvitur, debitorem solvendo non esse, distinctione explicatur; & additur, quid moribus nostris obtineat?*

18. *An compensationem objicere possit curatori bonorum, qui obæratum sibi vicissim habebat obligatum; vel retentione rerum obærati sibi consulere, ut sibi debitum consequatur, qui retentionis jure ex lege vel more munitus est? An de solutione dicta etiam locum habeant, si aliud pro alio creditori in solutum sit datum per obæratum? An &, si pignus ei pro debito constitutum? Quid, si constitutum post bona possessa, sed mandatum ut constitueretur ante bona possessa? Quid moribus circa dationem in solutum, & pignoris constitutionem?*

19. *Conventus actione Paulianâ vel rescissoriâ, & alienata restituere jussus, an, & quando pretium, quod erogavit, recuperare possit ab actore?*

20. *Quo modo nunc coërceantur, qui debitores foro cedentes juvant in bonis occultandis, vel se creditores simulaverint, cum non essent, vel bona in se transferri curaverint?*

1. SI ex bonis, in quæ creditores missi, quibusque curator datus, satisfieri nequeat omnibus creditoribus, inquirendum erit, an non à debitore nonnulla in fraudem creditorum alienata sint; cum ita alienatorum revocatio jure fiat per actionem Paulianam, vel rescissoriam, vel etiam per interdictum, quod proponi videtur in *l. ait prætor* 10. *pr. ff. h. t.* ac restitutorium est: ait enim prætor; *quæ Lucius Titius fraudandi causâ, sciente te in bonis, quibus de eâ re agitur, fecit, ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actio ex edicto meo competere esseve oportet, & si non plus quam annus est, cum eâ de re, quâ de agitur, experiundi potestas est, restituas.* Ut autem per hæc remedia creditoribus consuli possit, varia concurrere necesse est, quæ quatenus actioni Paulianæ & rescissoriæ, nec non interdicto communia sunt, recensenda videntur, ubi primo specialis actionis cujusque natura ac propria requisita perspecta fuerint.

2. Est ergo Actio Pauliana prætoria, & personalis: falluntur enim, quibus placuit, eam actionibus in rem accenseri oportere; cum non nascatur ex aliquo jure in re, longe minus ex jure dominii, quippe quod creditoribus fraudatis ne post missionem quidem in possessionem quæritur; sed tantum ex facto aliquo improbo, nempe fraude non modo alienantis, sed vel præcipue ejus, in quem alienatio facta fuit; utpote, quo sciente, alienatio debuit per debitorem in fraudem creditorum facta esse, quo possit huic actioni locus dari. *l. quod autem* 6. §. *hoc edictum* 8. *l. ait prætor* 10. *pr. ff. h. t.* Unde & hæc *actio in factum* appellatur, tanquam concepta in factum illud, quod quis sciens in fraudem creditorum alienari, suscepit, quod in fraudem creditorum fiebat. *l. prætor ait*, 10. *in fine principii. l. hâc in factum* 14. *pr. ff. h. t.* junct. *d. l.* 6. §. 8. *ff. h. t.* Cumque de actione Favianâ & Calvisianâ, quibus revocantur alienata in fraudem patroni, aperte testetur Ulpianus, eam in personam esse, non in rem, *l.* 1. §. *hæc actio* 26. *ff. si quid in fraudem patroni.* diversitatis ratio non apparet, cur non æque hæc Pauliana in personam sit. Omnem denique quæstionis ambiguitatem perimit, quod Paulus Jurisconsultus verbis disertissimis eam numerat unà cum actione Favianâ inter actiones illas, quæ in personam sunt, *l. videamus* 38. §. *in Favianâ* 4. junct. *pr. &* §. 1. 2. 3. *ff. de usuris.* Cum enim in principio illius legis dixisset, *videamus, generali quando in actione, quæ est in personam, etiam fructus veniant*, hoc suum propositum deinceps in §. 1. *& seqq.* usque ad §. 7. exsequitur; proponens in §. 1. rem cum fructibus restitui debere, si fundus ob causam futuram datus, causâ eâ non secutâ, repetatur condictione causâ datâ causâ non secutâ: in §. 2. si fundus condictione indebiti repetendus sit: in §. 3. si fundus mortis causâ donatus revocetur condictione, quia revaluit, qui donavit: atque ita pergens ulterius in enarrandis ejusdem generis actionibus in personam, subjungit in §. 4. *in Favianâ quoque actione & Paulianâ, per quam, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur &c.* atque ita ex totâ paragraphorum con-

nexâ serie plus quam manifestum puto, Paulianam actionem ex Pauli sententiâ in personam esse.

3. Competit hæc actio creditoribus, in quorum præjudicium res fraudulenter alienatæ sunt, aut curatori bonis dato. *l. 1. pr. ff. h. t.* sive ante missionem in possessionem alienatio dolosa facta sit, sive etiam post eam, si modo fraus accipientis doceri possit. *l. is, qui à debitore 9. ff. h. t.* Nec interest, utrum hypothecarii fuerint, an chirographarii; licet enim hypothecaria actio illis detur, attamen & personalis superest; neque æquum, ut vigilantia, per quam sibi prospexit hypothecarius, eidem obsit, ac actionem adimat. Zoesius *ad Pand. h. t. num. 2.* Perezius *in Cod. h. t. de revocand. his quæ in fraud. num. 4.* Datur & creditorum heredibus, cum rei persecutionem contineat. *l. ait prætor 10. §. ult. ff. h. t.* non tamen successoribus debitoris fraudulenter alienantis, adeo ut, si creditor fraudatus successerit debitori fraudanti, ne hic quidem ad hanc actionem admittendus sit, quia debitum confusione exstinctum est. *l. filios 4. C. h. t. de revoc. his quæ in fraud. cred. alien. sunt.*

4. Intentanda vero adversus eos, ad quos res est translata, si modo & hi fraudis fuerint participes. *l. quod autem 6. §. hoc edictum 8. l. ait prætor 10. pr. ff. h. t. l. pen. C. h. t. de revoc. his quæ in fraud. credit. alien. sunt.* id est, non ignoraverint, debitorem creditorum fraudandorum causâ alienare: nam si simpliciter sciverint, eum & alios creditores habere, hoc ipso fraudis participes haud intelliguntur; nisi, vendente debitore, testato conventi sint à creditoribus, ne emerent; cum fraude non careant, qui testato conventi perseverant. *d. l. ait prætor 10. §. quod ait 2. 3. 4. ff. h. t.* Quod si, cum plures essent creditores, unum fraudari sciant, qui acquirunt, cæteros ignorent, sufficit ad id, ut huic actioni locus fiat, & revocata in reliquorum quoque creditorum cedant utilitatem: nisi ei, quem sciebant fraudari, satisfactum sit; quippe quo casu à cæteris, quorum intuitu fraudis conscientiam haud habuerunt, inquietari nequeunt, deficiente quantum ad eos consilio fraudis, ad actionem Paulianam in accipiente requisito. Ut tamen is, qui unum fraudari noverat, & ob id Actione Paulianâ tenebatur, eludere non possit illam actionem, offerendo, quod debetur ei, quem sciverat creditorem esse ac fraudari. *d. l. 10. §. illud certe 7. & 8. ff. h. t.* Adversus heredes horum omnium fraudis consciorum non aliter nec ultra datur, quam quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenit. *d. l. ait prætor 10. §. ult. l. 11. ff. h. t.* quia licet pertinere videatur hæc actio ad rei persecutionem, tamen ex delicto dari intelligitur. arg. *l. item si res 4. §. ult. & ll. seqq. ff. de alienat. judicii mut. causâ.*

5. Si tamen ex titulo lucrativo alienatio facta fuerit, in solo alienante fraudis consilium adfuisse sufficit, licet accipiens dolo careat. Cum enim in casu, quo quis rem nanciscebatur bonâ fide ex titulo oneroso, veluti emtionis, æque, ac creditores fraudati, ageret de damno evitando, æquum videbatur, ut in pari causâ melior esset conditio possidentis, quam petentis. arg. *l. sive autem 9. §. si duobus 4. in fine ff. de Public. in rem act.* At ubi alter de damno evitando agit, quod accidit in fraudato creditore, alter vero de lucro captando, quod est in eo, qui ex causâ lucrativâ, utcunque bonâ fide, rem nactus est à debitore fraudulenter alienante, rectius visum fuit, lucrum extorqueri cum alienâ jacturâ lucrum captanti, quam in damno relinqui eum, qui fraudulosâ debitoris alienatione injuriam passus est. *l. quod autem 6. §. simili 11. l. omnes 17. §. Lucius 1. ff. h. t. l. pen. C. h. t. de revocand. his quæ in fraud. credit. alien. sunt.* Ut tamen inter ignorantem & fraudis participem donatarium non nihil intersit, dum hic quidem in solidum tenetur, ille vero non ultra, quam quatenus locupletior inde factus est. *d. l. quod autem 6. §. 11. in fine ff. h. t.*

6. An autem, & quo usque, titulus dotis in hâc materiâ onerosis vel lucrativis titulis accenseri debeat, distinctione terminandum est: mariti etenim intuitu onerosis eum titulis adnumerari oportere Jurisconsultus asserit, quia dos datur ad sustinenda onera matrimonii, & probabiliter maritus indotatam non fuisset ducturus; sic ut hic inter maritum scientem & ignorantem fraudem ejus, qui dotem dedit, distinguendum sit, ac illo quidem, non vero hoc in casu, Paulianâ actione jure conveniatur, *l. ult. §. si à socero 1. 2. ff. h. t.* Quatenus autem soluto matrimonio dos ad mulierem aut eius heredes reversura est, ipsa vel heredes ejus ex lucrativâ causâ intelliguntur acquisituri; & ob id etiam per Paulianam his avocari potest, quam primum ad eos reversa fuerit, sine distinctione, an fraudis fuerint participes, an non; quin imo, etiam stante matrimonio creditoribus ab uxore cautio præstanda est, de restituendo eo, quod ipsa ex dote est consecutura. *d. l. ult. §. 1. 2. ff. h. t.* Eoque sensu, ac hisce sub distinctionibus, accipiendum, quod alibi ab Ulpiano dicitur, dotem in fraudem creditorum constituendam non esse, *l. ait prætor 10. §. si cum mulier 14. ff. h. t.* quodque ab Imperatore Alexandro rescriptum, filiam, quæ à patris abstinuit successione, ob ea, quæ in dotem data sunt, conveniri per creditores patris non potuisse, nisi bonis defuncti non sufficientibus, in fraudem creditorum dotem constitutam probabitur, *l. si successione 2. C. h. t. de revoc. his quæ in fraud. credit.* Confer Abrah. à Wesel *de connub. societate tract. 2. cap. 2. num. 199. & seqq.* Nec est, quod objicias, actione Favianâ aut Calvisianâ repeti non posse dotem à liberto filiæ suæ constitutam in fraudem patroni. *l. 1. §. sed si libertus 10. ff. si quid in fraudem patroni.* Diversitatis enim ratio in eo esse videtur, quod patronus ratione debitæ sibi successionis proprie creditor non sit; adeoque reprehendenda non fuerit pietas patris filiam dotantis, ut habet *d. lex 1. §. 10.* Quâ occasione obiter observandum, etiam in aliis non eandem esse determinationem circa ea, quæ in fraudem creditorum, quam, quæ in fraudem patroni

patroni alienata sunt. Nam &, si libertus filio suo mortis causâ donet vel leget, non videtur patronum fraudasse. *l. 1. §. quod autem 2. ff. si quid in fraudem patroni.* cum tamen creditores eatenus fraudati intelligantur, quatenus neque solvenda legata, neque mortis causâ donationes ratæ manent, nisi æs alienum creditoribus salvum sit, secundum alibi tradita. In Favianâ quoque & Calvisianâ actione, ut in patroni fraudem alienata revocentur, fraus accipientis haud exigitur, ut dictum in *tit. si quid in fraudem patroni num. 1. in fine.* Paulianâ vero regulariter revocatio non fit, si non juxta jam exposita fraudis consilium in ipso etiam accipiente appareat.

7. Simili modo de acceptilatione, quâ debitor debitoris liberatus est à debito, merito hæsites, onerosone, an lucrativo titulo adscribi debeat? Quod ut recte definiatur, sciendum est, acceptilationem interponi aliquando, ut in locum obligationis, per acceptilationem tollendæ, alia substituatur, aut aliud quid vicissim fiat, sic ut acceptilatio alterius negotii partem constituat; quandoque simpliciter fieri, non aliâ mente, quam ut debitor ab obligatione liberetur. Priore casu quin titulis onerosis attribuenda sit, dubitare non oportet, veluti, si convenerit cum debitore, ut expromissorem daret, & ita ei accepto latum sit. *l. quamvis pignoris 8. §. si convenerit 8. ff. ad senatusc. Vellejanum.* Posteriore casu mera donatio atque liberalitas in acceptilatione est, debitorque sic dimissus ex donatione capere dicitur. *l. ult. in pr. ff. h. t.* Hinc si ex duobus debendi correis uni accepto latum sit in fraudem creditorum, & ita alter quoque obligationi subductus fuerit, in utrumque actio restituitur, etiamsi is, cui accepto latum non fuerat, fraudis ignarus sit; eo quod æque, ac alter, cui accepto latum, debitor fuit, & liberationem ex liberalitate creditoris adeptus est. Quod puto velle Venulejum in *d. l. ult. in fine principii ff. h. t.* cum ait, in *duobus reis parem utriusque causam esse:* licet aliter definiverit Zangerus *de exception. part. 3. cap. 7. num. 55.* sed præter mentem legis & juris rationem. Quod si, cum & reus & fidejussor esset, fraudator fidejussori scienti acceptum tulerit; si quidem & reus non ignoraverit, uterque Paulianâ tenetur, ut pristinam in se recipiat obligationem; sin minus, is solus, qui scivit, id est fidejussor, si modo solvendo sit, quia tunc creditores cum effectu fraudati non sunt, recipere valentes ab eo, contra quem ut fraudis conscium actio restituta fuit. Si tamen fidejussor, cui acceptum factum fuit, solvendo non sit, adeoque per actionem adversus eum restitutam consuli non possit indemnitati creditorum fraudatorum, in reum quoque principalem, etiamsi fraudem ignoraverit, actio redintegranda est, quia ex donatione capit. Ex contrario, si debitori principali scienti accepto latum sit, fidejussor quoque hâc actione tenetur, si modo & ipse sciverit, acceptilatione fraudari creditores. Quemadmodum & ipse reus tenetur, etiamsi fraudis particeps non fuerit, quia, ut jam dictum, ex donatione capit ita dimissus per acceptilationem. Plane, si fidejussor, qui per acceptilationem reo factam liberatus erat, ignoraverit, eam fraudandorum creditorum gratiâ intervenisse, magis est, ut in solum reum, non item in fidejussorem talem, actio pristina redintegretur, quia hic eo modo liberatus non tam lucrum facit, quam potius detrimentum non patitur. Estque hic verus sensus eorum, quæ traduntur in *l. ult. pr. ff. h. t.*

8. Sed &, si ex titulo certo certius oneroso alienatio contigerit in eum, qui propter suam conditionem ita fraudis participio caruit, ut ne potuerit quidem fraudis particeps esse, qualis est pupillus, omni modo revocandum, quod cum pupillo gestum est, non obstante bonâ fide ejus, si modo creditores fraudati sint; quia pupilli ignorantia, quæ per ætatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus, & ipsi lucrosa. *l. quod autem 6. §. si quid cum 10. ff. h. t.* Idque, si sine tutoris autoritate quid cum pupillo gestum sit: nam si tutoris accesserit autoritas, inspiciendum foret, utrum tutor pupillum repræsentans, seu autoritatem ei accommodans, in dolo fuerit, nec ne; ut, si dolo careat, revocatio perinde cesset pupilli intuitu, ac in alio quovis emtore majore: sin fraudis fuerit particeps, pupillo ignoranti conscientia tutoris hactenus noceat, quatenus quid inde ad eum pervenit. Idemque in curatore furiosi vel adolescentis dicendum est. *l. ait prætor 10. §. ait prætor 5. ff. h. t.* Quemadmodum &, si servus vel filiusfamilias ab eo, qui solvendo non est, ignorante patre vel domino, ipse sciens rem acceperit, pater ac dominus ex fraude filii servive sui tenetur hactenus, ut restituat, quod ad se pervenit, aut duntaxat de peculio damnetur, vel si quid in rem ejus versum sit; qui suo nomine & in solidum conveniretur, si ipse fraudis conscius fuisset. *d. l. quod autem 6. §. simili modo quæritur 12. ff. h. t.*

9. Denique nec casus deficiunt, in quibus fraus nulla requiritur, ad id, ut hæc actio competat, sed solus eventus sufficit, quod nempe creditores suum non consequantur, etiamsi neque ex parte alienantis consilium fraudandi, neque ex parte accipientis conscientia fraudis adfuisse probetur: veluti, si quid mortis causâ donatum fuerit vel legatum, quatenus hæc non ante præstanda, quam soluto prius ære alieno; sic ut, si jam præstita fuerint, & reliqua æri alieno haud sufficiant, utilis actio danda sit. *l. quod autem 6. §. pen. ff. h. t. l. 1. §. si alienatio 1. ff. si quid in fraudem patroni.* arg. *l. ult. §. sin vero 5. & seqq. C. de jure deliberandi. §. ult. Instit. ad legem Falcid.* Atque ita quoque in fideicommissariis obtinet libertatibus, quarum licet ingens sit favor, non tamen ante competierunt, quam si creditoribus satisfactum fuerit. *l. ult. C. qui manumittere non possunt.*

10. Cæterum non modo contra eos, in quos alie-

alienatio facta, actio hæc datur, sed & adversus ipsum debitorem fraudatorem. *l. 1. in fine principii ff. h. t.* quamvis enim primâ specie iniquum videatur, post bonorum venditionem actionem in eum dari, cui bona jam ablata sunt, tamen prætor eum hâc voluit actione conveniri, non tam emolumentum actionis considerans in eo, qui bonis exutus est, & inanem inopiâ suâ actionem efficit, quam potius pœnam. *l. ult. §. ult. ff. h. t.* ut scilicet ob debitum non solutum carceri includatur, si non habeat in bonis postea quæsitis, unde solvat, sed dolo malo fecerit, quo minus habeat. Cum enim per distractionem bonorum non magis, quam per bonorum cessionem, liberatus sit ab ipso debito, sed in posterum competentiæ beneficio gaudeat. arg. *l. ult. C. h. t. de revoc. his, quæ in fraud. cred.* hoc vero beneficio destituantur, qui dolo fecerunt, quo minus facere possint, ut dictum latius in *tit. de re judicatâ.* non aliud superest, quam ut ex dolo suo carceris squallorem sustinere compellatur. Adde Cujacium *libr. 12. observat. 5.* Non tamen hâc actione tertius rerum alienatarum possessor bonæ fidei recte convenitur, dum forte is, qui scienter rem emit in fraudem creditorum, iterum eam alii bonâ fide ementi vendidit; eo quod dolus ei duntaxat nocere debet, qui illum admisit: sed potius emtor prior, qui dolo malo emit, ac rursus distraxit, in solidum rei pretium, quod accepit, tenetur. *l. is, qui à debitore 9. ff. h. t.*

11. Tendit hæc actio ad id, ut in pristinum reponatur statum, quod in fraudem creditorum gestum est, sive res alienatæ fuerint, sive obligationes ipso jure peremtæ aut exceptionis ope inutiles redditæ; adeoque omnia perinde revocentur restaurenturque, ac si neque alienatio, neque liberatio facta, aut quid aliud gestum esset. *l. 1. §. 1. 2. l. ait prætor 10. §. præterea 22. l. hâc in factum 14. ff. h. t.* Unde si debitor accepto tulerit suo debitori pure debenti, ipsa pecunia creditoribus fraudatis restituenda est; sin id, quod ex die vel sub conditione debitum erat, conditionalis obligatio cum suâ conditione, in diem concepta cum suâ die instauranda foret. *d. l. 10. §. si conditionalis 23. ff. h. t.* Nec tantum res ipsæ hic restituendæ, sed & omnis causa. *d. l. 10. §. per hanc 19. ff. h. t.* Fructus quod attinet, eos vel naturales esse vel industriales vel civiles notum est, ac inter civiles etiam usuras numerari constat. Usurarum vero quæstio tunc potissimum esse potest, cum debitor debitorem suum acceptilatione vel alio modo liberavit ab obligatione in fraudem creditorum; quo casu placuit, non aliter commodum usurarum medii temporis creditoribus fraudatis præstandum esse, quam si vel in stipulatum deductæ antea fuerint, vel ex tali negotio sors debeatur, in quo usuræ deberi possunt etiam non promissæ. *d. l. 10. §. præterea 22. ff. h. t.* Reliquorum fructuum intuitu multum interest, utrum is, qui hâc actione convenitur, in bonâ, an in malâ fide fuerit: si enim bonâ fide possederit, veluti ex titulo lucrativo sine fraudis conscientiâ, soli fructus tempore alienationis pendentes, quia pars rei esse censentur, adeoque in bonis fraudatoris fuerunt, uti &, qui post inchoatum judicium percepti sunt, unà cum re restituendi veniunt: medio autem tempore receptos in restitutionem non venire, Jurisconsultus ait, *l. ult. §. non solum 4. ff. h. t.* nec distinguitur, utrum hi medio tempore percepti ante litem contestatam jam consumti sint, an etiamnum exstent: licet enim hujusmodi distinctio in bonæ fidei possessoribus, ad rerum possessarum restitutionem conventis, circa fructus probata sit, ut scilicet solos tempore litis contestatæ jam consumtos restituere unà cum re non teneantur, at omnino adhuc exstantes, secundum tradita in *tit. de acquir. rerum domin. num. 29.* tamen ad eos, qui hâc conveniuntur actione, producenda non videtur, quippe qui ex veri domini voluntate rem sine fraude adepti, non ex jure quodam possessionis, sed dominii, fructuum medio tempore perceptorum domini effecti sunt. Eademque circa partum ancillæ definitio est, partum scilicet unà cum ancillâ restituendum esse, si mulier, cum alienaretur, prægnans fuerit; nullam vero faciendam esse partus restitutionem, si mulier post alienationem conceperit, &, antequam ageretur, pepererit. *d. l. ult. §. non solum 4. in fine, & §. 5. ff. h. t.* Quod si ex adverso malâ fide & cum fraudis scientiâ rem adeptus sit, æquitas non patitur, ut medii temporis fructus lucretur, etiamsi ex eâ re perceperit, cujus dominium ipsi quæsitum erat, sed potius, uti ipsius rei, ita & fructuum interim quæsitorum dominium ad creditores fraudatos reverti debet, ne alioquin ex suâ improbitate lucrum captet. Cui consequens est, ut non modo ad fructus alienationis tempore pendentes, & post judicium acceptum perceptos restituendos condemnetur, verum amplius, ad instar malæ fidei possessoris, ad omnes, quos & medio tempore percepit, vel honeste potuit percipere, licet negligentiâ ejus percepti non sint. *d. l. 10. §. & fructus 20. ff. h. t.* sicuti & partus ancillæ reddendus est, quocunque tempore conceptus ac editus sit, lege scilicet hic in eo, qui in fraude fuit, haud distinguente. *d. l. 10. §. partum 21. ff. h. t.* Eoque facit, quod generaliter asseritur, prætorem iniquum putasse, ut in lucro moretur, qui lucrum ex fraude sensit, idcircoque putasse, lucrum ei extorquendum esse. *d. l. 10. §. pen. ff. h. t.* Præcipue vero id ex eo manifestum est, quod Paulus tradidit, in actione Paulianâ fructus quoque restituendos esse, quia prætor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum fuisset. *l. videamus 38. §. in Favianâ 4. ff. de usuris.* non essent autem omnia perinde, ac si alienatum non fuisset, si medii temporis fructus apud eum remanerent, qui Paulianâ actione ex scientiâ suâ fraudisque conscientiâ convenitur. Unde & Pauliana actio quantum ad fructuum restitutionem conjuncta fuit cum actione Favianâ in *d. l. 38. §. 4.* in quâ Favianâ non modo eos fructus, qui post litem conte-

contestatam sunt percepti, verum etiam prætcritos venire, quia prætor omnem libertorum fraudem vult rescindere, Marcianus autor est, *l. in Favianâ* 2. junct. *l.* 1. §. *ult. ff. si quid in fraudem patroni*. Quin imo, *restitutionem* in actione hâc Paulianâ tam plenam habere significationem Paulus monet, ut & fructus ita restituendi veniant, quemadmodum in interdicto unde vi restitutionis præceptum etiam ad fructuum pertinet restitutionem, *d. l.* 38. §. 4. *in fine*, & §. 5. *ff. de usuris.* in isto vero interdicto ex die, ex quo quis dejectus est, fructuum haberi rationem, constat ex *l.* 1. §. *ex die* 40. *ff. de vi & vi armatâ.*

12. Proxima Paulianæ actioni est actio rescissoria alienationis; quæ pro fundamento non habet fraudem accipientis, sed jus pignoris prætorii, quod creditores per missionem in possessionem adepti sunt, adeoque quædam actionis hypothecariæ ex pignore prætorio descendentis species est; competens creditoribus fraudatis, adversus eos, in quos est facta alienatio post obtentam à creditoribus missionem in possessionem, sive in bonâ fide fuerint, sive conscii fraudis atque participes, uti & adversus quosvis alios bonâ vel malâ fide possidentes, cum propter nexum prætorii pignoris res in quemvis possessorem cum suo onere transferatur. Et hæc est actio illa in rem à Justiniano proposita in §. *item si quis* 6. *Instit. de action.* si modo verba aliter quam vulgo, dispuncta legamus, hoc scilicet modo; *item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus à creditoribus possessis: ex sententiâ præsidis permittitur ipsis creditoribus, rescissâ traditione eam rem petere, id est, dicere, eam rem traditam non fuisse, & ob id in bonis debitoris mansisse.* Nec obstat *l. is, qui à debitore* 9. *ff. h. t.* quæ negat, tertium bonæ fidei emtorem, qui à fraudis conscio emtore primo comparaverat, teneri. Non enim de hâc rescissoriâ actione tractat, sed Paulianâ, quæ fraudem ejus, quocum agendum, requirit. Et ut apertius actionis utriusque, tum Paulianæ, tum hujus rescissoriæ, natura atque diversitas innotescat, distincti quatuor casus concipi possunt. Vel enim alienatio facta est ante obtentam per creditores missionem in possessionem, non concurrente fraude atque scientiâ ejus, in quem res alienata est; eoque casu neque rescissoriæ potest actioni locus esse propter defectum pignoris prætorii, ex missione demum nasciturі; neque actioni Paulianæ propter defectum fraudis in accipiente, exceptis paucis casibus suprà recensitis. Vel secundo intervenit alienatio ante missionem in possessionem, sed conscio fraudis atque participe eo, in quem res translata fuit; atque tunc rescissoria quidem actio dari non potuit, cum & hic deficiat jus pignoris prætorii, sed actionis Paulianæ termini habiles, fraus nempe accipientis, hic inveniuntur. Aut tertio res in fraudem creditorum alienatæ sunt, postquam jam creditores in possessionem bonorum obærati debitoris missi fuerant, conscio fraudis eo, in quem fraudator res transtulerat; eoque posito, non dubium, quin in creditorum fraudatorum arbitrio sit, utrum Paulianâ actione in personam, an magis hâc rescissoriâ in rem, ad alienatorum revocationem contendere velint, dum actionis utriusque fundamentum adest, jus nempe pignoris prætorii ad actionem rescissoriam, & fraus accipientis ad actionem Paulianam. Vel denique post missionem res à debitore translatæ sunt in alium, sed fraudis haud conscium; atque tunc sola locum invenit actio rescissoria ex jure in re seu pignore prætorio; non item regulariter Pauliana actio, cui plerumque subducti habentur, qui fraudis participes non sunt. Nec prætermittendum, ex edicto Caroli V. ipso jure nullas pronunciatas esse alienationes eorum, qui foro cesserunt ac latitant, *Edict.* 4. *Octobr.* 1540. *artic.* 3. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 315.

13. Plura interim actioni huic utrique communia sunt, in sequentibus tractanda; quorum primum est, quod utraque prætoria sit, & intentanda intra annum, ex quo primum experiundi potestas fuit. *l.* 1. *pr. l. ait prætor* 10. *pr. ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 8. computandum non à tempore alienationis in fraudem factæ, sed à tempore distractionis omnium bonorum; quippe ex quo demum experiundi potestas nascitur; cum ante certum necdum sit, an ex rebus cæteris, quæ in obærati manserunt patrimonio, creditoribus satisfieri non possit, adeoque an creditores per alienationem fraudati sint, nec ne. *l. quod autem* 6. §. *ult. l. ait prætor* 10. §. *annus* 18. *ff. h. t. l. ult. C. h. t. de revoc. his, quæ in fraud. credit.* Post annum tamen his actionibus locus adhuc esse potest ad id, quod ad possidentes pervenit, vel eorum dolo, quo minus perveniat, factum est. *d. l. ait prætor* 10. §. *pen. ff. h. t.*

14. Alterum commune est, quod in utrâque fraus intervenire debeat ex parte debitoris alienantis: quæ ut intervenisse dicatur, duo concurrere necesse est, putà ut fraudandi animum seu consilium habuerit, sciens se non esse solvendo, & tamen bona diminuens, licet forte non præcise cogitaverit de hoc vel illo in specie fraudando; & ut eventus consilio responderit, adeoque creditores vere suum consequi nequeant; ac denique, ut fraudandi propositum & eventus in ejusdem creditoris personam concurrat, nisi ex creditoris effectu fraudati pecuniâ dimissus sit ille, quem debitor ab initio fraudare in animum induxerat. §. *in fraudem* 3. *Inst. quib. ex caus. manum. non licet. l.* 1. *in pr. l. ait prætor* 10. §. 1. *l. si quis cum* 15. *l.* 16. *l.* 17. §. 1. *ff. h. t.* Quibus consequens est, locum non esse his actionibus, si debitor donationis aut venditionis factæ tempore solvendo fuerit, nec ex ipsâ alienatorum translatione desiit solvendo esse. arg. *d.* §. 3. *Instit. quib. ex caus. manum. non licet. d. l.* 17. §. 1. *ff. h. t.*

15. Sed & tertio actionis utriusque intuitu alienatio in fraudem creditorum variis modis fieri po-

ri potest, putà, si vendat, vel donet, vel pignori obliget res suas pro debito alieno, vel acceptilatione pactove debitorem liberet, vel hypothecam sibi competentem remittat, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petat, ut tempore liberetur, vel datâ operâ ad judicium non adsit, quo sit indefensus, vel usumfructum aliamve servitutem amittat non utendo, vel aliter faciendo aut non faciendo quam facere debuit. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *pr.* & §. 1. *l.* 4. *l. quod autem* 6. §. *apud Labeonem* 6. *in fine. l. ait prætor* 10. §. *si cui* 13. *l.* & *si pignus* 18. *ff. h. t.* vel rem suam patiatur usucapi. arg. *l. alienationis verbum* 28. *ff. de verbor. signif.* vel rem pro derelicto habeat, ut alius eam suam faciat. *l. sed* & *si* 5. *ff. h. t.* vel libertatem servis dederit. *pr.* & §§. *seqq. Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet.* vel falso creditori jusjurandum detulerit, ut is juraret, se creditorem esse, aut debitori vero, ut is juraret, se non debere, vel alio aliquo modo per factum suum debitori suo præbuerit exceptionem. *l. nam, postquam* 9. §. *sed* & *si* 5. *ff. de jurejurando. l. vel ei* 3. *pr. ff. h. t.* vel se debitorem constituat ei, cui non debet. *d. l.* 3. *ff. h. t.* vel damnosam adeat hereditatem, licet non facile id præsumatur in fraudem creditorum factum. arg. *l.* 1. §. *quæsitum* 5. *ff. de separationibus.* vel viliori mercede in tempus longius rem suam locaverit. *l. in venditionem* 8. §. *si quis fructus* 1. *ff. de rebus autorit. jud possi.* & *vend.* vel plus liberis assignet nomine bonorum paternorum vel maternorum, quam jure assignandum erat. D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 5. *sect.* 1. *num.* 1. 2. Appendix decisionum *post respons. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 46. vel solverit ante diem, quod demum ex die debetur, ut saltem revocetur commodum, quod ex repræsentatione creditor sensit. *l. ait prætor* 10. §. *si cum in* 12. *l. omnes debitores* 17. §. *ult. ff. h. t.* Unde si id, quod ex die debebat, ante diem solvat, sed deducto medii temporis interusurio, non intelligitur in fraudem creditorum factum esse, nec Paulianæ actioni locus dandus; utpote quæ tantum ad revocandum commodum repræsentationis, jam per solventem deductum, tendere poterat. *d. l.* 10. §. 12. *d. l.* 17. §. *ult. ff. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 12. *num. ult.*

16. Non tamen alienationis in fraudem creditorum factæ nomine venit, si debitor, cum posset aliquid acquirere, non id agat, ut acquirat; quia pertinet hoc prætoris edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui non utuntur acquirendi conditione, seu, id agunt, ne locupletentur. *l. quod autem* 6. *pr. ff. h. t. l. non fraudantur* 134. *ff. de reg. juris.* nec proprie alienare intelliguntur, qui duntaxat omittunt possessionem. *l. non alienat* 119. *ff. de reg. juris.* Licet enim per consequentiam fraudetur creditor, si debitor, cum possit acquirere, non velit; minus tamen est, etiam in aliis juris partibus, non acquirere, quam diminuere, ac desinere habere; quo modo alibi traditum, rei quidem vindicatione vel actione in factum propter alienationem judicii mutandi causâ illos conveniri posse, qui dolo malo possidere desierunt, at non illos, qui dolo id egerunt, ne possessionem nanciscerentur, *tit. de rei vindicatione num.* 23. ideoque prætor hic quoque, ubi agitur de negotio gesto revocando vel rescindendo, censuit, curandum non esse id, quod non directo, sed tantum per consequentiam, creditoribus damnosum est. Hinc, si quis conditioni stipulationi additæ non pareat, ne committatur stipulatio, vel repudiet hereditatem sive legitimam, sive testamentariam, aut legatum sibi relictum, vel filiumfamilias suum emancipaverit aut servum alienaverit eum in finem, ut filius sibi, vel servus novo domino, acquirat hereditatem, in quâ institutus est, in eâ conditione est, ne huic edicto locum faciat. *d. l. quod autem* 6. §. *unde* 1. 2. 3. 4. 5. *ff. h. t.* etiamsi debitor, hereditatem repudians, talis esset, cui legitima ex eâ hereditate secundum leges debita erat; eo quod illud utique certum est, legitimam vivo eo, ex cujus bonis præstanda, non magis fuisse filio aut alteri simili quæsitam, quam reliquam hereditatem, adeoque post mortem patris delatam etiam æque repudiari potuisse, ac reliquam hereditatem, repudiantemque ita nihil ex suo patrimonio diminuere, sed id unum agere, ne acquirat, quod ei secundum jam dicta prohibitum non est. Nec obstat, quod ipso jure legitima videatur liberis acquiri, præsertim *suis*: nam & tota hereditas ita acquiritur, & legatum rectâ viâ à defuncto in legatarium ipso jure transit. *l. à Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* neque tamen ideo minus legati repudiandi facultas obærato legatario competit. *d. l.* 6. §. 4. *ff. h. t.* idque, quia post inductum abstinendi beneficium *sui* non aliter heredes fiunt, quam si se immiscuerint, nec legatariis aliter legatum acquisitum intelligitur, quam si illud agnoverint; adeoque, quamvis legatum retro legatarii sit, nisi repudietur, tamen cum repudiatur, retro ejus nunquam fuisse palam est. *l.* 1. §. *utrum autem* 6. *ff. si quid in fraudem patroni.* Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 13. *defin.* 3. Neostadius *Curia Holl. decis.* 5. *in fine.* Leeuwen *cens. for. part* 1. *libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 12. Groenewegen *ad l.* 6. *ff. h. t.* Rodenburgh *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 15. *in fine.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 6. *num.* 17. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 3. Nec aliud dicendum, si filius primogenitus renunciet juri primogenituræ. Tyraquellus *de jure primogenituræ quæst.* 24. vel, cum sine justâ causa exheredatus esset, querelam inofficiosi testamenti movere noluerit; præsertim, cum sæpe parentes liberos obæratos aut prodigos exheredent bonâ mente, sic ut ne ipso quidem jure querela nascatur, prout latius exposui in *tit. de inoff. testam. num.* 22. Sed &, si pater non exspectatâ morte suâ, fideicommissum hereditatis maternæ filio, soluto potestate, restituat, vel etiam extraneus, legato aut universali vel particulari fideicommisso gravatus, extraneo fideicommissario sine deductione

ne Falcidiæ vel Trebellianicæ, quam retinere potuisset, præsumtum fuit præsumtione juris & de jure, ut loquuntur, eum magis fideliter facere voluisse, implendo plene pieque defuncti voluntatem, quam creditores fraudasse. *l. patrem qui* 19. *l.* 20. *ff. h. t. l. si sponsus* 5. *§. si quis rogatus* 15. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 5. *in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 330. *quæst.* 5. Diversum esset, si obæratus hereditatem sibi delatam vendidisset alteri: cum enim vendere hereditatem nemo possit, nisi aditione prius ipse hereditatem adeoque jura omnia defuncti adeptus sit; non potest non videri patrimonium suum diminuere hoc ipso, quo alteri eandem ex venditione quæsitam voluit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 87. & 240. Sic quoque, si debitori obærato delatum fuerit legatum, & ille mortuus sit, antequam legatum agnovisset, neque tamen etiam ipse vivus repudiasset, heres ejus in præjudicium creditorum defuncti debitoris repudiare nequit, si vel debitoris obærati hereditatem cum inventario adierit, vel ipse quoque solvendo non sit, adeoque de suo satisfacere non possit creditoribus defuncti; cum legatum, à legatario defuncto non repudiatum, intelligatur esse in bonis ejus. arg. *l. à Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* junct. *l.* 1. *§. utrum autem* 6. *ff. si quid in fraudem patroni.* atque ita in fraudem patroni non potuisse fieri repudiationem legati per extraneum heredem liberti legatarii, constat ex *l. liberto octoginta* 26. *ff. de bonis libertor.* Fachineus *controvers. libr.* 6. *cap.* 83. Nec repugnat *l. si fundum* 81. *§. si Titius* 6. *ff. de legatis* 1. in quâ videtur præsupponi repudiandi facultas in præjudicium secundi legatarii, cui primus legatarius legaverat rem sibi legatam. Sed non ita est. Non enim, herede legatarii legatum agnoscente, firmabatur legatum secundum; eo vero repudiante, corruebat; cum constet, valere legatum rei alienæ, si testator non ignoraverit alienam esse; valere quoque legatum rei ad testatorem pertinentis, quam ille putabat alienam esse. *§. non solum* 4. & *§. si quis rem suam* 11. *Inst. de legatis.* adeoque sive agnosceret, sive repudiaret, legatum tamen secundo legatario præstandum erat, vel tanquam legatum rei propriæ, si heres agnovisset, vel tanquam rei alienæ, si repudiasset. Sed potius id unum in *d. l.* quærebatur, an legatarius secundus legatum *vindicatione* petere posset, cujus decisio ab agnitione vel repudiatione heredis pendebat; sic ut, herede agnoscente, legatarius secundus illud vindicare potuerit, tanquam defuncti proprium, & rectâ viâ à defuncto in se translatum; eo vero repudiante, vindicatio quoque legatario secundo deneganda fuerit; quippe in quem tunc videri non poterat translatum, quod propter repudiationem fingebatur retro nunquam defuncti factum; sed actione ex testamento petendum erat. Non etiam obstat *l. si mihi* 12. *ff. de legatis* 1. cum ibi legatum non repudietur, verum omnino acquiratur, sed legatarius, qui collegatario conjuncto heres erat, solummodo definiat atque eligat, an ex suo, an ex defuncti collegatarii capite, legatum sibi velit quæsitum esse, ut ex textu patet. Observandum tamen, à superiore regulâ, quod alienare non videatur, qui id agit, ne acquirat, exceptionem esse in pupillo, qui, sicut non solâ tutoris autoritate alienare potest immobilia, sed decreto opus habet, ita nec sine decreto fundum legatum repudiare. *l. magis puto* 5. *§. fundum autem* 8. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel curâ sunt sine decr. non alien.* præcipue vero, quantum ad hanc actionem Paulianam ac rescissoriam, in fisco, cui non modo in suam fraudem alienata, sed per debitorem non acquisita, revocare ex privilegio permissum fuit. *l. in fraudem* 45. *pr. ff. de iure fisci.* Non obstante *l. cum quidam* 26. *ff. eod. tit.* cum casum contineat plane singularem, & ob id à regulâ de fisco fraudato conceptâ exceptum; quia pater, capitis reus, non in fisci fraudem, sed filii provisionem, filium emancipaverat, ut filius sibi haberet hereditatem, non patri, sed ipsi filio, à testatore relictam, nec patri ex voluntate testatoris, sed ipsi filio quærendam; unde mirum non fuit, hic pro filio contra fiscum responsum esse. Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *num.* 20.

17. Quod si creditori uni ex pluribus debitum à debitore obærato solutum sit; inspiciendum erit, utrum id factum sit, postquam jam bona ex missione in possessionem à creditoribus possideri cœperint, an ante. Si enim id demum contigerit, bonis jam per creditores possessis, nihil isti uni proficiet vel solutio vel in solutum datio, vel pignoris acquisitio, sed in portionem omnino vocandus erit, exæquandusque cæteris creditoribus; cum non debuerit præripere cæteris post bona possessa, ubi jam per obtentam bonorum possessionem, atque ita inductum jus pignoris prætorii, par omnium creditorum conditio facta est. *l. quod autem* 6. *§. sciendum* 7. *in fine ff. h. t.* Sin, antequam bona fuissent à creditoribus possessa, definitum fuit, eum, qui debitam pecuniam recepit, non timere hoc edictum, quamvis sciens prudensque solvendo non esse, recipiat, quia sibi vigilavit, autore Ulpiano in *d. l. quod autem* 6. *§. sciendum* 7. *ff. h. t.* Unde &, cum quis suum & complurium aliorum creditorum debitorem consecutus esset fugientem, secum ferentem pecuniam, & abstulisset ei id, quod sibi debebatur, placuit eidem Ulpiano sententia Juliani, dicentis, multum interesse, antequam in possessionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum sit, an postea: si antea, cessare in factum actionem; si postea, huic locum fore, *l. ait prætor* 10. *§. si debitorem* 16. *ff. h. t.* nisi forte is, qui ante missionem in possessionem debitori fugienti pecuniam extorsit, à creditoribus cæteris mandatum habuerit communi sumtu debitorem persequendi; tunc enim & sibi & simul mandantibus vigilasse intelligitur, suâ & mandantium gratiâ mandatum exsequens. Neque

que hanc distinctionem evertit, quod in *l. pen. fere circa fin. ff. h. t.* dicitur, *si, cum in eo essent, ut bona debitoris mei* venirent, *solverit mihi pecuniam*, non revocari id, quod percepi. Verba enim illa, *si in eo essent, ut bona debitoris mei venirent*, non designant, bona per missionem in possessionem jam occupata fuisse, sed debitorem ita obæratum esse, ut nihil supersit, quam ut bona ejus à creditoribus possidenda & vendenda sint; forsitan & possideri jussa sint, sed nondum possessa, uti post alios ea explicat Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 13. defin. 1. post med.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 20. num. 20.* adeoque nondum quæsito creditoribus jure pignoris prætorii; quippe quod non ex ipso missionis decreto acquiritur, sed demum, ex quo in possessionem ventum fuit. *l. non est mirum 26. §. 1 ff. de pignorat. act.* Neque distinguendum est, an debitor sponte obtulerit creditori, an vero creditor ei invito extorserit; nec, utrum creditor per gratificationem debitoris, conscii forte sibi, quod solvendo non sit, & ita sponte debitum offerentis, acceperit, cum non interpellasset eum ad solvendum, an vero is interpellatus fuerit: cum omnes illæ distinctiones à Jurisconsulto præmissæ, rejiciantur tandem, ac simpliciter definiatur; *sed vigilavi, meliorem meam conditionem feci, jus civile vigilantibus scriptum est; ideo quoque non revocatur id, quod percepi, l. pen. ff. h. t.* Unde & in *l. si mulier, postquam 31. ff. de minor. 25. annis* à Papiniano scriptum fuit in eâdem facti specie, quæ in *d. l. pen.* est proposita, si quidam ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem à pupillâ recuperaverint, *cæterorum querelas adversus eos, qui acceperunt, ut pecunia communicetur, non esse admittendas*, nullâ omnino distinctione adhibitâ. Quibus etiam respondet illud Juliani in eodem pupilli, primo hereditatem patris sui admittentis, deinde abstenti, casu, *rata haberi debere, quæcunque pupillus interim bonâ fide gessit*; adeoque & solutionem creditoribus nonnullis factam, *l. quotiens pupillus 44. ff. de acquir. vel omitt. hered.* in bonâ enim fide esse, ac fraudem non facere tam illum, qui quod sibi debetur recipit, quam illum, qui solutionem facit, ad quam invitus à præside compelli posset, si sponte non solveret, apertum est ex *l. quod autem 6. §. apud Labeonem 6. ff. h. t.* Sic quoque, cum unus ex pluribus deponentis unius heredibus partem pecuniæ depositæ sibi competentem à depositario recepisset, alter vero recipere supersedisset, vel alias casu fortuito hoc facere impeditus esset, atque interim depositarius in adversam incidisset fortunam, sancitum à Justiniano fuit, non esse coheredi ejus licentiam, venire contra coheredem suum, & ex ejus parte avellere, quod ipse ex suâ parte consequi minime potuit, quasi eo, quod coheres accepit, communi constituto; rursus sine ullâ distinctione, an receperit sponte oblatum, an ab invito debitore exactum; additâ ratione, *ne industria pœnas desidia solvat, l. ult. C. depositi.* industriâ scilicet atque vigilantiâ (cujus & ibi & in aliis legibus de hâc materiâ agentibus mentio est) non in eo præcise constitutâ, quod petierit, exegerit, sed quod in universum prior receperit, nec aspernatus fuerit debitum sibi sponte à debitore oblatum; quod uti facere non consueverunt boni atque diligentes patresfamilias, ita negligentes etiam in recipiendis debitis per debitores sponte oblatis sæpe negligentiores sunt, sic ut ob denegatam oblatorum acceptationem frequenter consignationibus atque depositionibus ejus, quod debetur, res expedienda sit, ac liberatio obtineatur. Denique sententiam superiorem confirmat unica exceptio in jure civili proposita, in quâ uni ex pluribus per gratificationem solutum, cæteris quoque, qui suum haud consecuti, pro ratâ communicandum est, putà, si utroque creditore instante, debitor uni gratificatus solverit; tunc enim æquum videbatur, aut prius eandem portionem alteri quæri, aut communicari ei æque vigilanti, quod prior ex gratificatione accepit. *l. si non expedierit 6. §. quid ergo 2. ff. de rebus autoris. jud. possid. & vend.* Nec hisce, quod nempe extra casum hunc exceptum, quo uterque creditor solutionem ursit, is, qui suum creditum consecutus est, reliquis pro ratâ conferre non teneatur, sed solutum sibi servet, contrarium est Scævolæ responsum in *l. tutores pupilli 61. ff. de condictione indebiti.* recte enim verba legis consideranti apparet, agi in illâ de casu, quo per pupillum, qui se damnosæ miscuerat hereditati, vel per tutorem ejus, creditoribus nonnullis hereditariis plus solutum erat, quam vere erat debitum, vel etiam plane indebitum, cum crederetur debitum esse; ac definitur, eos, qui indebitum acceperant, creditoribus aliis in id, quod amplius, quam debebatur, solutum est, teneri, indebiti scilicet condictione, quia novum non est, ut, quod alius solverit, alius repetat. *l. nec novum 5. ff. eod. tit. de condict. indebiti.* Neque dissimulabo, imprudenti mihi, & aliud agenti, excidisse circa mentem hujus *legis 61.* verba quædam in *tit. de condictione indebiti num. 10. in fine*, quæ nunquam meæ responderunt opinioni, dum ibi legitur, id quod amplius prioribus creditoribus solutum est, *quam pro ratâ consequi potuissent ob non sufficiens patrimonium paternum:* pro quo legi velim, *quam vere erat debitum ex non sufficiente patrimonio paterno*; maxime, cum & in anterioribus sub titulo *de minor. 25. annis num. 26. ante med.* adstruxerim, minore adversus hereditatis aditionem restituto, creditoribus hereditariis, quibus minor solverat ante restitutionem, extorqueri non posse per reliquos creditores hereditarios, quod iis vere debitum ac solutum erat. Has autem de solutione uni ex creditoribus per obæratum debitorem jure, vel perperam, factâ definitiones juris civilis etiam moribus hodiernis ita servari, patet ex Hug. Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 5. num. 7. & 11.* Ant. Matthæo *paræmiâ 7. num. 16.* & *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 102.* & *cap. 20.*

cap. 20. num. 12. & seqq. Adeo ut, licet jure civili is, qui suum debitum receperat, tutus non esset adversus creditores hypothecarios, generalem in bonis debitoris, atque ita etiam in re uni solutâ, hypothecam habentes, moribus tamen nostris etiam adversus tales securus sit, quoties ei pecunia vel aliæ res mobiles debitæ persolutæ fuerint, quia mobilia sequelam non habent; prout hæc latius exsequitur Ant. Matthæus *de auction. d. libr. 1. cap. 19. num. 103. & seqq.* Quibus adde, nec eum hypothecarios generales timere debere, cui immobilia debita soluta sunt, quoties secundum mores nostros obtinet, immobilia generali tantum hypothecâ devincta, in alium à debitore sine onere transferri posse: quod, quando eveniat, petendum ex *tit. de pignor. & hypoth. num. 14.*

18. Porro, cum nihil intersit, solvatur, an compensetur. *l. si debitor 4. ff. qui pot. in pignore.* hinc alibi dictum, debitorem ejus, qui foro cessit, recte objicere curatori bonorum compensationem ejus, quod foro cedens ei vicissim debere cœperat, cum adhuc in bonis esset, *tit. de compensation. num. 9.* sed & quibus lege vel more per jus retentionis consuli potuit, hos etiam eo ipso, quo incumbunt rebus debitoris forò cedentis, ita haberi, ac si sibi solutum esset, colligi potest ex iis, quæ habet Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 20. num. 19.* & quæ scripsi in *tit. de instit. act. num. 9.* Adhæc, dicta hactenus de solutione per creditorem obtentâ, eodem modo sese habent secundum juris civilis principia, si creditori per debitorem obæratum aliud pro alio in solutum fuerit datum; cum & is, cui consentienti aliud pro alio solutum est, suum videatur creditum consecutus esse, sibique vigilasse; qualis non videtur fraudem facere, & ob id nec edictum hoc prætoris timere debet. *d. l. cum autem 6. §. apud Labeonem 6. & 7. ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 183. & 208. part. 2. consil. 136. & 315. part. 4. consil. 5. & 79.* Nec aliud dicendum, si debitor uni ex creditoribus scienti prudentique, solvendo non esse debitorem, ante bona per creditores possessa jus pignoris in re suâ constituerit pro debiti securitate; cum absurdum esset & iniquum, creditorem eo tempore, quo ipsum creditum à debitore potest impune recipere, non posse sibi pro debito securitatem pacisci. Juvaturque etiam hæc sententia rescripto duplici Imperatorum in *l. si decreto 2. C. qui pot. in pign. l. si postquam 3. C. ut in possess. legator.* quibus continetur, eos, qui in possessionem missi pignus prætorium adepti sunt, potiores fore illis, quibus postea vel ex conventione, vel ex causâ judicati jus pignoris constitutum fuit, additâ etiam ratione, quod, cum de pignore utraque pars contendit, prævaleat jure, qui prævenit tempore. Unde à contrario, si judiciale pignus vel conventionale constitutum sit ante prætorium, ex eâdem ratione Imperatorum consequitur, postponendos esse, qui demum post constitutum conventione pignus possessionem bonorum adepti sunt. Et hoc fundamento niti puto, quod à Neostadio *Curiæ supremæ decis. 26.* scriptum est, quamvis uno creditore misso, reliqui missi censeantur, pecuniam tamen ex pignoribus in rem judicatam distractis impune creditori ab apparitore solvi, nec esse, quod Paulianam metuat, cum suum receperit. Nihil pro diversâ sententiâ, (quæ potiore suffragiorum numero placuit Frisico Senatui, teste Joh. à Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 13. defin. 1.*) facit, quod ab Ulpiano scriptum est, eum, cui solutum quidem non fuerit, sed qui in vetus creditum pignus acceperit, hàc actione teneri, & ita sæpissime constitutum esse, *l. ait prætor 10. §. si cui solutum 13. ff. h. t.* Etenim non aliud ibi intenditur, quam ut exæquatio seu comparatio instituatur inter debiti solutionem, & pignoris in tale debitum vetus, seu ante contractum, constitutionem, adeoque quibus in casibus debitum vetus non recte creditori solvitur sine metu Paulianæ, iisdem nec recte aut sine metu ejusdem actionis in vetus debitum pignus constitui. Quando autem hoc sit, ibidem non definitur, & ex *d. l. 6. §. 6. & 7. ff. h. t.* petendum est. Pignoris certe constitutionem in vetus debitum non semper inutilem esse, aut actione Paulianâ infirmari debere, constat satis ex *l. cum in vetus 22. ff. h. t.* ubi ad quæstionem, an in fraudem cæterorum creditorum factum nullius momenti esset, cum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset, Scævola respondit, *creditorem non idcirco prohibendum à persecutione pignorum, quod in vetus creditum ut obligaretur, pactus esset: nisi id in fraudem creditorum factum sit, & eâ viâ juris occurratur, quâ creditorum fraudes rescindi solent.* Via autem juris adversus creditorum fraudes iniri non potest, nisi creditores fraudem fecerint: Fraudem vero fecisse dici nequeunt, nisi sibi solvi vel pignus constitui curaverint, postquam jam bona à creditoribus possessa erant, vel ante missionem quidem in possessionem, sed cum jam alii quoque creditores æque instabant, ad solutionem sibi faciendam, aut pignus constituendum, ac tunc uni soli, non reliquis æque vigilantibus, pignus constitutum sit. Cæteroquin creditor, qui vel debitam pecuniam recepit, vel in vetus debitum pignus accepit, antequam bona debitoris possiderentur, & antequam alii æque instarent, sibi solvi vel securitatem præstari, neque fraudem facit, neque edictum timere debet, quamvis sciens prudensque, debitorem solvendo non esse, id fecerit, quia sibi vigilavit. *d. l. 6. §. 6. 7. ff. h. t. l. si non expedierit 6. §. quid ergo 2. ff. de rebus autorit. jud. possid.* junct. *d. l. 2. C. qui pot. in pignore. d. l. 3. C. ut in possess. legat.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 98. num. 3. & seqq.* & *parte 5. consil. 198.* Plane, si quis, antequam foro cederet, aut bona ejus à creditoribus possiderentur, mandaverit procuratori, ut is uni ex creditoribus jus pignoris constitueret, is autem distulerit mandati executionem, donec bona possessa fuerint,

rint, non poteſt deinceps mandatum ultra exſequi; cum bonis poſſeſſis par omnium creditorum conditio facta ſit. arg. *d. l. 6. §. 6. 7. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 20. *num.* 16. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 176. Habentque hæc de datione in ſolutum deque pignore conſtituto expoſita locum, ſi non ex ſpecialibus regionis hujus aut illius ſtatutis inductum appareat, ut certi temporis ſpatium inter dationem in ſolutum aut pignoris conſtitutionem, ac curationem bonis decretam ſeu miſſionem in poſſeſſionem bonorum debitoris latitantis, intercedere debeat. Quo modo Amſtelodamenſibus placuit, ſpatium quatuor ſeptimanarum elabi debere, nec non Leydenſibus & Lubecenſibus. Statuta Leydenſia *art.* 138. *in editione anni* 1658. Lubecenſ. *libr.* 3. *tit.* 6. *artic.* 1. *ibique* Mævius *in notis num.* 22. *& ſeqq.* Quod & Goudæ ac Delphis conſtitutum eſſe teſtatur Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 10.

19. Reſciſſâ autem alienatione, & re revocatâ, emtori avocationem patienti pretium, quod exſolvit, haud refundendum, eo quod is actione Paulianâ conveniri non potuit, niſi fraudis particeps fuiſſet, adeoque ſibi imputare debet, quod in pœnam fraudis pretium perdat; niſi nummi ſoluti adhuc exſtent in bonis debitoris, quia eâ ratione nemo fraudatur. *l. ſi debitor* 7. *l.* 8. *ff. h. t.* ac ad hunc caſum nummorum in bonis debitoris adhuc exſtantium, reſtringenda videntur, quæ de pretio reſtituendo generalius aſſerta inveniuntur apud. Hug. Grotium *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 9. 10. Sed &, ſi reſciſſoriâ conventus actione fuerit emtor, qui fraudis particeps non fuerat, vel tertius, qui ab emtore primo rurſus bonâ fide emit, pretium non aliter ei reſtituendum videtur, quam ſi & quatenus adhuc in bonis debitoris nummi ſuperſunt, quia & hic verum eſt, eâ ratione nullum fraudari: de cætero eſt, quod ſuæ imputet facilitati, comparans ſibi temere rem pignoris prætorii jure affectam, & ſuo cum onere tranſeuntem in quemvis poſſeſſorem; ut proinde non niſi actione de evictione adverſus autorem ſuum conſulere ſibi queat ad obtinendam, quoad ejus fieri poteſt, indemnitatem; exemplo eorum, quibus res, alio pignoris genere devinctas, per hypothecariam auferuntur. arg. *l. ſi prædium* 4. *l. cum tibi* 21. *C. de evict. l. ſi mancipium* 34. *§. ult. l.* 35. *l. rem hereditariam* 65. *ff. eod. tit. de evict.*

20. Si qui debitores fraudatores foro cedentes adjuvent in bonis occultandis, vel ſe creditores ſimulaverint, cum non eſſent, vel in ſe bona transferri curent, cum non eſſent creditores, vel ſaltem non ad eam quantitatem, moribus hodiernis omne æs alienum foro cedentis ſolvere tenentur, ceſſis ſibi per creditores actionibus; & ſi non ſint ſolvendo, virgis cædendi, aut aliâ arbitrariâ coërcitione puniendi. *Edict. Caroli V.* 4. *Octob.* 1540. *artic.* 2. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 313. *& ſeqq. Placitum Ordinum Zelandiæ* 11. *Decembris* 1649. *art.* 5. 6. *d. vol.* 1. *pag.* 410. Neoſtadius *Curiæ ſupremæ deciſ.* 47. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 119. *in fine.* & *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 150. Et quicquid ad colludentem cum fraudatore pervenerit, tanquam creditorem, ſive ex ſententiâ prælationis, ſive alio modo, fraude detectâ cæteris tenetur creditoribus condictione ex lege, vel in factum actione, ne impetratâ quidem reſtitutione, ad id quod intereſt. Neoſtadius *d. deciſ.* 47.

LIBER

LIBER QUADRAGESIMUS TERTIUS.

TITULUS I.

De interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.

SUMMARIA.

1. *Unde interdicta nomen habeant? Quid sint? De actionibus in factum, quæ pro interdictis competunt; an olim nota fuerint? An olim cum interdictis quædam actiones concurrerint?*
2. *Interdicta plerumque concernunt possessionem. Quæ concernant etiam causam proprietatis, vel quasi? An interdictum de libero homine exhibendo contineat causam possessionis vel proprietatis?*
3. *De divisionibus variis interdictorum: ubi de* simplicibus *&* duplicibus; annalibus *&* perpetuis; directis *&* noxalibus; publicis *&* privatis; *ad* rem familiarem *&* ad publicam utilitatem, *vel* religionem *vel* jus divinum pertinentibus; exhibitoriis, prohibitoriis, restitutoriis, *&* mixtis; adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ possessionis. *An dentur interdicta, quæ simul sunt adipiscendæ & retinendæ vel recuperandæ possessionis?*
4. *An interdicta infament? Quo usque in iis habeatur ratio fructuum & usurarum?*
5. *An hodie conjungi possit judicium petitorium cum possessorio adipiscendæ vel recuperandæ possessionis?*
6. *An conjungi possit judicium petitorium cum possessorio retinendæ possessionis?*
7. *Moribus judicia possessoria vel plenaria sunt, vel summaria, vel summariissima, ut loquuntur.*
8. *Quo in loco & coram quo judice movenda sint judicia possessoria?* remiss.
9. *Interdictorum loco hodie sunt mandata Curiarum. Quando locus non sit mandatis pœnalibus? Quæ pœna temere per sub & obreptionem impetrantium mandata pœnalia? Pœna mandatis pœnalibus inserta rigide exigenda. Ad quam usque quantitatem pœna mandatis addi possit, si Curia nominatim non jusserit, addi majorem?*

1\. INterdicta vel ab interdicendo denominata, quia *interdicere* est prohibere. *l. si cui bonis 6. ff. de verbor. obligat. l. 1. ff. de curat. furioso & aliis extra minor. dandis.* §. 1. *Inst. h. t. de interdictis.* pleraque autem, aut certe quam plurima, prohibitoria sunt. Vel ab *inter duos dicendo*, non quidem per etymologiam, sed per allusionem; quatenus verba prætoris in interdictis ad partes litigantes, adeoque ad duos diriguntur, non ad judicem, ad quem olim in actionibus formula dirigebatur. §. 1. *Instit. h. t.* Vel denique ab *interim*; quia, quemadmodum in interlocutionibus, ita & hic, à prætore dicitur, decernitur, quod tantum ad tempus est valiturum, donec constiterit de proprietate, de quâ apud judicem pedaneum litigabitur, quæque lis per interdicta plerumque præparatur. *l. pen. C. h. t.* junct. *l. 1. §. ult. ff. de aquâ quot. & æstivâ.* prætore scilicet protinus huic aut illi possessionem interim adjudicante, ne ad arma convolent propter commoda possessionis, quos prætor suâ potest compescere jurisdictione, interimque componere. arg. *l. si cujus rei 13. §. sed si inter 3. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* ut tamen, si secundum eum, qui interdicto vicit, judicetur à judice per prætorem dato, non possessionem amplius solam, sed proprietatem sibi habeat ac retineat. Sunt autem interdicta formulæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. *princ. Instit. h. t.* Non enim hic prætor informabat judicem, quemadmodum in causâ possessionis judicandum sit, sed ipse judicat, ac præparat de proprietate judicium, per judicem deinceps examinandum. *l. pen. C. h. t.* junct. *d. l. 1. §. ult. ff. de aquâ quot. & æstivâ. l. inter litigantes 62. ff. de judiciis.* Cæterum, quod in inscriptione tituli mentio fit *extraordinariarum actionum pro his competentium*, non respondet illi ævo, quo scripserunt Jurisconsulti, quorum Responsa in Pandectas relata sunt; quippe quo prætores adhuc ipsi interdicta reddebant; sed potius tempori posteriori, quo, formulis jam sublatis, etiam extraordinariis actionibus ex causâ interdictorum sic agi cœpit, ac si utilis actio ex causâ interdicti reddita fuisset. §. *ult. Inst. h. t.* Cui consequens est, interdicta jure posteriori sublata non esse, sed solam veterem illam curiosam ac diligentem verborum solennitatem & observationem; adeoque nunc sufficere, si actor factum simpliciter enarret, & inde utilem in factum actionem, *ad instar interdicti*, proponat. *l. vi pulsos 2. l. si de possessione 4. C. unde vi. l. 1. ult. C. de liberis exhibend.* Confer Gothofredum *in notis ad rubricam ff. h. t.* Interim haud prætermittendum, olim nonnulla fuisse negotia, quorum intuitu & interdictum comparatum erat, & actio, sic ut in læsi arbitrio esset, utrum interdicto, an actione, experiri mallet. Ita enim à Paulo *recept. sent. libr. 5. tit. 6. §. 2.* traditum, *ut interdictum, ita & actionem proponi, ne quis viâ publicâ aliquem prohibeat.* Sed & vi

dejecto de possessione non modo interdictum unde vi competere, verum etiam condictionem furtivam, atque triticariam, accommodari, Ulpianus autor est, *l. verum est* 25. §. *unde* 1. *ff. de furtis. l. sed & ei* 2. *ff. de condict tritic.* Quin imo, *interdicti actionem reddi* à Paulo scriptum est *d. libr.* 5. *recept. sent. tit.* 6. §. *redditur* 10. In quibus autem interdicta ab actionibus proprie sic dictis differant, in quibus cum iisdem conveniant, peti potest ex traditis à Cujacio *libr.* 5. *observat.* 17. Parente p. mem. Paulo Voet *ad princip. Instit. h. t. num.* 1. 2. Et quibus dentur, ac contra quos, aut ad quid tendant, in singulis interdictorum speciebus explicandum est.

2. Etsi vero interdictis, seu in factum actionibus, quæ pro his competunt, plerumque de possessione solâ agitur, salvâ manente principali proprietatis controversiâ; quandoque tamen etiam simul de proprietate vel quasi proprietate contenditur, sic ut tunc lis per interdictum non præparetur, sed magis id efficiatur, ut post interdictum redditum nulla ulterior disceptatio principalis sequatur, dum prætor illud non reddit, nisi postquam constiterit, jus ipsum ei, qui interdictum rogat, quæsitum esse. Quâ ratione interdicta de itinere actuque privato reficiendo, & de aquâ ex castello publico ducendâ, proprietatis causam, *non possessionis*, id est, non tantum possessionis, habere dicuntur. *l. interdictorum* 2. §. *quædam* 2. *ff. h. t. l.* 1. §. *ult. ff. de aquâ quot. & æstivâ. l. inde etiam* 3. §. *hoc autem* 13. *ff. de itinere actuque privato.* Uti quasi proprietatis causam continent interdicta, quæ de locis sacris & de religiosis proponuntur, deque liberis aut de libertis exhibendis, quibus patronus operas imponere vult, quippe quæ posteriora juris sui tuendi causâ comparata dicuntur. *d. l.* 2. §. 1. 2. *ff. h. t.* junct. §. 1. *Instit. h. t.* Plane interdictum de libero homine exhibendo neque possessionis neque proprietatis causam continet, cum tantum libertatis tuendæ gratiâ inductum sit, & *officii causâ* moveatur. *l.* 1. §. 1. *l. quod & lex* 3. §. *hoc interdictum* 9. *ff. de homine libero exhibendo.* junct. *d. l.* 2. §. 1. *in fine ff. h. t.*

3. Variæ porro interdictorum divisiones sunt, non multis implicitæ difficultatibus. Vel enim *simplicia* sunt, in quibus apparet, quis actor, quis reus sit; vel *duplicia*, in quibus uterque simul actor & reus est. §. *pen. Instit. h. t. l. interdictorum* 2. *pr. ff. h. t.* Sunt & vel annalia, vel perpetua; ut tamen annalia fiant perpetua, si, & quatenus ad eum, cum quo agitur, pervenerit. *l.* 1. §. *ult. l. ex quibus* 4. *ff. h. t.* Adhæc quædam directa sunt, quædam noxalia, quæ scilicet ob delictum eorum, quos in potestate habemus, dantur. *l. ult. ff. h. t.* Alia insuper publica seu popularia sunt, quibus quilibet ex populo experiri potest; alia privata, iis, quorum interest peculiariter, competentia. Amplius interdicta quædam spectant *ad rem familiarem*, quædam ad *publicam utilitatem*, aut *religionem*, aut *jus divinum* pertinent, veluti ne quid in loco publico vel sacro vel religioso fiat, de mortuo inferendo, sepulchro ædificando, &c. *l.* 2. §. *interdicta* 1. *ff. h. t.* Rursus vel *exhibitoria* sunt, quibus prætor jubet aliquid exhiberi; vel *prohibitoria*, quibus quid fieri vetat; vel *restitutoria*, quibus aliquid jubet restitui; vel *mixta*, quæ & prohibitoria & exhibitoria sunt. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* §. 1. *Instit. h. t.* Deniqua alia sunt *adipiscenda*, alia *retinenda*, alia *recuperandæ* possessionis. §. 2. *& seqq. Instit. h. t. l.* 2. §. *ult. ff. h. t.* Mixtæ hoc sensu non dantur, cum contradictorium sit, adipisci possessionem & recuperare vel retinere, dum adipiscimur, quam nondum habemus; retinemus quam habemus; recuperamus quam habuimus sed amisimus. Nec his contrarium est, quod Paulus scripsit; *sunt interdicta, ut diximus, duplicia, tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis, l.* 2. §. *ult. in fine ff. h. t.* Nam ut omittam, Cujacium *libr.* 4. *observ.* 11. hæc verba *tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis*, reprobare tanquam spuria, & male ex principio *legis* 3. ad posteriorem legis prioris partem translata; (sed sine justâ ratione; cum demtis hisce verbis verba reliqua inepta futura sint, scilicet, *sunt interdicta, ut diximus, duplicia*; quod moneri ad nihil proficit, maximeque jejunum videtur) responderi potest, Paulum ibi non id velle, interdicta eodem tempore, & secundum idem, adipiscendæ & recuperandæ possessionis esse; sed eadem interdicta aliquando ad adipiscendam, aliquando ad recuperandam possessionem moveri posse; eodem modo, quo Ulpianus de prætore ventrem in possessionem mittente dixit, *hoc interdictum prohibitorium & restitutorium esse, l. si quis missus* 3. §. *prætor* 2. *ff. ne vis fiat ei qui in poss. miss.* scilicet, ut aliquando prohibitorium, aliquando restitutorium sit, secundum tradita in *d. tit. ne vis fiat ei qui in possess. miss. num. pen.* Nec est, quod dicas, inveniri quidem interdictum *duplex*, quod aliquando retinendæ, aliquando recuperandæ possessionis sit, putà interdictum *utrubi* ante tempora Justiniani, quippe in quo vincebat, qui majore anni parte adeoque mensibus octo prioribus anni possederat, licet mensibus quatuor ultimis possidere desiisset: nullum vero in toto jure exemplum existere interdicti *duplicis*, quod aliquando adipiscendæ, aliquando recuperandæ possessionis esset. Non enim in *d. l.* 2. §. *ult. in fine ff. h. t.* per interdicta *duplicia* designantur ea, in quibus uterque actoris & rei partes obtinet, sed potius illa, quæ aliquando adipiscendæ, aliquando recuperandæ possessionis esse possunt; ad oppositionem eorum, quæ vel semper & tantum adipiscendæ, vel tantum recuperandæ possessionis sunt, secundum divisionem interdictorum in ipso illo §. *ult. d. legis* 2. propositam. Ut proinde necesse non sit exempla quærere interdictorum talium, quæ duplicia dicuntur, quia uterque in iis actor & reus habetur. Sed & secundo ad tollendam difficultatem *d. l.* 2. §. *ult. in fine* non inepte censueris cum Gothofredo in notis *ad d. l.* 2. §. *ult. in fine*, & Ant. Fabro *conjectur. libr.* 2. *cap.* 18.

mentem Jurisconsulti Pauli hanc fuisse, ut observaret, interdicta duplicia, in quibus uterque actor & reus videtur, non tantum esse retinendæ possessionis, quale est, *uti possidetis*, & *de superficiebus*, & *utrubi* ex jure novo; verum etiam illa, quæ vel adipiscendæ vel recuperandæ possessionis sunt, æque duplicia esse posse, si scilicet tales termini sint, ut non satis appareat, quis in iis actor, quis reus sit; idque evenire posse in interdicto adipiscendæ possessionis Salviano, in casu *legis* 1. §. 1. *ff. de interdicto Salviano*. nec non in interdicto recuperandæ possessionis *unde vi*, si forte ego te de possessione fundi dejecerim, & tu rursus in continenti me; ac ego te conveniam interdicto *unde vi*, tuque vicissim me; secundum facti speciem in *l. quod est* 3. §. *cum igitur* 9. *ff. de vi & vi armatâ*.

4. Effectus interdictorum est, quod non soleant infamare. *l. neque unde vi* 13. *ff. de vi & vi armatâ*. in iisque non modo rei principalis, sed & fructuum habeatur ratio, à tempore tamen solummodo interdicti redditi, non retro. *l. in interdictis* 3. *ff. h. t. l. quæsitum est* 8. §. *ex hoc interdicto* 4. *ff. de precario*. excepto interdicto, *unde vi*, in quo fructus à die dejectionis restituendi sunt. *l.* 1. §. *ex die* 40. *ff. de vi & vi armatâ*. Et generalius definitum apud Neostadium *Curia supr. decis.* 81. in causis possessoriis fructus ante acceptum judicium regulariter non venire, nisi ab injusto possessore auferenda sit possessio; tunc enim appellatione damni & interesse, fructus cum usuris à tempore injustæ occupationis restituendos esse, non tamen usuras annuorum redituum.

5. Quia vero moribus invaluit, plures actiones uno libello cumulari posse, ut monitum in *tit. de edendo num.* 14. *circa med.* hinc & obtinuit, petitorium super proprietate conjungi posse cum possessorio adipiscendæ vel recuperandæ possessionis. *cap. cum dilectus* 6. *extra, de causâ possessionis & proprietatis*. Si enim pendente petitorio moveri possit possessorium, ut dictum *tit. de judiciis num.* 5. nulla ratio est, cur non & simul inchoari possit, positâ ex moribus licentiâ actionum plurium uno libello cumulandarum; cum nulla inter actiones hasce cumulatas repugnantia sit, quatenus petitorium cumulans cum possessorio, petitorium tantum cumulat in subsidium, si in possessorio forte succumbat; nec ullum adversæ parti facit præjudicium, dum possessorium petitorio non præjudicat, sed magis illud præparat. Nec his repugnat, quod pro regulâ traditum, quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, unâ quem experiri debere. *l. nemo ex his* 43. §. 1. *ff. de reg. juris* Etenim id ita placuit, posito, quod cumulatio actionum jure civili improbata fuit. Multo minus movet, quod prius terminari debeat causa possessionis, deinde vero proprietatis. *l. pen. C. h. t. de interdictis*. id enim non impedire, quo minus actio de possessione cum actione de proprietate conjungatur, manifestum est ex *d. c. cum dilectus* 6. *extra, de causâ possessionis & propriet.* Et quamvis vulgo traditum sit, spoliatum ante omnia restituendum esse; tamen nihil vetat, quo minus adversarius qui restitutionem ante omnia desiderare poterat, juri suo hactenus renunciet, & utriusque judicii probationem in se suscipiat, utrumque cumulando & utriusque terminationem simul petendo; præsertim, si consideremus, quandoque possessorium in se tacite includere determinationem petitorii, secundum supra monita de interdictis etiam proprietatis causam continentibus. *l.* 1. §. *ult. ff. de aquâ quot. & æstivâ*. Sed nec illud obstat, sufficere possessori debere, quod possideat; & frustra cumulari ea, quorum unum sufficit ad obtinendum. Etenim primo quidem possessori aliquando non sufficit sola possessio, maxime si quis perpetuo per adversarium in suâ turbetur possessione. Sed & secundo incertum est, an possessorium intentatum ad obtinendum sufficiat, & an non actor in eo succubiturus sit; ac proinde in subsidium cumulat petitorium, quo maturius quæstio proprietatis terminetur. Denique nec adversatur, quod, quoties sententia absolutoria parit exceptionem rei judicatæ in primâ actione præjudiciali, secunda actio principalis cum causâ præjudiciali cumulari nequeat. arg. *l. fundum Titianum* 16. *ff. de except. præscript. & præjudiciis*. ac proinde nec hic causa proprietatis cum causâ possessionis. Non enim verum est, causam possessionis sententiâ terminatam præjudicare causæ proprietatis; sed magis id efficit, ut actori, contra quem in causâ possessionis judicatum fuit, onus probandi in petitorio deinceps incumbat, tanquam actori; nec aliter audiendus sit ut plurimum in petitorio, quam si prius impleverit sententiam judicii possessorii (de quo vide Instructionem Curiæ Brabant. *art.* 445. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 908. Wielands *practyk tit.* 1. *cap.* 10. Wassenaar *pract. judic. cap.* 13. *num.* 17. 18.) cum ex adverso actio præjudicialis, prius determinata contra actorem, totam secundam actionem principalem impediat & quasi dirimat. Atque ita sentit Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 7. 8. Perezius *in Cod. h. t. num.* 14. 15. Wassenaar *practic. judic. cap.* 14 *num.* 19. & alii à me citati in *tit. de edendo num.* 14. *circa med.*

6. Retinendæ tamen possessionis judicium, veluti, *uti possidetis*, cum petitorio, veluti rei vindicatione conjungi non posse, verius est; quippe ipsâ utriusque judicii hujus naturâ repugnante; dum constat, interdicto uti possidetis id peti, ut quis defendatur in possessione, quam se adhuc habere dicit, nec in eo vincere quemquam posse, nisi qui & dicit & docet, se tempore litis contestatæ non vi, non clam, non precario ab adversario possidere. §. *retinendæ* 4. *in fine Inst. h. t. de interdictis*. cum ex adverso rei vindicationem intentet, qui non possidet, adversus possidentem: allegare autem simul, se possidere, & alium habere eandem possessionem, quam se habere dicit, contradictorium est. Atque hinc etiam in jure Canonico, ex quo hæc cumulandarum

darum actionum licentia descendit, proponitur quidem cumulatio petitorii, & possessorii adipiscendæ vel recuperandæ possessionis, *cap. pastoralis 5. extra, de causâ possessionis & proprietatis.* nuspiam vero possessorii retinendæ. Et licet alibi Pontifex simpliciter, & sine distinctione meminerit eorum, *qui super petitorio & possessorio simul agunt, cap. cum dilectus 6. extra, de causâ possess. & proprietatis.* non tamen illud generaliter accipi potest, sed ad illa possessoria restringendum, quæ sine repugnantiâ, seu contradictione cumulari cum petitorio secundum jam dicta possunt. Neque est, quod objiciatur, non videri eum renunciasse possessioni, qui rem vindicavit, ideoque nec denegari ei interdictum uti possidetis, qui cœpit rem vindicare. *l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* uti is, qui fundum vindicare cœpit ab eo, cum quo interdicto *unde vi* potuit experiri, pendente judicio nihilominus interdicto recte agit. *l. cum fundum 18. §. 1. ff. de vi & vi armatâ.* Sciendum enim, verum quidem esse, eum, qui vindicationem movet, hoc ipso non ita renunciasse possessioni, quin possit à rei vindicatione, interim intermissâ, ad promtius paratiusque retinendæ possessionis interdictum transire; quemadmodum ille, qui dominus quidem est, sed dominium docere non valens, Publicianam intentavit actionem ex solo jure possessionis, deinde ad rei vindicationem transire non prohibetur, ubi cœpit rationibus fortioribus ad jus dominii sui probandum instructus esse: non tamen ideo eodem tempore conjungi posse duo juris remedia, contrariam intentionem habentia, qualis est rei vindicatio tendens ad restitutionem possessionis, & interdictum, uti possidetis, tendens, ad id, ut defendatur tibi possessio, quam adhuc penes te esse pro fundamento asseveras. Adeoque longe aliud est, contradictoria cumulare seu conjungere; aliud contradictoriorum uno intentato, ab eo in totum vel ad tempus desistere, & ad alterum contradictoriorum transire, eoque experiri: quod tantum vult *d. l. 12. §. 1. de acquir vel amitt. possess.* Nec juvat effugium, contradictoria non esse in rei vindicatione cum interdicto *uti possidetis* cumulatâ, quia duo simul eandem rem possidere possunt diverso possessionis genere, alter corpore, de facto rem tenens, alter animo, (quod & plenius à me probatum in *tit. de acquir. vel amitt. possess. num. 5.*) adeoque vindicantem fateri quidem, se naturaliter non possidere seu detinere rem, quam ab alio detinente vindicat; possidere tamen adhuc animo atque civiliter, & ut talem experiri interdicto uti possidetis adversus eum, qui civilem illam turbat possessionem. Erroneum enim est, per interdictum *uti possidetis*, de possessione civili, quæ animo retinetur, contendi inter litigantes; cum potius in eo interdicto disceptatio fiat de illâ possessione penes alterutrum constituendâ, quæ ordinem judicii constituit in rei vindicatione, eamque quasi præparat, designando, quis actoris, quis rei partes in eâ obtenturus sit: possessio autem naturalis, seu detentio rei sufficiens est ad id, ut possidens in vindicatione non actoris, sed rei partes obtineat, & onus probandi in adversarium rejiciat, sive fur aut prædo sit, sive ex commodato vel pignore rem teneat; sic ut ad substantiam interdicti uti possidetis, seu victoriam in eo obtinendam, civilis possessio merum accidens sit, quod abesse & adesse potest, vincente scilicet illo, qui rem nec vi nec clam nec precario ab adversario possidet, licet à tertio vi, clam, vel precario possessionem nactus esset. Confer Menochium *de retinendâ possessione, remedio 3. num. 512. & seqq.* & varie sentientes Perezium *Cod. h. t. num. 16. & seqq.* Fachineum *controvers. libr. 8. cap. 6.* Cujacium, Goveanum aliosque ab eo citatos.

7. Licet autem jure civili judicia possessoria fere summaria fuerint; moribus tamen hodiernis alia plenaria sunt, alia summaria, alia summariissima, ut loquuntur; quæ plenius intelligi possunt ex iis, quæ post titulum *uti possidetis* subjiciam breviter ex praxi de mandatis Curiarum, appellatis, *Mandementen van Complainte, van Maintenue, van Spolie.*

8. Quo vero in loco, & coram quo judice exercenda sint judicia possessoria, dixi *in tit. de judiciis num. 134. 135.*

9. Cæterum interdictorum loco solent nunc concedi mandata, seu *mandamenta*, superiorum Curiarum. Parens p. m. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. de interdictis num. 2.* Parcius vero circumspectiores Causidicos debere judicis officium implorare petitis mandatis pœnalibus, nisi vel modum in exsequendo excessum, vel periculum in morâ esse, vel damnum irreparabile imminere, vel peculiarem actionem negotio proditam non esse compererint, monet Neostadius *Curiæ supremæ decis. 63. in fine* Jac. Coren *observat. 15. post med.* Mandata porro prohibitoria pœnalia concedi, infrequens non est; sed vix est, ut impetrentur mandata pœnalia, quibus quis præcise ad factum cogeretur, nisi periculum in morâ sit, aut quæstio spolii, aliave similis, & tunc ad breve tantum tempus. *Instructio Curiæ supr. artic. 96.* Cum alioquin in casibus, in quibus mandatorum pœnalium usus vulgo admissus est, mandata hæc pœnalia ab initio vel simpliciter concedantur, vel ad certum tempus. Et si quidem simpliciter concessa fuerint, die serviente, seu condicto, is, qui ea impetravit, petit, ut judex mandata pœnalia, tanquam recte impetrata, stabilia faciat atque confirmet decreto suo, donec lis finita fuerit; sin ad certum tempus, desideratur die dicto per impetrantem, ut concedatur continuatio mandatorum pœnalium usque ad exitum litis; de cujus praxi nec non allegatione partis adversæ, contendentis, per sub & obreptionem mandata hæc impetrata esse, vide Wassenaar *pract. judic. cap. 1. num. 46. & 95.* & libellum, cui titulus, *manier van procederen voor den Hove van Holland, titulo 4. cap. 1. 2. & seqq.* Mandata quoque pœnalia adversus attentata pendente appellatione peti non

non debere; sed ad reparationem attentatorum contendendum esse, autor est Jac. Coren *observat. 15. fere circa finem.* Neminem insuper mandato pœnali privandum esse possessione rei aut juris, quam anno & die habuit, non vi, clam, vel precario, à multis Hollandiæ Jurisconsultis responsum, in Responſ. Juriſc. Holl. *part. 3. vol. 1. conſil.* 186. secus, si tanti temporis possessio desit. *d. conſil.* Denique nec recte desiderari mandatum manutenentiæ, *van maintenue*, cum clausulæ pœnalis adjectione, observatum ab autore libelli, cui titulus, *maniere van procederen voor den Hove van Holland tit. 3. cap. 3. num. 6.* Quod si is, contra quem mandatum pœnale fuit impetratum, justam alleget exceptionem, cur tale mandatum non debeat ratum esse, tunc judices suâ sententiâ non debere admittere talem exceptionem, sed pronunciare, mandatum tale per sub & obreptionem impetratum esse, monet Neostadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 62. Quo etiam casu in mulctam incidit pecuniariam decem florenorum, ob id, quod temere per sub & obreptionem mandatum tale impetravit, etiamsi forte non in specie esset insertum pronunciationi judicis, sub & obreptionem intervenisse. Appendix decisionum, *poſt Reſponſa Juriſc. Holland. part. 3. vol. 1. pag. 7.* Uti ex adverso rigida procuratori fisci injuncta fuit exactio pœnarum, mandatis appositarum, si contra mandata talia quid factum sit, modo pœnæ apponantur, quinquaginta florenorum quantitatem non excedentes, nisi Curia nominatim majorem quantitatem exprimi jusserit. *Nader ampliatie van d'instructie van den Hogen en Provincialen Rade 24. Martii 1644. artic. 31. vol. 2. placit. Holl. pag.* 785.

TITULUS II.

Quorum bonorum.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit interdictum quorum bonorum? Quando ei locus ſit, quibus detur, vel non? contra quos? An & contra eos, qui ſe rerum dominos ajunt? An contra debitores hereditarios? Ad quid tendat? An & in feudis locum habeat?*
2. *Quid ſit remedium poſſeſſorium Juſtiniani ex* l. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo? *In quo conveniat, in quo differat cum interdicto quorum bonorum?*
3. *Quid obtinuerit ex edicto D. Hadriani, & in quo illud differat à remedio poſſeſſorio Juſtiniani? Requiritur hic teſtamentum nullo viſibili vitio laborans. Quid ſint vitia viſibilia?*
4. *An ſit viſibile, ſi teſtamentum careat die & Conſule? An ſi falſum, ruptum, irritum, nullum, inofficioſum dicatur? vel tabellio, qui illud ſcripſit, dicatur inhabilis fuiſſe? Et quid, ſi hæc in continenti probari poſſint?*
5. *An remedio* d. l. ult. *etiam locus, ſi heredes legitimi autoritate judicis hereditaria bona occupaverint? An, ſi quidam teſtamento ſcripti jam poſſideant hereditatem, alii eodem ſcripti teſtamento recte petant, ſe ſimul ex* d. l. fin. *admitti? Quid, ſi ſubſtitutus jam in poſſeſſione ſit, an inſtituto ex* d. l. fin. *agenti cedere debeat? An & ſubſtituto & heredi fideicommiſſario hoc remedium accommodetur? An & heredi ſub conditione inſtituto, dum pendet conditio? An & heredis heredi?*
6. *An huic remedio locus, ſi* Titio *inſtituto, duo Titii contendant, ſe deſignatos eſſe, & anceps ſit utriuſque jus? An liberis aut privignis detur Ultrajecti, aut in Hollandiâ adverſus viduum viduamve maſſariam, quamdiu pendent lites hereditariæ? An, & quo uſque, ſi ſuperſtes maſſarius aut maſſaria non ſit, diſtinctionibus explicatur.*
7. *An competat legatariis vel heredibus ex incertâ inſtitutis?*
8. *Qualium rerum poſſeſſio per hoc remedium obtineatur? An & earum, quas defunctus mortis tempore non poſſedit?*
9. *Adhuc hodie obtinet hoc remedium. Et generaliter ubi duo de hereditate litigant, in poſſeſſionem interim mittitur, qui potiora jura videtur habere. An hæc miſſio intra annum petenda ſit? Et quo in loco?*

1. INterdictum, *quorum bonorum*, sic appellatum à primis verbis edicti prætorii, ex parte agentis est adipiscendæ possessionis. *l. 1. in fine ff. h. t. §. adipiſcendæ 3. Inſtit. de interdictis.* ex parte possidentis restituendæ possessionis, abusive *reſtitutorium* dictum; quia prætor jubet restitui possessionem, quam bonorum possessor nunquam habuit. *§. 1. Inſtit. de interdictis. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Quo modo etiam verbum *reddendi* proprie quidem retro dandi significatum habet, sed tamen etiam recipit per se dandi significationem. *l. verbum reddendi 94. ff. de verbor. ſignif.* Est & perpetuum, ac universale ad exemplum petitionis hereditatis, licet æque, ac hereditatis petitio, contra rei minimæ possessorem dari possit, modo non particulari titulo possideat. *l. hoc amplius 29. ff. de furtis.* junct. *l. regulariter 9. l. 10. ff. de petit. hered.* Neostadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 25. ac proinde, quod in *l. 1. §. 1. ff. h. t.* ab Ulpiano scriptum est, *hoc interdictum ad univerſitatem bonorum, non ad res ſingulas pertinere*, non alio sensu accipiendum, quam

quam quod non pertineat ad res titulo singulari possessas. Competit autem iis, quibus à prætore est data bonorum possessio. *l.* 1. *ff. h. t.* & eorum exemplo etiam heredibus civilibus. *l.* 1. *C. h. t.* quin & *suo* heredi. Licet enim in suo continuetur dominium defuncti, & extraneus adeundo dominium hereditariarum rerum ipso jure adipiscatur, non tamen possessionem. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* quam demum vel petitione hereditatis, vel hoc interdicto consequitur; si modo probet judici suam qualitatem: non enim is, qui tanquam frater interdicto quorum bonorum possessionem petit, eam adepturus est, nisi se fratrem esse probet. *l.* 1. *C. h. t.* Utcunque de cætero ea, quæ altioris sunt indaginis, ad principale judicium rejicienda sint. *l. ult. C. h. t.* Datur vero adversus illos, qui pro herede vel pro possessore possident res ejus, de cujus hereditate agitur. *l.* 1. *ff. h. t.* aut dolo possidere desierunt; quippe qui facit, rem exstare. *l. si ex edicto* 2. *C. h. t.* junct. *l. qui dolo* 131. *l. parem esse* 150. *l. ad ea* 157. §. 1. *ff. de reg. juris.* si modo possideant titulo universali *pro herede*, vel titulo particulari quidem, sed, qui ipso jure nullus est, sic ut propterea dicantur possidere pro possessore. arg. *l. nec ullam* 13. §. *omnibus* 1. *ff. de petit. hered.* & res hereditariæ nondum ab alio sint usucaptæ; quod videntur velle Imperatores in *l. si ex edicto* 2. *C. h. t.* dum requirunt, ut *negotium adhuc integrum sit*; qualis usucapio quo modo procedat, vel non, dictum *in tit. pro herede.* licet ille, qui res tales dolo alienavit, & ita causam tertio præbuit, ut is usucaperet, ad earum usucaptarum æstimationem, & id quod interest, teneatur. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Non tamen accommodatur cum effectu adversus eos, qui dominos rerum se esse ajunt, si modo exceptionem dominii, huic interdicto oppositam, in continenti probare possint. arg. *l. ult. circa finem C. de edicto divi Hadr. tollendo.* Perezius *Cod. h. t. num.* 4. Nec contra heredes scriptos testamento, quod nullo visibili vitio laborat. Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 22. Nec contra debitores hereditarios, quippe qui non corporum sed juris possessores sunt; in quo hoc interdictum ab hereditatis petitione diversum est; quippe quæ etiam contra debitores hereditarios intentari potest, tanquam contra jurium possessores. *l.* 2. *ff. h. t.* junct. *l. nec ullam* 13. §. *ult. l. si debitor* 42. *ff. de petit. heredit.* Et hinc est, quod, licet hereditatis petitio etiam tendat ad rerum incorporalium seu jurium restitutionem, tamen hoc interdicto sola corporum restitutio petatur. *d. l.* 2. *ff. h. t.* sive illa corpora allodialia sint, sive feudalia secundum jus feudale, *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. *inter filiam* 1.

2. Interdicto *quorum bonorum* simile in variis est remedium possessorium à Justiniano introductum in *l. fin. C. de edicto Divi Hadriani tollendo.* utrumque enim perpetuum, utrumque tantum præparatorium est, nec ullum præjudicium infert petitorio, ac ulteriori & accuratiori indagini locum relinquit. Sed & utrobique licitum est heredi bona hereditaria occupare propriâ autoritate, si illa ab alio non possideantur. Tyraquellus *in tract. le mort saisit le vif part.* 1. *declarat.* 8. Leeuwen *censur. forensi part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 6. 7. Sunt tamen & differentiæ: in interdicto namque summaria saltem adhibenda cognitio, ad exemplum aliorum interdictorum & actionis ad exhibendum. arg. *l. in hâc* 3. §. *sciendum est* 9. & §. *ibidem* 13. *ff. ad exhibendum.* junct. *l. inde etiam* 3. §. *hoc autem* 13. *ff. de itinere actuque privato. l.* 1. §. *sed etsi* 10. *ff. de aquâ quot. & æstivâ.* in missione vero in possessionem, quæ fit ex *d. l. fin.* non aliud inspicitur, aut inquiritur, quam an testamentum ostendatur primâ fronte non vitiatum visibili vitio, adeoque non cancellatum, rasum, conscissum; licet deinceps in judicio petitorio etiam ea exigi possint, quæ inconsulto in testamento deleta sunt, secundum tradita in *tit. de his quæ in testamento delentur.* Interdicto insuper locus etiam est, sive ex testamento, sive ab intestato, quis heres sit. arg. *l.* 1. *C. h. t.* at remedium Justiniani usum non invenit, nisi cum ex testamento, & quidem scripto (vel nuncupativo quidem, sed postmodum solenniter in scripturam redacto. Jacobus Coren *observat.* 37. *lit. B.*) hereditas delata est; eo quod tabulæ requiruntur nullo visibili vitio laborantes.

3. Cæterum remedium hoc Justiniani surrogatum fuit in locum edicti Divi Hadriani: cum enim olim ab Augusto lata fuisset lex Julia de vicesimâ hereditatum fisco inferendâ, simulque cautum eâ lege esset, ut testamentum defuncti statim aperiatur, ne mora fiat creditoribus, aut legatariis, aut necessario vectigali, seu fisco ratione vicesimæ. Paulus *recept. sent. libr.* 4. *tit.* 6. his deinceps ab Hadriano confirmatis additum videtur, potuisse heredem testamento scriptum desiderare, sed tantum intra annum, se mitti in possessionem rerum hereditariarum, si testamentum ita, ut oportet, oblatum, ac publice recitatum esset. *l. fin. C. de edicto divi Hadriani tollendo.* Paulus *recept. sentent. libr.* 3. *tit.* 5. §. *scriptus* 13. 14. Sed Justinianus illud Hadriani edictum in universum quiescere jussit, cum jam ante jus vicesimæ ab anterioribus Imperatoribus mitigatum ac tandem plene sublatum fuisset; ac constituit, etiam post annum peti posse missionem in possessionem rerum testatoris ab eo, qui ex asse vel ex parte institutus judici competenti testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quâcunque suæ formæ parte vitiatum, sed quod in primâ figurâ sine ullâ vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum est; nisi tantum temporis effluxerit, quod possit vel possessori plenissime securitatem super dominio præstare, vel ipsi, qui missus est, seu missionem petit, omnem intentionem excludere, sic ut & ipsa principalis causa sopita sit. *d. l. ult. C. de edicto D. Hadriani toll.*

4. Inter vitia autem visibilia etiam numerari debet, si testamentum careat die & consule;

eo quod ejus adjectio necessarium instrumenti requisitum est. *novell.* 47. *cap.* 1. §. 1. ejusque omissio protinus, æque, ac omissio legitimi numeri testium, cuique in sensus incurrit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 328. (reveta 228.) *num.* 20. *& seqq. pag.* 653. *& seqq.* Non tamen vitiis visibilibus accensendum, si falsum, vel ruptum, vel irritum, vel nullum ob præteritionem, vel inofficiosum, dicatur esse testamentum, vel testator negetur activam habuisse testamenti factionem, & ideo salvâ eorum disceptatione scriptus heres jure in possessionem mitti desiderat. *l. quamvis* 2. *C. de edicto divi Hadriani toll.* Paulus *recept. sent. libr.* 3. *tit.* 5. §. *sive falsum* 11. Idemque est, si allegetur, tabellionem, qui testamentum scripsit, inhabilem fuisse. Jac. Coren *observat.* 37. Et quamvis multis placuerit, etiam vitia hæc non visibilia, seu, non in sensus incurrentia, impedire missionem in possessionem rerum hereditariarum, si in continenti doceri possint. Peregrinus *de fideicommissis artic.* 48. *num.* 29. 30. Menochius *de adipiscendâ possess. remedio* 4. *num.* 746. 751. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 5. *defin.* 18. *circa fin.* magis tamen est, ne sic quidem hanc impediri immissionem in possessionem; tum, quia ad eam obtinendam sufficit, quod *testamentum in primâ figurâ sine ullâ vituperatione appareat. d. l. fin. C. de edicto divi Hadr. toll.* tum, quia tales exceptiones oppositæ testamento, aliquam requirunt causæ cognitionem. Jac. Coren *observ.* 10. *num.* 40. 41. *pag. mihi* 37.

5. Quod si heredes ab intestato hereditatem possideant, ac possessionem rerum hereditariarum autoritate publicâ judicis occupaverint, *ten overstaen van Schepenen*, non tamen eo minus heres institutus testamento, nullum visibile vitium habente, possessionem per remedium *d. l. ult.* ab heredibus legitimis avocare potest, cum sola successio ab intestato tali in casu titulus idoneus aut sufficiens ad repellendum heredem testamento scriptum non sit. Jacob. Coren *d. observat.* 10. *vers. ten* 5. *ende lesten num.* 43. *& seqq.* Sed &, si quidam habentes jus successionis ex testamento, jam possideant hereditatem totam, & alii eodem vocati testamento sint, hi jure desideraverint, se cum prioribus simul admitti in possessionem hereditatis, ut æquali jure muniti etiam communiter conficiant bonorum repertorium. Confer Abrah. à Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 41. Quin imo, si in testamento institutum alium, alium substitutum concipias, non dubium, quin, si uterque simul peteret hanc in possessionem rerum hereditariarum immissionem, potior instituti, quam substituti causa futura sit, adeo ut, si substitutus jam in possessione esset, compelli posset per institutum hoc remedio experientem decedere de possessione, & eam instituto reddere. *l.* 1. *C. de edicto divi Hadriani. toll.* junct. *l. ult. circa med. C. eod. tit.* Paulus *recept. sent. libr.* 3. *tit.* 5. §. *si inter* 12. deficiente tamen instituto, non dubium, quin substitutus ex beneficio *d. l. ult.* æque, ac primi gradus heres, missionem in possessionem hereditatis obtinere possit. arg. *d. l.* 1. *C. de edicto divi Hadr. toll.* Nam & heredem fideicommissarium intentare posse remedium hoc possessorium, si ei per fiduciarium hereditas verbis restituta sit, haud ambigitur. arg. *l. filiam fratrib.* 56. *ff. ad Senatusc. Trebell.* in quâ dum asseritur, *ante restitutam hereditatem in possessionem hereditatis filiam quoque mitti*, quæ fideicommisso gravata erat, præsupponitur, restitutâ ergo hereditate fideicommissarium mitti posse. Neostadius *de pactis antenuptial. observ.* 22. vers. *& si Adrianus.* Illum quoque, qui non pure, sed sub conditione heres scriptus est, petere posse pendente conditione hanc missionem in possessionem, recte dixeris, eum scilicet in finem, ut administrationem rerum interim habeat; modo cautionem præstet. arg. *l. si quis instituatur* 23. *ff. de hered. instit.* junct. *l. inter omnes* 12. *ff. qui satisd. cog.* Menochius *de adipisc. possess. remedio* 4. *num.* 305. *& seqq.* Denique etiam heredis heredi hoc remedium haud denegandum, sive heredi ex testamento sive ab intestato heres sit, si modo doceat, terminos tales esse, ut defunctus ipse potuerit hoc jure uti. Menochius *de adipiscendâ possess. remedio* 4. *num.* 236. *& seqq.*

6. Plane, si duo de hereditate contendant, dum forsan uterque se testamento vocatum ait, instituto forte *Titio cognato*, cum Titii duo cognati essent, & neuter eorum hereditarias res possideat, ac jus utriusque anceps admodum dubiumque sit, magis est, ut neutri interim rerum hereditariarum possessio addici debeat, sed potius illæ sequestrandæ sint, donec de potentiore alterutrius jure constiterit. Berlichius *conclus. practicab. part.* 1. *conclus.* 73. *num.* 106. 107. Sed &, si defuncto patre vel matre viduus vel vidua massaria superstit, nec liberi nec privigni in ditione Ultrajectinâ, ubi conjux superstes ex jure statutario gaudet jure massariæ, possunt, pendentibus super hereditate litibus, petere, se immitti in possessionem hereditatis sui parentis defuncti; adeo ut, si fructus aut usuras à parentis defuncti debitoribus exegerint, aut aliter res hereditarias invito conjuge superstite occupaverint, hæc omnia velut spolium restituere teneantur, antequam ulterius audiendi sint; sed ad summum id solum desiderant, sibi certam annuam interim assignari quantitatem, quæ postea in legitimam ejusque fructus imputetur; vel alimenta secundum natalium & patrimonii conditionem, donec liquidum fuerit effectum cujusque jus, sive inter conjuges fuerit bonorum communio, sive ea statuto vel pacto exclusa sit; & sive parens defunctus decesserit testatus, sive intestatus; licet proprie ex jure civili remedium possessorium *d. l. ult. C. de edict. divi Hadr. tollendo* ad intestatorum hereditates haud pertineat. D. Johannes à Someren *de jure novercarum cap.* 7. *num.* 2. 3. & *cap.* 7. *sect.* 1. *num.* 6. In Hollandiâ etsi ignotum videatur statutarium *massariæ* jus, testamento tamen conjugis prædefuncti

cti induci potest; quo facto, atque probato, non iniquum fuerit, ea quoque in Hollandiâ observari, quæ Ultrajecti placere, jam dictum est; præsertim cum observante eodem D. Johanne à Someren *d. cap. 7. num. 2. in fine.* apud Neostadium supponi videatur, vel solum coloratum *massaria* titulum sufficere ad id, ut liberi temporariam hanc non obtineant missionem in possessionem, viduamque in eâ facti specie, quam tractat, non obtinuisse, quia allegaverat quidem, sed lite procedente nihil minus quam massariæ jus probare conata erat, *de pactis antenuptial. observat. ult.* Non probato itaque in Hollandiâ per conjugem superstitem massariæ jure, si quidem statutaria fuerit inter conjuges bonorum communio, liberi recte petunt, interim sibi credi fiduciariam possessionem dimidiæ partis totius massæ patrimonii communis; sin exclusa sit communio omnis, ita ut mulier superstes id solum, quod in matrimonii subsidium contulerat, salvum sibi habere debeat, exhibitis pactis dotalibus & testamento liberi recte petunt fiduciariam rerum omnium possessionem, exceptis iis, quæ à superstite in matrimonium collatæ apparent. D. Joh. à Someren *d. cap. 7. num. 5.* post Neostadium *de pactis antenupt. d. observ. ult.* Sed si tertio concipias, universalem quidem communionem exclusam fuisse, servatam tamen communionem acquæstuum; dicendum videtur, liberis primo quidem assignandam fiduciariam possessionem rerum illarum, quas à parente defuncto in matrimonium collatas constat, sicut superstiti, quod ex ejus latere illatum evidens est; reliqua, quæ, unde provenerint, primâ facie non apparet, interim tanquam acquæstum jure fiduciariæ possessionis pro semisse conjugi superstiti, pro semisse liberis tribuenda esse, donec lites inter superstitem & liberos finitæ fuerint: argumento eorum, quæ apud Neostadium traduntur *d. observatione ultimâ circa finem.*

7. Legatarios quod attinet, nusquam ad hoc remedium pro legatis consequendis admissi inveniuntur; nec ab heredibus institutis ad legatarios argumentum tuto duci potest. Atque hinc etiam exclusi ab hoc remedio censendi illi, qui in re certâ heredes scripti sunt, toties saltem, quoties legatariorum loco habentur. arg. *l. pen. C. de hered. instit.*

8. Obtinetur hoc remedio *d. l. ult. C. de edict. d. Hadr. toll.* fiduciaria possessio rerum illarum, quas defunctus, de cujus hereditate agitur, tempore mortis possedit; non vero earum, quæ mortis tempore apud tertium existebant. Ita namque à Paulo *libr. 3. recept. sent. tit. 5. §. ult.* scriptum fuit, *in possessionem earum rerum, quas mortis tempore testator non possedit, heres scriptus, priusquam jure ordinario experiatur, improbe mitti desiderat.* & à Justiniano definitum in *d. l. ult.* heredem institutum *mitti in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur.* Jacobus Coren *observat. 10. num. 46. 47. pag. mihi 38.* Menochius *de adipiscendâ possessione remedio 4. num. 363. & seqq.*

9. Moribus nostris non dubium, quin adhuc remedium *d. l. ult. C. de edicto divi Hadr. toll.* in usu sit, ut patet ex Jac. Coren *d. observat. 10.* & *observ. 37. in pr.* Neostadio *de pactis antenupt. observ. ult.* & *Curia Holland. decis. 55.* Sed & generalius receptæ immissiones in possessionem rerum hereditariarum, quando de hereditate controversia est, etiamsi ab intestato delata sit, immisso interim eo, qui potiora jura videtur habere, ac repulso vel emisso interim altero, qui se heredem esse contendit. arg. *d. l. ult. in med. C. de edicto divi Hadr. toll.* Neostadius *d. decis. 55.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 9. num. 2. 3.* Quales in domum mortuariam immissiones nonnullorum moribus intra annum & diem petendæ, sic ut eo tempore præterlapso ad ordinarium judicium petitionis hereditatis confugiendum sit; licet aliis, & inter hos Ultrajectinis, illa ad annum & diem restrictio probata non sit. Ant. Matthæus *paræmiâ 9. num. 18.* Ubi autem hæc missio seu inductio in possessionem seu domum mortuariam petenda sit, vide *tit. de judiciis num. 126.*

TITULUS III.

Quod Legatorum.

SUMMARIA.

1. *Quibus competat hoc interdictum, & qualem hi legatario cautionem offerre debeant?*
2. *Contra quales legatarios detur? An & contra eos, qui legatario successerunt? An contra mortis causâ donatarios? Quid, si dubitetur, an quis pro herede, an pro legato possideat?*
3. *Ad quid tendat, & an etiam circa res incorporales locum habeat? Quid intersit, utrum legatarius vacuam rei legatæ possessionem sine heredis voluntate occupaverit, an vi vel furto?*
4. *Quibus in casibus cesset hoc interdictum? Quid, si ex duabus rebus legatis una, vel unius rei legata pars voluntate heredis apprehensa sit, altera sine voluntate ejus? Et quid, si heres pro parte cavere velit, pro parte nolit, de legato præstando?*

Inter-

1. INterdictum *quod legatorum*, ita quoque dictum à primis verbis edicti prætorii, est adipiscendæ possessionis, restitutorium, exemplo interdicti *quorum bonorum*. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. quorum bonorum.* competens heredi vel bonorum possessori, & heredis heredibus cæterisque successoribus, qui cautionem offerunt legatorum aut fideicommissorum singularium nomine, de iis retentâ vel deductâ Falcidiâ restituendis, & quidem fidejussoriam, si id exigat legatarius; usque adeo, ut & fidejussor datus manere debeat idoneus, aut alioquin, eo facultatibus lapso, de novo satisdandum sit, ut impediatur missio in possessionem legatorum servandorum causâ; secundum ordinariam naturam cautionum prætoriarum. *l.* 1. §. *hoc interdictum* 3. *&* §. *quod ait prætor* 16. *& seqq. ff. h. t.* junct. *l. prætoria stipulationes* 4. *l. prætoria satisdationes* 7. *ff. de stipulationib. prætoriis.* Non tamen dubium, quin legatarius juri suo renunciare possit, ac nudâ repromissione contentus esse, sic ut ne pignoribus quidem sibi velit caveri; qui sensus *l.* 2. §. *si legatarius* 3. *ff. h. t.* ubi per *retentus* designatur *contentus*; vel pro *retentus* legendum *contentus.*

2. Datur adversus legatarios & fideicommissarios particulares, qui vacuam rei legatæ possessionem sine voluntate heredis adepti sunt, atque ita titulo legati possident, sive extranei sint, sive coheredes, quibus quid legatum aut prælegatum fuit, idque pro eâ parte, quâ heredes non sunt. *l.* 1. §. *qui vero* 6. *ff. h. t.* Nec interest, privato arbitrio suo eam occupaverint, an publicâ prætoris autoritate in possessionem missi sint, quia legatorum nomine non cavebatur, si deinceps heres caverit, neque tunc legatarius recedere velit. *l.* 1. §. *quæsitum* 9. *ff. h. t.* Nec minus adversus eos competit, qui à legatariis rem nacti sunt sive universali titulo, sive particulari. *l.* 1. §. *legatorum* 10. *&* §. *illud tenendum* 13. *ff. h. t.* Licet enim legatarius ipso jure rerum legatarum dominus efficiatur. *l. à Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* non tamen ideo ipso jure possessionem adipiscitur, quippe quæ ei ab herede præstanda est secundum legati definitionem. §. 1. *Instit. de legatis.* quapropter nec legatario licitum propriâ autoritate legatum apprehendere, sibique ipsi jus dicere. *l.* 1. §. *& continet* 2. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 26. 27. præsertim, cum heredis intersit, res ipsas legatas penes se habere, ut, quatenus ultra dodrantem legatum est, hoc ipsum commodius deducat, retineatque. Non tamen moveri potest contra donatarios mortis causâ, quia ex voluntate ipsius defuncti donatoris rem nacti sunt, & vivo donatore possessio in eos, (quandoque & dominium, utcunque revocabile) translata fuit, sed ita, ut portio legis Falcidiæ apud heredem ipso jure remaneat, etsi corporaliter res in solidum translatæ sunt. *l.* 1. §. *si quis ex* 5. *ff. h. t.* junct. *l. penult. C. ad legem Falcidiam.* Confer Cujacium *libr.* 8. *observat.* 2. Quod si dubitetur, an pro herede vel pro possessore, an magis pro legato, quis rem legatam possideat, & hoc interdicto & simul hereditatis petitione conveniri potest; ut tamen actor non utriusque, sed alterutrius tantum actionis effectum consequatur. *l.* 1. §. *quia autem* 4. *ff. h. t.*

3. Tendit autem ad id, ut restituantur legatæ res hereditariæ, sive corporales, sive incorporales, velut ususfructus & cæteræ servitutes. *l.* 1. §. *unde est* 8. *ff. h. t.* quas legatarii citra heredis voluntatem occuparunt. *l.* 1. §. *& continet* 2. *ff. h. t.* vel etiam ex heredis voluntate, sed ante aditam hereditatem, agnitamve bonorum possessionem; quippe quo tempore voluntas accommodata legatario, non nocet ei, qui necdum heres erat. *l.* 1. §. *quod ait prætor* 11. *ff. h. t.* Quod si restitutio fieri nequeat, quia legatarii res legatas ita quæsitas dolo malo possidere desierunt, aut restituere nolint, cum haberent restituendi facultatem, ad id, quod interest, damnandi sunt. *l.* 1. §. *quod ait prætor* 7. *l.* 2. §. *ex hoc* 2. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, heredem hoc interdicto *quod legatorum* experientem dolo malo facere, quasi petat id, quod statim iterum ex causâ legati præstiturus seu restituturus est. *l. dolo facit* 8. *ff. de doli mali & metus exceptione.* Cum primo quidem in petitoriis, non item in possessoriis judiciis, illa regula locum sibi vindicet: atque insuper propter dubium æs alienum, quod adhuc emergere posset, incertum sit, an & quo usque restitutio ex causâ legati facienda sit. Si plures sint heredes legato gravati, & alter voluerit, rem à legatario possideri, alter non; ei soli, qui noluit, non item volenti, hoc interdictum datur. *l.* 1. §. *si alter* 15. *ff. h. t.* Nec prætermittendum hac occasione, multum interesse, utrum legatarius vacuam rei legatæ possessionem sine heredis voluntate occupaverit, an vero furto vel vi apprehenderit: simplex namque illa vacuæ possessionis occupatio non impedit, quo minus ipsi jus legati salvum maneat, adeoque habeat legati persequendi facultatem, si heres post avocatam hoc interdicto possessionem illud deductâ Falcidiâ præstare recuset. *l.* 1. §. *& continet* 2. *in fine ff. h. t.* Sed si vi vel furto legatarius rem legatam apprehenderit, ita eam restituere compellitur, ut nec in posterum heredem convenire possit, sed toto cadat legati jure. *l. non est dubium* 5. *C. de legatis.* arg. *l. extat enim* 13. *ff. quod metus causâ.* §. 1. *Instit. de vi bonor. rapt. l. si quis in* 7. *C. unde vi.*

4. Superioribus conveniens est, cessare hoc interdictum illis in casibus, quibus Falcidiæ detractionem cessare, alibi dictum fuit, cum ex aliis causis legatum non esset inutile, & æris alieni moles non impediret legatorum obligationem; eo quod hoc interdictum potissimum Falcidiæ deducendæ gratiâ comparatum fuit. Idemque est, si heres fateatur, supra dodrantem legatum non esse; cum & eo casu nihil ejus intersit, ac magis jam dolo facere intelligatur, eam rem petendo sine ullâ probabili causâ, quam statim

statim restituturus est, contra *l. dolo facit* 8. *ff. de doli mali & met. except.* Cessat &, si heres voluntatem accommodaverit legatario occupanti post aditam hereditatem, sive in ipsâ apprehensione, sive ante vel post. *l.* 1. §. *prodest* 14. *ff. h. t.* Unde si duæ res legatæ sint, quarum altera ex voluntate heredis occupata est, altera sine voluntate ejus, vel unius rei legatæ pars una, non item altera, eveniet, ut altera revocari possit, altera non. *d. l.* 1. §. *si duæ res* 12. *ff. h. t.* Sed nec tunc huic interdicto locus est, cum heres interdicti redditi tempore cavere non vult, se legata præstiturum; adeo ut, si quarundam rerum nomine sit satisdatum, quarundam non sit satisdatum, earum tantum rerum nomine hoc interdicto agi possit, quarum intuitu satisdatum est, cæterarum non æque. *l.* 1. §. *quod ait prætor* 16. 17. 18. *ff. h. t.* Cessat denique, si heres eo uti nolit, sed simpliciter Falcidiam vindicare, secundum tradita in *tit. ad legem Falcidiam num. ult.*

TITULUS IV.

Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit.

SUMMARIA.

1. *Quibus in casibus locus sit huic interdicto? Monstratur, aliquando hoc interdictum magis pœnæ, aliquando magis rei persecutionem continere.*
2. *Quibus in casibus cesset? ubi de illis, qui sine dolo repellunt missum; & qui sine causâ missionem in possessionem petierunt.*
3. *Quid, si quis missum primo admiserit, & post repulerit? Quo sensu hoc interdictum sit* prohibitorium & restitutorium?
4. *Non admissus vel iterum expulsus, etiam manu militari induci potest in possessionem.*

1. INterdictum, *ne vis fiat in possessionem misso*, generale est, quo prætor omnes omnium possessiones à se decretas defendit. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* non enim tantum ad hereditatem & legatum pertinet, de quibus in præcedente titulo secundo & tertio actum fuit, verum etiam ad alias causas, veluti, si ventris vel damni infecti nomine, vel rei servandæ, vel legatorum servandorum causâ quis missus fuerit: dum convenit prætori, omnes, quos ipse in possessionem misit, tueri; ac frustra mitteret, nisi missos tueretur, & coërceret in possessionem venire prohibentes. *l.* 1. §. 1. 2. *l. ult. ff. h. t.* Quibus consequens est, hoc interdictum iis competere, qui ex aliquâ causâ à prætore in possessionem missi, prohibiti sunt in possessionem venire suo vel alieno nomine. *d. l.* 1. §. 2. *l.* 2. *pr. ff. h. t.* contra prohibentes, sive suo, sive alieno nomine. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* Tendit autem quandoque *ad id, quanti ea res est, ob quam quis in possessionem missus erit*; sic ut tunc non contineat simplex interesse creditoris, ratione negotii principalis, seu, quantum ei abest, quantumque lucrari potest, (secundum descriptionem ejus quod interest in *l. si commissa* 13. *ff. rem ratam haberi*) sed magis *utilitatem* creditoris, ut, quantum ejus interest, possessionem habere, in tantum ei is, qui prohibuit, condemnetur, etiamsi ejus non tanti, vel è contrario pluris, intersit respectu causæ ipsius, propter quam missio decreta fuit, dum forte & sine missione consequi potuisset, quod sibi debetur, vel ex adverso minoris valet possessio rei, quam est debitum, cujus intuitu missio fit: quod puto velle Jurisconsultum in *l.* 1. §. *hac verba* 5. *ff. h. t.* maxime, si consideres, aliam rei ipsius, aliam possessionis æstimationem esse. *l. si duo possideant* 3. §. *ult. ff. uti possidetis.* Cumque eâ ratione interdictum pœnæ persecutionem complectatur, non mirum, quod heredibus quidem, sed non in heredes, nisi in id, quod ad eos pervenit, nec ultra annum detur. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Quandoque non pœnale est hoc interdictum, sed simpliciter ad id tendit, quanti vere interest; quo casu etiam perpetua est actio, heredibus & in heredes competens; quod evenit, si legatorum nomine quis in possessionem missus sit, ac ita placuisse videtur, quia heres heredis, legatorum nomine non caventis, & legatarium ob eam causam in possessionem missum haud admittentis, præstationem ejus quod interest evitare potest oblatâ legatariis satisdatione. *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

2. Cessat tamen hoc interdictum, si pupillus necdum doli capax, vel furiosus, vim fecerit. *l.* 1. §. *hoc edicto* 6. *ff. h. t.* uti &, si alius majorennis dolo careat, dum missum arcuit à possessione, quia rem suam putabat, vel sibi nexam; vel certe eam non esse debitoris. *l.* 1. §. *si quis ideo* 4. *ff. h. t.* ut tamen lata culpa hic, uti alias plerumque, dolo comparetur; quo modo accipienda verba in *l.* 1. §. *est autem* 2. *in fine ff. h. t.* cum Ulpianus ait, missos habere ex hoc edicto in factum actionem, *sive dolo*, (non *doli*, ut in Florentinâ editione legitur) *sive aliter prohibuerit*, scilicet aliter per latam culpam: nisi quis malit cum Haloandro legere, *sive dominus, sive alter prohibuerit*; quâ lectione receptâ, neque doli neque culpæ quæstio in eâ legis parte est. Non etiam huic in factum actioni locus est, cum quis ob falsum creditum, vel ob falsam petitionem missus est in possessionem,

nem, vel cum ei cautio jam oblata esset; vel si exceptione summoveri potuit; quia non potest videri ejus interesse ratione possessionis, qui propter nullam causam in possessionem missus est. *l.* 1. §. *hac verba* 5. *in fine. l. ult.* §. 1. *ff. h. t.*

3. Quod si in possessionem à praetore missus, etiam admissus quidem ab initio fuerit, sed de possessione deinde deturbetur, etiam tunc hujus interdicti, ne vis fiat in possessionem misso, usus est: cum haec actio non tantum eum teneat, qui prohibuit venire in possessionem, sed & eum, qui jam admissum, sed possessione pulsum, ac redire volentem, repellit. *l.* 1. §. *hac actio* 3. *ff. h. t.* Eoque modo fit, ut hoc interdictum & prohibitorium & restitutorium dicatur in *l. pen.* §. *pen. ff. h. t.* non quod prohibitorium & restitutorium simul sit eodem tempore, aut simul adipiscendae & recuperandae possessionis; sed potius, quod hoc interdictum, quod ab initio est prohibitorium adipiscendae possessionis, post deturbationem ejus, qui in possessionem jam venerat, induat deinceps naturam interdicti restitutorii: quemadmodum & aliis in casibus praetor quid fieri vetat, veluti in loco publico &c. & si factum sit, restitui jubet Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 23. *thesi* 16.

4. Sive autem missus non fuerit, sive, postquam admissus esset, deturbatus sit, non modo actionem in factum, jam expositam, movere potest, sed &, si ita malit, extraordinariâ uti poterit executione. *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* adeoque potestate ejus, qui ipsum misit, induci in possessionem; imo ipsos illos, qui missionem decreverant, extra ordinem jure suae potestatis exsequi oportere decretum suum, nonnunquam etiam per manum militarem, idque melius esse, Ulpianus censuit, *l. pen. pr. ff. h. t.*

TITULUS V.

De tabulis exhibendis.

SUMMARIA.

1. *Quae sit ratio interdicti hujus? Quales tabulae sint exhibendae? An & secundae, vel codicilli? Quid, si non sint postremae? Quid, si testamentum dicatur nullum, ruptum, falsum? An sufficiat, unum exhiberi codicem, si unum testamentum pluribus codicibus perscriptum sit? An hoc interdictum pertineat ad alia instrumenta ad testamentum haud spectantia? An ad tabulas viventis? Et quid, si is ipse petat, eas sibi exhiberi?*
2. *Quibus competat? An & legatariis?*
3. *Contra quos detur? Ubi de iis, qui tabulas deposuerunt, & apud quos depositae; de iis, qui dolò possidere desierunt; de successoribus possessorum: de iis, qui non negant, sed fatentur, tabulas apud se esse.*
4. *Ad quid tendat? Et quid, si deficiat deinde conditio relicti? An post hoc interdictum adhuc supersit relictorum petitio?*
5. *Quando cesset hoc interdictum? & in quo differat ab actione ad exhibendum?*

1. Cum non inspectis testamenti tabulis neque sine judice transigi, neque apud judices exquiri veritas possit de his controversiis, quae ex testamento proficiscuntur. *l.* 1. §. 1. *ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ. l. de his* 6. *ff. de transaction.* & inspici tabulae nequeant nisi apertae, aperiri autem non possint legitime, nisi apud praetorem exhibitae, ut ex autoritate ejus admoniti signatores veniant ad recognoscenda signa. *l. locum* 3. §. *exhibere* 9. *ff. h. t.* aequum fuit, interdictum accommodari de tabulis exhibendis seu proferendis, sive illae testamenti, sive codicillorum, aut alterius supremae voluntatis tabulae sint, & sive primae, sive secundae, pupillarem aut quasi pupillarem continentes substitutionem. *l.* 1. §. *hoc interdictum* 2. *ff. h. t.* arg. *l. tabularum* 2. §. *ad causam* 2. *l. pen. ff. test. quemadm. aper. insp. & describ.* Nec interest, supremae sint tabulae, an priores; adeo ut, si plures diversis temporibus sint conditae, de omnibus exhibendis agi possit. *l.* 1. §. *sive supremae* 4. & §. *proinde* 6. *ff. h. t. l. tabularum* 2. §. *si plura* 3. *ff. test. quemadm. aper. insp. & describ.* Nec, utrum valeat testamentum, an nullum aut ruptum aut irritum aut falsum dicatur, aut ab eo conditum, qui jus testandi non habet, aut deletum, aut aliâ ratione imperfectum; eo quod petitur exhibitio ejus, etiam eum in finem, ut postea de jure & efficaciâ scripturae, ac valore ejus disceptetur. *l.* 1. §. 3. 7. 8. 9. 11. *ff. h. t.* Nec est, quod contendas, ad dandum hoc interdictum requiri, ut testamentum perfectum sit. *l. si quis legatum* 6. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* cum utique ibi per testamentum perfectum nihil aliud denotetur, quam quod quantum ad voluntatis declarationem perfectum est, utcunque alias non jure factum, ad oppositionem ejus, quod coeptum fieri, sed non absolutum, non signatum, non subscriptum, adeoque necdum pro testamento habendum est, ut patet ex ipsâ *lege* 6. junct. *l. si is, qui* 25. *l. ex eâ scripturâ* 29. *ff. qui testam. fac. poss.* Quod si pluribus codicibus unum testamentum perscriptum sit, secundum obtinentem observationem omnibus factis, unum ex his exhiberi sufficit. arg. *l. si in duobus* 10. *ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ. l.* 1. §. *si quis in*

in 5. *ff. de bon. possess. sec. tabulas.* Quod enim ab Ulpiano traditum, si tabulæ pluribus codicibus scriptæ sint, omnes interdicto isto contineri, quia unum testamentum est. *l. locum* 3. §. *si tabulæ* 1. *ff. h. t.* non eo pertinet, ut omnes & singuli codices præcise exhibendi sint; sed magis sensus verborum est, quod, cum singuli codices æque plenam perfectamque contineant defuncti voluntatem, nihil intersit, an hunc an illum ex pluribus codicibus actor hoc interdicto persequatur, quia ad unum codicem non magis, quam ad alterum, vis hujus interdicti se extendit. Nisi tamen incertum hoc sit, an idem an vero aliud, codicibus singulis contineatur. Ad alias plane tabulas aut instrumenta, ad causam testamenti haud pertinentia, hoc interdictum non videtur porrigendum. arg. *l.* 1. §. *hoc interdictum* 2. *ff. h. t.* uti nec in tabulis testatoris adhuc vivi locum habet. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t. l. tabularum* 2. §. *si dubitetur* 4. *ff. test. quemadm. aper. insp. & describ.* qui tamen, si ipse sibi suas tabulas exhiberi velit, audiendus est, non hoc quidem interdicto, sed ad exhibendum actione experiens, ut exhibitas vindicet, uti id in omnibus obtinet, qui corpora instrumentorum sua esse dicunt. *l. locum* 3. §. *si ipse* 5. *ff. h. t.*

2. Est autem hoc interdictum exhibitorium perpetuum. *l. locum* 3. §. 7. *& pen. ff. h. t.* competens ei, qui jurejurando calumniæ præstito asserit, suâ interesse tabulas exhiberi, dum aliquid sibi in testamento adscriptum existimat. *d. l. locum* 3. §. *solent* 10. *ff. h. t. l. pen. C. quemadmod. testam. aper.* arg. *l. si quis ex* 6. §. *exigitur* 2. *l. quadam sunt* 9. §. *pen. ff. de edendo.* imprimis heredibus, tum primis, tum secundis seu substitutis, licet heredes etiam amplius habeant actionem ad exhibendum & tabularum vindicationem. *l. ipsi tamen* 3. *ff. quemadm. test. aper. inspic. & describ.* junct. *l. locum* 3. §. *quare* 12. *ff. h. t. l. unic. C. h. t.* Legatariis quoque ac fideicommissariis, quibus omnino necessarium, dum neque vindicationem tabularum habent, neque ad exhibendum actionem; sive pure sive sub conditione iis legatum sit, ac etiamnum pendeat conditio legati. *d. l. locum* 3. §. *& si sub* 14. *ff. h. t.*

3. Datur adversus illos, qui tabulas detinent, aut possident; quâ ratione & adversus eum, qui tabulas deposuit, ut civilem possessorem, & adversus depositarium, ut detentorem naturalem, adhiberi potest. *l. locum* 3. §. *si tabula testamenti* 2. *ff. h. t.* uti & contra tabularium vel æditunm, cujus custodiæ tabulæ commissæ sunt. *d. l.* 3. §. *proinde* 3. *ff. h. t.* nec non dominos servi detinentis. *d. l.* 3. §. *si penes* 4. *ff. h. t.* & eos qui dolo malo possidere desierunt. *d. l.* 3. §. *si quis dolo* 6. *ff. h. t.* aut, cum tutores essent, dolo effecerint, ut desierint tabulæ apud pupillum esse. *l. pen. ff. h. t.* adversus possessorum successores tamen non aliter, quam si vel detineant, vel malâ fide desierint possidere. arg. *l. de eo exhibendo* 12. §. *ult. ff. ad exhibendum.* Sed & adversus ipsos detentores non aliter, quam si negent se possidere, vel se exhibere oportere ex aliquâ causâ: nam si se possidere fateantur, nec ullam probabilem causam allegent, cur non exhibeant, prætor sine interdicto statim ex officio eos extra ordinem ad exhibendum cogit. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l. tabularum* 2. §. *ult. ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.*

4. Tendit ad id, ut tabulæ exhibeantur, seu earum apprehendendarum copia apud magistratum fiat. *d. l.* 3. §. *quid sit* 8. 9. *ff. h. t.* idque vel statim, si tabulæ sint præsentes, vel post tempus modicum arbitrarium, si præsentes non sint. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* arg. §. *si ad exhibendum* 3. *Inst. de offic. jud.* quod nisi fecerit, in id quanti ea res est, seu quanti interfuit, actori condemnatur, adeoque in æstimationem hereditatis, si actor heres sit; sin legatarius, in æstimationem ejus, quod in legato est. *d. l.* 3. §. *condemnatio* 11. 12. 13. *ff. h. t.* sic ut, si de contentis in tabulis non satis constet, unius testimonio aut jurijurando partis stari velint, citati apud Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 2. Et, si pendente legati conditione per legatarium hoc interdicto actum, ac æstimatio legati obtenta fuerit, deinceps vero deficiat legati conditio, atque ita legatum non debeatur, restituere tamen non tenetur, quod ex condemnatione adeptus est; quia pœna contumaciæ præstatur ab eo, qui non exhibet. *d. l.* 3. §. *& si sub* 14. *ff. h. t.* Quin &, si non heres, qui ad præstandum legatum obligatus erat, verum alius, exhibitionem detrectans, condemnatus ex hoc interdicto sit, ac æstimationem legati præstiterit legatario, non eo minus adversus ipsum heredem legati persecutio legatario salva est. Secus, si ipse heres ob non factam exhibitionem condemnatus, judicato satisfecisset; quippe qui legatarium, legatum adhuc persequentem, repellere posset, oppositâ doli exceptione. *d. l.* 3. §. *inde quæritur* 15. *ff. h. t.*

5. Cessat hoc interdictum, si hereditatis controversia adhuc pendeat ex tabulis, quarum exhibitio petitur, vel falsi accusatio circa eas; quibus in casibus magis est, ut in æde sacrâ interim deponantur, aut apud virum idoneum; ne, si exhibeantur, illi, quibus sunt exhibitæ, aliquid in præjudicium litis cœptæ vel futuræ excogitent aut moliantur. *l. ult. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 48. *tit.* 7. *cap.* 3. *num. ult.* Differt vero hoc interdictum ab actione ad exhibendum, quod actio ad exhibendum illis demum detur, qui habent aliquod jus in re, quique post exhibitionem factam rem mobilem, non item immobilem, principali judicio prosecuturi sunt, ut dictum *tit. ad exhibendum. num.* 1. at hoc interdictum illis quoque, quorum aliter interest, quam ex jure in re, dum talia forte ex testamento legata sunt petituri, quorum intuitu rei vindicatio dari nequit: atque etiam res immobiles testamento relictas.

TITU-

TITULUS VI.

Ne quid in loco sacro fiat.

INterdictum, *ne quid in loco sacro fiat*, est prohibitorium, quo quis vetatur in loco sacro quid facere, vel immittere, quod incommodum aut deformitatem addat. *l.* 1. *ff. h. t.* Quod & ad loca sancta, nec non religiosa, pertinet; quippe quæ violari, aut sine permissu Principis (aut, secundum mores, sine permissu magistratus municipalis) habitari, nefas est. *l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t. l.* 1. §. 1. *in fine ff. de operis novi nunciat.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 1. *num.* 17. Si quid jam factum sit, interdicto restitutorio locus est. *l.* 2. §. *locorum* 19. *ff. ne quid in loco publico fiat. d. l.* 1. §. 1. Et quia interdictum hoc juris publici tuendi gratiâ comparatum est, ideo & populare videtur. arg. *l. si quis in hoc* 10. *C. de episc. & clericis. l.* 1. *ff. de locis & itin. publicis.*

TITULUS VII.

De locis & itineribus publicis.

SUMMARIA.

1. *Quæ sint viæ publicæ, quæ privatæ, quæ vicinales? Et cui cedant fructus in viis publicis & vicinalibus nati?*
2. *Quis in occursu vehiculorum, peditum, equitum, &c. cedere debeat in viis publicis?*

1. LOca publica sunt, quorum proprietas est alicujus populi, usus vero omnium. Viæ publicæ dicuntur, quæ in porrectum definitæ sunt ab eo, qui publicandi potestatem habet; aliter appellatæ regiæ, prætoriæ, consulares, militares; & exitum ad mare, vel flumen publicum, vel urbem, vel aliam viam militarem habent. *l. ult.* §. 1. *ff. h. t. l.* 2. §. *viam publicam* 21. 22. *ff. ne quid in loco publico fiat.* Privatæ sunt, quæ vel jure servitutis debentur, vel à viâ regiâ ad agros deflectunt. *d. l.* 2. §. *privata* 23. *ff. ne quid in loco public. fiat.* Vicinales vocantur, quæ in vicos ducunt, ex agris privatorum collatione factæ, quarum una pars in viam regiam desinit, altera sine exitu in ipso vico intermoritur. *d. l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Ut tamen viæ hæ vicinales, quæ ex privatorum collatione sunt factæ, quantum ad usum attinet, viarum publicarum numero habeantur; maxime, si constitutionis earum memoria non exstet. *l. ult. pr. ff. h. t. d. l.* 2. §. *viarúm* 22. *ff. ne quid in loco publ. fiat.* manente interim secundum mores nostros illâ inter vias vicinales & publicas differentiâ, quod viarum publicarum fructus in Hollandiâ pertinent ad Comitatum Hollandiæ; vicinalium vero fructus ad vicinos, qui contulerunt. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 35. *num.* 6. 7.

2. Cæterum cuivis liberum esse debet frui locis & itineribus publicis; quem etiam in finem cuivis competit de his interdictum. *l.* 1. *ff. h. t.* Quis vero alteri cedere debeat in viâ publicâ aut deflectere à semitâ, ubi vehiculorum duorum occursus est, aut vehiculorum & equitum & peditum, certis regulis ex usu definitum videri potest apud Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 14. *num.* 36. uti de viarum varii generis latitudine determinatio invenitur in *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1263. *in fine &* 1264.

TITULUS VIII.

Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

SUMMARIA.

1. *Quid veniat hic nomine loci publici? An & loca fiscalia? Propter quæ, & quibus competat hoc interdictum, propter quæ non? Et quid, si quid jam factum sit?*
2. *Proponuntur tria interdicta alia de viâ & itinere publico.*

1. LOcorum publicorum appellatione hic veniunt omnia illa, quæ utilitatibus publicis, ac per hoc etiam privatis, inserviunt, veluti areæ publicæ, insulæ publicæ, agri publici, viæ & itinera publica, non item loca fiscalia, eo quod hæc quasi propria & privata Prin-

cipis sunt, ac ob id horum intuitu neque facere quicquam neque prohibere privatus potest, & si quis in his aliquid fecerit, deque eo controversia sit, præfecti eorum judices sunt. *l.* 2. §. 2. 3. 4. 5. *ff. h. t.* Quod si quid in loco publico fiat, quo damnum alteri datur, aut detrimentum publico adfertur, prohibitorium ei, qui læditur, & cuivis ex populo, competit interdictum, ne quid in viâ publicâ vel itinere publico fiat. *l.* 2. *pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t.* veluti si quis in loco publico exstructo ædificio effecerit, ut alterius insula, seu domus proprio ambitu constans, minus luminis habeat. *l.* 2. §. *plane si* 14. *ff. h. t.* vel prospectus aut aditus ad eam deterior angustiorve fiat. *d. l.* 2. §. *proinde* 12. *ff. h. t.* Plane, si nihil fiat, quo locus deterior efficitur, sed persona tantum ab usu publicæ rei arcetur, forte à piscatione in flumine, cessat hoc interdictum, ac locus est alteri interdicto vel actioni injuriarum. *d. l.* 2. §. *si quis in* 9. *ff. h. t.* Sed &, si quid factum fuerit nemine prohibente, ad restitutionem ejus hoc interdictum non pertinet, cum sit prohibitorium; ut tamen is, ad quem rei publicæ cura spectat, jubere possit tolli, vel etiam imponere solarium ædificanti, si non magna sit læsio. *d. l.* 2. §. *si quis nemine* 17. *ff. h. t.* Sic nec huic interdicto locus, si quis vias publicas secundum propriam domum construat, vel cloacas aut aquæductum purget, qui sub dio sunt; quippe ad quæ facienda tenetur; dummodo ita construat, ut non prohibeatur vehiculum transire. *l. unic.* §. *construat* 3. *ff. de viâ publicâ.*

2. Sunt præterea in *hoc tit.* proposita tria de viâ & itinere publico interdicta. Primum est prohibitorium, ne quo facto vel immisso iter aut via publica fiat deterior, ad rusticas vias pertinens, non ad urbanas; cum harum cura ad magistratus spectet. *l.* 2. §. *ait prætor* 20. & §. *hoc interdictum* 24. *ff. h. t.* sive quis aquam per fossam aut cloacam immittat in viam publicam, sive animalia ad pastum, sive talia quorum odore locus pestilentiosus fiat. *d. l.* 2. §. *si quis cloacam* 26 & *seqq. ff. h. t.* Alterum est restitutorium, ut, si quid in viâ publicâ factum sit, quo ea deterior est, restituatur. *d. l.* 2. §. *prætor ait* 35. & *seqq. ff. h. t.* Tertium est prohibitorium, ne vis fiat ei, qui viâ publicâ vel itinere publico utitur. *l.* 2. §. *ult. ff. h. t.*

TITULUS IX.

De loco publico fruendo.

Est hoc interdictum prohibitorium, quo prætor tuetur detentionem fruitionemque publicæ rei, quæ alicui concessa est: datum quippe publicanis, qui conduxerunt areas, insulas, porticus, balnea, lacus, stagna publica; uti & iis, quos ipsi conductores in eâ conductione sibi socios adjunxerunt. *l.* 1. *ff. h. t.* Quod in sociis publicani singulare est; cum alioquin ex contractu socii non agat socius, nisi cessa ipsi sit actio. *l. ea vero* 3. *pr. ff. pro socio.* In concursu tamen conductoris & socii, simul venientium ad hoc interdictum movendum, magis est, ut ipse conductor præferatur. *d. l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Tendit autem hoc interdictum ad id, ne vis fiat iis, quo minus publico fruantur juxta leges conductionis: si enim ultra vel supra legem conductionis frui desiderent, audiendi non sunt, ubi vim patiuntur. *l.* 1. *pr.* & §. *ult. ff. h. t.* Quin & moribus publicanos extra ordinem manu militari defendi, si publico frui prohibeantur, observat Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 5. Invitis interim publicanis in loco publico statuas, quæ ornamento reipublicæ sunt futuræ, ponere licet, si id Princeps aut Senatus concedat. *l.* 2. *ff. h. t.*

TITULUS X.

De viâ publicâ, & si quid in eâ factum esse dicetur.

Magistratus curæ ædium ac viarum urbanarum præpositi prohibent, ne quid in viâ publicâ fiat, ex quo vicini ædibus damnum infertur, aut ipsa via ejusve usus deterior fit; & si quid factum erit, id jubent restitui. *l.* 2. §. *hoc interdictum* 24. *ff. ne quid in loco publico fiat.* quemadmodum & jubent, ut quisque ante suam domum vias stratas ac purgatas habeat: sic ut civibus necesse non sit ad restitutorium interdictum recurrere; quæ & ratio est, quod hic non nisi de ædilium officio agitur; quod quale sit, colligi potest ex *l.* 1. *ff. h. t.* ac Brissonio *antiquit. select. libr.* 4. *cap.* 12. aliisque antiquitatum scriptoribus.

TITULUS XI.

De viâ & itinere publico reficiendo.

SI quis viam publicam velit aperire & reficere, ei prætor vim fieri vetat, & dat ei actionem ad id quod interest, contra eum, qui refectionem impedit, nisi sub specie refectionis viam corrumpat; tunc enim impune vim patitur. *l.* 1. *pr. &* §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* & si vicinis damnum dederit, in eorum fundos viam publicam rejiciendo; etiam in eum actio viæ *recepta* vel *rejectæ*, datur in id quod interest vicinorum, quorum fundis injuria irrogata est. *l. ult. ff. h. t.* Quod si quis viam publicam exaraverit, ad munitionem ejus solus compellitur. *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.*

TITULUS XII.

De fluminibus, ne quid in flumine publico ripâve ejus fiat, quo pejus navigetur.

FLumen (quod à rivis discernitur magnitudine aut existimatione circumcolentium. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.*) est collectio aquæ intra certas ripas, flumen plenissimum continentes, cum naturalem cursus sui rigorem tenet, & incipientes ex quo primum terra à plano vergere incipit usque ad aquam. *l.* 1. §. *ripa* 5. *l. pen. pr. &* §. 1. 2. *ff. h. t.* quas ideo non mutat insolita fluminis exundatio, ex ratione, quæ est in *d. l.* 1. §. *ripa* 5. *ff. h. t.* Est autem flumen vel publicum vel privatum; publicum, quod perenniter fluit, ac ad totum populum pertinet; privatum, quod æstate exarescit & in privati dominio est, nec à cæteris locis privatis differt. *l.* 1. §. *fluminum* 3. 4. *ff. h. t.* De publico flumine vetat prætor, ne quid in eo, ripâve ejus fiat, quo deterior statio, (id est, locus in quo tuto naves stare possint) aut navigatio reddatur. *l.* 1. *princ. &* §. *non autem* 12. 13. *ff. h. t.* sive derivetur aqua, ut exiguior facta, minus navigabilis sit; sive dilatetur, ut diffusa brevem aquam faciat; sive contra sic coangustetur, ut rapidius flumen faciat, sive quid aliud fiat, quod navigationem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorsus impediat. *d. l.* 1. §. *deterior* 15. *ff. h. t.* Quod si quid jam factum fuerit, interdicto restitutorio ad eandem causam pertinente prætor id in pristinum statum restitui jubet per eum, qui id ita factum habet. *l.* 1. §. *deinde ait* 19. *& seqq. ff. h. t.* Cæterum utiliter utrumque datur interdictum, si quid fiat in mari vel littore, quo portus, statio, vel navigatio deterior redditur. *l.* 1. §. *si in mari* 17. *ff. h. t.* Uti &, si quid in flumine publico non navigabili fiat, quo cursus aquæ impeditur. *l.* 1. §. *non autem* 12. *&* §. *sed & si* 18. *ff. h. t.* Ad flumina vero privata nec directum nec utile interdictum pertinet. *l.* 1. §. *hoc interdictum* 4. *ff. h. t.*

TITULUS XIII.

De quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore æstate fluxit.

HOc interdictum, *ne quid in flumine publico ripâve ejus fiat, quo aliter aqua fluit, atque priore æstate fluxit*, cuivis ex populo competit, adversus eum, qui *id egit*, (sic enim legendum in *l. unic.* §. 9. *ff. h. t.* pro eo quod vulgo legitur *deneget*) ut aliter aqua flueret, cum non haberet faciendi jus; uti & adversus heredes, si scilicet heredes perficere velint, quod defunctus facere instituerat, aut destinaverat, ad aquam avertendam. *l. unic.* §. 9. 10. *ff. h. t.* ibique Gothofredus *in notis*. Quod si quid jam factum fuerit ante prohibitionem, prohibitorium interdictum quasi convertitur in restitutorium, ut in pristinum statum reponatur & præstetur, quod dolo malo factum est, quo minus actor habeat. *d. l. unic.* §. *deinde* 11. *& seqq. ff. h. t.* Multis vero modis fieri potest, ut aliter aqua fluat, putà per derivationem, molarum constructionem, alvei mutationem, incilia rivosque mutatos, & generaliter, quoties ex opere facto vel arctior, vel depressior, vel rapidior, vel minus rapida fit aqua cum incommodo accolentium, aliquod vitii ex facto ejus, qui convenitur, ob mutatum aquæ cursum sentientium. *l. unic.* §. *ait prætor* 3. *& seqq. ff. h. t.* pertinetque hoc interdictum etiam ad flumina publica non navigabilia, *l. unic.* §. *pertinet* 2. *ff. h. t.* ac refertur ad æstatem, quia illo tempore semper certior est naturalis fluminis cursus, quam hyeme; æstate computatâ ab æquinoctio verno ad autumnale, adeoque sex menses continente, quatenus hyemi opponitur. Et si forte æstate interdicatur, proxima superior æstas

intuenda est; sin hyeme, non proxima hyemi æstas, sed superior erit inspicienda. *d. l. unic.* §. *is autem* 8. *ff. h. t.* Cessat tamen, si quis ripam suam muniat absque accolarum injuriâ, quod tamen prætorem æstimare oportet. *l. unic.* §. *sunt qui putent* 6. 7. *ff. h. t. l. unic. pr. ff. de ripâ muniendâ.* Uti &, si faciens aliter jus habeat aliquid in flumine faciendi. *d. l. unic.* §. *hoc interdictum* 9. *ff. h. t.* Quod quando sit, expositum in *tit. de rerum divisione num.* 9.

TITULUS XIV.

Ut in flumine publico navigare liceat.

Quemadmodum de viis publicis, ita & de publicis fluminibus prætor inter alia interdictum concepit, quo vim fieri vetat, quo minus in flumine publico, fossâ, stagno, lacu publico navem ratem agere, vel per ripam onerare, exonerare, liceat. *l. unic. ff. h. t.* Publicano, qui lacum conduxit, utile accommodatur interdictum, si piscari prohibeatur. *l. unic.* §. *publicano* 7. *ff. h. t.* Atque insuper utiliter extendendum videtur ad mare & littus. arg. *l.* 1. §. *si in mari* 17. *ff. de fluminibus.* Ad flumina vero privata, ripasve eorum, haud pertinet. *l. unic.* §. *si privata* 2. *ff. h. t.* Et quamvis utile interdictum competere possit, ne cui vis fiat, quo minus pecus ad flumen publicum ripamve fluminis publici appellatur; tamen audiendus non est, qui interdictum movere vult, ut locus pecoris appellendi gratiâ deprimatur. *l. unic.* §. *ult. ff. h. t.*

TITULUS XV.

De ripâ muniendâ.

Si quis ripæ contra vim fluminis muniendæ gratiâ opus in flumine ripâve ejus faciat, prætor vim fieri vetat; si modo vicinis superioribus, & inferioribus, ac è regione prædia habentibus, caveat de damno infecto usque ad decennium, cum vicini ante opus factum cautionem exigerent; post opus enim factum non cautionis exactioni, sed ex lege Aquiliâ actioni locus est. *l. unic.* §. 1. 3. 4. 5. *ff. h. t.* Modo insuper navigatio per talem munitionem deterior non fiat. *l.* 1. §. *merito* 2. *ff. h. t.* vel saltem non admodum impediatur, quâ in re prætoris arbitrium multum valet, ut patet ex *l. unic.* §. *sunt qui* 6. & 7. *ff. ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat &c.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 16. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 14. Quod autem de ripâ fluminis dictum, etiam ad lacus, stagni, fossæ, ripas utiliter extendendum est. *l. unic.* §. *ult. ff. h. t.*

TITULUS XVI.

De vi & vi armatâ.

SUMMARIA.

1. *Olim duplex fuit interdictum, alterum de vi* privatâ *seu* quotidianâ, *alterum de vi* publicâ; *quæ olim in variis differebant; at non ita jure novo.*
2. *Interdictum* unde vi *habet locum in immobilibus & incorporalibus plurimis, quæ immobilibus accensentur; etiam servitutibus personalibus & prædialibus: non in mobilibus. Quid, si mobilia tempore dejectionis fuerint in fundo vel ædibus?*
3. *Competit dejecto & heredi, sive corpore sive animo possederit. Si dejectus sit is, per cujus corpus possidet, non dejecto, sed ei, cujus nomine possedit, datur, quod exemplis variis adstruitur. Quid, si detentores cœperint suo nomine possidere? An non absente domino coloni & similes dejecti extra ordinem audiendi sint? An & competat dejectis, qui injuste possederant? An & prædoni, qui dominum dejecerat, si ab eo rursus ex intervallo dejectus sit, jure civili ac moribus?*
4. *Non datur iis, qui adhuc possident. Quid, si á violento ingressore non expulsi, sed vincti in fundo opus facere compulsi? Non etiam iis, qui nunquam possederunt, sed arcentur. Nec iis, qui metu coacti tradiderunt. Quid, si visis armatis alio tendentibus, vel audito, armatos venire, decesserint de possessione? Quid, si verborum jactationibus permoti? Quid, si vidua astu inducta, ut cederet possessionem rerum mariti heredibus ejus, cum potuisset pro dote, doario &c. retinere?*
5. *Contra quos detur? An & contra dejicientes, nec tamen occupantes? Quid juris, si alius dejecerit,*

fecerit, mandato alterius? An contra eos, qui dolo, culpâ, casu possidere desierunt? An contra parentes, patronos, Principem? An, & quo usque contra heredes, municipes, dominos ex facto servorum? An contra tertios possessores rerum, unde facta dejectio?

6. *Ad quid tendat? An actor jurejurando aestimare possit res amissas, si specifice docere nequeat, quas per dejectionem amiserit? An, & quales fructus veniant? An, & ad quid post annum detur?*

7. *De remedio juris Canonici* ex can. redintegranda. *In quibus differat ab hoc interdicto, ac pinguius sit? Quibus in casibus tamen cesset?*

1. OLim duplex fuisse interdictum, alterum de vi *privatâ* seu *quotidianâ*, alterum *de vi armatâ*, ejusque distinctionis vestigia quaedam in Pandectis occurrere, observatum à Donello, post Duarenum, *comment. juris civilis libr.* 15. *cap.* 32. *fere in pr.* (*vel cap.* 31.) & praecipue à Cujacio *in paratitl. ad Pand. h. t.* licet quorundam probationem merito desideres, veluti, quod interdictum de vi armatâ perpetuum fuerit, de vi privatâ annale. Sed postea, si non in omnibus, at certe in plerisque, vis privata & armata, quantum ad interdictum *unde vi* attinet, exaequata fuit, ut patet ex *l.* 1. *pr. ff. h. t.* §. *recuperandae* 6. *Instit. de interdictis.* ideoque de eo, quae publica seu armata, quae quotidiana seu privata vis sit, potius tractandum in *tit. ad leg. Jul. de vi publicâ*, & *ad leg. Jul. de vi privatâ.*

2. Locum sibi vindicat hoc interdictum *unde vi* (sic appellatum à primis edicti praetorii & interdicti verbis. *l.* 1. *pr. ff. h. t.*) in rebus soli, aut solo cohaerentibus, veluti, si quis de fundo, vel areâ, vel aedibus, etiam superficiariis, vi dejectus sit. *l.* 1. §. *hoc interdictum* 3. 4. 5. & §. *plane* 8. *ff. h. t.* uti & in rebus illis incorporalibus, quae immobilibus adnumerari solent, qualis est ususfructus vel usus immobilium. *l. quod est* 3. §. *unde vi interdictum* 13. 14. 15. 16. 17. *l. si plures* 9. §. 1. *l.* 10. *ff. h. t.* nec non jurisdictio, jus patronatus, decimarum, census, reditus annui, ut saltem horum nomine utile interdictum detur. arg. *cap. querelam* 24. *extra, de electione & electi potestate. l. pen. C. unde vi.* And. Gayl *libr.* 2. *observ.* 77. (*vel* 75.) Perezius *ad Cod. h. t. unde vi num.* 3. Adhaec officium, honor, administratio, unde quis sine causâ remotus fuit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 180. 181. 182. Nec aliud dicendum de servitutibus praedialibus; licet enim *nemo de viâ, id est, mero jure detrudi dicatur*, adeoque non possit proprie videri vi dejectus, quia nec possideri intelligitur jus incorporale. *l. sequitur* 4. §. *si viam* 27. *ff. de usurpat. & usucap.* tamen cum placuerit, praedialium servitutum aeque, ac ususfructus, quandam quasi possessionem esse; & in *d. l.* 4. §. 27. is, qui viam habebat per alterius fundum, proponatur per fundi dominum *ab eâ viâ vi expulsus*, causa non apparet, cur non aeque in praedialibus servitutibus, ac in usufructu vel usu, interdictum hoc *unde vi* adhiberi posset. Diversa rerum mobilium ratio est, quippe ad quas hoc interdictum haud pertinet, veluti, si quis de navi dejectus, vel de vinculo detractus sit, sed magis huic ad actionem furti, vel de vi bonorum raptorum, aut ad exhibendum, aditus patet. *l.* 1. §. *illud utique* 6. 7. *ff. h. t.* Plane, si quae sint mobilia in fundo vel in aedibus, unde facta dejectio, etiam eorum, tanquam accessoriorum nomine interdictum competere, non est ambigendum. *d. l.* 1. §. 6. *in fine ff. h. t.* sive illa dejecti propria fuerint, sive ei commodata, vel pignorata, sive talia, quorum usum vel usumfructum vel custodiam habuit. *d. l.* 1. §. *quod autem* 33. *ff. h. t.* adeo ut in vi dejecti arbitrio sit, utrum mobilia tempore dejectionis in praedio existentia una cum praedio per hoc interdictum repetere velit, an separatim hoc interdicto de ipso praedio, aliis vero actionibus de mobilibus experiri. Imo, si fundus, à quo expulsus fuit, jam ei restitutus sit, caeterae vero res, quae simul vi ablatae, non restituantur, placuit, interdictum adhuc de his competere, quia verum est, vi dejectum esse. *d. l.* 1. §. *si fundus* 32. *l. sed si vi* 14. *l. merito Julianus* 19. *ff. h. t.*

3. Competit autem vi dejecto, heredique ejus. *l.* 1. §. *hoc interdictum* 44. *ff. h. t.* Nec interest, utrum dejectionis tempore naturaliter possederit, an civiliter, animo solo suo, an animo suo & corpore seu ministerio alieno, si modo suo nomine possederit. Quâ ratione, si colonus vel inquilinus, aut coloni colonus, aut procurator, aut servus, aliusve similis per quem possidemus, vi dejectus sit, dominus ipse dejectus videtur, & hoc interdicto juvari potest. *l.* 1. §. *quod servus* 22. *l. si colonus* 20. *ff. h. t.* Unde & observatum generalius à Neostadio *Curiae supr. decis.* 58. tunc, cum agitur interdicto aliquo recuperandae possessionis, reddendam esse possessionem ei, cui competebat, non ei, per cujus corpus ipse forsan hactenus possederat. Adeoque, si ex duobus fratribus coheredibus alter consensu alterius hereditatem totam administraverit, & possederit, ac postea inscio vel invito fratre alteri cesserit, recte fratrem alterum petiturum à tertio, sibi partem dimidiam hereditatis restitui; nec tertium satisfacturum, si eam partem fratri administratori reddat, eo quod is illius partis intuitu non suo sed fratris nomine, possedit. Sed &, si quis de agro suo vel de domo processerit, nemine suorum relicto, mox reversus prohibitus sit ingredi, vel in medio itinere vi detentus sit, ne ingrediatur, tanquam vi dejectus, ad hoc interdictum admittendus est. *d. l.* 1. §. *sive autem* 24. 25. *l. quod est* 3. §. *si autem* 8. *ff. h. t.* junct. *l. clam possidere* 6. §. *ult. l.* 7. *l. si id quod* 25. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* creditore insuper hypothecario de possessione fundi pignorati dejecto, magis est, ut ipsi creditori dejecto, non vero debitori qui pignori dedit, hoc interdictum accommodetur,

 quia

quia qui pignus dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, is qui accepit possidet. *l. servi nomine* 16. *ff. de usurpat. & usucap.* Gratianus *discept. forens. cap.* 174. *num.* 18. *& seqq.* Menochius *de recuperandâ possess. remedio* 9. *num.* 197. *& seqq.* quod tamen ad eos, qui pignus prætorium ex missione in possessionem habent, haud producendum, quippe qui nunquam possessionem, sed custodiam habuerunt, nisi damni infecti nomine ex secundo decreto missi sint. arg. *l. si duo* 3. §. *creditores* 8. *ff. uti possidetis.* junct. *l. possideri* 3. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Menochius *de recuper. possess. d. remed.* 9. *num.* 201. Denique etiam, si maritus uxori fundum donaverit, eaque inde vi dejecta sit, hoc interdicto uti potest; eo quod, licet donationis titulus inter virum & uxorem nullus sit; tamen ad possessionis naturalis translationem sufficiens est. *l.* 1. §. *dejicitur is* 9. *&* 10. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *si vir uxori* 4. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Inquilinis contra, aut colonis, aut procuratoribus, & similibus aliis dejectis, hoc interdicto experiundi potestas non est, quia non possident proprie, sed tantum alienæ possessioni ministerium præbent, adeoque frustra peterent, restitui sibi possessionem, quam nunquam habuerunt. *l.* 1. §. *denique* 10. *&* §. *quod servus* 22. *ff. h. t.* junct. *l. quod meo* 18. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* nisi tales inceperint suo nomine possessionem retinere tanquam prædones, veluti, si proprietarium intrare volentem vi repulerint; vel emtorem à proprietario venditore missum. *l. colonus eum* 12. *l. cum fundum* 18. *ff. h. t.* Ut tamen coloni ac procuratores & similes extra ordinem audiendi videantur, quà tales, si absens sit dominus, cujus nomine possident, & ob id restitutionem possessionis petere nequeat. *l.* 1. *C. si per vim vel alio modo absentis turbata sit possessio.* dummodo meminerimus, illorum factum tunc absenti possessori prodesse quidem posse, at non nocere. *l.* 2. *C. eod. tit.* Non etiam refert, utrum eo tempore, quo quis dejicitur, juste, an injuste possideat, cum & ipsis accommodetur, qui vi, vel clam, vel precario possident, sive adversus tertium, sive adversus ipsum immobilis rei dominum eo uti velint, cum ab ipso vi dejecti essent; usque adeo, ut, si ego prior dominum fundi vi dejecerim, & ipse non in continenti (quod licet) sed ex intervallo me dejecerit, ego tanquam spoliatus ante omnia restituendus sim. §. *recuperandæ* 6. *Instit. de interdictis. l.* 1. §. *qui à me* 30. *l. quod est* 3. §. *eum igitur* 9. *l. colonus* 12. *l. qui possessionem* 17. *l. cum fundum* 18. *ff. h. t.* Bronckhorst *libr.* 2. *miscellan. assert.* 50. licet dissentiat Bachovius *ad Treutlerum vol.* 2. *disput.* 25. *thes.* 5. *lit. C.* Nec huic contrarium est, quod dolo facere videatur qui petit, quod statim restiturus est. *l. dolo facit* 8. *ff. de doli mali & met. excep.* cum jam alibi in explicandis anterioribus interdictis monitum fuerit, regulam illam in ordinariis quidem & petitoriis, non vero in possessoriis & summariis judiciis admittendam esse minimeque in hoc interdicto *unde vi*, ubi spoliatus ante omnia restituendus est. Præterquam quod ex recentioris juris civilis placitis verum non est, dejectum à vero domino de possessione fundi, eandemque hoc interdicto recuperantem, rursus deinde domino reddere compellendum; cum utique violentus rerum propriarum invasor in pœnam excidat dominii sui jure, illudque vim passo cedat. §. 1. *Instit. de vi bonor. rapt.* §. *recuperandæ* 6. *in med. Instit. de interdictis. l. si quis in* 7. *C. h. t. unde vi.* Minus obstat *l. bona fides* 31. §. *incurrit* 1. *ff. depositi.* ubi dominus in re suâ prædoni anteponendus dicitur. Non enim ibi de domino agitur, qui in re illicitâ versatus fuerat, ac rem suam à prædone possessam violenter occupaverat; ut diversus plane casus sit. Moribus tamen nostris, quibus cessare jubentur pœnæ legales, aliquem privantes jure suo, volunt nonnulli, restitutionem non esse concedendam, sed admittendam dominii exceptionem, si constet, aut in continenti probari possit, dejicientem dominum esse, ac spoliatum nullum prorsus jus habere, prout casus talis videtur jure Canonico comprehensus in *c. ult. de restit. spoliat. in* 6. Hugo Grotius *in Responsis Jurisc. Holl. part.* 5. *consil.* 157. *vers. imo notant pag. mihi* 461. Menochius *de recuperandâ possess. remed.* 1. *num.* 113. Peckius *de jure sistendi cap.* 17. *num.* 2. Wassenaar *practic. judic. cap.* 14. *num.* 6. 7. Idemque est, si consentiente spoliato spolians ad dominii probationem semel admissus sit. *cap.* 1. *extra, de restitut. spoliat.*

4. Porro, cum hoc interdictum recuperandæ possessionis sit, sponte sequitur, primo quidem eos ad id admittendos haud esse, qui adhuc possident per se vel per colonos suos; quâ ratione, si quis me vi dejecerit, meos non dejecerit, Vivianus cum Ulpiano scripsit, non posse me hoc interdicto experiri, quia per eos retineo possessionem, qui dejecti non sunt. *l.* 1. §. *non alii* 45. *ff. h. t.* (in cujus principio pro *possidet*, legendum esse *possedit*, ipsum exemplum subjunctum suadet) Ut tamen possidere non intelligantur, sed magis de possessione vi dejecti esse, qui à violento ingressore fundi non corporaliter expulsi, sed in fundo retenti, ibidem vincti opus facere coacti sunt, sive ipsi, sive illi, qui eorum nomine in possessione sunt. *l.* 1. §. *idem Vivianus* 46. 47. *ff. h. t.* Sed & secundo, nec eos hoc uti posse juris remedio, qui nunquam possederunt, animo aut corpore, sed arceantur intrare volentes in possessionem. *l.* 1. §. *eum, qui neque* 26. *ff. h. t.* Insuper, cum constet, violentam ad hoc interdictum requiri de possessione dejectionem, dubium esse non potest, quin ei denegari debeat, qui metu compulsus est alium in fundi à se possessi inducere possessionem; non enim talis vi dejectus dici potest, qui voluntatem propriam translationi possessionis accommodavit, utcunque coactam. *l. si rerum* 5. *ff. h. t.* junct. *l. si mulier* 21. §. *si metu* 5. *ff. quod metus causâ.* Similique modo accom-

accommodandum ei non est, qui visis armatis, qui alio tendebant, metu hoc deterritus profugit, cum nec talis videatur vi dejectus, quia non hoc animo erant, qui armati erant, sed alio tendebant. Sed &, si, cum armatos audiisset venire, metu decesserit de possessione, sive verum sive falsum audiverit, placuit non intelligi illum vi dejectum, nisi possessio ab his occupata sit. *l. quod est* 3. §. *si quis autem* 6. *&* 7. *ff. h. t.* Denique, cum violenta requiratur dejectio & facinoris atrocitas. *l.* 1. §. *hoc interdictum* 3. *&* §. *interdictum hoc* 43. *ff. h. t.* consequens est, in hoc interdicto audiendos non esse, qui non facti atrocitate, sed tantum verborum jactationibus & contestationibus permoti possessionem dereliquerunt. arg. *l. metum non* 9. *C. de his quæ vi metusve causâ.* Si tamen vidua, habens jus retinendi bona mariti, & manendi in possessione, donec sibi dos, doarium, aliudve lucrum ex pacto vel statuto debitum, solutum fuerit, persuadeatur astu ab heredibus mariti, ut possessionem iis cedat, quasi jam jam solvendum esset, quod ei debetur, & tamen non sequatur solutio, eam, tanquam spoliatam ad recuperandam possessionem contendere posse, post alios tradit Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 37. *num.* 4.

5. Conveniuntur hoc interdicto, qui per vim dejecerunt, sive dejecerint & simul occupaverint, sive tantum dejecerint, ipsi vero non occupaverint, sed alius vacuam possessionem ingressus sit. *l. sequitur* 4. §. *si tu me* 22. *ff. de usurpat. & usucap.* Sive insuper per se dejecerint, sive per procuratores aut familiam dejici mandaverint, aut dejectionem, ab iis factam, ratam habuerint; quo casu in arbitrio dejecti est, an procuratorem dejicientem, an magis dominum mandantem, convenire velit; ita ut altero convento, ac litis æstimationem præstante, alter liti exemtus maneat. Si tamen falsus procurator dejecerit, solus tenetur; & si familia dejecerit neque mandante domino neque ratum habente, noxale hujus interdicti judicium in dominum datur. *l.* 1. §. *quoties verus* 13. 14. 15. *& seqq. l. quod est* 3. §. *cum procurator* 10. *& seqq. ff. h. t.* Nec interest, utrum dejicientes jus aliquod in re habuerint, an non; quâ ratione & in dominum dejicientem dari, supra dictum. Nec, utrum adhuc possideant res, unde dejecerunt, nec ne; nec, an dolo, an culpâ, an casu possidere desierint, cum furum exemplo semper in morâ esse intelligantur. *l.* 1. §. *rectissime* 34. 35. 36. *l. si vi me* 15. *l. merito* 19. *ff. h. t.* Non tamen intentari potest adversus parentem aut patronum, quia quodammodo gravat existimationem, sed magis ejus loco actio in factum contra eos movenda est, nisi vi armatâ usi sint. *l.* 1. §. *interdictum hoc* 43. *ff. h. t.* junct. *l. parens* 5. §. 1. *l.* 6. *l.* 7. *ff. de obsequiis parent. & patrono præstandis.* Nec adversus Principem à subjectis; secundum mores Gallorum; licet aliud forte in Hollandiâ statuendum sit. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 8. Adversus heredes dejicientium non ultra competit, quam quatenus ex dejectione defuncti ad eos pervenit, dolove eorum factum est, quo minus perveniret. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l. si plures* 9. *ff. h. t. l. vi pulsos* 2. *C. h. t. unde vi.* Licet enim condictio furtiva adversus heredes furis in solidum detur, utcunque nihil ad eos pervenerit. *l. in condictione* 9. *ff. de condict. furtivâ.* quia tamen illa jure singulari in odium furum est introducta. §. *sic itaque* 14. *Instit. de action.* & ob id singularia quædam habet, inter quæ & illud est, quod in solidum heredes teneantur; hinc ea, quæ de hâc actione placuerunt, ad violentos invasores, & præcipue heredes eorum, trahenda non sunt; quippe quorum invasorum neque tantum est odium, quantum est furum, cum tantum in simplum teneantur; neque etiam tanta in iis occurrit odii causa; dum fures res mobiles intervertere & occultare facile possunt, atque ita difficillimam earum reddere persecutionem; at invasione non ita impeditur persecutio atque vindicatio immobilium, quæ semper apparent, & situm servant. Simili modo & in municipes interdictum hoc non nisi in id datur, quod ad eos pervenit, si alius nomine municipum, sed sine mandato, dejecerit. *l. si vi me* 4. *ff. h. t.* sicut & in patrem vel dominum, si ex dejectione per familiam factâ aliquid ad eum, neque mandantem neque ratum habentem, pervenerit; idque ultra noxale judicium. *l.* 1. §. *si quis tamen* 19. *l. in interdicto* 16. *ff. h. t.* Contra tertios rerum possessores, etiamsi à dejiciente causam haberent, adeoque particulares ejus successores essent ex emtione, donatione, dari non potest. *l. cum à te* 7. *ff. h. t.* quia exemplo actionis furti aut vi bonorum raptorum ex quodam delicto nascitur, ut docet Donellus *comment. juris civilis libr.* 17. *cap.* 32. *fere in princ.* (*vel libr.* 15. *cap.* 31.) Placuitque Romanis, sufficere debere dejecto, quod adversus ipsum dejicientem, tum possidentem, tum quocunque modo possidere desinentem, omni in casu hoc interdictum salvum sit. *d. l.* 7. *ff. h. t.*

6. Tendit hoc remedium ad id, ut restituatur possessio rei immobilis unà cum mobilibus, quæ ibi fuerunt, secundum supra dicta, designandis per jusjurandum in litem, spoliato per judicem præmissâ taxatione deferendum, si spoliatus, quas res per vim amiserit, specifice docere nequeat. *l. si quando* 9. *C. h. t. unde vi.* nec non cum fructibus à tempore dejectionis perceptis, ac eo quod interest, omnique causâ, quam habiturus erat, si non fuisset dejectus. *l.* 1. §. *qui vi dejectus* 31. *&* §. *ex die* 40. 41. *ff. h. t.* Si modo agatur intra annum utilem à tempore dejectionis computandum; post annum enim in id tantum agitur, quod ad dejicientem pervenit, & quidem in perpetuum, sicut & cæteris in casibus, quibus non ultra id, quod pervenit, hoc interdictum dari, supra monitum est. *l.* 1. *pr. &* §. *annus* 39. *ff. h. t. l. pen. ff. de interdictis. l. vi pulsos* 2. *C. h. t. unde vi.* idque ad exemplum actionis doli, metus, similiumque, quæ

quæ licet temporales sint, in id tamen, quod ad adversarium pervenit, perpetuo dantur. *l. itaque si 28. l. 29. ff. de dolo. l. item si cum* 14. §. *si quis non* 1. *ff. quod metus causâ. l. si per vim* 4. *C. eod. tit.*

7. Præter hoc interdictum *unde vi* alia adversus invasores violentos sunt prodita remedia; putà accusatio ex lege Juliâ de vi publicâ, & de vi privatâ, nec non constitutiones variæ recentiores, quibus vis coërcetur, comprehensæ in *l. 7. & seqq. C. unde vi* Præ cæteris vero pinguiora juris Canonici remedia, moribus hodiernis fere passim comprobata, ex *cap. sæpe contingit* 18. *extra, de restitutione spoliatorum.* & *can. redintegranda* 3. & 4. *causa* 3 *quæst.* 1. late tractata à Menochio *de recuperandâ possessione remedio* 15. & 16. Cum enim interdictum, *unde vi*, tantum locum habuerit in rebus immobilibus & incorporalibus, quæ immobilium jure censentur; ac tantum competierit contra dejicientem, non item contra tertios rei possessores, & quidem intra annum; ex adverso remedium ex *can. redintegranda.* ad omnes omnino res extensum fuit, & adversus omnes rei possessores datum, sive bonâ sive malâ fide, sive cum, sive sine titulo possideant, & sive titulus, ex quo possident, onerosus, sive lucrativus sit, idque sine temporis distinctione. Non tamen locum habet hoc remedium, si quis beneficio, vel ecclesiâ spoliatus sit, postquam sponte renunciasset beneficio vel ecclesiæ. *cap. sollicite* 2. & 3. *extra, de restitut. spoliat.* Nec mulier, quæ sese marito subduxit, adeoque sui spolium ei fecit, reddenda marito, nisi post finitam quæstionem principalem, si vel odium capitale mariti sit, *cap. ex transmissa* 8. *extra, de restitut. spoliator.* vel parata probatio nimiæ consanguinitatis offeratur, quæ ex lege divinâ matrimonium haud admittit. *cap. literas tuas* 13. *extra, de restitut. spoliator.*

TITULUS XVII.

Uti possidetis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit interdictum* uti possidetis? *Habet locum in immobilibus, & incorporalibus, quæ comparantur immobilibus. An & in servitutibus personalibus ac prædialibus? An & in jurisdictione, censu, beneficiis ecclesiasticis, muneribus ac honoribus publicis?*
2. *Quibus competat? An & illis, qui alieno nomine in possessione sunt? An procuratoribus, colonis, depositariis, creditoribus à prætore in possessionem missis, aut pignus ex conventione habentibus? An heredibus? An iis, qui possessionem amiserunt?*
3. *Contra quos detur, & quo modo turbatio in possessione fieri debeat, ut detur? Quid, si quis verbis tantum minetur turbationem? Quid, si turbet quidem re ipsâ, sed non referat quæstionem possessionis? Quid, si adversarius contendat, se non eandem, sed aliam rem possidere?*
4. *Ad quid tendat? An victor cavere debeat de re pendente judicio petitorio non deteriorandâ? Et quid, si non caveat? Quid juris circa fructus durante fiduciariâ possessione?*
5. *Quis vincat hoc interdicto ex jure Canonico? Quis in beneficialibus?*
6. *Moribus triplex est judicium possessorium,* summariissimum, summarium, & plenarium. *Quid intersit respectu probationis inter summarium & plenarium?*
7. *De mandatis* spolii, novitatis, & manutenentiæ, *vulgo* van spolie, van complainte, van maintenue. *An his locus, si controversia sit de jure venandi, & quis se in quasi possessione esse dicat? Quid intersit inter mandatum manutenentiæ, & novitatis, seu* van complainte? *uti & inter mandatum spolii, & illud quod est circa querelas novitatis? Unde hæc plenius petenda?*

1. Sicut interdictum *unde vi*, superiore titulo comprehensum, est recuperandæ possessionis amissæ, ita hoc *uti possidetis*, sic dictum à primis verbis edicti & interdicti prætorii, est retinendæ possessionis, ne amittatur, prohibitorium, ne vis fiat possidenti, annale. *l. 1. pr. & §. est igitur 4. ff. h. t.* duplex. §. *pen. Instit. de interdictis.* locum habens in rebus immobilibus. §. *retinendæ* 4. *in med. Instit. de interdictis.* & incorporalibus illis, quæ immobilibus comparantur, qualis est ususfructus aut usus fundi vel ædium. *l. ult. ff. h. t.* nec non servitutes prædiales. Licet enim negari nequeat, quin de variis servitutibus prædialibus interdicta specialia in nonnullis titulis sequentibus sint proposita; non tamen talia, quibus de retinendâ quasi possessione servitutis, tempore litis contestatæ non vi non clam non precario possessæ, contenditur: neque ratio apparet, cur minus in prædiali, quam personali immobilium servitute, hoc interdictum accommodaretur. arg. *l. ult. ff. de servitutibus l. sicut autem* 8. §. *Aristo* 5. *ff. si servit. vind.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 98. Nec juvat effugium Wissenbachii *ad Pand. h. t. num.* 5. quasi in *d. l.* 8. §. 5. interdictum non daretur ex causâ tuendæ servitutis fumi immittendi, sed pro libertate tuendi re suâ. Etenim si pro libertate rei suæ tuendâ interdicto locus sit, sequitur

quitur & pro tuendâ servitute debere ei locum esse; ut interdictum æque actionis confessoriæ ac negatoriæ, cujus utriusque par ratio, præparatorium sit. Firmatque amplius hanc sententiam, quod intuitu servitutum, à superficiario jure prætorio constitutarum ad exemplum earum, quæ ipso jure constitutæ sunt, interdictum de superficiebus competit. *l.* 1. §. *ult. ff. de superficiebus.* quod tamen ita ad exemplum interdicti *uti possidetis* propositum dicitur, ut omnia, quæ in illo observantur, in hoc quoque observanda sint. *l.* 1. §. *proponitur* 2. *ff. de superficiebus.* Denique nec absurdum fuerit, interdictum hoc usu extendere ad jurisdictionem, censum, beneficia ecclesiastica, munera publica & honores, aliaque similia, ad quæ interdictum unde vi extensum esse, præcedente titulo dictum, *num.* 2. Adde Wassenaar *pract. judic. cap.* 12. *num.* 7. 8.

2. Competit ergo hoc interdictum ei, qui possidet vel quasi possidet tempore litis contestatæ non vi, clam, vel precario ab adversario, licet à tertio vi clam vel precario possideat; sic ut parum referat, utrum de cætero juste an injuste possideat. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *pr. ff. h. t. l. qui precario* 17. *ff. de precario.* §. *retinendæ* 4. *Inst. de interdictis.* si modo hæc duo probet, possessionem nempe ex parte suâ, turbationem vero ex parte adversarii; & suo nomine possideat, sive per se sive per alium, putà procuratorem, colonum, servum, &c. ipsis namque procuratoribus, aut colonis, aliisque alterius nomine detinentibus, vel custodiæ causâ tantum in possessione existentibus, non datur. *l. si duo* 3. §. *creditores* 8. *ff. h. t.* adeoque nec illis, quibus res deposito sequestrario commissa est, cum & hi custodiæ causâ tantum detineant, non vero possideant, nisi hoc nominatim actum fuerit, ut penes sequestrem possessio sit. *l. proprie* 6. *l. licet deponere* 17. §. 1. *ff. depositi. l. interesse* 39. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non etiam creditoribus à prætore in possessionem missis, aut vicinis damni infecti nomine in possessione existentibus, nisi ex secundo decreto possidere jussi sint; eo quod alioquin missio possessionem missis haud tribuit, sed solam custodiam ac detentionem. *l. si duo* 3. §. *creditores* 8. *ff. h. t.* junct. *l. possideri* 3. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Contra, quam statuendum foret, si ex conventione pignus creditori traditum sit; cum talis vere possideat, dum is, qui pignus dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, is, qui accepit. *l. servi nomine* 16. *ff. de usurpat. & usucap.* Menochius *de retinendâ possess. remedio* 3. *num.* 159. *& seqq.* Heredi sane ejus, qui in possessione turbatus fuerat, hoc interdictum non competit, utpote qui possessor non est, dominium quippe adeundo quidem adipiscens sibi, at non possessionem. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* ut proinde frustra laboraret de retinendâ possessione, quam nondum habet. Multoque minus ei datur, qui possessionem jam amisit; cum expeditum sit, hoc interdictum non recuperandæ, sed retinendæ possessionis esse. *l.* 1. §. *est igitur* 4. *ff. h. t.* Neque huic contrarium est, quod Ulpianus scripsit, *eum, qui vi de possessione dejectus est, perinde haberi debere, ac si possideret*, *l. si quis vi* 17. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non enim id alio sensu aliove respectu ibidem asseritur, quam quia, uti ipse Ulpianus addit, *interdicto unde vi recuperandæ possessionis facultatem habet*, *d. l.* 17. idque secundum regulam, quâ, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. *l. is qui actionem* 15. *ff. de reg. juris.*

3. Datur hoc interdictum adversus eos, qui se quoque possidere contendunt, eoque sub obtentu agentem in possessione turbant, vim ei inferendo, non sinendo possidentem eo, quod possidet, uti arbitrio suo, sive serendo, sive arando, sive quid ædificando vel reficiendo, sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversario non relinquunt. *l. vim facit* 11. *ff. de vi & vi armatâ. l. si duo* 3. §. *cum inquilinus* 3. *&* 4. *ff. h. t. l. sane si maris* 14. *ff. de injuriis.* sive per se hæc faciant, sive per procuratorem aut familiam fieri jubeant, aut factum ratum habeant, eodem modo, quo id in interdicto, *unde vi*, obtinere dixi *tit. de vi & vi armat. num.* 5. arg. *l.* 1. §. *quoties* 13. *& seqq. l. quod est* 3. §. *cum procurator* 10. *& seqq. ff. de vi & vi armatâ. l. is, qui in* 11. §. *si tutoris jussu* 6. *ff. quod vi aut clam.* si modo non verbis tantum, sed rebus ipsis ac factis turbatio contigerit. Unde, si quis sese turbaturum minitetur, injuriarum actioni potius, quam huic interdicto, locus foret. arg. *l. metum* 9. *C. quod metus causâ.* junct. *l. qui pendentem* 25. *ff. de act. emti.* Sed &, si turbatio rebus quidem ipsis & factis contigerit, verum non ab eo, qui refert quæstionem possessionis, seu, non obtendit, se possidere, verum ex petulantiâ forte inquietat, etiam tunc injuriarum magis, quam hoc interdicto, agendum foret. arg. *l. injuriarum actio* 13. §. *ult. ff. de injuriis.* junct. *d. l.* 25. *ff. de act. emti.* Denique non aliter interdicto locus est, quam si de rei ejusdem possessione inter duos contentio sit: si enim alter solum possideat, alter cum ædibus superficiem, interdictum hoc uti possidetis alterutri adversus alterum inutile est; cum uterque sibi non arroget ejusdem rei possessionem. *l. si duo* 3. §. *item videamus* 5. *ff. h. t.*

4. Finis hujus interdicti est, ut, qui in possessione turbarunt, in posterum turbare desinant, præstent, quanti actoris interest, possessionem turbatam non esse, adeoque æstimationem possessionis, cujus longe aliud, quam rei seu proprietatis, pretium est. *l. si duo* 3. §. *ult. ff. h. t.* dummodo victor cautionem interposuerit datis fidejussoribus, de re, quam possidet, pendente petitorio non deteriorandâ, cum alioquin eo non cavente, possessio in adversarium caventem transferenda sit, acceptâ ab eo cautione. *l. unic. C. h. t.* eo fere modo, quo id in adjudicandâ interim bonorum possessione ex Carboniano edicto fit. *l. de bonis* 6. §. *ult. ff. de Carboniano edicto.* eoque facit, quod à Paulo traditum *recept. sent. libr.* 1. *tit.* 11. Li-

11. Licet alii velint, victum potius cavere debere de non turbando in posterum, & de tali cautione accipiant *d. legem unic. C. h. t.* Andr. Gayl *libr. 1. observat.* 116. Quid vero circa fructus durante fiduciariâ possessione obtineat, & an eorum restitutio postea facienda sit, dictum in *tit. de acquir. rer. domin. num.* 31. *post med.*

5. Cæterum jure Canonico non tam is vincit, qui probationes suæ possessionis firmiores allegat, quam potius, qui antiquiorem docet possessionem, aut justiore titulo suffultam. *cap. licet 9. extra, de probation.* Confer Menochium *de retinendâ possess. remedio 3. num.* 714. *& seqq.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 12. *num.* 23. *inf. &* 24. Et in beneficialibus, veluti præbendis, canonicatibus, sacerdotii reditibus &c. si quis beneficia possideat, eum non vincere hoc interdicto, sed potius possessionem adjudicandam interim ei, qui firmiore titulo nititur, colligi quodammodo potest ex *Instructione Curiæ supr. art.* 200. *& seqq.* Brabantinæ *artic.* 439. *& seqq.* & docet Menochius *de retinendâ possess. remed.* 3. *num.* 730. 731. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 55. Jac. Coren *observ.* 6. Wassenaar *pract. judic. cap.* 12. *num.* 21. Autor libelli *maniere van procederen voor den Hove van Holland tit.* 3. *cap.* 3. *num.* 4. *in fine.*

6. Moribus vero hodiernis judicia possessoria non unius generis sunt, sed alia *summariissima*, ut loquuntur, quibus obtinetur restitutio possessionis turbatæ, vulgo *restablissement*; alia summaria, quibus disceptatur de fiduciariâ possessione, *recredentie*, interim adjudicandâ, donec causâ ulterius plenissime examinatâ ac cognitâ, super pleno possessorio judicatum fuerit. Ac inter plenarium & summarium possessorium id interesse tradunt, quod in summario sufficere possit semiplena probatio possessionis, non item in plenario. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 7. *defin.* 15. 16. Mascardus *de probation. conclus.* 1205. *num.* 17.

7. Porro autem ad movenda hæc judicia possessoria triplicis potissimum mandati frequens usus est, putà spolii, novitatis, & manutenentiæ, *van spolie, van complainte, van maintenue.* Quibus tamen locus non est in Hollandiâ, si quis litem de jure venandi patiatur, & se in hujus juris quasi possessione esse contenderet. *Placit. Ordinum Holl.* 22. *Novemb.* 1670. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 716. Et quamvis ut plurimum conjungatur mandatum *van maintenue en complainte*, tamen notabiles inter utrumque differentiæ sunt. In mandato enim manutenentiæ tantum quæstio est de retinendâ interim possessione; in mandato autem circa querelas novitatis *van complainte*, de restitutione seu recuperandâ & confirmandâ possessione amissâ vel turbatâ *tot restablissement.* Hinc & in illo reconventioni locus est, vulgo *redoublement van 't interdict*; non item in hoc, quia spoliatus ante omnia restituendus est: licet negandum non sit, quin pars utraque mandatum hoc novitatis *van complainte* seorsim petere possit, ita ut utriusque mandati causa ab initio ad finem usque separata maneat, secundum notata in libello, cui titulus *maniere van procederen voor den Hove van Holland tit.* 3. *cap.* 2. *num. ult.* In illo tota Curia cognoscit & judicat de recredentiâ seu fiduciariâ possessione; in hoc judices ad id delegati injungunt restitutionem *restablissement*, si de possessione & turbatione constet, nec litigantes ad Curiam remittere possunt, ut de restitutione, sed tantum ut de fiduciariâ possessione disceptetur. Appendix decisionum, *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 8. *in fine & pag.* 9. Illud impetrari potest, licet neque ultra annum & diem impetrans in possessione fuerit, neque realis turbatio contigerit, sed sufficit, quod nunc in possessione sit, & pro turbatione possessionis est hoc ipsum, quod quis hujus mandati intuitu contradictor existat. Hoc ex adverso requirit, ut impetrans doceat, se ultra annum & diem in quietâ fuisse possessione, ac in eâ intra annum retro computandum turbatum esse. Rursus mandatum spolii à mandato circa querelas novitatis, *van complainte*, in eo differt, quod in mandato spolii omnia in ordinariis judiciis consueta observantur, die coram Curiâ assignato, quo spoliatus petit, ante omnia restitui: quodque de spolio conventus exceptionem opponere possit contrarii spolii, & ob id petere, se ab instantiâ absolvi, usque dum prius ipse restitutus fuerit, ut autor est Wassenaar *pract. judic. cap.* 14. *num.* 9. *& seqq.* Quæ omnia cum multis aliis apertius atque perfectius à quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent, ac addiscenda sunt; uti & ex illis, qui horum mandatorum praxin tradiderunt, quales sunt præcipue variæ Curiarum instructiones, putà Hollandiæ *artic.* 39. *& seqq.* Supremæ *artic.* 195. *& seqq.* Ultrajectinæ *tit.* 11. *van complainten &c.* Flandriæ *artic.* 226. *& seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2731. Wieland *pract. tit.* 1. *cap.* 8. 9. 10. 11. 12. 13. Guilielmus Grotius *manud. ad praxin Hollandiæ libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 40. *& seqq.* & *libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 17. Damhouder *praxi civili cap.* 38. *& seqq. &* 147. Merula *in praxi libr.* 4. *tit.* 23. *cap.* 4. 5. Wassenaar *pract. judic. cap.* 12. 13. 14. Papegaey van W. van Alphen *tit.* 14. 15. 16. Autor libelli, cui titulus, *maniere van procederen voor den Hove van Holland tit.* 3. *cap.* 1. 2. 3. 4. usum suum de cætero invenientibus in foro iis, quæ hoc & superiore titulo tradita de interdicto *unde vi*, & extensione ejus ex jure canonico, seu remedio *can. redintegrandæ*, nec non interdicto *uti possidetis*, ac passim in multis titulis aliis, interdicta singularia hujus libri continentibus.

TITULUS XVIII.

De superficiebus.

Superficies est omne id, quod supra soli faciem est, ut arbores, plantæ, præprimis ædificia, quæ quis in alieno solo ædificavit consentiente domino, eâ lege, ut sibi ea in perpetuum aut ad tempus non modicum haberet, plerumque pro annui solarii seu pensionis præstatione. *l. in speciali* 73. §. 1. *l.* 74. *ff. de rei vindicat. l.* 2. §. *si quis nemine* 17. *ff. ne quid in loco publico fiat. l. cum sponsus* 12. §. *idem est* & 3. *ff. de Publician. in rem act. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Confer Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 46. *num.* 7. & *seqq.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 15. *num.* 27. & *seqq.* Qualis superficiarius licet in nonnullis inquilino similis videatur, majus tamen in variis jus habet; cum & servitutes superficiei imponere utiliter possit, & ipsam superficiem vel usum ejus aut usumfructum alteri legare, donare, pignori obligare, & in rem actione utili de eâ experiri. *l.* 1. §. *quod ait* 3. & §. *quia autem* 6. 7. & *ult. ff. h. t. d. l.* 73. §. 1. *l.* 74. *l.* 75. *ff. de rei vindicat. l. si tibi homo* 86. §. *ult. ff. de legatis* 1. arg. *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignor.* & *hypothec.* utcunque verum sit, superficiariatum ædium proprietatem & civili & naturali jure ejus esse, cujus & solum est. *l. ult. ff. h. t.* Præcipue vero secundum hunc titulum superficiario comparatum est pro tuitione possessionis superficiei interdictum de superficiebus, quo prætor vim fieri vetat fruenti superficie, quo minus ita fruatur, si à domino vel ab alio turbetur in possessione. *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Quod uti ad exemplum interdicti, *uti possidetis*, duplex est, ita & in eo omnia eodem modo servanda sunt, quæ in interdicto *uti possidetis* observantur. *l.* 1. §. *proponitur* 2. *ff. h. t.* In quibus autem superficies ab emphyteusi diversa sit, videri potest apud Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 21. 22.

TITULUS XIX.

De itinere actuque privato.

SUMMARIA.

1. *Quid sit interdictum de* itinere actuque privato utendo? *Cui competat, ad quid, & quid requiratur, ut vincat?*
2. *Quid requiratur, ut quis vincat in interdicto* de itinere reficiendo, *& quid veniat appellatione* refectionis?

1. Interdictum de itinere actuque privato respicit servitutes rusticas. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* & duplex est. Primo agitur de itinere actuque privato utendo; quod datur non modo proprietario, sed & fructuario prædii. *l. inde* 3. §. *uti videmur* 4. & 5. *ff. h. t.* qui hoc anno, à tempore interdicti retro computando, usus est itinere actuque privato per tempus modicum, non minus triginta dierum, non vi, non clam, non precario ab adversario vel autore ejus, licet eo tempore, quo interdictum redditur, usus non sit; cui vim fieri vetat prætor, quo minus ita utatur. *l.* 1. *pr.* & §. *hoc interdicto* 2. *junct. l. inde etiam* 3. §. *si quis ab* 2. *ff. h. t.* ac præstari jubet, quanti interest, viâ vel itinere non prohiberi. *d. l. inde* 3. §. *in hoc interdicto* 3. *ff. h. t.* Nec necesse est, ut jus itineris actusve sibi constitutum esse doceat, sed pro jure sufficit modici temporis usus, cum hoc interdictum tantum possessionis temporariæ, non item proprietatis, causam contineat, donec de jure servitutis disceptatum fuerit. *d l.* 1. §. *hoc interdicto* 2. & §. *si quis hoc* 4. *ff. h. t.*

2. Alterum est de *itinere actuque privato reficiendo*; quod causam proprietatis continet; cum non aliter quis hoc interdicto vincat, quam si duo probaverit, putà, se hoc anno usum esse, & jus servitutis habere. *l. inde* 3. §. *hoc autem* 13. *ff. h. t. l. interdictorum* 2. §. *quadam* 2. *ff. de interdictis.* atque insuper caveat de damno infecto. *l. inde* 3. §. *ait prætor* 11. *ff. h. t.* Reficere vero est, ad pristinam formam iter, actumve reducere, non dilatare, non producere, non deprimere vel exaggerare in alterius damnum. *l. inde* 3. §. *pen. ff. h. t.* Ut tamen ad refectionem pertineat, pontem novum facere viæ muniendæ, si modo sine hoc commeari non possit. *d. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.*

TITULUS XX.

De aquâ quotidianâ & æstivâ.

SUMMARIA.

1. *Quid sit* aqua quotidiana *&* æstiva? *Quæ requirantur, ut quis interdicto utroque vincat? Quid juris, si plures per eundem rivum ducant aquam, & inter eos contentio sit?*
2. *Quis vincat in interdicto de aquâ ex castello ducendâ? An hoc jus ad successores transeat?*

1. DE *aquâ quotidianâ*, (quæ scilicet assiduo, adeoque æstivo & hyberno tempore duci potest, si ducere velit is, qui jus ducendi sibi competere ait, etiamsi aliquando ducta non sit, vel servitus ejus intermissione divisa sit) prætor interdicit, ne vis fiat ducenti, quo minus ita ducat, uti hoc anno duxit non vi, non clam, non precario ab adversario. *l.* 1. *pr.* junct. §. *duo autem* 3. *ff. h. t.* De *æstivâ* vero *aquâ*, (quam scilicet æstate solâ duci expedit) uti & de *hybernâ* (quâ brumali tantum tempore uti conducit, differentiâ ab usu, non jure vel naturâ aquæ desumtâ) vim fieri vetat prætor, quo minus quis ita ducat, ut superiori æstate vel hyeme duxit, non vi, clam, vel precario ab adversario. *l.* 1. §. *deinde ait prætor* 29. *&* §. 35. junct. §. *duo autem* 3. *ff. h. t.* dummodo non amplioris modi aquam, non aliam aquam, nec aliâ aquâ priori admixtâ, ducat. *l.* 1. §. *illud tamen* 15. *&* §. *item quæritur* 17. *ff. h. t.* Quod si non superiore, sed hâc æstate duxerit, utile interdictum est. *l.* 1. §. *qui hâc* 36. *ff. h. t.* Et sufficit ad victoriam hoc interdicto obtinendam, quod vel unâ die vel unâ nocte aqua sine vitio ducta sit. *l.* 1. §. *quod autem* 4. *ff. h. t.* si modo quis à capite, id est, unde aqua nascitur & erumpit, non aliunde, aquam duxerit. *l.* 1. §. *hæc interdicta* 7. *&* 8. *ff. h. t.* & in interdicto de *aquâ quotidianâ* perennis aqua sit; quod in *æstivâ* vel *hybernâ* non requiritur. *l.* 1. §. *duo autem* 3. *in fine. &* §. *loquitur* 5. 6. *ff. h. t.* Plane, licet quis servitute aquæductus videatur usus, ne amittat non utendo, si aqua sponte per rivum defluxerit. *l. qui fundum* 12. *in fine ff. quemadm. servit. amitt.* hic tamen quantum ad interdictum id non videtur sufficere, cum requiratur, ut *alius prohibuerit aquam ducere. l.* 1. §. *competit* 25. *ff. h. t.* In hâc autem materiâ æstatem incipere placuit ab æquinoctio verno, & finiri æquinoctio autumnali, ut ita senis mensibus æstas atque hyems dividatur. *l.* 1. §. *æstatem* 32. *& seqq. ff. h. t.* Cæterum non uni tantum hæc interdicta competunt, sed & pluribus, quibus aquam ducere licet; adeo ut, si inter rivales, id est, eos qui per eundem rivum aquam ducunt, sit contentio de aquæ usu, utroque suum usum esse contendente, duplex interdictum utrique competat. *l.* 1. §. *si inter* 26. *ff. h. t.*

2. Est & interdictum prohibitorium de aquâ publicâ, ne vis fiat aquam ducenti ex castello seu receptaculo aquarum publico, unde ad plures aqua per fistulas defluit. *l.* 1. §. *ait prætor* 38. 39. *ff. h. t.* competens ei soli, qui docet, sibi hoc jus ducendi à Principe, cujus solius est concedere, datum esse. *l.* 1. §. *idque* 42. *ff. h. t.* & proprietatis causam continens. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Adde *tit.* 1. *de interdictis num.* 2. Perit autem jus aquæ ex castello ducendæ cum personâ cui concessâ, nisi rei seu prædio data sit; ut tamen in casu, quo personæ datum, per successorem impetrabile sit, usque adeo, ut & indubitate impetret hoc jus, si docuerit, aquam nomine ejus, à quo prædium habet, fluxisse; & non beneficium hoc sit, sed injuria, si quis forte non impetraverit. *l.* 1. §. *& datur* 43. 44. *ff. h. t.*

TITULUS XXI.

De rivis.

RIvus alias quidem à flumine differt magnitudine & existimatione circumcolentium. *l.* 1. §. 1. *ff. de fluminibus.* sed hic accipitur pro loco per longitudinem depresso, quo aqua decurrit. *l.* 1. §. *ait prætor* 2. *ff. h. t.* Specus est locus undique apertus & in profundum demersus, per quem aqua ducitur. *l.* 1. §. 3. junct. *l. Servius* 3. *pr. ff. h. t.* Incile est locus depressus ad latus fluminis, aquæ ex flumine derivandæ gratiâ. *l.* 1. §. *incile* 5. *ff. h. t.* Septa sunt, quæ ad incile opponuntur, aquæ derivandæ compellendæve ex flumine causâ. *l.* 1. §. *septa* 4. *ff. h. t.* Quorum omnium intuitu prætor introduxit interdictum prohibitorium, ne vis fiat, quo minus rivos, specus, septa, incilia reficere vel purgare liceat aquæ ducendæ causâ; competens iisdem, quibus interdictum de aquâ quotidianâ & æstivâ datur. *l. Servius* 3. §. *iisdem* 7. *ff. h. t.* si modo superiore vel hâc æstate aquam duxerint, non vi, non clam, non precario ab adversario, licet de cætero aquæ ducendæ jus non habeant; dum

dum ne aliter ducatur; quam uti priore æstate ducta fuit. *l.* 1. *pr.* & §. *hoc interdictum* 9. *ff.* *h. t.* Si quæras, cur interdictum de itinere actuque privato reficiendo illis solis competat, qui docent, sibi competere jus servitutis, secundum tradita titulo præcedente; de rivis vero & similibus reficiendis agant hoc interdicto etiam illi, qui non probant jus suum aquæ ducendæ, sed solum usum aquæ; rationem diversitatis reddit Cujacius *in paratitl. Pand. h.t.* quod majorem celeritatem desideret refectio rivorum, quam itinerum; quod & manifestum est ex *l. ult. ff.* *h. t.* Est & utile interdictum de cuniculo restituendo, per quem vapor trahitur in balneariis vaporibus. *l. Servius* 3. §. *Aristo* 6. *ff. h.t.* uti & de lacu reficiendo, si aqua in unum lacum conducatur, aut inde per plures ductus ducatur. *d. l.* 3. §. *si aqua* 3. *ff. h.t.* Sub specie tamen refectionis quid novi faciens, veluti ex rivo terreno lapideum, vel rivum deprimens, aut attollens, aut dilatans, aut extendens, aut operiens apertum, vel contra, cum præjudicio adversarii, vel per alium locum aquam ducere volens, impune vim patitur. *l.* 1. §. *pen.* & *ult. ff.* *h. t.* nisi sine mutatione operis, aut novo opere, rivus aquam continere nequeat. *l. Servius* 3. §. *Servius* 1. 2. *ff. h. t.* Quid vero proprie sit *reficere*, quid *purgare*, peti potest ex *l.* 1. §. 6. 7. *ff. h. t.*

TITULUS XXII.

De fonte.

QUi hoc anno usus est aquâ ex piscinâ, fonte, lacu, puteo, hauriendo vel pecus appellendo, non vi, clam, vel precario ab adversario, ei vim fieri vetat prætor, quo minus utatur, si modo aqua viva sit & perpetua: ad cisternas enim hoc edictum non pertinet. *l.* 1. *pr.* & §. *hoc autem* 2. & §. *hoc interdictum* 4. *ff.* *h. t.* Est & interdictum, ne vis fiat fontem, puteum &c. reficienti vel purganti. *l.* 1. §. *deinde* 6. *ff. h. t.* Idemque fere hic, quod in superioribus interdictis, obtinere, monet Jurisconsultus in *l.* 1. §. 3. 7. *ult. ff. h. t.*

TITULUS XXIII.

De cloacis.

CLoaca est locus cavus, per quem colluvies defluit: cujus appellatione & tubus & fistula continetur. *l.* 1. §. *cloaca* 4. & 6. *ff.* *h. t.* Jus autem cloacæ immittendæ & urbanis & rusticis servitutibus accenseri potest, prout vel urbani vel rustici prædii utilitatibus inservit. *l.* *rusticorum* 2. *ff. de servit. præd. rustic.* junct. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* licet de cætero cloacæ non modo privatæ, sed & publicæ sint; quarum hæ publicam curam merentur. *l.* 1. §. *hoc autem* 3. *ff. h. t.* Avertendæ vero obstructionis gratiâ de publicis hisce cloacis propositum à prætore interdictum prohibitorium, ne quid fiat vel immittatur in cloacam publicam, quo usus ejus fiat deterior: & si quid factum immissumve sit, restituatur, quo casu restitutorium est. *l.* 1. §. *pen.* & *ult. ff.* *h. t.* De privatis cloacis est interdictum prohibitorium, ne vis fiat cloacam privatam reficienti vel purganti, si modo caveat reficere volens de damno infecto. *l.* 1. *pr.* & §. *hoc interdictum* 5. *ff. h. t.* quod non ad proximum tantum, verum etiam ad ulteriores vicinos, per quorum ædes cloaca currit, pertinet. *l.* 1. §. & *tam* 11. *ff. h. t.* Idemque est, si quis cloacam privatam in publicam emittere velit. *l.* 1. §. *idem Labeo* 9. *ff. h. t.* Uti &, si quis velit talem cloacam facere, ut exitum habeat in publicam cloacam. *d. l.* 1. §. 9. *ff. h. t.* si modo nova fiat consensu ejus, qui viæ publicæ, in quâ facienda esset cloaca, curam habet. *l. fin. ff. h. t.* Quia vero multum confert ad civitatis salubritatem, & tutelam ædificiorum, ut cloacæ purgentur ac reficiantur, dum & cœlum pestilens & ruinas minantur immunditiæ cloacarum. *l.* 1. §. *curavit* 2. *ff. h. t.* adeoque publicæ securitatis & salutis interest, easdem refici atque purgari. *l. de pupillo* 5. §. *si quis rivos* 11. *ff. de operis novi nunciatione.* hinc & illis, qui ab adversario vitiose, seu vi, clam, aut precario possident, hoc interdictum accommodatur. *l.* 1. §. *quia autem* 7. *ff. h. t.* atque etiam tendit ad id, ut liceat in vicini ædes venire, & rescindere pavimentum cloacæ purgandæ vel reficiendæ gratiâ, si modo rescindens paratus sit restaurare id, quod ex necessitate reficiendæ cloacæ causâ rescindit. *l.* 1. §. *unde Favius* 12. *ff. h. t.* Cæterum secundum mores nostros is, cui debetur servitus cloacæ, non potest cum aquâ sordes emittere, nisi aliud convenerit, & cloaca ad sordes quoque recipiendas destinata sit. Unde & tenetur opponere cancellos ferreos, aut aliud quid simile, ne sordes perfluant cum aquâ. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 34. *num.* 18. 19. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 14. *num.* 22. 23. Et si plures immittant aquam, aut sordes (ubi id licet)

cet) in cloacam, communis purgatio atque refectio est; nisi unus eorum oppletioni vel obstructioni causam dederit, vel ex duobus unus paratus sit in posterum derelinquere totum cloacæ jus. Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 34. *num.* 9. Leeuwen *d. num.* 23.

TITULUS XXIV.

Quod vi aut clam.

SUMMARIA.

1. *Ubi vi aut clam debeat factum esse, ut huic interdicto locus sit? Quis vi, quis clam facere videatur? An partim vi, partim clam opus fieri possit?*
2. *Habet locum in immobilibus. An & quando in mobilibus? Cui competat, contra quos, & ad quid tendat?*
3. *Quando cesset? Quid, si vi aut clam demolitus fuero, quod alter vi aut clam fecerat?*

1. INterdicto *quod vi aut clam* prætor occurrit calliditati & malitiæ eorum, qui vi aut clam quid agunt, opus novum faciendo, vel destruendo; in pristinum enim statum reponi jubet ea, quæ vi vel clam facta sunt. *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* sive in privato, sive in publico, sive in sacro, sive in religioso loco opus factum sit. *l. vi facit* 20. §. *ult. ff. h. t.* sive is, qui fecit, jus faciendi habeat, sive non habeat, si modo contra prohibitionem opus fecerit, non impetratâ remissione. *l.* 1. §. & *parvi* 2. *ff. h. t.* eodem modo, quo id in operis novi nunciatione obtinere dictum fuit in *tit. de operis novi nunciat. num.* 7. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 97. *num.* 2. *Clam* autem facere censetur, qui, cum alteri denunciare deberet, non denunciavit, controversiam metuens, vel metuere debens, licet supinâ forte ignorantiâ non timeat, ne alioquin melioris conditionis sint stulti quam periti. *l. prohibere* 3. §. *pen.* & *ult. l.* 4. *ff. h. t.* Idemque est, si denunciaverit quidem, sed post tempus demum opus fecerit, sic ut alter crediderit, illum opus intermissurum esse. *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* *Vi* facere intelligitur tum is, cui denunciatum est, ne faceret, si tamen fecerit; tum etiam, qui per vim vere adhibitam aliquid fecit, licet tunc ei denunciatum non sit: ac sufficit, vim ab initio fuisse adhibitam, utcunque non omni tempore duret. *l.* 1. §. *quid sit vi* 5. & *seqq. l. prohibere* 3. §. *illud* 1. *l. aut qui aliter* 5. §. *si quis* 7. *l. vi facit* 20. *ff. h. t.* Quin & vi facere videtur, qui, cum sciret se prohibendum esse, per vim molitus est, ne prohibeatur, vel januam prohibituro præclusit, aut periculum ei intulit: secus, si id à tertio factum sit sine voluntate ejus, qui prohibendus erat. *l.* 1. §. *sed* & *Aristo* 8. & *ult. l.* 2. *l. vi facit* 20. *ff. h. t.* uti &, qui, cum prohiberetur, in præsentiarum quidem destitit, sed rursus postea facere cœpit. *d. l.* 1. §. *item Labeo* 9. *ff. h. t.* Fieri tamen potest, ut quid partim vi, partim clam in eodem opere fiat, in exemplis propositis in *l. is, qui in* 11. §. *interdictum* 5. *ff. h. t.*

2. Pertinet autem hoc interdictum ad opera nova, quæ in solo fiunt, non item, si quid vi aut clam circa mobilia factum sit, nisi id contigerit soli contemplatione, aut mobilia sint soli accessiones; prout id multis declarant Jurisconsulti in *l. si alius fecerit* 7. §. *notavimus* 5. & *seqq. l.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *l.* 11. *pr.* & §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* Ac competit ei, in cujus præjudicium quid vi aut clam factum est, sive possideat, sive non possideat. *l. competit* 16. *pr. ff. h. t.* sive dominus sit, sive aliter ejus intersit, non factum esse. *l. is qui in* 11. §. *quæsitum* 1. *l. denique si* 13. §. *si ex sociis* 3. & 4. *l. competit* 16. *pr. ff. h. t.* veluti, si colonus sit aut fructuarius. *l. quamquam* 12. *l. interdictum* 19. *ff. h. t.* Adversus illum, qui vi aut clam fecit, aut fieri jussit. *l. aut qui aliter* 5. §. *hæc verba* 8. & *seqq. l.* 6. *ff. h. t.* aut fieri in suo vel alieno passus est, cum prohibere potuisset ac debuisset. *l. semper* 15. *pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t.* Nec interest, utrum opus faciens sciverit, ad quem ille, in quo opus factum, locus pertineat, an ignoraverit, dum forte putavit, alterius esse, quam cujus vere est. *l. aut qui aliter* 5. §. *si quis dum* 5. *ff. h. t.* In heredes facientium non ultra datur, quam quatenus ad eos pervenit. *l. semper* 15. §. *hoc interdictum* 3. *ff. h. t.* quemadmodum & in tertios possessores loci, in quo opus ab alio factum, non ad omnem effectum conceditur; sicut nec vice versâ ad omnem effectum contra eos, qui non possident. Si enim & possideant, & opus fecerint vel fieri curaverint, aut passi sint, cum prohibere possent, tendit hoc interdictum ad id, ut opus suâ impensâ in pristinum statum restituant, ac insuper præstent id, quod interest. *l. is, qui in* 11. §. *quod ait* 4. *l. semper* 15. §. *hoc interdicto* 7. & *ult. ff. h. t.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *num* 46. §. 1. æstimandum vel officio judicis, vel per jusjurandum in litem, positis terminis, ut illud potuerit locum habere. *l. semper* 15. §. *sed quod* 9. *ff. h. t.* atque etiam reddant, quod ob eam causam actor amisit, veluti, si propter opus factum jus aliquod prædii ei perierit. *l. si opus*

21.

21. §. *ult. ff. h. t.* Imo generaliter officio judicis ita fieri restitutionem oportet, ut in omni causâ eadem sit conditio actoris, quæ futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi, neque clam factum esset. *d. l. semper* 15. §. *hoc interdicto* 7. *& seqq. ff. h. t.* Quod si fecerint quidem opus, sed non possideant, damnandi ad id, ut impensam restitutionis cum eo, quod interest, actori præstent. Sin possideant, sed ab alio sine eorum voluntate opus factum sit, non ultra tenentur, quam ut solam patientiam tollendi subeant, impensis facientis. Et in summâ, qui vi aut clam fecit & possidet, patientiam & impensam operis; qui fecit nec possidet, impensam; qui possidet, nec fecit, patientiam tantum debet. *l. competit* 16. §. *ult. ff. h. t. l. quanquam autem* 4. §. *ult. l.* 5. *ff. de aquâ & aqua pluv. arcenda.* junct. *l. is, cum quo* 7. *ff. eod. tit. l. si alius* 7. *ff. h. t.*

3. Cessat tamen hoc interdictum post annum, computandum, ex quo opus perfectum est, aut fieri desiit, licet tunc opus perfectum non sit. *l. semper* 15. §. *hoc interdictum* 3. 4. 5. 6. *ff. h. t.* aut si quid fiat sine ullo opere. *l. ult.* §. *si stercus* 3. *ff. h. t.* vel actor consenserit in opus factum vel faciendum *l. prohibere* 3. §. *sed si permiserit* 2. 3. *ff. h. t.* aut justa faciendi causa subsit, putà agri colendi. *l. si alius* 7. §. *plane* 7. *ff. h. t.* vel incendii arcendi, & incendium ad ædes incendii arcendi gratiâ dejectas pervenerit: nam si non pervenerit, huic interdicto locus foret, non item actioni ex lege Aquiliâ pœnali mixtæ. *l. si alius* 7. §. *est & alia* 4. *ff. h. t.* junct. *l. si quis fumo* 49. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* (Adde *tit. de leg. Aquiliâ num.* 28. Cessat & in eo, qui opus fieri jussit non suo, sed alieno nomine. *l. aut qui aliter* 5. §. *similiter* 12. *ff. h. t.* aut si opus in navi, aut aliâ re mobili, licet amplissimâ, factum sit. *l. vi facit* 20. §. *pen. ff. h. t.* Quod si vi aut clam demolitus fuero, quod alius vi vel clam fecerat, regulariter non cessabit hoc interdictum; cum officio judicis oporteat demolitionem illam fieri; nisi & magna & satis necessaria causa demolitionem privatim factam excuset. *l. si alius* 7. §. *bellissime* 3. *ff. h. t.*

TITULUS XXV.

De remissionibus.

INter alia cessat etiam interdictum quod vi aut clam, ut & de operis novi nunciatione, si quis remissionem prohibitionis impetraverit. *l. si alius* 7. §. *ait Julianus* 2. *ff. quod vi aut clam. l. unic. ff. h. t.* Est autem remissio nihil aliud, quam abolitio nunciationis novi operis, quam vel nuncians ipse facit, vel prætor, dum aut is, qui nunciaverat, non habebat nunciandi jus, aut is, cui nunciatum, cautionem idoneam offert de opere iterum destruendo, ubi apparuerit, non fuisse operis faciendi jus. De quibus jam ante latius actum in *tit. de operis novi nunciatione num.* 10.

TITULUS XXVI.

De precario.

SUMMARIA.

1. *Precarium differt à donatione, & precariâ juris Canonici. An sit contractus? Quando repeti precarium possit? An ad certum tempus concessum, repeti possit ante temporis finem? Quid moribus? Quæ res precario concedi possint? An & res suo domino?*
2. *Qualia commoda habeat precario tenens? An & interdictum* uti possidetis?
3. *Quid sit interdictum de precario? Quibus competat, & contra quos? An, & quo usque heredes teneantur, ac precarium ad eos transeat? Quo tempore in precario solus dolus, quo tempore culpa levissima præstanda sit, & cur? Cum hoc interdicto concurrit actio præscriptis verbis.*
4. *Quando cesset interdictum de precario? Quibus modis evanescat precarium? Ubi de alienatione rei precario concessæ, revocatione, lapsu temporis precario appositi. Et quid, si vel ante vel post finem temporis additi precario tenens in aliud tempus longius roget? Item de morte accipientis ac concedentis.*
5. *Qui ædificavit precario, tollendum ad viciniâ beneplacitum,* tot wederseggens toe, *non cogitur destruere, nisi novâ emergente causâ.*

1. PRecarium, utcunque genus quoddam liberalitatis sit. *l.* 1. §. 1. *l. interdictum* 14. *ff. h. t.* tamen à donatione proprie dictâ in eo distat, quod, qui donat, sic dat, ne recipiat. *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Sed & à *precariâ*, quæ juris Canonici inventum est, diversum

sum esse precarium hoc nostrum, pluribus docet Cujacius *libr. 4. observ. 7.* ac peti potest ex juris Canonici Interpretibus ad titulum Decretalium *de precariis.* Nec vere contractus est. *d. l. interdictum* 14. *ff. h. t.* nisi latius sumto contractus vocabulo. *l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. juris.* Est autem precarium concessio usus alicujus rei ad preces petentis, quamdiu concedenti visum fuerit: aut, si pro re ipsâ accipiatur, est id, quod precibus petentis utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur. *l. 1. ff. h. t.* quamvis secundum Paulum *receptar. sent. libr. 5. tit. 6. §. precario* 11. precario possidere videatur, non tantum, qui per epistolam vel quâcunque aliâ ratione hoc sibi concedi postulavit, sed & is, qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino possidet; sic ut apertæ preces haud videantur necessariæ; sed sufficiat, quod usus concessus ad libitum concedentis quandocunque revocari possit; uti potest secundum *l. 1. pr. & §. 2. l. cum precario* 12. *ff. h. t.* non tamen ita, quin inde commodum aliquod jam senserit, aut saltem sentire potuerit, qui precario rogavit, ne alias beneficio non tam adjuvetur, quam decipiatur, contra *l. in commodato* 17. *§. sicut autem* 3. *in fine ff. commodati.* Nec huic precarii naturæ adversum est, quod precarium non minus, quam commodatum, ad certum aliquod, imo & longum temporis spatium, rogari ac concedi possit. *l. in rebus* 4. *§. ult. l. 5. l. quæsitum est* 8. *§. interdictum* 7. *ff. h. t.* si consideres, illam temporis certi adjectionem efficacem haud esse ad id, ut precario concedens per eam impeditus esset intra tempus illud usum suo arbitrio revocare; sed potius nullam hactenus conventionis istius adjectæ vim esse, Celso teste, in *l. cum precario* 12. *ff. h. t.* In quo proinde à commodato differt, cui tempus certum usus ita valide apponitur, ut intra illud avocandus non sit: licet secundum mores nostros Groenewegius velit, eum, cui ante tempus appositum avocatur precarium, æque ac in commodato, rem posse retinere, seque adversus repetentem exceptione tueri, *ad d. l. 12. ff. h. t.* quemadmodum ex ipso jure civili precarium in multis etiam aliis cum commodato conventionem habet, veluti, quod, quæ res commodato dari possunt, etiam precarium recipiant; quodque precario concedant, quibus & commodato dandi jus est, omnes nempe, qui possident; etiam creditores suis debitoribus res ab illis sibi pignori datas. *l. certe si 6. §. ult. l. si debitor* 11. *ff. h. t.* arg. *l. si pignus* 37. *ff. de pignorat. act.* Quod enim alibi traditum, precarium suæ rei consistere non posse, *l. neque pignus* 45. *ff. de reg. juris.* tunc demum verum est, cum nullus alius in eâ re jus habet, sed illa pleno jure domini est; at cum possessio alterius est, (uti in pignore extra causam usucapionis ad creditorem pertinet. *l. servi nomine* 16. *ff. de usurpat. & usucap.*) nihil vetat, eam vero domino concedi precario, quia possessionis, non proprietatis, precarium rogatur. *d. l. 6. §. ult. ff. h. t.* Quid, quod & illi, qui non possident, precario concedere possunt ipsis possidentibus; quatenus scilicet possessores dominum rogantes, ut precario concedat, videntur hoc ipso dereliquisse possessionem ex primâ causâ, & incipere ex precario habere. *l. unusquisque* 18. *l. si is, qui* 22. *ff. h. t.*

2. Commodum, quod ex precario acquiritur precario tenenti, non modo est in usu rei secundum jam dicta, adeo ut etiam ei cum suis in fundo precario concesso morari liceat. *l. pen. ff. h. t.* sed & in eo, quod suo modo possideat, qui precario tenet. *l. certe si* 6. *§. ult. ff. h. t.* unde & interdicto *uti possidetis* experiri potest adversus omnes, excepto eo, quem rogavit. *l. qui precario* 17. *ff. h. t. l. 1. §. ult. ff. uti possidetis.* licet, quantum ad usucapionem attinet, vitiose possideat, quisquis vel vi, vel clam, vel precario possidet. *l. si quis diuturno* 10. *ff. si servitus vindic. l. male agitur* 2. *Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.*

3. Ex precario nascitur interdictum de precario, restitutorium. *l. ait prætor* 2. *§. 1. ff. h. t.* perpetuum. *l. quæsitum* 8. *§. pen. ff. h. t.* sic ut ne immemorialis quidem temporis præscriptione cesset. *l. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Neostadius *de feudis decad. 1. observat. 6.* ad id, ut restituatur res precario concessa, cum fructibus & eo quod interest, à tempore moræ seu interdicti redditi, ac omni causâ. *l. quæsitum est* 8. *§. ex hoc* 4. *l. quamvis* 10. *ff. h. t.* competens ei, qui precario concessit, & heredi ejus, cum rei persecutionem contineat. *l. quæsitum est* 8. *§. quod à Titio* 1. *l. cum precario* 12. *§. 1. ff. h. t.* sive per se, sive per procuratorem, sive dominus sit rei precario concessæ, sive rem alienam precario concesserit, si modo quis ab eo precario rogaverit; sic ut ne domino quidem accommodandum sit, si non ab eo, sed ab alio, precarium rogatum sit, etiamsi precario concedens non dominus rogasset dominum, ut is permittere vellet, rogantem re uti. *l. quæsitum est* 8. *pr. ff. h. t.* Convenitur vero hoc interdicto is, qui precario accepit, sive ipse rogaverit, sive illi, quos suo juri subjectos habet. *l. in rebus* 4. *§. tenetur* 2. *ff. h. t.* nec non heres ejus: ut tamen ipse precario rogans teneatur, sive rem habeat, sive dolo fecerit, quo minus haberet, vel ad se perveniret; heres autem ex dolo defuncti non ultra, quam quatenus inde ad eum pervenit. *l. quæsitum est* 8. *§. ult. ff. h. t.* Licet enim precarium ipsum ad heredes precario rogantis haud transeat (tum, quia heres non succedit in possessionem, quæ defuncto concessa fuerat ex causâ precarii. arg. *l. certe si* 6. *§. ult. l. cum precario* 12. *§. 1. l. 15. §. pen. & ult. ff. h. t.* junct. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* tum, quia precarium est liberalitas & beneficium roganti ex amicitiâ, non contemplatione heredis ignoti concessum. arg. *l. 1. §. 1. l. interdictum* 14. *ff. h. t.* junct. *l. cum precario* 12. *§. 1. ff. h. t.*) & ob id à Papiniano scriptum sit, precarium heredem ignorantem non tenere,

tenere, nec interdicto recte eum conveniri, *l. cum heres* 11. *ff. de diversis temporal. præscript.* (in quâ pro *illum*, *illo*, legendum videtur cum Haloandro *illum*, *ille*, ut sensus verbis constet.) uti & à Paulo *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 6. §. *heres* 12. tamen si re ipsâ rerum à defuncto precario possessarum possessionem apprehenderit, non iniquum fuerit, in eum æque, ac in ipsum rogantem, utiliter dari hoc interdictum restitutorium, quatenus vel ipse possidet, vel dolo desiit possidere. Sic quoque, si pupillus sine tutoris autoritate precarium rogaverit, si quidem rem non possideat, hoc interdicto non tenetur; si vero possideat, tenebitur; utcunque pupillus alioquin sine tutoris autoritate nequeat obstringi, adeoque nec precarium teneat. *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Quod si is, qui precario accepit, neque possideat, neque dolo possidere desierit, interdicto de precario obnoxius non est; cum in precario nil præter dolum & latam culpam, quæ dolus est, præstari debeat. *l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. juris. l. quæsitum est* 8. §. *eum quoque* 3. & §. *si servitute* 5. *ff. h. t.* nisi interdictum jam redditum sit; quippe ex quo tempore propter moram in precario, æque ac in commodato, culpa levissima præstanda foret. *d. l. quæsitum* 8. §. & *generaliter* 6. *ff. h. t.* Quod enim ante interdictum editum de solâ teneatur latâ culpâ, ejus illa ratio est, quod sibi quodammodo imputare debeat precario concedens, cur non maturius rem avocaverit, in quâ precario tenens negligentius versabatur, cum omni tempore revocandi facultas esset. Quod vero post interdictum editum moram faciens ad omnem culpam teneatur, id inde est, quia jam precario tenens æque, ac commodatarius, invito concedente usum rei sibi retinet; & hic quidem sine ullo jure; dum commodatarius ex conventione ad certum tempus id jure suo absque ullâ commodantis injuriâ facit; ut proinde iniquum foret, melioris esse conditionis eum, qui nullo jure, quam qui ex jure quæsito rem tenet, ejusque recusat restitutionem. Cum hoc autem interdicto concurrere posse actionem præscriptis verbis, patet ex *l. duo in solidum* 19. §. *ult. ff. h. t.* Adde *tit. de præscriptis verbis num.* 3.

4. Cessat tamen hoc interdictum, si quis per stipulationem sibi caverit de restituendo; quasi remedio prætorio renunciasse videatur; dum elegit civile. *l. & habet* 15. §. *cum quis* 3. *ff. h. t.* Sed & ipsum precarium variis modis solvi potest, puta, si debitor rem à se pignori datam precario rogaverit à creditore, ac postea debitum solverit, sic ut dissolutum esse cœperit pignoris jus. *l. si debitor* 11. *ff. h. t.* Vel si is, qui precario concessit, rem illam alienaverit; nisi novi domini, precarium haud revocantis, voluntate vel patientiâ continuetur. *l. quæsitum est* 8. §. *illud tamen* 2. *ff. h. t.* Revocatione quoque, etiam ante diem precario appositum factâ. *l. cum precario* 12. *ff. h. t.* Existente die precario additâ, si forte precario concedens interim furere cœperit, & usque ad diem adjectum in furore perduret. *l. certe si* 6. *ff. h. t.* si enim ad tempus certum precario concedens, sanæ mentis maneat, solo temporis lapsu precarium non exstinguitur, sed revocatione opus est; cum alioquin patientia domini intelligatur precarium continuasse. *l. in rebus* 4. §. *ult. ff. h. t.* Nam & si is, qui ad certum tempus precarium acceperat, ante finem illius temporis in tempus ulterius precarium roget, prorogatum magis, quam finitum ac de novo constitutum censetur precarium. Contra, quam, si die demum præterito roget: tunc enim propius est, ut soluta jam causa precarii non redintegretur, sed nova constituatur. *l. sed si manente* 5. *ff. h. t.* Morte denique ejus, qui rogavit precarium, an, & quo modo illud dissolvatur, jam supra definitum fuit. Morte sane concedentis precarium non exstingui, manifestum est, ex *l. quæsitum* 8. §. *quod à Titio* 1. *l. cum precario* 12. §. 1. *ff. h. t.* Et quod dicitur in *l. locatio* 4. *ff. locati.* precarii rogationem ita factam, *quoad is, qui dedisset, vellet*, morte ejus, qui concessit, tolli; casum singularem habet, quo precarium expresse in voluntatem concedentis, ultra mortem ejus haud durantem, collatum est: sic ut ibi precarium morte concedentis haud solvatur ex vi & naturâ precarii, sed ex speciali clausulâ *quoad vellet*, precario additâ.

5. Si quis ex vicini concessione precario ædificaverit, tollendum ad vicini beneplacitum, (*tot wederseggens toe*) cogi moribus nostris non potest, ut iterum destruat, nisi novâ emergente causâ. Groenewegen *ad l.* 12. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 17.

TITULUS XXVII.

De arboribus cædendis

SI arbores urbano prædio officiant, & per dominum earum stet, quo minus ipse eas succidat, vicino sive domino sive fructuario, cui nocetur, prætor dat licentiam eas cædendi, & ligna tollendi, si dominus arboris ea tollere nolit; eumque in finem hoc interdicto vim fieri vetat. *l. 1. pr. & §. §. seqq. ff. h. t.* Si plures sint domini prædii urbani, cui nocetur, singulis hoc interdictum datur. *l. 1. §. præterea* 5. *ff. h. t.* Etsi vero jure civili vicino prætor permisit non id solum cædere, quod superexcurrit, sed totam arborem. *l. 1. §. si arbor* 2. *ff. h. t.* moribus tamen nostris non arbor tota, cujus rami propendent, sed id tantum,

quod propendet, & quatenus propendet, rescindi potest. Groenewegen *ad l. 1. ff. h. t.* Quod si arboris alienæ umbra prædio rustico noceat, nec dominus arboris velit ad pedum quindecim altitudinem ramos amputare, seu coërcere, vicinus id potest, & ligna sibi servat, prætore tunc prohibente, ne vis ei fiat arborem ita coërcenti. *l. 1. §. deinde 7. & seqq. ff. h. t.* Sed &, si arbor vicini supra fundum alterius vento inclinata sit, prodita est ex lege 12. tabularum actio civilis, quâ agitur, jus non esse vicino ita arborem habere. *l. 2. ff. h. t.* Sic & ex constitutionibus succurrendum, exemplo horum interdictorum, si crescentibus radicibus arborum in viciniâ areâ positarum, fundamentis domus vicinæ periculum adferatur. *l. 1. C. de interdictis. l. 1. C. de aquaeductibus.*

TITULUS XXVIII.

De glande legendâ

SI glandes, & generaliter fructus, ex alienâ arbore vel agro in fundum aut aream vicini decidant, non ad eum, in cujus areâ sunt, sed ad dominum arboris pertinent; cui proinde prætor hoc accommodat interdictum, ne vis ei fiat, quo minus tertio quoque die glandes legat & auferat. *l. unic. ff. h. t.* cum imputare sibi debeat dominus areæ, quod ramos arboris vicinæ supra suam aream propendere passus sit, nec secundum titulum præcedentem fecerit arborem à stirpe exscindi, vel saltem id, quod propendet, amputari. Sed ex moribus multorum locorum fructus decidentes ex ramis propendentibus non ad arboris, sed areæ, dominum pertinent, quia probabiliter arbor etiam in aream vicini radices egit, & ita pro parte ex areâ nutritur. Alibi inter dominum arboris & areæ æqualiter dividi solent. Vide Groenewegen *ad hunc. tit.* Plane ubi etiamnum jus civile viget, ut fructus dominum arboris in totum sequantur, etiam hujus interdicti usus æquissimus est.

TITULUS XXIX.

De homine libero exhibendo.

Interdictum *de libero homine exhibendo*, perpetuum est. *l. quod & 3. §. ult. ff. h. t.* & favore libertatis datur cuivis ex populo, maxime tamen ei, ad quem ea res pertinet, licet pupillus aut mulier sit: ac, si plures experiri velint, eligendus ille, qui magis idoneus creditur, & suspectus non est. *l. quod & lex 3. §. hoc interdictum 9. 10. 11. 12. ff. h. t.* Contra eum, qui hominem liberum supprimit ac detinet dolo malo sine justâ causâ, licet detentus ipse suum statum ignoret. *l. ult. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* si enim justa detinendi causa subsit, dum vel hominem liberum ut servum bonâ fide emit, vel eos detinet, quos in suâ habet potestate, vel etiam liberos suos emancipatos ex pietate, vel tales de quorum statu dubitatio est, quique adeo pro certo liberi non sunt, vel civem quem ab hoste redemit, nondum oblato redemtionis pretio, huic interdicto locus non est. *l. quod & lex 3. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6 7. ff. h. t.* Quod & dicendum, si hominem liberum volentem retineat; nisi is calliditate circumventus, vel seductus, vel sollicitatus, sine bonâ & probabili ratione in sui consentiat retentionem. *d. l. 3. §. si quis volentem 5. ff. h. t.* Tendit vero hoc interdictum ad id, ut hominem liberum exhibeat, id est, in publicum producat, & videndi tangendique hominis facultatem præbeat. *d. l. 3. §. ait prætor 8. ff. h. t.* aut alioquin litis æstimationem præstet: adeo ut, si jam semel eam præstiterit, causâ cognitâ iterum & sæpius vel ab eodem, vel ab alio, conveniri possit hoc interdicto, donec tandem tædio præstandæ multiplicis æstimationis litis re ipsâ fecerit exhibitionem; si constet, illum dolo malo malle litis æstimationem sufferre, quam exhibere. *d. l. 3. §. si tamen 13. ff. h. t.*

TITULUS XXX.

De liberis exhibendis.

Interdictum *de liberis exhibendis* causam quasi proprietatis continet. *l. interdictorum 2. §. quædam 2. ff. de interdictis.* junct. *l. 1. §. per hanc 2. ff. de rei vindicat.* ac pro fundamento habet jus patriæ potestatis; ideoque competit patri habenti liberos in potestate,

non

non matri. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* contra eum, penes quem est filius aut filia exhibenda; si modo constet, ipsum esse filium, & in potestate. *l.* 1. §. *pari modo* 4. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* primo quidem ad id, ut filius exhibeatur; deinde ad id, ne vis fiat, quo minus patri liceat ducere seu abducere filium exhibitum. *l.* 1. *pr. l. deinde* 3. *pr. ff. h. t.* Utile interdictum marito accommodatur ad uxorem exhibendam ac ducendam, sive extraneus eam retineat, sive pater in cujus potestate est. *l. imo magis* 2. *ff. h. t.* Cessant tamen hæc interdicta, si certum sit, filium non esse, aut non esse in potestate, licet ita per injuriam judicatum esset. *l.* 1. §. *pari modo* 4. *ff. h. t.* Vel sponte filius sit penes alium; nisi calliditate circumventus, seductus, sollicitatus, penes alium esse velit. *l. ult. ff. h. t.* junct. *l. quod &* 3. §. *si quis volentem* 5. *ff. de libero homine exhibendo.* Vel à nullo detineatur, sed apud patrem est nolit; quo casu succedere potius debet notio prætoris, ut apud eum disceptetur, utrum quis in potestate sit, an non. *l. denique* 3. §. *hoc autem* 3. *ff. h. t.* Vel, cum apud matrem esset, justa subsit causa, cur apud matrem potius quam apud patrem filiusfamilias resideat, sive ob mores patris, sive ob ætatem filii, dum triennio minor est. *l.* 1. §. *si vero mater* 3. *l. deinde* 3. §. *pen. ff. h. t.* junct. *l. pen. C. de patriâ potestate.* Vel adversus generum socer de filiâ exhibendâ agat. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Vide *tit. de divortiis & repudiis num.* 4. Nec prætermittendum, in casu, quo filius, de cujus exhibitione agitur, impubes est, interdictum ex justis causis in tempus pubertatis differri, & extra ordinem disponi, apud quem interim puer educetur. *l. denique* 3. §. *Julianus* 4. *ff. h. t.* Quemadmodum & prætor pendente hujus interdicti disceptatione interim, donec res judicetur, apud matremfamilias, id est, notæ autoritatis fœminam, deponi jubet prætextatum prætextatamve. *l. denique* 3. §. *ult. ff. h. t.* Denique, si pater immature velit puellam nuptum collocare, sequestranda forte ad desiderium tutorum aut cognatorum maternæ lineæ erit puella, donec mariti eligendi facultatem maturior ætas dederit. Vide Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 14. *num.* 35. *pag.* 194. Quibus vero in casibus uxor, quæ se marito subduxit, ei per interdictum restituenda vel exhibenda non sit, colligi potest ex dictis in *tit. de vi & vi armatâ num. ult. in fine.*

TITULUS XXXI.

Utrubi.

Interdictum *utrubi*, sic dictum à primis verbis edicti & interdicti prætorii, est retinendæ possessionis prohibitorium, de re mobili, in quo jure novo, per Justinianum inducto, vincit is, qui tempore litis contestatæ non vi, clam, aut precario ab adversario possidet; sic ut hic eadem obtineant, quæ in interdicto *uti possidetis*, eo excepto, quod hoc circa mobilia, interdictum vero *uti possidetis* circa immobilia locum habeat. §. *retinendæ* 4. *Instit. de interdictis.* Quibus consequens est, verba illa, *sed obtinuit, vim ejus exæquatam fuisse uti possidetis interdicto, quod de rerum soli competit, ut is & in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet*, quæ Ulpiano tribuuntur in *l. unic.* §. 1 *ff. h. t.* non Ulpiani, sed magis Triboniani esse: cum utique Ulpiani tempore prætor adhuc solitus fuerit interdicere; *utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto*; atque ita hoc interdictum non semper retinendæ possessionis fuerit, sed & aliquando recuperandæ.

TITULUS XXXII.

De migando.

Interdictum de migrando est prohibitorium perpetuum, competens inquilino, sive mercede promissâ, sive gratis habitanti, quatenus & gratuitam habitationem habentis res illatæ pro deterioratione pignori obligatæ sunt; contra dominum ædium; heredi & in heredem. *l.* 1. *pr. &* §. *si tamen* 3. *& ult. ff. h. t.* ad id, ne vis fiat inquilino migrare volenti, quo minus abducere liceat res pignoris nomine illatas & invectas, sive proprias inquilini, sive alienas, adeoque pignoris quidem nomine illatas, re ipsâ tamen non obligatas. *l.* 1. *pr. &* §. *pen. l.* 2. *ff. h. t.* Si modo res illatæ desierint domino pignori esse, dum merces jam soluta, eove nomine satisfactum est, aut per locatorem stetit, quo minus ei solvatur aut satisfiat. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* adeo ut, si maxime pensio nondum debeatur, tamen non aliter huic interdicto locus sit, quam si & eam, cujus dies nondum venit, inquilinus solvere paratus fuerit, dum forte in plures annos conduxit, nec omnes hactenus præterlapsi sunt: cum enim in universam conductionem pignora obligata sint, consequens est, ea non intelligi liberata, nisi omnis pensio soluta sit. *l.* 1. §. *si pensio* 4. *ff. h. t.* Cæterum colono hoc interdictum non datur, quippe cui extra ordinem officio judicis consultum videtur, cum intersit reipublicæ, instrumenta aratoria non diutius deti-

detineri. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* junct. *authent. agricultores C. quæ res pignori obligari.* Quid, quod & inquilinis sua abducere volentibus extra ordinem subveniri potest; sic ut minus frequens fuerit hoc interdictum. *l.* 1. §. *cui rei* 2. *ff. h. t.*

TITULUS XXXIII.

De interdicto Salviano.

INterdictum Salvianum directum competit domino fundi, contra colonum, non tertium possessorem, de rebus in fundum illatis, & expresse pro pensione obligatis, ad adipiscendam illarum possessionem. *l.* 1. *C. de precario & interdicto Salviano.* §. *adipiscendæ* 3. *in fine Instit. de interdictis.* Utile datur domino fundi, & aliis creditoribus hypothecariis, contra quosvis possessores, ad exemplum actionis hypothecariæ. *l.* 1. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Fachineus *controverſ. libr.* 8. *cap.* 92. Perezius *ad tit. C. de precario & interdicto Salviano num.* 12. *& seqq.* Si pluribus res eadem sit pignori obligata, si quidem singulis in solidum, etiam in solidum singulis hoc interdictum utile in extraneum datur; inter ipsos vero non competit, sed tunc melior possidentis quam petentis conditio est: sin singulis pro parte, utilis Serviana actio & adversus extraneos & inter ipsos dari debet, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendant. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. h. t. l. si debitor res* 10. *ff. de pignorib. & hypoth.*

LIBER

LIBER QUADRAGESIMUS QUARTUS.

TITULUS I.

De exceptionibus, præscriptionibus & præjudiciis.

SUMMARIA.

1. QUamvis post oppositas probatasque exceptiones vera sit regula, nihil interesse, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem ea infirmetur. *l. nihil interest 112. ff. de reg. juris.* tamen ante easdem allegatas notabilis differentia est inter eos, qui ipso jure, & qui ope exceptionis tuti sunt. Ipso enim jure tutus modum illum, quo tutus est, etiam post sententiam allegare valet, veluti solutionem, acceptilationem &c. &, si non obstante eo, quod ipso jure tutus sit, nihilominus solverit per errorem, condicere solutum potest tanquam indebitum; eo quod illæ allegationes modorum, quibus quis ipso jure tutus est, nihil aliud esse videntur, quam debiti inficiationes, conjunctæ cum novi facti affirmatione, veluti solutione, acceptilatione, novatione, &c. Qui vero tantum ope exceptionis tueri sese potest, eandem regulariter ante sententiam, non vero post eam, opponere debet, ut ex post dicendis apparebit. Nec, si solverit, semper soluti repetitionem habet. *l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb.* Unde & disputatum variis in casibus inter Jurisconsultos, Pandectarum autores, utrum quis ipso jure tutus esset, an ope exceptionis. *l. lecta 40. ff. de rebus creditis. l. qui servum 34. §. si is cui 1. ff. de oblig. & act.* & in ambiguis tutius creditum, ad exceptionem potius confugere, quam contendere, se ipso jure tutum esse. *d. l. 34. §. 1. ff. de obl. & act.*

2. Est autem exceptio actionis summo jure competentis exclusio: ac proinde sine actione summo jure validâ, atque etiam in judicium deductâ, nulla datur exceptio, cum privatio præsupponat habitum, ut loquuntur; usque adeo, ut ne exceptio quidem non numeratæ pecuniæ privi-

privilegiata, quæ biennii lapsu perit, opponi potuerit creditori ex chirographo non agenti, sed potius in subsidium, ad præcavendam ficti creditoris malitiam, confugiendum fuerit ad condictionem ipsius chirographi, vel querimoniam contra absentem chirographi possessorem, quo jus excipiendi in perpetuum conservetur. *l. ult. C. de condict. ex lege. l. in contractibus* 14. §. *in omni* 4. *C. de non numeratâ pecun.* Quod ergo à nonnullis traditum, debitorem non lacessitum, neque diffamatum, principaliter judicem adire posse, ejusque officium implorare, ut is declaret & pronunciet, ei exceptionem competere, liberatumque esse ab actione, quæ in eum creditori competierat, aut adhuc competere possit, (prout id latius tradit Zangerus *de exceptionibus part.* 3. *cap.* 26. *num.* 192. *& multis seqq.*) praxi magis hodiernæ, quam juris Romani dispositioni conveniens est, nec ex legibus à Zangero allegatis probari potest. Cæterum Ulpianus exceptionem dixit opponi actioni cujusque rei, ad excludendum id, quod *in intentionem condemnationemve deductum est*, *l. exceptio dicta* 2. *ff. h. t.* quia, licet pleræque exceptiones ante sententiam, atque ita intentioni actoris opponendæ sint, quædam tamen & post sententiam opponi possunt executioni, putà Macedoniani, Vellejani. *l. tamen, si* 11. *ff. ad Senatusc. Macedon.* (licet id de jure hodierno neget Groenewegen ad *d. l.* 11.) & cedendarum actionum exceptio fidejussori etiam condemnato competens. *l. si fidejussores* 41. §. 1. *ff. de fidejussoribus.* Berlichius *pract. conclus. part.* 1. *conclus.* 84. *num.* 22. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 8. *defin.* 23. aliæque plures infra, *num.* 7. recensitæ. Sed & Paulus Jurisconsultus exceptionem descripsit *conditionem, quæ modo eximit reum damnationi, modo minuit damnationem*, *l. exceptio est* 22. *ff. h. t.* quia ut plurimum exceptiones jure Romano proponi solebant, quasi per conditionem, *si, nisi, extra, quam, at, si non, &c. l.* 1. §. 1. *ff. familiæ erciscundæ. l. creditor, qui* 12. *ff. qui potiores in pignore. l. si à te* 9. §. *ult. l. si quis rem* 24. *ff. de except. rei judicatæ. l. qui cum herede* 15. *ff. de obligat. & act. l. si debitor* 10. *ff. de pignor. & hypoth. l. ult.* §. *item si mulier* 2. *ff. ad Senatusc. Vellejan. l. itaque si* 48. *ff. de procurator. l. qui pendentem* 25. *ff. de act. emti. l. apud Celsum* 4. §. *si à Titio* 32. 33. *ff. de doli mali & met. excep.* Zangerus *de exception. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 19. post Cujacium & alios ibi cit.

3. Ab actione vero distat exceptio, tum in eo, quod favorabiliores in multis sint reorum excipientium, quam actorum partes, dum rei in jus vocati tempus ad deliberandum habent. *l.* 1. *ff. de edendo.* instrumenta ante litem contestatam edere actori non tenentur. *l. ult. C. de edendo.* actore non probante absolvuntur, licet nihil ipsi præstent. *l. qui accusare* 4. *C. de edendo.* in suo proprio foro per actorem conveniendi sunt, actore rei forum sequente. *l. juris ordinem* 2. *C. de jurisdict. omn. judicum*, perpetuâ exceptionis opponendæ facultate gaudent, licet actio ex eâdem causâ descendens temporalis sit. *l. pure mihi* 5. §. *ult. ff. de doli mali & met. except.* in pari numero judicum dissentientium ei statur sententiæ, quæ pro reis est. *l. inter pares* 38. *ff. de re judicatâ.* ac rei pluribus possunt uti exceptionibus adversus eundem actorem, vel successive vel etiam simul, nisi lex vetet. *l. nemo prohibetur* 8. *ff. h. t. l. nemo ex his* 43. *ff. de reg. juris.* uti id vetatur in *auth. contra C. de non numerat. pecun. l. sed hoc ita* 22. §. 1. *ff. de re judicatâ. l. si unus* 67. §. *ult. ff. pro socio. l. si dubitet* 10. §. *ita demum* 1. *ff. de fidejussor.* Quo modo & moribus nostris magis placuit, exceptiones plures, quibus quis se tutum arbitratur, omnes simul opponendas esse, sive dilatoriæ plures sint, sive plures peremtoriæ, non unam post alteram; nisi quis prius opponat exceptionem declinatoriam fori, litis pendentis, litis finitæ, transactionis, aut compromissi in arbitros; quo tamen casu omnes exceptiones litis finitæ, quas se habere putat, cumulare debet; &, si habeat exceptionem fori declinatoriam, & alias litis finitæ, proponit primo declinatoriam, & simul jungit, casu quo illa rejiceretur, reliquas litis finitæ. Confer Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 77. 78. Groenewegen *ad princip. Instit. de exception.* post alios ibi citatos. Instructionem *Curiæ Holl. art.* 88. & Ampliationem *anni* 1579. *art.* 10. Instructionem Curiæ supr. *art.* 178. Curiæ Brabantinæ *artic.* 503. *d'Ordonnantie op de Justitie in de steden en ten platten lande van Holland art.* 13. Quicquid sit, ex omnibus hisce manifestissimum evadit, actionis verbo proprie non contineri exceptionem. *l. verbum oportebit* 8. §. 1. *ff. de verbor. signif.* utcunque alioquin actionum latius sumtarum appellatione etiam contineantur exceptiones; cum & agere is videatur, qui exceptione utitur, quatenus reus in exceptione actor est. *l.* 1. *ff. h. t.* seu actoris partes obtinet; oneratus scilicet necessitate probandi veritatem exceptionis suæ, uti actor intentionis suæ veritatem docere debet. arg. *l. ult. ff. si ingenuus esse dicetur.* quod & plenius traditum in *tit. si ususfructus petatur num.* 3.

4. Variæ exceptionum divisiones sunt. Primo namque secundum DD. aliæ *juris*, aliæ *facti* dicuntur. *Facti* appellant illas, per quas negatur, actionem esse, veluti solutionis, compensationis, interitus rei, &c. *Juris* sunt, quæ actionem præsupponunt summo jure competentem, sed iniquam, adeoque æquitatis exceptione elidendam, quales proprie sub exceptionum definitione continentur. Sunt & *civiles* aliæ, aliæ *prætoriæ.* §. *quarum* 7. *Instit. h. t.* Præcipue vero vel *dilatoriæ* sunt seu *temporales*, quæ actionem in aliud tempus differunt, adeoque semel objectæ non semper obstant, sed temporalem tantum effectum habent: vel *peremtoriæ* seu *perpetuæ*, quæ judicium perimunt, & semel objectæ semper agentibus impedimento sunt. *l. exceptio*

dicta

dicta 2. §. ult. l. 3. ff. h. t. §. appellantur 8. 9. 10. *Instit. h. t. de exception.* Generis utriusque exempla plurima per universum jus nostrum dispersa, & magnâ ex parte jam in anterioribus hujus commentarii partibus tractata sunt, quædam adhuc in sequentibus discutienda erunt. Sic enim ad dilatorias refertur exceptio fori non competentis, laudationis autoris sui, præventionis jurisdictionis, recusationis judicis, loci non tuti, temporis seu termini anguisti, feriarum, legitimationis personarum, contumaciæ, veniæ non impetratæ, justi impedimenti, præjudicii, plus petitionis, pacti conventi temporalis, rescripti moratorii, litis pendentis, libelli obscuri & inepti, competentiæ, excussionis seu ordinis, cedendarum actionum, subreptionis & obreptionis, spolii, ineptæ cumulationis actionum, appellationis desertæ vel non devolutæ, satisdationis & guarendæ: quas omnes hoc ordine, quo recensui, latius exponit Zangerus *de exceptionibus part. 2. ab initio ad finem.* Licet enim de exceptione spolii controversum inter Interpretes sit, utrum peremtoriis an dilatoriis exceptionibus adnumerari debeat, recte tamen tum à Zangero, tum ab aliis ad dilatorias reducitur; cum litem non dirimat, sed tantum differat, donec spoliatus de spolio excipiens prius restitutus fuerit. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 75. num. 6.* Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 6. defin. 6.* Wassenaar *pract. judic. cap. 14. num. 12.* Et quamvis per accidens aliquando contingere possit, ut ordinis seu excussionis exceptio litem perimat, dum prior excutiendus abunde solvendo est, & creditori in totum satisfacit; non tamen eo minus naturâ suâ dilatoria ac temporalis est. Confer Carpzovium *defin. forens. part. 1. constit. 3. defin. 17.* Ant. Fabrum *Cod. libr. 8. tit. 24. defin. 1.* Ad peremtorias vero exceptiones, latius sumto exceptionum vocabulo, ut & modos, quibus ipso jure dissolvuntur obligationes, pertinet præcipue exceptio solutionis, solennis obsignationis, satisfactionis, pacti quo tollitur omnis obligatio consensu contracta, novationis, delegationis, acceptilationis, compensationis, confusionis, præscriptionis, Senatusconsulti Vellejani, Macedoniani, doli mali, simulationis, metus, justi erroris, non numeratæ pecuniæ, pacti de non petendo, jurisjurandi, rei judicatæ, transactionis, divisionis, juris agendi actori non competentis, (seu, quod reus, quantum ad actorem attinet, liberas ædes habeat) perjurii, implementi, casus insoliti, dominii (seu judicii petitorii, adversus agentem possessorio nonnullis in casibus, aut Publicianâ experiuntem) usurariæ pravitatis: prout has omnes hoc itidem ordine tractat Zangerus *de exception. parte tertiâ, ab initio ad finem.* Quibus addi possunt & aliæ, partim dilatoriæ, partim peremtoriæ, veluti exceptiones procuratoriæ, in factum conceptæ ad exemplum actionum in factum. *l. filiusfamilias 14. l. Paulus 23. ff. h. t.* liberationis legatæ, retentionis, beneficii inventarii, contractus ex latere agentis nondum impleti, minorennitatis, laudi seu arbitrii ex compromisso homologati, cessionis bonorum, in aleâ gesti, falsitatis, nullitatis, continentiæ causæ, contumaciæ, litis per actorem renunciatæ, novitatis & attentatorum, inofficiosi testamenti, & plurimæ aliæ, quæ tum testibus tum instrumentis productis opponi possunt.

5. Exceptiones perpetuæ & peremtoriæ non modo ante litem contestatam recte allegantur, sed & postea usque ad sententiam. Quamvis enim negandum haud videatur, olim ex vetere judiciorum ordine exceptiones omnes, atque adeo etiam peremtorias, in initio litis opponendas fuisse in stricti juris judiciis, dum iis non inerant ipso jure, uti quidem inerant judiciis bonæ fidei, sic ut & ideo in judiciis bonæ fidei non fuerit necesse, eas nominatim à prætore impetrari, uti quidem id requirebatur in judiciis stricti juris. arg. *l. emtio & venditio 3. ff. de rescind. vendit. l. hujusmodi 84. §. qui servum 5. ff. de legatis 1. l. sed & si ideo 21. circa fin. ff soluto matrimonio.* Confer D. Gerard. Noodt *de jurisdictione libr. 1. cap. 13. circa finem.* tamen si quæ ab initio prætermissæ fuissent, posterioribus temporibus, sub Imperatoribus, atque etiam ex edicti perpetui autoritate, contra veteris juris rigorem, eas etiam post litem contestatam proponi potuisse, verius est. Ita namque à Diocletiano & Maximiano apertissime rescriptum; *peremtorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse, perpetuum edictum manifeste declarat, l. 2. C. sententiam rescindi non posse.* Et rursus; *præscriptionem peremtoriam, quam ante contestari sufficit,* (qualis contestatio exceptionis judiciis stricti juris, non bonæ fidei, respondet) *omissam, priusquam sententia feratur, objicere quandoque licet, l. præscriptionem 8. C. h. t.* Ac in eandem sententiam jam ante per Imperatorem Alexandrum Juliano cuidam & aliis responsum fuerat; *cum nondum finitam sententiâ causam, sed dilatam allegetis, non est dubium, omnes integras defensiones vobis esse, l. cum nondum 4. C. h. t.* Quibus similia plane sunt, quæ ab eodem Alexandro scripta proponuntur de exceptione peremtoriâ divisionis, per fidejussorem unum ex pluribus conventum usque ad sententiam jure opponendâ; dum ait; *ut autem is, qui cum altero fidejussit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos, qui solvendo sunt, ante condemnationem ex ordine postulari solet, l. fidejussor, seu 10. §. 1. C. de fidejussoribus.* Adeoque licet ab initio omitti non debuisset exceptionis contestatio per fidejussorem, actione stricti juris ex stipulatu conventum, si respicias ad veteris ordinis judiciarii exactam observantiam, tamen Alexandri tempore, sicut & ex ipsius edicti perpetui dictamine, non ita nocebat reis conventis omissio illa, quin adhuc *ex ordine*, seu extra & præter morem veterem, postulare ac impetrare potuerint, apud ipsum etiam judicem pedaneum, exceptionis ante condemnationem oppo-

opponendæ facultatem; idque sine ullâ restitutione in integrum à prætore ad id obtentâ; cum utique ex edicti perpetui definitione reus demum ad auxilium restitutionis confugere debuerit, ubi oppositionem exceptionis post litem contestatam judex noluisset admittere, atque ita reum condemnasset; sic ut reo adversus talem condemnationem jure singulari, non tantum remedio ordinario appellationis, sed & extraordinario restitutionis consuli potuerit; cum alioquin secundum jus commune judicatum contra majores annis viginti quinque non nisi per appellationem rescindi debuerit, nec audiendi fuerint desiderantes, se restitui adversus sententiam ex prætextu seu velamento, quod exceptionem ante sententiam haud opposuissent: adeoque omissâ quidem usque ad sententiam exceptionis oppositione, unicum reo adversus condemnationem erat appellationis remedium; at eâdem ante condemnationem allegatâ, sed per judicem rejectâ tanquam haud tempestive propositâ, in rei condemnati arbitrio erat, utrum appellationis, an magis restitutionis auxilio, sese vinculo & autoritati sententiæ contra se latæ subducere vellet. Et hoc esse puto, quod Diocletianus & Maximianus voluerunt in rescripto, cujus pars jam ante proposita; dum in *d. l. 2. C. sententiam rescindi non posse*, hunc in modum continuato sermone rescripserunt; *peremtorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse, perpetuum edictum manifeste declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur. Nam judicatum contra majores annis viginti quinque non opposita præscriptionis velamento, citra remedium appellationis, rescindi non potest.* Nostroque sensu verba hujusce legis etiam accepisse videtur Gothofredus in notis, scribens, *adversus sententiam datur in integrum restitutio & appellatio, ut hic.* Nec hisce, quæ de exceptionibus etiam post litem contestatam opponendis dicta hactenus, contrarium est, quod dicitur, si de actoris *intentione dubitas, habitâ exceptionis contestatione, tum demum, cum intentionem secundum asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrari convenit, l. si quidem 9. C. h. t.* Licet enim inde pateat, exceptiones, initio contestatas, postea probari; non tamen asseritur, eas necessario ab initio contestandas esse, nec posse post litem contestatam allegari ab initio omissas; quod fieri posse ex aliis legibus adstructum est. Moribus tamen nostris, uti omnes exceptiones simul opponi necesse est, secundum supra tradita *num. 3.* ita & in litis initio contestandæ sunt. Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 3. defin. 13.* Meyerus *Colleg. Argentorat. ad Pand. h. t. num. 11.*

6. Dilatorias quod attinet, hæ si quidem concernant formam judicii, veluti judicis suspecti, fori non competentis, procuratoris inhabilis &c. opponendæ ac probandæ ante litem contestatam. *l. pen. & ult. Cod. h. t. l. apertissimi 16. C. de judiciis.* nisi demum post litem contestatam cœperint competere; vel innotescere, antea justo errore ignoratæ; maxime circa judicem suspectum, ut ita lites omnes sine suspicione procedant ac terminentur. *l. Julianus ait 17. ff. de judiciis.* arg. *l. 2. 6. 7. 9. & tot. tit. ff. de juris & facti ignorantiâ.* junct. *l. apertissimi 16. C. de judiciis. Instructio Curiæ Holland. art. 117. cap. pastoralis 4. extra, h. tit.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 6. defin. 6.* Gudelinus *de jure noviss. libr. 4. cap. 7. versu, præterea, seu num. 7.* Ant. Matthæus *de judiciis disput. 7. num. 27. 28.* Bernardus Schotanus *in processu judiciali pag. 22. 23. 24. 25.* ubi plurimis id exemplis illustrat. Si vero respiciant ipsam causam, quales sunt exceptiones pacti de non petendo ad tempus, ordinis seu excussionis &c. initio quidem opponendæ sunt, sed tamen post litem contestatam probari possunt, postquam actor monstraverit, quod asseverat. *l. exceptionem 19. C. de probationibus.*

7. An autem exceptio vel dilatoria vel peremtoria prætermissa in primâ lite, deinceps in appellatione opponi possit, dicendum erit in *tit. nihil innovari appell. interpositâ num. 2.* Nec prætermittendum, etiam post sententiam in executione non modo opponi posse ex jure civili Vellejani, Macedoniani, & cedendarum actionum exceptiones, de quibus supra *num. 1.* sed & alias plures peremtorias, si non impugnetur per eas sententia, sed executio tantum impediatur aut restringatur. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 24. defin. 2. in pr.* veluti si competentiæ vel cessionis bonorum exceptio proponatur. *l. Nesennius 41. §. ult. l. item miles 18. ff. de re judicatâ. l. ex diverso 17. §. ult. ff. soluto matrimon.* Zangerus *de exception. part. 3. cap. 26. num. 99. 106. 107.* vel excipiatur, actorem jam recepisse post sententiam, quod petebatur, quodque furto aliove modo amissum fuerat. *l. 1. C. de re judicatâ.* junct. *l. in commodato 17. §. ult. ff. commodati.* Uti &, si dicatur judicato jam satisfactum esse; adeoque extinctam judicati obligationem. arg. *l. si se non 4. §. pen. ff. de re judicatâ.* nisi enim id in executione disceptaretur, victore id negante, sed novo judicio opus esset, lis ex lite oriretur, ac nova deberet sequi condemnatio, per quam judicato priori sua periret autoritas, dum ex secundo tantum executio sequeretur. Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 51. & ibi addita confirmatio pag. 185. 186. 187.* Sed &, si quis in executione excipere velit, post rem judicatam novationem factam esse, aut super judicato transactionem, audiendus erit. *l. si se non 4. §. si ex conventione 4. ff. de re judicatâ* (ubi pro *retendatur*, legendum cum Haloandro *recedatur*, adnotante Gothofredo in notis) *l. si causam 2. C. de executione rei judicatæ.* Compensationem quoque pecuniæ vicissim debitæ implorari posse per eum, qui judicati convenitur, rescriptum fuit in *l. ex causâ 2. C. de compensat.* quia melius est non solvere, quam solutum repetere. *l. ideo*

3. ff. de

3. *ff. de compensat. l. dolo facit* 8. *ff. de doli mali & met. except.* Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 18. *defin.* 29. (Confer *tit. de compensat. num.* 2. *circa finem.*) Nec minus audiendus, qui repertâ forte apochâ, continente solutionem illius debiti, ad quod solvendum ob probationis defectum condemnatus fuerat, executionis impediendæ gratiâ solutionis opponit allegationem. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 17. *num.* 10. Adhæc executioni sententiæ merito objicitur, aut omnino non esse judicatum; vel illum, in quem executio dirigitur, non esse condemnatum; vel non illi, qui executionem fieri curat, sed alteri jus ex judicato quæsitum esse. *l.* 1. *C. de executione rei judicatæ. l.* 1. *ff. de exceptione rei judicatæ.* arg. *l. sæpe* 63. *ff. de re judicatâ. tot. tit. C. quibus res judicata non noceat. tit. C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere.* Ant. Matthæus *de judiciis disput.* 13. *num.* 9. aut etiam sententiam esse ipso jure nullam. *l. si se non* 4. §. *condemnatum* 6. *ff. de re judicatâ.* licet moribus magis in plerisque per appellationem quisque sibi adversus sententias nullas consulere debeat, ut dicetur *tit. quæ sent. sine appell. rescind.* Amplius, si quæ impensæ aliudve simile per victorem reo ad restitutionem rei condemnato refundendum sit, ejus quoque allegationem in executione admitti, ad eam differendam, æquum est. arg. §. *ex diverso* 30. 32. 33. 34. *Instit. de rer. divis.* Zangerus *de exceptionibus part.* 3. *cap.* 26 *num.* 111. Quemadmodum & ille, qui contractum ultro citroque obligatorium intervenisse negat, condemnatus ad eum implendum, jure victori objecerit in executione, contractum ex latere victoris necdum impletum esse. arg. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 17. *num.* 8. 9. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 24. *defin.* 43. Adde *tit. de act. emti num. ult.* Exceptionem insuper divisionis ab uno ex correis jam in solidum condemnato recte objici in executione secundum jus hodiernum, tradit Neostadius *de pactis antenuptial. obs.* 1. *in notis in fine.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 14. *num.* 5. Idemque de errore calculi statuendum esse, Carpzovius autor est, *defin. forens. part.* 1. *constit.* 8. *defin.* 24. 25. sive error in calculo appareat in instrumento, ex quo facta est condemnatio; sive in ipsâ judicis sententiâ in computatione erratum dicatur. arg. *l.* 1. §. *item si* 1. *ff. quæ sent. sine appell. rescind.* Licet enim verum sit, non esse locum emendationi computationis, si de ipso calculi errore judicatum vel transactum sit. *l. unic. C. de errore calculi.* & res judicatas sub prætextu computationis instaurari non oportere, ne alias nullus esset litium finis. *l. res judicatæ* 2. *C. de re judicatâ.* non tamen inde sequitur, errorem calculi in sententiâ commissum non debere emendari; cum aperte Jurisconsultus in *d. l.* 1. §. 1. *ff. quæ sent. sine appell. rescind.* asserat, quoniam error computationis est, appellari non esse necesse, sed citra provocationem eundem corrigi. Plane, si quis error levior non substantialis in sententiam irrepserit, qui neque victori neque victo præjudicat, executio sententiæ eam ob causam differenda non est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 224.

8. Non tamen aliter exceptiones superiores jam enumeratæ in executione recte opponuntur, quam si ante sententiam omissæ fuerint; si enim antea in lite allegatæ sint, sed judex eas reprobaverit, aut certe non habuerit earum in judicando rationem, in executione nullo modo opponendæ sunt. Zangerus *de exceptionibus part.* 3. *cap.* 26. *num.* 112. 113. 114. Perezius *ad tit. C. de re judicatâ num.* 8. *in fine.* Generaliter denique exceptiones qualescunque, sive dilatoriæ, sive peremtoriæ, in quâcunque judicii parte secundum ante dicta opponendæ, ita demum prodesse possunt reis easdem opponentibus, si iisdem non renunciaverint; cum unusquisque licentiam habeat, his, quæ pro se introducta sunt, renunciandi, & jura sua remittentibus dari non debeat ad ea regressus. *l. pen. C. de pactis.* arg. *l. ult. C. de remiss. pignoris.* dummodo non generaliter tantum renunciaverit omnibus suis juribus, sed & specialiter eas enarraverit exceptiones, quas vi renunciationis conquiescere vult. *l. sed & si quis* 4. §. *quæsitum est* 4. *ff. si quis caution. in judicio sistendi causâ factis non obtemp. l.* 1. *ff. si quis in jus voc. non iverit.* Ut tamen tacitæ exceptionum renunciationes propterea reprobandæ non sint. Quâ ratione reus, ad non competentem vocatus judicem, quem declinare poterat, hoc ipso, quo venit & declinatoriam haud opponit exceptionem, effecisse videtur, ut cesset exceptio, secundum latius tradita in *tit. de jurisdictione num.* 18. Et si reus, exceptione citationis non legitime factæ tueri sese valens, sese sistat, & sui copiam faciat, illum eidem renunciasse intelligi, autor est Mynsingerus *cent.* 2. *observat.* 18. *num.* 3. 4. Idemque de aliis exceptionibus judicium esto.

9. Sunt insuper exceptiones vel *favorabiles* vel *odiosæ*, quæ divisio suum potissimum usum habet in indebiti condictione. *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indebiti.* Adde *tit. de condict. indebiti num.* 4. Adhæc quædam *in personam* sunt, quæ personam certam non egrediuntur, veluti cessionis, competentiæ. §. *ult. Instit. de replicationibus. l. exceptiones* 7. *ff. h. t. l. maritum in* 12. *l.* 13. *ff. soluto matrimonio.* rescripti moratorii, prout id adstructum in *tit. de cessione bonorum num.* 19. pacti, ne à se petatur. *l. jurisgentium* 7. §. *pactorum* 8. *ff. de pactis.* quæ tamen prosunt defensori, quia vicem rei subit, dum reum absentem in judicio defendit. *l. alia causa* 14. *ff. soluto matrimonio.* Quin & toties prodesse possunt fidejussori, quoties principalis à fidejussore solvente iterum conveniri potest; quatenus tunc fidejussor à principali recte petit, ut is sui fidejussoris subeat defensionem. *l. idemque* 10. §. *pen. in fine ff. mandati.* Perezius *ad tit. C. de except. num.* 25. Quædam *in rem*, quæ prosunt heredibus & fidejussoribus; quales sunt pleræque. *d. l. exceptiones* 7. §. *rei autem* 1. *ff.*

1. *ff. h. t. d. §. ult. Instit. de replicat.* Quædam mixtæ, veluti exceptio minorennitatis; quippe quæ heredibus quidem minoris prodest, sed non fidejussoribus ejus. *l. in causa* 13. junct. *l. minor autem* 18. *§. ult. l.* 19. *ff. de minor.* 25. *annis.*

10. Effectus exceptionis oppositæ est, quod excipiens exceptionem probare debeat, ubi actor probavit intentionis suæ veritatem, vel ea in confesso est; quo respectu eum actoris partes obtinere ante dictum *num.* 3. *l.* 1. *ff. h. t. l. si quidem* 9. *C. h. t. l. quotiens* 18. *§. qui dolo* 1. *l. in exceptionibus* 19. *ff. de probation. l.* 1. *l. exceptionem* 19. *C. eod. tit.* Est & effectus, quod exceptioni propositæ opponi possit replicatio, replicationi duplicatio, duplicationi triplicatio, triplicationi quadruplicatio. *pr. & §§. seqq. Instit. de replication.* Quamvis aliquando *triplicatio* in jure nostro dicatur, quæ revera duplicatio est, & replicationis elidendæ causâ proponitur. *l. consilio* 7. *§. curator* 1. *ff. de curat. furiof. & aliis extra min. dandis.* dicta forte *triplicatio* tunc, quasi tertia defensio seu objectio in judicio post institutam actionem. Cæterum moribus nostris triplicatio aut quadruplicatio in foro regulariter adhiberi non potest, nisi judex ex justâ causâ speciatim in eam consenserit. Groenewegen & Parens p. mem. Paulus Voet *ad §.* 1. 2. *Instit. de replicat. num.* 2. qualis consensus præcipue impetratur, cum nova facta duplicatione continentur. *Instructie van den Leenhove van Holland* 1519. *art.* 19. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 688. Non tamen ad effectum exceptionis pertinet, quod reus excipiens hoc ipso fateri videretur de intentione actoris. *l. non utique* 9. *ff. h. t.* Adde *tit. de confessis num.* 1. *in fine.*

11. Altera tituli pars est de *præscriptionibus*, quæ sunt exceptiones temporis, de quibus latius infra in *tit.* 3. *hujus libri.*

12 Tertiâ parte de *præjudiciis* agitur, cujus vocis variæ in jure nostro significationes sunt. Aliquando enim præjudicium accipitur pro detrimento, dum alicui dicitur fieri vel non fieri præjudicium. *l. formâ censuali* 4. *§. ult. ff. de censibus.* Quandoque pro re præjudicatâ, quæ exemplum præbet in sequentibus, ut judex in eodem vel alio judicio illud sequatur. *l. interdum* 4. *ff. de publicis judiciis.* Nonnunquam pro interitu actionis alterius, dum una actio intentata alteri actioni vel accusationi dicitur præjudicium facere vel non facere. *l. inde Neratius* 23. *§. si dolo* 9. *ff. ad leg. Aquil.* Subinde pro certo actionum genere, quo de statu & conditione personæ quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, & de partu agnoscendo. *§. præjudiciales* 13. *Instit. de action.* At hic præjudicia sunt speciales quædam exceptiones, quibus hâc ratione excluditur actor, quod actioni futuræ faciat præjudicium; adeoque quod præpostere agat, prætermissâ actione, quæ prius instituenda & terminanda erat. Hinc, si ante litem de hereditate contestatam res singulæ petantur, obstabit exceptio, *quod præjudicium hereditati non fiat. l. si post litem* 13. *ff. h. t.* Et qui judicio familiæ erciscundæ ad hereditaris contendit divisionem, cum res hereditarias haud possideret, ac adversarius eum negaret coheredem esse, exceptione præjudiciali, *si in eâ re, quâ de agitur, præjudicium hereditati non fiat*, ad petitionem hereditatis remittendus est. *l.* 1. *§.* 1. *ff. familiæ ercisc.* Sed & si fundum Titianum, quem possides, à te petam tanquam meum, & præterea dicam, viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi, atque ita simul viam petam, exceptio *quod præjudicium prædio non fiat*, utilis tibi erit, quia non aliter viam mihi deberi probaturus sum, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse. *l. fundum Titianum* 16. *ff. h. t.* Quemadmodum & aliis in casibus oppositâ præjudicii exceptione prætor non permittet, ut agam judicio communi dividundo, vel fructus tanquam fundi mei condicam, priusquam constiterit, fundi proprietatem pro parte vel in totum ad me pertinere. *l. fundi, quem* 18. *ff. h. t.* Præterea si cum Titio super aliquâ lite, puta de ædibus, compromiserim in arbitrum, & cum lite adhuc apud arbitrum pendente Titius moreretur, ego, me ex asse heredem credens, hereditatem Titii ab ejus possessoribus petam, præjudicii exceptione arbiter impeditur sententiam dicere, quamdiu lis super hereditate definita non est; cum futurum esset præjudicium hereditati, seu petitioni ejus, si arbiter interim inter me & alios tanquam Titii heredes pronunciaret; & totum compromissum ac officium arbitri cessaturum sit, si in hereditatis petitione pro me judicetur. *l. non distinguemus* 32. *§. si is faciat* 10. *ff. de receptis qui arbitr. recep.* Ræyardus *de præjudiciis libr.* 2. *cap.* 5. Denique rei majoris pecuniæ præjudicium fieri intelligitur, adeoque præjudiciali exceptioni locus est, si ea quæstio in judicium deducatur, quæ vel tota, vel ex aliquâ parte, communis est quæstioni de re majore. *l. rei majoris* 21. *ff. h. t.* Moribus interim nostris & fundum & viam ad illum fundum per fundum alterum simul peti, vel judicium communi dividundo moveri posse, cessante his in casibus exceptione præjudiciali, autor est Groenewegen *ad l.* 16. *ff. h. t.* motus arg. *l. quidam* 21. *in fine ff. de rebus creditis*, secundum quam generaliter ad officium prætoris pertinet, lites diminuere.

TI-

TITULUS II.

De exceptione rei judicatæ.

SUMMARIA.

1. *Quæ sint exceptiones* litis finitæ? *Quid sit exceptio* rei judicatæ, *& in quibus judiciis locum habeat, ac cui detur? An & reo condemnato, si partem judicati solverit, de parte aliâ novo judicio conveniatur? Non inquiritur, an jure, sed tantum an judicatum sit?*
2. *An sententia non tollat obligationem ipso jure?*
3. *Quæ requisita concurrere debeant, ut huic exceptioni locus sit? Quando intelligatur* eadem res *peti, vel non, plurimis exemplis illustratur, & conciliatur* l. 7. pr. *cum suo* §. 2. & 3.
4. *Quando censeatur iterum peti* ex eâdem causâ? *Peti potest aliâ actione, ut tamen eadem petendi causa sit; & peti actione eâdem, ut tamen causa diversa sit. Quid intersit inter actiones in personam & in rem circa expressam aut non expressam specialem petendi causam?*
5. *Quales* personæ *civiliter intelligantur* eædem *esse, multis exemplis docetur. An sententia pro autore lata vel contra eum, prosit aut noceat emtori? An pro emtore vel contra eum lata, prosit aut noceat autori?*
6. *An exceptio rei judicatæ opposita, ad impediendum litis ingressum, & rejecta, iterum postea opponi possit, ut alia quævis peremtoria? An reus exceptione hâc uti possit, si eâ non oppositâ, vel oppositâ quidem sed rejectâ, condemnatus sit? An libellus supplex semel Curiæ oblatus, iterato offerri possit eidem Curiæ, vel superiori, vel inferiori, si ad eum, primâ vice oblatum, nihil, aut non ex voto rescriptum sit?*
7. *De exceptione* litis pendentis, *& quæ ad eam concurrere debeant? Quando lis alibi cœpta censeatur? An hanc exceptionem opponere possit, qui alibi ter citatus sui copiam non fecit? An litis pendentia inducta sit, si actor die dicto sui copiam non faciat, & edictum circumducatur? An actio ex l. diffamari inducat litis pendentiam respectu litis principalis?* Remissi.
8. *Quo tempore sit opponenda exceptio litis pendentis? An ab ejus oppositæ rejectione appellari possit?*

1. INter alias exceptionum divisiones à DD. conceptas non postrema est ea, quâ quædam sunt *litis finitæ*, quædam non. Illæ dicuntur, quæ impediunt litis ingressum, seu litis contestationem. *cap. 1. de litis contestatione in 6.* si modo in continenti probentur: quales sunt, *transactionis. d. cap. 1. de litis contest. in 6.* nec non *laudi homologati*; quod & ita constitutum ab Hollandiæ Zelandiæque Ordinibus. *Verdrag tusschen Holland en Zeeland 3. Augusti 1587. art. 9. vol. 2. placit. Holl. pag. 840. Amplatie van d'Instructie van den Hove van Holland 21. Dec. 1579. art. 10.* præcipue vero *rei judicatæ*, hoc titulo propositæ, & potissimum ob id inductæ, ne lite eâdem sæpius ventilatâ in diversis judiciis, ex dissonis aut forte sibi invicem contrariis sententiis inexplicabiles orientur difficultates. *l. singulis 6. in fine ff. h. t.* Quæ quia maxime frequentem in judiciis usum habet, *vulgaris* Ulpiano dicta fuit. *l. sed si ex 3. ff. de popular. action.* ac competit reo, per sententiam judicis absoluto, ejusque heredi & fidejussori, cum sit in rem, seu rei cohæreat. *l. si cum argentum 21. §. ult. ff. h. t. l. exceptiones 7. §. rei 1. ff. de exception.* sive absolutus sit in judicio privato, sive in populari. *d. l. 3. ff. de popular. act.* sive in criminali publico. *l. si cui crimen 7. §. iisdem 2. ff. de accusation.* Jacobus Coren *observ. 26.* Non tamen reo per sententiam judicis condemnato, si forte is partem pecuniæ judicato comprehensæ exsolverit, ac, cum longo tempore in morâ fuisset reliqui persolvendi, novo judicio ad id ab adversario conveniatur; eo quod iniquissimum videretur, proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum est. *l. evidenter 16. ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part 4. consil. 251.* Neque in hâc rei judicatæ exceptione inquiritur, jurene, an injuriâ, judicatum fuerit, si modo sententia per appellationem suspensa non sit; sed tantum, an judicatum; eo quod res judicata pro veritate habetur. *l. 1. §. pari modo 4. ff. de liberis exhibendis. l. si superatus 3. §. ult. ff. de pignor. & hypoth. l. ingenuum 25. ff. de statu hominum.* arg. *l. quod si nolit 31. §. in factum 17. ff. de ædilit. edicto.*

2. Est autem necessaria exceptionis hujus allegatio, quia sententia pro reo lata non tollit actori actionem ipso jure; adeoque, cum illa summo jure possit iterato intentari, exceptionis æquitate elidenda fuit. *§. item si in 5. Instit. de exception.* Et quamvis de casu, quo verus debitor sententiâ judicis absolutus est, Julianus, ac ex eo Paulus, scripserit, eum, licet absolutum, naturâ tamen debitorem permanere, *l. Julianus verum 60. ff. de condict. indebiti.* tamen id non alio respectu ibidem assertum est, quam quatenus verus debitor, qui pendente judicio solverat, non potest desinere retro debitor fuisse tempore factæ solutionis, etiamsi postea à judice, solutionis ignaro, absolutus sit. Adde *tit. de condict. indebiti num. 4.*

3. Non aliter tamen huic exceptioni locus est, quam si lis terminata denuo moveatur inter easdem personas, de eâdem re, & ex eâdem petendi causâ; sic ut, uno ex his tribus deficiente,

ciente, cesset. *l. cum quaritur* 12. *l.* 13. *l.* 14. *l. si cum argentum* 21. *pr. ff. h. t.* Eadem res intelligitur, quotiens apud judicem posteriorem id quæritur, quod apud priorem quæsitum est. *l. si quis, cum totum* 7. §. *si ancillam* 1. *ff. h. t.* atque adeo etiam, quæ aucta est, vel diminuta, vel si pars petatur ejus, quod totum petitum fuit. Nec interest secundum Ulpianum, utrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, an in jure. Proinde si quis fundum petierit, deinde certum locum ex eo fundo, vel certam partem petat, vel pro diviso, vel pro indiviso, dicendum erit, exceptionem obstare: uti &, si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur: vel, si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat; aut insulam petierit, deinde aream vel tigna vel lapides petat; aut navem, & postea singulas tabulas vindicet; vel cum fundum petiisset, deinde ejusdem fundi usumfructum petat, qui ex eâdem causâ ipsius dicebatur, ex quâ & fundus. *l. si quis, cum* 7. *pr. l. si cum argentum* 21. §. *si petiero* 1. 2. 3. *ff. h. t.* Sed &, si quis victus in corpore petendo, postea accessionem ejus petat, vel quod inde natum est, veluti partum ancillæ prius petitæ, vel fructus fundi ante vindicati, sed non obtenti; si modo vel partus vel fructus ex eâdem petantur causâ, ex quâ & ancilla ipsa vel fundus in judicium deductus fuit, sive ante sive post judicium prius cœptum id, quod postea petitur, rebus principalibus petitis accesserit, aut ex iis conceptum natumve sit. *l. si quis, cum* 7. §. *si ancillam* 1. *ff. h. t.* Secus, si ex aliâ causâ petitio secunda fiat, vel pars rei prius petitæ nunc petatur, non ut pars ejus, sed in se spectata. Quâ ratione, licet *in princ. d. l.* 7. *ff. h. t.* inter alia definitum esset, obstare rei judicatæ exceptionem, si, cum prius insula petita esset, deinde tigna vel lapides petantur, quando scilicet adhuc insulæ cohærent tempore secundæ petitionis; tamen in cæmentis & tignis aliud placuit, ubi illa desierunt insulæ juncta esse; eoque respectu in *d. l.* 7. §. *sed in* 2. *ff. h. t.* scriptum est, eum, qui insulam petiit, si cæmenta vel tigna, vel quid aliud suum petat, in eâ conditione esse, ut videatur aliud petere; quia cujus insula est, ejus non utique cæmenta sunt, & ea, quæ juncta sunt ædibus, separata dominus vindicare potest. Quod enim de tignis jam separatis ibi sermo sit, ex ratiocinio de vindicandis separatis manifestum est. Et quod ex adverso *in princ. d. l.* 7. agatur de tignis adhuc insulæ junctis, inde apparet, quod exemplum insulæ prius petitæ, & postea petitorum tignorum, adductum fuit ad explicandam regulam, in primis verbis *d. l.* 7. propositam, exceptionem scilicet rei judicatæ nocere, *si quis, cum totum petiisset, partem petat*; tignum autem non aliter intelligi potest ædium pars, quam quatenus ædibus adhuc junctum manet, neutiquam, ubi rursus solutum est. Idemque de fructibus fundi ante petiti dicendum, ubi non ex causâ dominii, ex quâ fundus petitus fuerat, sed ex aliâ causâ petuntur: quo de casu accipienda *d. l.* 7. §. *de fructibus* 3. *ff. h. t.* Quod si quis gregem petierit, nec obtinuerit, deinde singulare corpus ex grege petat, quod tempore petitionis prioris adfuit in isto grege, magis est, ut exceptio obstitura sit. *l. si cum argentum* 21. §. *si petiero* 1. *ff. h. t.* sicut &, si quis hereditate petitâ singulas res petat; vel singulis rebus petitis deinde petat hereditatem; vel petito debito hereditario à debitore hereditario, deinde hereditatem petat; vel contra, cum antea hereditatem petiisset, nunc debitum petat; quia, cum hereditas petitur, & corpora & actiones omnes, quæ in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci. *l. si quis, cum* 7. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Plane, si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur. *l. & an eadem* 14. §. *ult. ff. h. t.*

4. Eadem petendi causa est etiam, licet non eâdem agatur actione, sed alio judicii genere eadem quæstio ventiletur. *l. si quis, cum* 7. §. *& generaliter* 4. *ff. h. t.* cum eandem causam non tam actio faciat, quam potius origo petitionis. *l. si mater* 11. §. *eandem* 4. *ff. h. t.* Quâ ratione, cum propter rei emtæ vitium tale, propter quod eam emtor emturus non fuisset, & *redhibitoria* & *quanti minoris* actio competere possit, sic ut actio *quanti minoris* etiam redhibitionem tunc contineat, Juliano placuit, eum, qui alterutrâ earum egerit, si alterâ postea agat, rei judicatæ exceptione submovendum esse, *l. si is, qui* 25. §. *est in* 1 *ff. h. t.* Adde *tit. de ædilit. edicto num.* 6. *post med.* Idemque accidit, si quis legatum, quod actione ex testamento legatarius petierat, nec obtinuerat, hypothecariâ deinceps aut rei vindicatione persequi velit. arg. *l. cum filius* 76. §. *pen. ff. de legatis* 2. Sic quoque, si lata sit sententia in actione præjudiciali, ita ut per definitionem in præjudiciali factam impedita sit sequens actio, veluti si in actione familiæ erciscundæ intentatâ reus neget actorem coheredem esse, & actor ad actionem præjudicialem petitionis hereditatis propterea remissus, ac in probatione juris hereditarii deficiens, nihil obtinuerit per motam hereditatis petitionem, deinde judicium familiæ erciscundæ movere velit; exceptione rei judicatæ in petitione hereditatis eum repelli posse, auctor est Schneidewinus *ad* §. 13. *Inst. de action. num.* 3. & post eum Jac. Coren *observat.* 28. *num.* 20. *& seqq.* Sed & è converso contingere potest, ut eadem quidem moveatur actio, quæ judicio priore mota fuerat, nec tamen ideo eadem petendi causa sit; veluti, si is, qui rem vindicavit, ac succubuit, postea acquisito dominio eandem iterato petat; vel reus à priore judicio rei vindicationis absolutus, quia rem non possidebat, cum deinceps possidere cœpisset, de novo rei vindicatione conveniatur. *l. si à te* 9. *l. si rem meam* 17. *l. si is qui* 25. §. *ult. ff. h. t.* Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 8. *gloss.* 7. *num.* 4. Interim haud prætermittendum, in eo differre hic

hic actiones in personam ab actionibus in rem, quod, si in rem actum sit, non expressâ speciali causâ, omnes causæ censeantur comprehensæ, sic ut iterum in rem agi nequeat; at si in personam semel actum sit, ex aliâ causâ rursus in personam agi possit: quia non amplius quam semel res mea esse potest, sæpius autem deberi potest. *l. & an eadem* 14. §. *actiones* 2. *ff. h. t.*

5. Eadem persona civiliter est defunctus & heres, dominus & procurator, municipium & actor, furiosus ac similes & curator, pupillus & tutor, pater & filiusfamilias. *l. si mater* 11. §. *hoc jure* 7. *&* 8. *ff. h. t.* Jac. Coren *observat.* 28. *num.* 7. *& seqq.* creditor & debitor respectu rei pignoratæ, si debitor rem pignori dederit creditori, postquam eam à tertio petierat, & victus erat, ac postea creditor pignoratitiâ contra victorem agere velit. *d. l. si mater* 11. §. *ult. ff. h. t.* duo rei debendi vel credendi, si unus eorum rem petens repulsam passus sit, vel cum ab uno reorum debendi peteretur, is judicio absolutus sit. *l. cum duo* 2. *ff. de duob. reis constit. l. si rem* 31. §. 1. *ff. de novation.* fidejussor & debitor, si pro debitore sententia lata sit. *l. si cum argentum* 21. §. *ult. ff. h. t.* emtor & autor, si autor absolutus aut condemnatus sit. *l. si à te* 9. §. *ult l. si mater* 11. §. *pen. l. exceptio* 18. *ff. h. t.* non item, si emtor; Juliano definiente, exceptionem rei judicatæ à personâ quidem autoris ad emtorem transire solere; retro autem ab emtore ad autorem reverti non debere, *d. l.* 9. §. *ult. ff. h. t.* eo quod emtor quidem ab autore, at non autor ab emtore causam habet; adeoque si tu hereditariam rem vendideris, & ego deinceps eandem ab emtore petierim ac vicerim, petenti tibi non opponam exceptionem, *at si ea res judicata non sit inter me & eum, cui vendidisti*: sicut è contrario, si ab emtore victus fuero, tu venditor adversus me exceptionem non habebis. *d. l.* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. h. t.* nisi autor liti, quæ emtori mota est, adstiterit, vel saltem autori per emtorem litis motæ denunciatio propter imminens evictionis periculum facta sit, & ille non obstante tali denunciatione passus sit, emtorem solum in lite subsistere, ac rem defendere; tunc enim non dubium, quin res, inter emtorem & tertium evincere volentem judicata, autori quoque profutura vel obfutura sit, dum ille non potuisset modo, sed & debuisset unà cum emtore suscipere rei à se distractæ defensionem. arg. *l. sæpe constitutum* 63. *ff. de re judicatâ.* junct. *l. si rem* 29. §. *ult. l. si ab emtore* 49. *ff. de eviction.* Henricus Kinschot *responso* 87. *num.* 19. *& seqq.* (*in editione ann.* 1653. *respons.* 93. *num.* 66. *& seqq. ad n.* 71. & Franciscus Kinschot *respons.* 2. *num.* 17. 18. 19. *& seqq.*) Sed &, si venditor seu autor rem deinde ab emtore receperit, vel propter legem commissoriam, vel propter redhibitionem ex morbi vitiive causâ, exceptio rei judicatæ emtori quæsita, autori proficiet; quia tunc emtor quodammodo autoris sui autor intelligitur, & perinde habetur, ac si retrorsum rem, quam emerat, autori de novo vendidisset. arg. *l. si duobus* 6. §. *ult. ff. de diversis tempor. præscript.* Kinschot *d. Responso* 87. *num.* 19. (*vel d. resp.* 93. *num.* 70. & *d. resp.* 2. *num. neque enim* 19. *in med.*)

6. Cæterum licet protinus in litis principio opponi queat hæc exceptio, ita ut in continenti probata litis ingressum impediat, tamen si per judicem admissa non fuerit ad impediendum litis ingressum, non impeditur reus eandem deinceps, ad instar alterius exceptionis peremtoriæ, rursus objicere, ut in judicando ejus ratio habeatur. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 3. *defin.* 16. Berlichius *pract. conclus. part.* 1. *conclus.* 18. *num.* 54. An autem reus sese rei judicatæ exceptione tueri possit, si vel non oppositâ exceptione iterato de eâdem re sese conveniri passus sit, ac succubuerit; vel, cum eam opposuisset, & judex rejecisset, condemnatus sit, expositum in *tit. de re judicatâ num.* 47. *circa med.* Nec exceptionis hujus occasione omittendum, interdictum esse in Hollandiâ, ne quis libellum supplicem, quem Curiæ Provinciali obtulit, & ad quem petita non obtinuit, rursus offerat Curiæ supremæ, dissimulatâ priore oblatione; & vice versâ, ne Curiæ Hollandicæ, illum, quem prius obtulerat Supremæ; sub pœnâ nullitatis impetrati rescripti, & aliâ arbitrariâ. *Decretum Curiæ supremæ* 29. *Maji* 1599. *&* 22. *Martii* 1625. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1097. sicut & vetitum, ne eidem Curiæ, vel Senatoribus ejus delegatis, iterato offeratur libellus, ad quem primâ vice vel nihil vel non ex voto rescriptum fuit, ne forte contraria per sub & obreptionem rescripta malo more ab eâdem Curiâ eliciantur; rursus sub comminatione nullitatis rescripti secundi & aliâ arbitrariâ coërcitione. *Decretum Curiæ Hollandiæ* 11. *Novembris* 1614. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1463. Quibus decretis ita quandam quasi rei semel judicatæ exceptionem induci, palam est.

7. Exceptioni *rei judicatæ* affinis admodum est exceptio *litis pendentis*; quippe quæ toties, & omnibus illis in casibus datur, lite apud alium judicem pendente, quoties & quibus in casibus, lite finitâ, rei judicatæ exceptioni secundum ante dicta locus est, adeoque inter easdem personas, de eâdem re, & ex eâdem causâ, lis apud alium judicem jam cœpta fuit agitari; cum, ubi acceptum est semel judicium, ibi & finem accipere debeat. *l. ubi acceptum* 30. *ff. de judiciis.* Jac. Coren *observat.* 28. *num.* 1. *& seqq.* Cœpta autem esse, atque ita pendere lis alibi censetur, non modo si litis contestatio jam facta sit, sed & si sola citatio seu in jus vocatio, utpote quæ præventionem inducit. *l. si quis postea quam* 7. *ff. de judiciis. l. ult. in fine C. de in jus vocando.* dummodo libellus petitionis vel saltem petendi causa reo simul innotuerit, ut sciri possit, an ex eâdem causâ, & de re eâdem, lis alibi rursus moveatur, an vero causa vel res alia sit. Zangerus *de exceptionibus part.* 2. *cap.* 13. *num.* 7. *& seqq.* Si tamen

reus ad alium judicem ter citatus sui copiam haud fecerit, sed contumaciter defuerit, deinde vero ab eodem actore, ad alium vocetur judicem reali vel verbali in jus vocatione, non potest per oppositam hanc *litis pendentis* exceptionem sese tueri, aut id obtinere, ut litigatum remittatur ad judicem priorem, quem ipse sprevit, cuique contumaciter parere detrectavit, nisi ante litem sibi apud judicem alium motam ad priorem accesserit, ac contumaciam purgaverit. Lancelottus *de attentatis part.* 2. *cap.* 4 *limitatione* 18. Zangerus *de except. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 18. An autem litis pendentia inducta intelligatur, & exceptioni huic locum faciat, si actor ipse, qui reum in jus vocaverat, cognitionis die dicto sese non sistat, & ita edictum citationis circumductum sit, (juxta *l. & post edictum* 73. §. 1. 2. *ff. de judiciis*) deinde reus apud alium judicem ab actore vocetur, suâ non caret hæsitatione. Et quamvis hanc exceptionem reo, per actorem deinde ad alium judicem vocato, deneget post alios plures adductos Zangerus *de exception. part.* 2. *cap.* 13. *num.* 11. 12. 13. vix tamen est, ut illa opinio probetur, si huc transferantur, quæ prolixius à me scripta in *tit. de jurisdictione num.* 23. ubi adstructum, actorem hoc ipso, quo reum in jus vocavit, impediri litem invito reo ad alium transferre judicem, etiamsi omnes litis alibi cœptæ impensas offerret. Quod si reus ex *l. diffamari* conventus sit, atque ita vel sponte, vel condemnatus, actionem, quam se habere confidit, intentare velit apud alium judicem, quam coram quo actio ex lege *diffamari* mota fuit, de cætero tamen reo competentem; nullâ litis pendentis exceptione, quo minus id agat, impediri potest; cum per actionem illam, *ex lege diffamari*, non aliud petatur, quam ut adversarius actionem intentet, non ut præcise intentet in illo loco, in quo diffamationis judicium agitatur, ut latius adstruxi *tit. de judiciis num.* 23.

8. Quia vero hæc litis pendentis exceptio species est exceptionum illarum, quæ fori declinatoriæ dicuntur, sponte sequitur, eam ante litem in posteriore judicio contestatam, imo & ante agnitam judicis posterioris potestatem, prorsus in initio opponendam esse. arg. *l. ult. C. de exceptionibus.* Unde & in Instructione Curiæ Holland. *art.* 117. dispositum, eam ante petitam dilationem aut cautionem, non post, à reo allegari oportere, nisi ob justas causas aliter Curiæ visum fuerit. Et si mature objecta, per judicem rejecta sit, vel is jusserit, *onverminderd de exceptie ten principalen te antwoorden*, appellatio à tali decreto deneganda non est; quod & aperte cautum *ampliatione instructionis Curiæ Holl.* 21. *dec.* 1579. *art.* 2. Instructione *Curiæ Flandricæ art.* 302. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2743. licet aliis contrarium placuerit. Wassenaar *pract. jud. cap.* 24. *num.* 16. *fere in pr.*

TITULUS III.

De diversis temporalibus præscriptionibus, & de accessionibus temporum.

SUMMARIA.

1. *Præscriptio generalius accipitur pro exceptione. Quid sint temporales præscriptiones? Quibus in casibus tempus de momento in momentum sit computandum? Quibus contra dies cœptus vel annus cœptus habeatur pro completo? Et quid in nostratibus præscriptionibus? Quo tempore hora elapsa intelligatur, ubi de momento in momentum tempus computatur?*
2. *Qui dicantur* dies continui, *& quo modo computentur? An dies bissextilis seu intercalaris pro die separato in præscriptionibus habendus sit, an magis biduum pro uno die computandum?*
3. *Quot modis* utile tempus *in jure accipiatur? Quæ requirantur, ut dies dicatur utilis? An dies utiles confundendi cum diebus sessionum? Cur Justinianus in multis sustulerit dies utiles?*
4. *Quid moribus sit annus continuus & annus utilis, vulgo* jaar en dagh? *An anno continuo dies unus addi debeat?*
5. *Recensentur exempla præscriptionum illarum, quibus lex intra certum tempus quid fieri vetat.*
6. *Enarrantur exempla plurima præscriptionum, quibus intra certum tempus quid agendum est, sic ut post lapsum temporis pereat agendi vel faciendi facultas; facto initio à præscriptione viginti horarum ad præscriptionem centum annorum.*
7. *Monstratur, moribus hodiernis frequentes esse brevioris temporis præscriptiones plurimas. Ubi & de præscriptione anni, in actione injuriarum, mulctis fraudati vectigalis & delictorum leviorum, biennii circa salaria, mercedes, pretia mercium minutim venditarum: triennii in mulctis illicitæ venationis, usucapiendis mobilibus: quadriennii in restitutionibus, rebus alienis per fiscum alienatis: quinquennii in inofficioso testamento, accusatione adulterii, petitione separationis bonorum defuncti: vicennii in criminum accusationibus.*
8. *De præscriptione hodiernâ trientis seculi; in quibus rebus illa locum habeat? Ubi triginta vel viginti anni sufficiant? De antiquâ apud Hollandos & Ultrajectinos præscriptione rerum, anno & die impletâ, at nunc cessante.*
9. *An moribus ad longissimi temporis aut trientis seculi præscriptionem requiratur justus titulus aut bona*

bona fides? Et quid ad eam sufficiat? An in corporibus & servitutibus præscriptione acquirendis nunc conjungi possint tempora prædecessoris & successoris universalis vel particularis, licet uterque vel alteruter in malâ fide fuerit? An ad Zelandicam viginti annorum præscriptionem requiratur justus titulus aut bona fides? Quibus non currat hac longissimi temporis præscriptio?

10. *Quis sit effectus præscriptionis? An tollat obligationem ipso jure? An obligationi præscriptæ fidejussor aut pignus accedere possit?*

11. *Quibus rebus præscribi nequeat? ubi de jure luendi pignoris; annuis reditibus in futurum debitis; censu annuo; rebus meræ facultatis; jure reipublicæ adornatum; tributis in præteritum aut futurum debitis. An, & quo respectu contra Principem non currat præscriptio? Agere non valenti non currit præscriptio, quod exemplis illustratur.*

12. *Si varient statuta circa tempora præscriptionum, cujus loci statutum spectandum sit, in obligationibus aut immobilibus præscribendis?*

13. *De accessionibus possessionum.* Remissi.

1. QUamvis præscriptiones quandoque tam late accipiantur, ut omni tum perpetuæ tum temporali exceptioni applicari possint, atque ita præscriptio rei judicatæ, vel fori, uti & præscriptio moratoria, præscriptio dilatoria, præscriptio in factum in jure proponantur. *l. qui agnitis* 11. *l. pen. ff. de exception. l. pen. & ult. C. eod. tit. l. quoties* 2. *C. de precibus Imperat. offer.* in specie tamen præscriptionis appellatione veniunt temporales præscriptiones seu exceptiones, quæ actori objiciuntur, ut ab agendo excludatur, eo quod non egit intra tempus à lege præfinitum: sicut res præscribitur, quæ definito per leges tempore possessa, & ab alio non repetita fuit. In quibus præscriptionibus ultimus dies cœptus non habetur pro completo, sed magis tempus de momento in momentum computatur. *l. in omnibus* 6. *ff. de oblig. & act.* sicut & in æstimandâ minorennitate, quoties quis ex beneficio ætatis restitui desiderat. *l. denique* 3. §. *minorem* 3. *ff. de minor.* 25. *annis.* nec non in morâ per diei lapsum inducendâ, quoties quid in diem certum cœpit deberi, vel conditio intra certum diem implenda est. §. *omnis* 2. *Instit. de verbor. obligat. l. quicquid adstringendæ* 99. §. 1. *ff. de verb. obligat.* Denique etiam secundum mores hodiernos in petendâ reauditione à sententiâ judicum delegatorum, aliisque negotiis, intra certum dierum numerum expediendis, ut multis defendit & judicatum refert Jacob. Coren *observat.* 36. Contra, quam in usucapionibus ante obtinuit, in quibus ultimus dies cœptus pro completo habebatur, dum usucapiones, bonam fidem justumque titulum adjunctum habentes, favorabiliores erant, quam præscriptiones. *l. in usucapionibus* 6. *l.* 7. *ff. de usurpat. & usuc. l. in usucapione* 15. *ff. h. t.* uti & in pubertate, ad testamenti factionem, cujus causa favorabilis, desideratâ. *l. à quâ ætate* 5. *ff. qui testam. fac. poss.* Atque etiam nostris moribus in reditu vitalitio, sufficit, eum, cujus corpori impositus est talis reditus, cujusque vita spectanda, vixisse illo die, quo reditus est constitutus, licet præcise eâ horâ non vixerit; nisi aliud expresse statuto vel conventione cautum sit. Jacobus Coren *consil.* 22. *& ibi additamenta.* Nec minus subinde annus cœptus pro completo habetur, ubi scilicet de honoribus aut muneribus reipublicæ, minori annis viginti quinque haud decernendis, quæstio est. *l. ad rempublicam* 8. *ff. de muner. & honor.* At cum ætas annorum septuaginta excusare dicitur à muneribus personalibus, non sufficit attigisse annum septuagesimum, sed eundem oportet impletum esse, ut excusatio obtineatur. *l. excusantur* 2. *pr. ff. de excusat. tut.* Idemque obtinet in annis decem & septem requisitis ad id, ut quis possit ad lites procurator esse, cum annus decimus septimus completus initium faciat anni decimi octavi, atque ita satis cohæreant leges, quarum una septendecim annos exigit, scilicet completos, altera annos octodecim, puta inchoatos. §. *justa* 5. *Instit. quib ex causis manumitt. non licet.* junct. *l. si collactaneus* 13. *ff. de manumiss. vindictâ.* Sed & in hodiernâ præscriptione longissimi temporis, aut trientis seculi, diem ultimum cœptum non haberi pro completo, recte defenditur, quia tales præscriptiones, neque bonam fidem neque titulum desiderantes, favorabiles non habentur, & ob id verba statuti proprie accipienda sunt, proprie autem triens seculi lapsus non est, si non omnia ejus momenta præterlapsa sint. Ant. Matthæus *paræmiâ* 9. *num.* 5 *pag.* 312. *in fine* 313. *& seqq.* Plane, ubi de momento in momentum tempus computandum est, disputari subinde potest, quo tempore hora lapsa intelligatur, an incipiente præludio, an pulsu primo campanæ, horarum numerum designantis, an pulsu finito? Definitum vero Ultrajecti fuit ex judicio Mathematicorum, præludium sequentis horæ esse finem præcedentis, ne præludium longius aut brevius horam anticipet, vel retardet. Abrah. à Wesel *ad novellas constitutiones Ultrajectinas artic.* 18. *num.* 7.

2. Consideratur autem in præscriptionibus quandoque tempus continuum, quandoque utile. Continuum dicitur, quo omnes numerantur dies naturales continuatâ serie insequentes, sive festi aut feriati sint, sive tales quibus experiundi potestas fuit. Quo casu dubium, an non dies intercalaris, seu bissextilis (inde dictus, quod sexto ante Calendas Martias diei, seu vigesimo tertio Februarii, adjungeretur, & ita bis sextus esset quasi dies ante calendas, & biduum pro uno die haberetur. *l. cum bissextum* 98. *ff. de verb. signif.* ibique Gothofred. *in notis.* Rosinus *antiquit. Roman. libr* 4. *cap.* 1.) & apud nos. vicesimus nonus Februarii, quadrienniis singu-

singulis recurrens, & mensi Februario, paucissimos habenti dies, tunc addendus, pro die separato computandus sit, an magis pro uno cum die præcedente habendus? Quâ in re distinguendum videtur, utrum certus dierum, an vero mensium aut annorum numerus à jure præfinitus sit? Si enim mensium, aut anni vel annorum mentio sit (uti id mensium intuitu est in ædilitiis actionibus, à tutelâ excusationibus, judicati executione, aliisque post enumerandis, & annorum respectu frequentissimum) magis est, ut dies intercalaris mensem vel annum, in quem incidit, augeat, nec mensis aut annus intelligatur prætertlapsus, nisi & dies intercalaris præterierit, qui cum priore, cui additur, pro uno habetur, quoties de momento in momentum tempus computandum est. *l. in tempore* 2. *ff. h. t.* Unde &, si bissexto natus sit, sive priore, sive posteriore, (id est ex usu nostro, *sive* 28. *sive* 29. *Febr.*) & de restitutione in integrum ex capite minorennitatis quæratur, dies bissextiles intercalati proficiunt, ut adhuc pro minore habeatur. *l. denique* 3. §. *minorem* 3. *in fine ff. de minoribus* 25. *annis*. Cui consequens est, ut, si nunc natus quis sit horâ sextâ diei vigesimi octavi Februarii, & annus ejus vigesimus quintus incidat in annum mensemque bissextilem, pro majorenne ad exclusionem restitutionis habendus non sit, nisi horâ sextâ diei vigesimi noni Februarii, qui intercalatus unum cum vigesimo octavo diem facit. arg. *d. l.* 3. §. 3. *ff. de min.* 25. *an. l. cum bissextum* 98. *ff. de verbor. significat.* Quod si non de momento in momentum annus computandus sit, sed dies cœptus pro impleto habeatur, sufficerit, eum, qui natus est vigesimo octavo Februarii, attigisse vigesimum octavum Februarii diem anni seu mensis bissextilis, nec necesse, ut vigesimi noni diei principium attigerit, cum, ut dictum, duo illi dies pro uno habeantur, & posterior intercaletur; eoque pertinet, quod in *d. l.* 98. *ff. de verbor. signif.* scriptum fuit, natum sexto Calendas eo anno, quo intercalatum non est, *cum bissextum Calendis est, priorem diem natalem habere.* Hæc ita, si annorum mensiumve decursus exigatur: sin certus dierum numerus præstitutus sit, dies quoque intercalaris seorsim considerandus ac computandus est; unde si quis fundum eâ lege vendiderit, *ut, nisi in diebus triginta pretium esset solutum, inemtus esset fundus*, dies intercalaris non proficiet tempori. Quod puto velle Jurisconsultum in *d. l. in tempore* 2. *in fine ff. h. t.* cum ait, *mihi contra videtur*; utpote quæ verba non ad omnia præcedentia, non certe ad actiones certo tempore finiendas, referri debent, sed tantum ad postremum exemplum pretii intra dies triginta solvendi, in quo cum dierum numerus expressus esset, non eadem, quæ annorum aut mensium in actionibus finiendis ratio apparebat. Nec aliud dicendum, cum ex capite tertio legis Aquiliæ res corrupta jubetur æstimari, quanti plurimi valuerit triginta diebus retro computatis. §. *illud palam* 14. *in fine Instit. de lege Aquiliâ. l. si servus servum* 27. §. *tertio autem* 5. *ff. eod. tit.* Denique, si mensis aut mensium duorum dies certi ratione numeri præfiniti sint, nec tunc diem intercalarem proficere tempori, verius est, veluti, cum venditor non cavit de his, quæ ædilium edicto continentur, aut de jumentis ornamentorum vitiosorum nomine, aut ipsis ornamentis vitiosis redhibendis quæritur, quo casu in uno loco mentio est *duorum mensium*, in altero *sexaginta dierum*, tanquam actionis redhibitoriæ finis. *l. si venditor* 28. *l. ædiles ajunt* 38. *in principio ff. de ædilit. edicto.*

3. Utile tempus appellatur aliquando, quod scienti currit, non ignoranti. *l. utile tempus* 2. *pr. &* §. 1. *ff. quis ordo in possess. servetur.* sed frequentius utile tempus est, quo tantum continentur dies fasti, seu quibus fandi & experiundi copia fuit; non item feriati, seu nefasti. Ut autem quis dici possit experiundi potestatem habere, necesse est, ut neque ex parte actoris, neque ex parte rei, neque ex parte prætoris, justum impedimentum subfuerit. *In primis*, inquit Ulpianus, *exigendum est, ut sit facultas agendi: neque sufficit reo experiundi secum facere potestatem, vel habere eum, qui se idonée defendat, nisi actor quoque nulla idoneâ causâ impediatur experiri. Proinde sive apud hostes sit, sive reipublicæ causâ absit, sive in vinculis sit, aut tempestate in loco aliquo vel regione detineatur, ut neque experiri neque mandare possit, experiundi potestatem non habet. Plane is, qui valetudine impeditur, ut mandare possit, in eâ causâ est, ut experiundi habeat potestatem. Illud utique neminem fugit, experiundi potestatem non habere eum, qui prætoris copiam non habuit; proinde hi dies cedunt, quibus jus prætor reddit*, *l.* 1. *ff. h. t.* Neque tamen cum diebus hisce utilibus confundendi dies sessionum; cum fieri possit, ut prætor se dederit quidem pro tribunali, sed postulationibus non dederit, aliis rebus, aut militaribus, aut custodiis, aut cognitionibus occupatus. *l. utile tempus* 2. §. *in bonorum* 2. *ff. quis ordo in possess. servetur.* Cujacius *libr.* 2. *observat.* 18. Gothofredus *in notis ad l.* 5. §. 19. *ff. ut in possess. legat. nom.* Cæterum cum eâ ratione lubrica admodum atque difficilis utilium dierum computatio fuerit, Justinianus non quidem in omnibus, sed tamen in multis, sustulit dies utiles, tanquam litium materiam præbentes, alio substituto dierum continuorum tempore longiore, ut docet Cujacius *d. libr.* 2. *observ.* 18.

4. Moribus nostris, licet tales dies utiles, quales apud Romanos considerabantur, in usu non sint, tamen alio respectu etiam inter annum utilem & continuum Pragmatici differentiam constituunt, annum continuum appellantes, qui constat trecentis & sexaginta quinque diebus naturalibus se invicem sequentibus; utilem, qui præter trecentos & sexaginta quinque dies continuos insuper additamentum habet

bet sex septimanatum, ac vulgo in statutis designatur, uti & in pactis, per *jaar en dagh*, notante Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 20. *num.* 8. *vers. utrum.* Quoties autem in statutis simpliciter anni mentio fit, id in dubio non de anno utili, sed continuo accipiendum est, non modo in materiis odiosis, sed & in iis, quæ odiosæ non sunt. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 26. & *de criminibus libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 5. *num. ult.* Leeuwen *d. loco.* Quamvis post Grotium & alios Groenewegius velit, cum apud nos annalis præscriptionis mentio statutis injicitur, semper unum diem anno superaddi, idque ad evitandam disputationem illam, an dies termini computetur in termino, *ad tit. Instit. de perpet. & temporal. act. num.* 4. 5. Adde Imbertum *Instit. forens. libr.* 1. *cap.* 33. *in notis lit. A.*

5. Præscriptionum temporalium multiplices species velut per indicem ex universo jure summatim hic recensere, consultum videtur, latius consideratis temporum præscriptionibus, ut non tantum ea contineant, quæ intra certum tempus agenda sunt, sic ut pereat post temporis lapsum faciendi facultas, sed &, quæ tempus certum habent præfinitum, intra quod lex quid fieri vetat, veluti, ne creditores intra nonum diem adeant defuncti domum, aut ullam prorsus molestiam faciant adversus quemlibet ex personâ defuncti. *auth. sed neque C. de sepulchro violato.* ne intra dies triginta supplicium sumatur de eo, in quem Princeps severius animadverti extra ordinem jusserit contra solitam mansuetudinem. *l. si vindicari* 20. *C. de pœnis* ne intra triginta dies reus criminis ad alium judicem ex longinquo reducatur seu transmittatur, ut medio tempore spatium habeat ad disponendas res suas componendosque mœstos penates. *l. nullus* 2. *C. de exhib. & transmitt. reis.* ne intra quinquaginta dies à deposito officio ab eâ provinciâ vel civitate, in quâ munere functus est judex aut magistratus, discedat. *l. unic. C. ut omnes jud. tam civil. quam militares post administr. deposit. quinquaginta dies &c.* ne intra menses quatuor à latâ sententiâ judicati exsecutio fiat, aut usuræ currant. *l.* 1. 2. 3. *C. de usuris rei judicatæ.*

6. Prioris generis, ut nempe intra certum tempus quid agatur, exempla sunt frequentissima. Ita enim maritus non ultra viginti horas diurnas nocturnasque detinere potest adulterum domi suæ deprehensum. *l. capite* 25. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Non nisi eodem die, quo sententiâ latâ, judex supplere potest quæ desunt sententiæ, & ad consequentiam jam statutorum pertinent. *l. Paulus respondit* 42. *ff. de re judicatâ.* Non ultra triduum error advocati corrigi potest, si cliens præsens fuerit. *l. ult. C. de errore advocat.* Nec colligi fructus ex arbore nostrâ in alienam aream decidentes. *l. unic. ff. de glande legendâ.* Decem dies ex jure novo præfiniti ad appellandum. *auth. hodie C. de appellation.* Viginti dies ab edito libello petitionis ad deliberandum, utrum reus cedere an contendere velit, aut judicium recusare, aut desiderare, ut alius ei associetur. *auth. offeratur C. de litis contestatione. auth. & consequenter C. de sentent. & interlocut.* Triginta dies ad inferendum vectigal per pupillum, qui id fraudaverat, ut evitetur commissi pœna. *l. Imperatores* 7. §. 1. *ff. de publicanis.* ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ adversus apochas. *l. in contractibus* 14. §. *super* 2. *C. de non numerat. pecun.* ad repetendum reum criminis accusatum, qui propter festum Paschatis, vel ob lætitiam aliquam publicam, vel honorem domus divinæ, vel aliam similem causam, publicâ abolitione dimissus est, computandis scilicet diebus triginta utilibus ex eo die, quo feriæ finitæ, sunt. *l. si quis repetere* 7. *l. aut privatim* 10. §. *ult. l. si interveniente* 12. *ff. ad Senatusc. Turpillian. l. nemo deinceps* 3. *C. de episcop. audientiâ.* vel etiam propter mortem accusatoris, aliudve impedimentum ejus, abolitionem petiit & obtinuit. *l. libellorum* 3. §. *ult. ff. de accusation.* Quinquaginta, ad contestandas justas causas excusationis. §. *qui autem* 16. *Instit. de excus. tut. l. quinquaginta* 38. *ff. eod. tit.* Duo menses ad litem contestandam. *auth. libellum C. de litis contestat.* ad exercendum jus protimeseos, si dominus directus emphyteusin ab emphyteutâ venditam sibi velit eodem pretio emtam habere. *l. ult. in fine C. de jure emphyteut.* ad probandum debitum, cujus compensationem quis fisco opponit. *l. aufertur* 46. §. *qui compensationem* 4. *ff. de jure fisci.* ad exercendam actionem redhibitoriam nonnullis in casibus. *l. si venditor* 28. *l. ædiles ajunt* 38. *ff. de ædil. edicto.* Tres menses ad inventarium ab herede absolvendum. *l. ult.* §. *sin autem dubius* 2. *C. de jure deliberandi.* ad probationes ex eâdem provinciâ producendas. *l.* 1. *C. de dilation.* ad allegationes per adversam partem in judicio faciendas, & in causâ concludendum, quoties pars una allegationibus ulterioribus jam renunciavit. *auth. jubemus C. de judiciis.* ad proponendam exceptionem non numeratæ dotis, si matrimonium post biennium, sed intra decennium, diremtum sit. *novell.* 100. *cap. generaliter* 2. ad causas & quæstiones decurionum, suis curiis vindicandorum, terminandas. *l. generali lege* 54. *C. de decurion.* Quatuor menses ad probandas per tutorem justas causas excusationis. *l. quinquaginta* 38. *ff. de excusat. tut.* ad faciendam noxæ deditionem per eum, qui ex noxali judicio damnatus fuit. *l. item veniunt* 20. §. *idem recte ait* 5. *ff. de petit. hereditat.* junct. *l.* 1. 2. 3. *C. de usuris rei judicatæ.* ad offerendas per reliquos socios impensas isti socio, qui eas in refectionem domus erogavit, ne alioquin portiones cessantium socio impendenti jure dominii cedant. *l. cum duobus* 52. §. *idem respondit* 10. *ff. pro socio. l. si ut proponis* 4. *C. de ædificiis privatis.* Sex menses ad instituendam in plerisque casibus redhibitoriam, quandoque & quanti minoris æstimatoriam

riam actionem. *l. sciendum* 19. §. *ult. l. si venditor* 28. *l. ædiles ajunt* 38. *ff. de ædilit. edicto. l. cum proponas* 2. *C. eod. tit. de ædil. action.* ad terminandas causas fiscales in judicium deductas. *l. ult. C. de jure fisci.* ad producendas probationes ex aliâ provinciâ non transmarinâ. *l.* 1. *C. de dilation.* ad adeundam hereditatem ex testamento, contra quod inofficiosi testamenti querela movenda est. *l. pen.* §. *ult. C. de inoff. testam.* cessante tunc dispositione legis 19. *C. de jure delibor.* ad accusandam adulterii fœminam post divortium. *l.* 1. §. *accusationem* 10. *ff. ad senatusc. Turpill. l. si maritus* 4. §. *extraneis* 1. *l. mariti lenocinium* 29. §. *sex mensium* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Novem menses ad producendas probationes ex aliâ provinciâ transmarinâ. *l.* 1. *C. de dilation.* Annus ad intentandas actiones plurimas prætorias, per universum jus dispersas: ad movendam actionem quanti minoris æstimatoriam in multis casibus. *l. sciendum* 19. §. *ult. l. ædiles ajunt* 38. *ff. de ædilit. edict.* ad inventarium ab herede perficiendum, si patrimonium defuncti in variis provinciis dispersum sit. *l. ult.* §. *sin autem à locis* 3. *C. de jure deliberandi.* ad proponendam exceptionem non numeratæ dotis, si matrimonium dissolutum sit intra biennium. *novell.* 100. *cap.* 2. ad implendam defuncti voluntatem per heredem, ne ei tanquam indigno hereditas adimatur. *novell.* 1. *cap. illud quoque* 4. ad id, ut quis pro servo habeatur, si post expositam in status quæstione cautionem anno integro cessaverit sui copiam facere. *l.* 1. §. *pen. C. de assert. tollendâ.* ad id, ut bona accusati & citati, nec se intra annum sistentis, fisco cedant. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. & *tot tit. ff. de requir. reis vel absent. damnandis.* Annus & mensis ad petendam investituræ renovationem ex jure feudali. *libr.* 1. *feudor. tit.* 22. Biennium ad terminandas causas criminales in judicium deductas. *l. ult. C. ut intra cert. temp. quæstio crimin. terminetur.* ad prosequendas causas appellationum. *auth. ei, qui appellat C. de temporibus & reparat. appellationum.* ad faciendas supplicationes adversus sententias præfectorum prætorio. *l. unic. C. de sentent. præfect. prætorio.* ad id, ut creditores necdum missi, & tamen præsentes, petere possint, se cum prius missis ad bona debitoris admitti. *l. ult. C. de bonis autorit. jud. possid.* ad proponendam privilegiatam non numeratæ pecuniæ exceptionem. *tit. Instit. de literar. obligat. tot. tit. C. de non numeratâ pecuniâ.* ad actionem doli movendam. *l. ult. C. de dolo.* Triennium ad finiendas lites civiles in judicium deductas. *l. properandum* 13. *C. de judiciis.* ad res mobiles usucapiendas. *princ. Instit. de usucap.* Quadriennium ad petendas ex plerisque causis in integrum restitutiones. *l. ult. C. de temporib. in integr. restitut.* ad obtinendam per pristinum dominum indemnitatem à fisco vel Principe vel Augustâ, per quos alienæ rei distractio facta fuit. §. *ult. Instit. de usucap.* ad id, ut creditores necdum missi, cum absentes fuissent, petant, se cum prius missis admitti ad bona debitoris obærati. *l. ult. C. de bonis autor. judicis possid.* Quinquennium ad quærendum de statu defunctorum. *tot. tit. ff. & Cod. ne de statu defunct. post quinquenn. quæratur.* ad collusionem in quæstione status detegendam. *l. collusionem* 2. *pr.* & §§. *seqq. ff. de collus. detegendâ.* ad querelam inofficiosi testamenti, vel inofficiosæ donationis. *l. contra* 16. *l.* 34. *C. de inoff. testam. l.* 8. *l. ult. C. de inoff. don.* ad persequendas res sine decreto per minorem nullo jure alienatas oneroso titulo, ex quo cœpit major esse. *l. ult. C. si major factus alienat. sine decreto ratam hab.* ad impetrandam separationem bonorum defuncti à bonis heredis. *l.* 1. §. *quod dicitur* 13. *ff. de separation.* ad vindicandas per fiscum res, quarum intuitu vectigal fraudatum fuit. *l. neque commissum* 2. *C. de vectigal. & commissis.* ad avocandam per fiscum hereditatem defuncti, violentâ morte peremti, cujus heres aut tabulas aperuit testamenti, aut hereditatem adivit, non ultâ defuncti nece. *l. in cognitione* 13. *ff. de senatusc. Silaniano.* ad accusationem adulterii certis in casibus. *l.* 1. §. *accusationem* 10. *ff. ad senatusc. Turpill. l. miles, qui* 11. §. *adulterii* 4. *l. mariti* 29. §. *sex mensium* 5. & 6. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* aut peculatus. *l. peculatus* 7. *ff. ad leg. Jul. peculatus.* Decennium ad amittendum jus nundinarum majorum. *l.* 1. *ff. de nundinis.* ad rationes reipublicæ dispunctas & subscriptas adversus heredem ejus, qui administravit, retractandas: uti vicennium adversus ipsum administratorem. *l. in omnibus* 13. §. 1. *ff. h. t.* quemadmodum etiam decennium inter præsentes, vicennium inter absentes ad usucapiendas res immobiles, & servitutes acquirendas vel amittendas. *princ. Instit. de usucap. l. ult. C. de præscript. longi temp. dec. vel* 20. *annor. l. unic. C. de usucap. transformandâ. l. si quis diuturno* 10. *ff. si servitus vind. l. si aquam* 2. & *ult. C. de servitut. & aquâ.* Vicennium in accusationibus criminum, & criminalibus fisci quæstionibus, in quibus minora tempora servari, specialiter constitutum non est. *l. in omnibus* 13. *ff. h. t. l. querela falsi* 12. *C. ad leg. Cornel. de falsis. l.* 1. §. *præscriptio* 3. & *seqq. ff. de jure fisci.* Tricennium ad actiones personales perimendas, quæ breviori tempore non inveniuntur circumscriptæ; uti & ad enervandas actiones in rem in illis casibus, quibus propter malam fidem aut tituli defectum usucapio rerum impedita fuit. *l. sicut in rem* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Quadraginta anni in rebus omnibus & juribus ad quemcunque pertinentibus, quæ brevioris temporis præscriptioni non subsunt, adeoque etiam in rebus fiscalibus. arg. *l. omnes nocendi* 4. *post med. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* nec non in rebus & juribus & actionibus ecclesiasticis, aut ad alias pias causas pertinentibus: cum enim ex anteriore Justiniani lege centum annorum præscriptio demum competentes piis causis actiones perimeret. *l. ut inter* 23. *C. de sacros. ecclesiis.* & ex novellâ 9. hoc privilegium ecclesiæ Romanæ fuisset concessum, licet illius *novella* fidem

dem ac autoritatem merito in dubium vocare liceat; tamen per novellas posteriores præscriptio quadraginta annorum reducta fuit, ut patet ex *novell.* 111. *cap.* 1. *novell.* 131. *cap. pro temporalibus* 6. Quamvis autem Justinus Imperator etiam actioni hypothecariæ multis in casibus annorum demum quadraginta lapsu præscribi jusserit, *l. cum notissimi* 7. *C. de prascript.* 30. *vel.* 40. *annor.* & Justinianus actiones in judicium deductas voluerit annis quadraginta durare à novissimis actis, *l. ult. C. eod. tit.* jure tamen novissimo non amplius id obtinere, postquam ab eodem Justiniano constitutum fuit, omnes lites civiles in judicium deductas intra triennium finiendas esse, plenius à me demonstratum in *tit. de judiciis num.* 55. & *tit. qui potior. in pign. num.* 9. *post med.* Quinquaginta anni ad repetitionem ejus, quod in aleâ amissum est. *l.* 1. junct. *l. ult. C. de aleatoribus.* De singulis vero harum præscriptionum temporibus in suis propriis sedibus adnotata videri possunt, quæ pro instituti ratione observanda censui.

7. Mores hodiernos quod spectat, præter ea, quæ sparsim tum *ad tit. de usucap.* tum etiam ad hunc titulum jam observata sunt, sciendum insuper, non ita quidem nunc amplius in usu esse illam triennii, decennii vel vicennii usucapionem, notante post multos Groenewegio *ad pr. Instit. de usucap.* multas tamen diversorum temporum vigere præscriptiones, partim de novo introductas, partim ex ipso jure civili reservatas. Ut enim omittam, in ordine judiciorum exceptionibus, replicationibus, duplicationibus, aliisque in judicio peragendis terminos breviores juridicos præfinitos esse, quibus lapsis ex rigore juris denegatur licentia faciendi, quod faciendum erat; ut etiam sileam, reauditionibus, appellationibus, supplicationibus tum interponendis tum urgendis ac ad finem perducendis præstituta inveniri certa tempora, de quibus alibi; constat insuper, plures etiamnum annales, sive anni utilis sive continui, superesse præscriptiones. Quâ ratione adhuc anni spatio præscribitur actioni injuriarum. Imbertus *Instit. forens. libr.* 1. *cap.* 33. *lit. D. in notis.* Ant. Matthæus *paræmiâ* 9. *num.* 14. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 14. mulctarum exactioni propter fraudatum vectigal aut alia delicta leviora commissa. Imbertus *d. libr.* 1. *cap.* 33. *lit. D. in not.* Groenewegen *in notis ad Grotii manuduct. jurispr. Holl. libr.* 3. *cap.* 46. *num.* 13. *in noviss. editione.* & *ad l.* 12. *C. ad leg. Cornel. de falsis.* Ant. Matthæus *paræmiâ* 9. *num.* 19. 20. Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 15. *circa fin.* exceptis in Hollandiâ mulctis illicitæ venationis viginti florenos excedentibus, quarum exactio triennio durat. *edictum* 12. *Martii* 1674. *art.* 61. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 622. Sic quoque anteriore Caroli V. edicto advocatis & procuratoribus salariorum exactio post anni lapsum denegata fuit, sed postea edicto recentiore & generaliore cautum, ne advocatis, procuratoribus, medicis salaria, famulis aliisque similibus mercedes, mercatoribus mercium minutim distractarum pretia, cauponibus debita ex consumtione in popinis & tabernis, exigere liceat post biennium, nisi chirographum de hisce conscriptum sit; quamvis hæc paucis in locis in viridi sint observantiâ, utcunque novis edictis subinde repetita; de quibus, si opus, videri potest *edictum Caroli V.* 16. *Maji* 1530. *artic.* 5. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1383. *Edictum* 4. *Octob.* 1540. *artic.* 16. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 319. *novella constitutio Ultrajectina anni* 1659. *artic.* 21. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 6. *defin.* 2. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 46. *num.* 11. 12. Jac. Coren *consil.* 16. *num.* 33. *& seqq.* & *consil.* 29. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Instit. de usucap. num.* 11. & *ad tit. de literar. obligat. num.* 9. *circa fin.* & prolixe Abr. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. artic.* 21. Adhæc usucapionem triennii in mobilibus non videri usu sublatam, quoties statutum præscriptionem trientis seculi inducens non simpliciter, sed in res immobiles conceptum est, contendit Ant. Matthæus *paræmiâ* 9. *num.* 6. *pag.* 316. 317. ubi & recenset, quibus in locis adhuc usucapio triennii circa mobilia locum habeat. Quadriennium insuper petendis in integrum restitutionibus à jure civili præscriptum apud nos adhuc observari, licet facilius adversus hujus temporis lapsum restitutio indulgeatur, adnotatum in *tit. de in integr. restit. num.* 20. Quemadmodum etiam quadriennii præscriptio ratione rerum alienarum à fisco venditarum ab usu haud recessit, ut autor est Groenewegen & Parens p. m. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. de usucap. num.* 2. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 15. *in fine.* & firmatur per exceptionem propositam apud Neostadium *Curiæ Holl. decis.* 15. Sed & quinquennii præscriptionem in querelâ inofficiosi testamenti, accusatione adulterii, petitione separationis bonorum defuncti à bonis heredis, necdum ab usu recessisse testatur Ant. Matthæus *paræmiâ* 9. *num.* 14. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 15. *in pr.* Idemque de viginti annorum præscriptione circa criminum graviorum accusationem evincit argumento non uno Ant. Matthæus *d. paræmiâ* 9. *num.* 14.

8. Præcipue vero maximeque frequentata nunc est longissimi temporis præscriptio; quæ jure Romano annis triginta implebatur, apud nos vero ac populos quosdam vicinos non nisi elapso triente seculi, sive de mobilibus, sive de immobilibus, sive de actionibus & servitutibus quæstio sit. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 34. *& seqq.* & *cap.* 37. *num.* 9. idque secundum paræmiam, *præscriptie van een derde deel van hondert jaren gaat voor alle segel en brief*, quam exponit pluribus Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 9.

Anton. Matthæus *paræmiâ 9.* Licet Groenewegius in solis immobilibus trientis seculi præscriptionem inductam putet, in cæteris annorum triginta spatio eam impleri, *ad rubric. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Ultrajecti certe personalibus actionibus non nisi triente seculi præscribi, autor est Ant. Matthæus *paræmiâ 7. num. 9. in fine. & paræmiâ 9. num. 1.* Parens Paulus Voet *ad princ. Instit. de usucap. num. 11.* Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. artic. 21. num. 39.* In agro Vornano annis triginta, in Zelandiâ annis viginti inter præsentes, triginta inter absentes perfici præscriptionem, observat Grotius *manud. libr. 2. cap. 7. num. 34. 37. & seqq.* Et quamvis olim in Hollandiâ & Ultrajecti videatur obtinuisse præscriptio anni & diei ad acquirendum dominium rerum coram lege loci ex justâ causâ traditarum, ac quiete bonâque fide possessarum, secundum ea quæ habet Grotius *manuduct. d. libr. 2. cap. 7. num. 28. & seqq.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 11. num. 30. circa med.* tamen nunc nullus amplius videtur ejus usus esse. Confer Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 10. num. 12.*

9. Uti autem jure civili ad longissimi temporis triginta vel quadraginta annorum præscriptionem neque justus titulus concurrere debuit, neque bona fides, sed solius temporis præstituti lapsus suffecit. *l. 3. l. 4. & passim in tit. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 1. §. 1. C. de annali except.* Balbus *de præscript. parte quartâ partis quartæ principalis quæst. 1.* ita quoque ad statutariam longissimi temporis aut trientis seculi præscriptionem implendam nec titulum nec bonam fidem requiri verius est, magisque id unum spectari, an quis tanto temporis spatio in quietâ fuerit ac continuatâ possessione, vel quasi, atque adeo ad acquirendum corporalium rerum dominium nullam toto illo tempore, quo alienas possedit animo sibi habendi, passus sit à domino vero turbationem, nec eum ullo facto agnoverit ut dominum; ad id vero, ut ab actione contra se natâ, vel à servitute rebus suis impositâ liberetur, intra præfinitum statuto tempus neque interpellatus fuerit ad solvendum, neque facto ullo debitum agnoverit, neque servitutis exercitium à prædii dominantis domino tentatum sit; prout id variis argumentis adstruit Lamb. Goris *adversar tract. 3. part. 1. cap. 9. num. 61. & seqq.* Ant. Matthæus *paræmiâ 9. num. 2. 3. & de auction. libr. 2. cap. 7. num. 84. 85.* Neque hæc uspiam exigit de hâc agens præscriptione Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 7. num. 34. & seqq. & libr. 3. cap. 46. num. 8.* & abesse posse, monet Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 21. num. 32. 33.* Boxelius *in notis ad Hect. Felicem de societate cap. 37. num. 56.* ac de jure Saxonico autor est Berlichius *conclus. pract. part. 2. conclus. 4. num. 27.* uti de aliorum moribus testantur plures alii citati apud Lamb. Goris & Ant. Matthæum *d. locis.* Et his consequens est, conjungi nunc omni modo in rerum corporalium & servitutum acquisitionibus possessionem defuncti & heredis, autoris & successoris particularis, absque ullâ distinctione, an uterque, an alteruter, an vero neuter in bonâ fide fuerit, notante Ant. Matthæo *d. paræmiâ 9. num. 4.* Et quamvis Zelandi inter præsentes annorum viginti admittant præscriptionem, tamen ne tum quidem aut bona fides aut titulus justus exigendus videtur, maxime, cum inter absentes tricennalis præscriptio, nec titulum nec bonam fidem secundum ante dicta desiderans, admissa sit; absurdum autem videatur, statuto haud distinguente, magis inter præsentes quam absentes, justum requiri titulum aut bonam fidem. Eoque facit, quod Imbertus scripsit, statutariam præscriptionem viginti annorum sine titulo impleri posse, ut aliquid juri communi statutum addat, *in enchirid. juris Galliæ, verbo, præscriptio ex statuto pag. mihi 269.* Etsi vero tempus hoc præscriptionis hujus statutariæ procul dubio continuum est, tamen neque minoribus currit, aut furiosis aliisque similibus, qui minorum jure censentur ac sub curâ sunt, neque belli aut alias reipublicæ causâ absentibus. Hugo Grotius *Manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 7. in fine.* Ant. Matthæus *paræmiâ 9. num. 22. 23.* Adde *tit. de minorib. 25. annis num. 29.*

10. Præscriptionis effectus est, quod jure Romano naturalem obligationem extra omnem juris effectum constituat, licet eam non tollat ipso jure. Unde & obligationi ita præscriptæ regulariter neque fidejussor neque pignus accedere potest. *l. si quis, postquam 37. ff. de fidejussor.* arg. *l. item illa 18. §. quod adjicitur 1. ff. de constit. pecuniâ.* Adde *tit. de pignorib. & hypoth. num. 19. in fine.* Quod ipsum jus, de non admittendis pro debito præscripto fidejussoribus aut pignoribus, moribus hodiernis eo magis obtinet, quia placuit, per præscriptiones ipso jure perimi, quæ subfuerant, obligationes. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 46. num. 4. & seqq.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 21. num. 25. 26. 27.*

11. Non tamen præscribi potest juri luendi pignoris, ut dictum *tit. de pignorat. act. num. 7.* nec annuis reditibus in futurum debitis, secundum tradita in *tit. de annuis legatis num. 1. in fine. & tit. de usu & usufruct. leg. num. 4.* Groenewegen *ad Grotium manud. ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 46. num. 11.* (quibus non absimilis videtur census annuus, licet aliud placeat Ant. Matthæo *paræm. 9. num. 11.* qui & circa annuum reditum dissentit, *d. paræm 9. n. 7. pag. 318. & seqq.*) nec rebus meræ facultatis. arg. *l. viam 2. ff. de viâ publicâ & itin. publ.* (quod & fusius demonstratum *d. tit. de pignorat. act. num. 7.*) nec juri Reipublicæ ad ornatum & adspectum publicum urbis pertinenti, quo fit, ut diruenda sint, quæ vel in foro vel in publico

co quocunque loco contra ornatum, & commodum, ac decoram faciem, civitatis exstructa fuerunt. *l. præscriptio 6. C. de operibus publicis.* nec solutioni tributorum. *l. competit 6. in fine C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* aut alteri simili juri, quod ad majestatem pertinet, quodque multum distare puto à rebus fisci sive corporalibus sive incorporalibus, quæ uti à privatis, vel ab ecclesiâ, ita & à fisco haberi ac possideri vel quasi possideri possunt, & secundum jus civile unà cum rebus ecclesiasticis annis quadraginta, ac secundum mores ordinario tempore præscriptionibus præfinito, præscribi, ut dictum *tit. de usucap. num.* 12. *in fine.* Licet enim ratione tributorum, in præteritum debitorum, præscriptio videatur admittenda esse, quatenus excedunt retro metas triginta annorum, aut alterius temporis, quod ex jure municipali sufficit ad præscriptionem. Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 9. *num.* 48. tamen illorum annorum intuitu, qui non excedunt trigesimum, rectè petuntur, sicut & in futurum exiguntur, nullâ præscriptione opponendà, exemplo annuorum redituum. arg. *d. l. 6. in fine C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Eoque pertinere puto, quod à multis traditur, juribus fiscalibus & majestaticis non posse præscribi. Confer Ant. Matthæum *parœm.* 9. *num. ult.* & *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 45. 46. 47. 48. Nec improbabilis videtur in hisce distinctio, quod, quæ per Principem aliis communicari & in alios transferri possunt, etiam præscribi possint, quæ vero communicari nequeunt, etiam respuant præscriptionem. Confer Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 9. *num.* 43. *& multis seqq.* ubi exponit illam parœmiam, quâ *contra dominum seu Principem non currit præscriptio.* Denique agere non valentibus haud currere præscriptionem vulgo traditum, dum vel lex vel testatoris voluntas impedimento est, quo minus agatur. Quâ ratione creditoribus non nocet ad præscriptionem tempus illud, quo propter inventarii confectionem, eâque durante, prohibentur heredem inquietare. *l. ult. §. donec* 11. *C. de jure deliberandi.* Nec obest fideicommissario particulari vel universali, quod pendente fideicommissi conditione per fiduciarium alienata fuerit res fideicommisso obnoxia, & ante eventum conditionis talia effluxerint temporum spatia, quibus longi vel longissimi temporis præscriptio impleri posset. *l. ult. § sin autem* 3. *C. communia de legatis.* Nec uxori secundum mores hodiernos præjudicat, quod maritus stante matrimonio fundum dotalem alienaverit, & ita longissimo tempore res fuerit penes tertium durante matrimonio, quia sub viri potestate existens stare in judicio non potest & alienata revocare, ut dixi *tit. de fundo dotali num. ult.* eoque facit *l. in rebus* 30. *in fine C. de jure dot.*

12. Si præscriptioni implendæ alia præfinita sint tempora in loco domicilii actoris, alia in loco ubi reus domicilium fovet, spectandum videtur tempus, quod obtinet ex statuto loci, in quo reus commoratur. Confer Parent. p. m. Paulum Voet *de statutis sect.* 10. *num.* 1. & quæ scripsi *ad tit. de rerum divisione num. ult.* nisi de immobilium præscriptione quæstio fit; quo casu neque leges domicilii præscribentis, neque leges domicilii ejus, in cujus præjudicium præscriptio fit, sed magis leges loci, in quo sita immobilia, spectandæ sunt; cum tralatitium sit, immobilia regi lege loci, in quo sita sunt.

13. De accessionibus possessionum actum præcipue in *tit. de usurpat. & usucap. num.* 16.

TITULUS IV.

De doli mali & metus exceptione.

SUMMARIA.

1. *In multis conveniunt actio doli & exceptio. In quibus differant? Quid sit generalis exceptio doli, & cum quibus concurrat exceptionibus?*
2. *Quid sit specialis exceptio doli? Quibus competat ac prosit? Quibus opponatur? An, & quando de dolo per procuratorem commisso rectè excipiatur? An successori particulari possit opponi exceptio de dolo autoris? An, & quando patri vel domino de dolo filiifamilias aut servi? An patrono vel heredi patroni per libertum de dolo patroni vel heredis? An exceptioni doli possit opponi replicatio doli?*
3. *An opposita doli exceptio actionem stricti juris faciat bonæ fidei?*
4. *Quid sit exceptio metus? Quibus opponi possit, & à quibus? An & patri per filium?*

1. QUamvis in multis actio doli conveniat cum doli exceptione, adeoque plurima de doli actione in *tit. de dolo malo* tradita ad exceptionem etiam pertineant, in nonnullis tamen differentia est: non enim, sicut de dolo actio certo tempore finitur, putà biennio, ita etiam exceptio eodem tempore danda est, sed perpetuo competit; cum actor in suâ quidem habeat potestate, quando velit agere, ac uti jure suo, & ob id ei sine iniquitate certa ad agendum tempora à lege præfiniri potuerint; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur. *l. pure mihi* 5. *§. ult. ff. h. t.* junct. *l. ult. C. de dolo malo.* Ex illâ succumbens

bens infamis eſt. *l.* 1. §. *ait prætor* 4. *ff. de dolo malo.* ex hâc non item, licet opinio inde penes viros graves & honeſtos ſugilletur. Illa ſubſidiaria eſt, locum non habens, ſi alia ſit actio. *d. l.* 1. §. 4. *ff. de dolo.* hæc ex adverſo vel generalis eſt vel ſpecialis; adeoque non ſemper ſubſidiaria eſt, ſed tamen & ſubſidiaria eſſe poteſt. *l. reſcriptum* 10. §. *ult. & ll. ſeqq. ff. de pactis.* Generalis dicitur, quæ cum aliis exceptionibus ſpecialibus concurrere poteſt, ſic ut ſecundum Papinianum omnis ille doli exceptione tueri ſe poſſit, qui poteſt æquitate defenſionis actionem infringere, *l. qui æquitate* 12. *ff. h. t.* poteſt vero id omnis, qui exceptionem habet, actioni ſummo jure juſtæ, ſed iniquæ, opponendam. *princ. Inſtit. de exception.* dum dolo facit, quicunque id, quod quaquâ exceptione elidi poteſt, petit. *l. palam eſt* 2. §. *& generaliter* 5. *ff. h. t.* Atque ita cum exceptione pacti, vel non numeratæ pecuniæ, conjungi poſſe hanc doli exceptionem manifeſtum eſt. *l. ſi ex cautione* 3. *C. de non numeratâ pecun. d. l.* 2. §. *item quæritur* 4. *ff. h. t. l. ſi unus* 27. §. *ſi cum decem* 5. *ff. de pactis. l. creditori* 5. *C. de pactis.* excepto caſu, qui eſt in *l. pure* 5. *pr. ff. h. t.* propter peculiarem rationem, ibidem propoſitam. Confer Zoeſium *ad Pand. h. t. num.* 5. 6.

2. Specialis doli exceptio eſt, quæ ex eo dolo competit, propter quem & actio doli poſſet dari, cum aliis non concurrens exceptionibus, ac iis accommodata, qui ſummo jure obligati per dolum alterius, actione conveniri poſſunt; ſive ipſi dolum paſſi ſint, ſive non; cum ex parte ejus, qui eam objicit, *in rem* opponatur, & ſufficiat, eâ in re, de quâ agitur, dolum per actorem commiſſum eſſe, propter quem iniquum eſſet, reum actori condemnari. §. 1. *Inſtit. de exception. l. palam eſt* 2. §. *plane* 2. *ff. h. t.* Nec dubium, quin & heredibus proſit ac fidejuſſoribus, cum exceptionibus *in rem* ſeu *rei cohærentibus* hactenus quoque accenſita inveniatur. *l. exceptiones* 7. §. 1. *ff. de exceptionibus.* Opponitur vero omnibus, qui dolo fecerunt, vel jam faciunt, etiam pupillis ac ſimilibus, vel eorum tutoribus ac curatoribus, ſi petant id, quod jam ſemel iis ſine tutoris autoritate ſolutum eſt, cum ex eo eſſent facti locupletiores. *l. apud Celſum* 4. §. *ſi quid pupillo* 4. *ff. h. t.* Non tamen illis, qui dolum non fecerunt; quo reſpectu hæc exceptio magis in perſonam eſt, cum ſpecialiter exprimendum ſit, de cujus dolo quis queratur, non in rem, *ſi in eâ re dolo malo factum eſt*, ſed ſic, *ſi in eâ re nihil dolo malo actoris factum eſt*; ut doli exceptio complectatur perſonam, quæ dolum fecit. *l. palam* 2. §. *ſequitur* 1. *l. apud Celſum* 4. §. *pen. ff. h. t.* Quod ſi procurator in judicio conſiſtat, & dolum commiſerit, ſi quidem in rem ſuam procurator conſtitutus ſit, aut generale mandatum habeat, de dolo ejus tam ante, quam poſt litem conteſtatam admiſſo recte excipitur: ſi vero neque in rem ſuam, neque generali mandato inſtructus ſit, ſed ſpecialis ei actio mandata fuerit, videndum, an ante, an vero poſt litem conteſtatam fraudem fecerit: ſi enim ante litem conteſtatam, ejus doli nomine ipſi, dominum ex mandato in judicio repræſentanti, hæc exceptio opponi non poteſt; ſin demum poſt litem conteſtatam, de procuratoris dolo placuit excipiendum eſſe, quia litis conteſtatione res ſeu lis, in quâ dolus committitur, quodammodo procuratoris fit. *l. apud Celſum* 4. §. *quæſitum eſt* 18. *l. procurator agit* 11. *ff. h. t.* dummodo procurator ad ſpecialem litem datus mandati fines egreſſus non fuerit, ſed in ipſo illo negotio, quod ei mandatum, dolum fecerit; nam ſi officium mandati prætergreſſus aliam cauſam tractaverit, fraudemque commiſerit, nullum domino præjudicium facit. *l. ſi procurator* 10. *C. de procurator.* Particulares quod attinet ſucceſſores, quibus actio ceſſa per eum, qui dolum fecit, hi de autoris dolo exceptionem ſibi opponi patiuntur, quoties ex lucrativo titulo, veluti donatione vel legato, ceſſio actionis facta fuit; non item, ſi ex oneroſo, velut emtione, permutatione, niſi emtor & ſimiles acceſſione autoris ſui uti velint. *l. apud Celſum* 4. §. *de autoris* 27. §. 29. *&* 31. *ff. h. t.* Nihil in adverſum faciente eo, quod ab Ulpiano traditum, vitium autoris, vel donatoris, aut ejus qui legavit, neque emtori neque donatario neque legatario nocere, *l. an vitium* 5. *ff. de diverſis temporal. præſcript.* cum ibi per *vitium* non dolus deſignetur, ſed ſola mala fides, quæ uſucapionem impedit; unde &, cum quæſtio de vitio eſſet propoſita, & definitum, illud ſucceſſori particulari haud nocere, ſive ex oneroſo ſive ex lucrativo titulo poſſeſſor ſit, ſubjungitur, *denique & uſucapere me poſſe*, quod autor meus uſucapere non potuit. *d. l.* 5. Quo uſque vero de filiifamilias ſervive dolo patri dominove poſſit opponi doli exceptio, peti poteſt ex *d. l.* 4. §. *in hâc* 17. *ff. h. t.* Plane patrono per libertum non recte opponi exceptionem de dolo patroni, nec heredi patroni de dolo ipſius patroni, expeditum videtur, etiamſi per procuratorem patronus in judicio ſtaret, cum doli mentio opinionem ſugillet; ideoque magis in factum excipiendum eſt. *d. l.* 4. §. *adverſus* 16. *ff. h. t.* junct. *l. honori* 2. *l. parens* 5. §. *ſed nec. famoſa* 1. *l.* 6. *l.* 7. *ff. de obſequiis parent. & patrono præſtandis.* Denique nec exceptioni doli opponi poteſt doli replicatio, cum iniquum foret, communem malitiam petitori quidem præmio eſſe, ei vero, cum quo ageretur, pœnæ eſſe; ſed longe æquius, ex eo, quod perfide geſtum eſt, actorem nihil conſequi. *d. l.* 4. §. *Marcellus* 13. *ff. h. t.* & cum par delictum eſt duorum, onerari petitorem. *l. cum par* 154. *ff. de reg. juris.*

3. An autem oppoſita doli mali exceptio vel replicatio bonæ fidei actionem efficiat, quæ naturâ ſuâ talis non eſt, inter Cujacium & alios controverſum ſatis; illo quidem hoc affirmante, aliis vero id ut ineptum reprobantibus, uti id à Bachovio *de actionibus diſput.* 6. *theſ.* 22.

&

& Wissenbachio ad *Pand. vol. 2. disput.* 25. *thes.* 21. jam observatum fuit. Magis tamen est, ut dicamus, non eam esse efficaciam exceptionis doli oppositæ, ut ipsam actionem intentatam faceret bonæ fidei, si ea talis naturâ non sit: cum id nullâ lege assertum inveniatur; non utique in *l. Seja, cum* 42. *ff. de mortis causâ donationibus.* Quamvis enim ibi scriptum sit, *si res singulas heredes Lucii Titii vindicent, doli non inutiliter opponetur exceptio. Bonæ fidei autem judicio constituto quærebatur &c.* non tamen ideo verborum illorum sensus est, per oppositam doli exceptionem constitui judicium bonæ fidei; sed potius illa verba, tanquam novæ quæstionis ac definitionis initium facientia, perinde valent, ac si scriptum esset, *bonæ fidei autem judicio instituto* &c. Seja scilicet res suas Titio cognato suo donationis causâ tradiderat, reservato sibi usufructu, & conventione additâ, *ut, si Titius ante ipsam vitâ decessisset, proprietas ad eam rediret,* sed, *si postea superstitibus liberis Titii ipsa mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent.* Cumque Titio ante Sejam mortuo, heredes Titii à Sejâ adhuc superstite avocare vellent res tali lege donatas, atque id tentare possent vel vindicatione rerum singularium, adeoque actione arbitrariâ, quasi dominio à defuncto Titio in ipsos jam heredes translato, vel petitione hereditatis actione bonæ fidei (saltem ex plurium sententiâ, licet tunc temporis adhuc de eo variatum fuerit. §. *actionum autem* 28. *in fine Instit. de action. l. ult. C. de petit. hered.*) definitur, *si quidem res singulas Lucii Titii heredes vindicent, doli non inutiliter opponi exceptionem. Judicio autem bonæ fidei constituto,* seu instituto, cum eadem doli exceptio ad elidendam actorum intentionem æque utiliter opponi posset, eo quod res donatæ ex pacto post mortem Titii ad Sejam jure proprietatis reversæ erant, aut certe proprietas earum Sejæ post mortem Titii per heredes ejus restitui debuisset; quærebatur, an non saltem per heredes Titii Seja compelli posset ad cautionem interponendam de bonis, ad se reversis, post mortem suam filiis Titii restituendis, idque secundum naturam omnium bonæ fidei judiciorum, in quibus, *cum nondum præstandæ pecuniæ seu rei dies venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex justâ causâ condemnatio fit. l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis:* & respondetur, non esse extorquendam cautionem, seu, ut verba legis habent, non esse *extorquendam donationem,* quæ nondum in personam liberorum initium acceperat; extorqueretur autem donatio mortis causâ, si cautio extorqueretur, quippe per quam, si à Sejâ præstaretur, mortis causâ donatio introduceretur, ut ex sequentibus legis hujus verbis manifestum est. Cumque insuper in hâc lege nulla proponatur actio stricti juris per heredes Titii mota aut movenda, quæ per oppositam doli exceptionem fieret bonæ fidei, palam est, hinc saltem educi non posse, quod ad firmandam Cujacii sententiam momentum adferret. Sicut nec majus præsidium est in *l. adversus* 3. *C. de exceptionibus.* in quâ licet apertissimis dicatur verbis, *replicatio doli bonæ fidei judicium facit, & commentum fraudis excludit,* non tamen inde probatur, actionem stricti juris tali exceptione vel replicatione doli bonæ fidei effici; cum actio tutelæ, de quâ in *d. l.* 3. agitur, non stricti juris, verum etiam ante propositam doli exceptionem naturâ suâ propriâ bonæ fidei sit. Sed nec asseritur, exceptionem aut replicationem doli oppositam, bonæ fidei *actionem* facere, sed bonæ fidei *judicium* facere; & quidem, ut opinor, eatenus, quatenus propter oppositam doli exceptionem vel replicationem judici libera potestas nascitur æstimandi ex bono & æquo, quantum alterum alteri præstare oporteat, seu, quemadmodum actori satisfieri oporteat. Nempe, ut paulo altius rem repetam, reus excipiendo actor fit, sicut & replicando actor iterum actoris partes obtinere incipit. *l.* 1. *ff. de exception.* ac proinde, uti actiones vel bonæ fidei vel stricti juris vel arbitrariæ sunt; ita quoque exceptiones aliæ bonæ fidei, aliæ stricti juris, aliæ arbitrariæ dici possunt, prout causa exceptionem pariens vel bonæ fidei vel stricti juris vel arbitraria est. Quâ ratione exceptio rei venditæ & traditæ, ex causâ emtionis descendens, non potest non bonæ fidei esse: pacti vero vel jurisjurandi vel rei judicatæ exceptio stricti juris est, quia & actio judicati, vel in factum ex jurejurando, stricti juris est, sicut & plerumque ex pactis legitimis actiones datæ: denique uti doli & metus actio arbitraria est, laxum in multis admittens judicis in judicando arbitrium ac potestatem, sic & doli ac metus exceptio arbitraria est. Quibus positis, in *d. l.* 3. *C. de exceptionibus.* non aliud definitur, quam quod frater, cujus tutela legitima per fratrem gesta erat, quique cum fratre tutore post tutelam finitam pactum, rationum redditioni adversum seu damnosum, inierat, sed in paciscendo à fratre quondam tutore dolo circumventus erat, possit contra suum fratrem directam instituere tutelæ actionem, quæ suâ naturâ bonæ fidei est. Et licet frater tutor procul dubio talem tutelæ actionem elidere conaturus sit, oppositâ pacti conventi exceptione, quæ stricti juris est, sic ut judex, considerato simpliciter eo, quod pacto placuit, reum absoluturus esset; tamen post oppositam tali pacto doli exceptionem à quondam pupillo, probatumque dolum replicatione allegatum, laxior iterum judici nascitur facultas æstimandi ex bono & æquo secundum naturam judiciorum arbitrariorum, quo modo per fratrem tutorem, qui pacto sibi prospexerat, fratri quondam pupillo satisfaciendum sit. Sic fit, ut non actio, sed judicium, in quo judex per oppositam pacti exceptionem cœperat adstrictus esse pacto partium convento, rursus incipiat admittere arbitrium judicis, qui non obstante pacto nihilominus fratrem tutorem propter dolum in pacto admissum ex æquo & bono condemnaturus est,

atque

atque ita satis apte dici potest, per oppositam exceptionem aut replicationem doli arbitrariam judicium bonæ fidei fieri, sicut vulgo traditur, actiones arbitrarias initio inspecto stricti juris esse, sed propter intervenientem dolum, aut contumaciam, aut non impletam destinato loco solutionem, induere in quibusdam naturam actionum bonæ fidei, & condemnationem aut absolutionem admittere extra id, quod convenit, vel ex naturâ actionum stricti juris adjudicandum foret; prout id plenius traditur in *tit de oblig. & action.*

4. Exceptio metus est, quæ competit metum passo, & ejus heredi, adversus quemvis agentem ex negotio metu gesto, sive agens ipse metum intulerit, sive alius, sic ut hæc exceptio non tam in personam, quam potius in rem concipiatur, in eoque à doli exceptione distet, quæ non cuivis ex dolo agenti opponi potest. *l. apud Celsum* 4. §. *pen.* junct. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* licet alio sensu hæc metus æque, ac doli exceptio, in rem sit, seu rei cohæreat, quatenus non ipsi tantum dolum passo, sed & fidejussoribus ejus, prodesse potest. *L exceptiones* 7. § 1. *ff. de exceptionibus.* Nec dubium, quin pleraque, quæ de actione, quod metus causâ, fuerunt tradita in *tit. quod metus causâ.* etiam ad hanc metus exceptionem transferenda sint, si illud excipias, quod actio metus quadriennio extinguitur, exceptio vero ad exemplum exceptionis doli, & ex eâdem ratione, perpetua est. arg. *l. pure mihi* 5. §. *ult. ff. h. t.* Non tamen opponi potest per filiumfamilias patri, qui in rebus peculiaribus, quæ patri quæruntur, deteriorem liberorum conditionem facere potest, nisi filius se paternâ abstinuerit hereditate. *l. apud Celsum* 4. §. *ult. ff. h. t. l. licet* 7. §. *nec exceptiones* 2. *ff. de obsequiis parent. & patrono præstandis.* Quin imo generaliter interdictum, ne vis vel metus exceptio parenti patronove opponatur, ut proinde illis in casibus, quibus pater non potest deteriorem facere liberorum conditionem, exceptiones tales verbis in factum conceptis temperandæ sint. *d. l.* 7. §. 2. *ff. de obsequiis parent. ac patr. præst.* junct. *l.* 4. §. *adversus* 16 *ff. h. t.*

TITULUS V.

Quarum rerum actio non datur.

SUMMARIA

1. *Actio, quæ summo jure competit, sed exceptione elidi potest, quandoque dabatur olim à prætore quandoque denegabatur, distinctione adhibitâ, & inde explicatur inscriptio tituli.*
2. *De exceptione* jurisjurandi; *quibus prosit? Quæ requisita concurrere debeant? An jurejurando obligatio tolli possit ipso jure?*
3. *De exceptione*, si non onerandæ libertatis causâ factum sit: *& quando hoc intelligatur factum, quando non? Quibus, & à quibus opponi possit?*
4. *De exceptione ejus*, quod in aleâ gestum est.

1. Actio proprie etiam dari dicitur, quæ competit ipso jure, licet exceptione enervetur. *princ. Instit. de exception.* sicut & jure civili debitum dicitur, jure prætorio indebitum, quod exceptione elidi potest. *l. quod si maritus* 3. §. *si quis* 1. *ff. de constit. pecun.* Sed quia post exceptionem propositam nihil interest, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. *l. nihil interest* 112. *ff. de reg. juris* ac præcipue prætor, à quo secundum veterem judiciorum ordinem actor petebat actionem, eandem actori solebat denegare, quoties animadvertebat, actorem certo certius à reo per exceptionem repellendum esse, sic ut exceptiones tunc ipsum impedirent litis ingressum, ac tum demum, cum de exceptionis veritate dubitabatur, actionem indulgebat, exceptione postea elidendam, si reus eam probare posset. *l. nam, postquam* 9. *ff. de jurejurando.* junct. *l. jusjurandum* 40. *ff. eod. tit.* §. *pen. Instit. quod cum eo qui in alien. potestate.* junct. *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* hinc tituli hujus inscriptio concepta est, *quarum rerum actio non detur*, supple *à prætore.*

2. Tres autem potissimum hoc titulo exceptiones tales proponuntur, propter quarum evidentiam actio à prætore denegatur; quarum prima est exceptio jurisjurandi, competens reo, qui actore (non item judice) recte deferente jusjurandum in judicio vel extra judicium, juravit in actionibus in personam, se nihil debere, vel in actionibus in rem, rem suam esse. §. *æque si* 4. *Instit. de exception. l.* 1. *ff. h. t. d. l.* 9. *ff. de jurejurando.* Quando vero recte delatum vel relatum intelligatur jusjurandum, quando non, petendum est ex prolixius traditis in *titulo de jurejurando.* Cæterum non soli juranti hæc prodest exceptio, sed & aliis. *d. l.* 9. §. *jurejurando* 1. *ff. de jurejurando.* putà heredibus & fidejussoribus, nec non particularibus in rem successoribus; cum cohærentibus rei exceptionibus adnumeretur. *l. exceptiones* 7. §. 1. *ff. de exception. l.* 1. *pr.* junct. §. *exceptionem* 8. *ff. h. t.* patri quoque, si filiusfamilias juraverit, se aut patrem suum non debere; uti & filio, si pater adversario deferente juraverit, filium non debere. *l. ult. pr. ff. h. t. l. qui jurasse.* 26. §. *si pater* 1. *ff. de jurejurando.* nec non domino,

mino, cujus procurator vel defensor juravit *l. nam, postquam* 9. §. *pen. ff. de jurejurando.* Quod si fidejussor conventus juraverit, ita demum reo principali exceptio inde datur, si in rem, adeoque de ipso debito, juratum sit: si enim de suâ tantum personâ fidejussor jurasset, exceptio soli fidejussori, non item reo profutura esset. *l. in duobus* 28. §. *quod reus* 1. *ff. de jurejurando. l.* 1. §. *si fidejussor* 3. *ff. h. t.* & generaliter quibus in casibus jurisjurandi præstatio etiam aliis nocere ac prodesse possit, quantum ad exceptionem jurisjurandi, jam ante traditum in *tit. de jurejurando num.* 21. Quia vero hæc jurisjurandi exceptio proxima est exceptioni rei judicatæ, dum jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* non aliter ei locus esse potest, quam si lis sit inter easdem personas, de eâdem re, & ex eâdem causâ. *l. in duobus* 28. §. *exceptio* 4. 5. 7. *ff. de jurejurando*, secundum ea quæ exposita in *tit. de exceptione rei judicatæ.* Plane quibus in casibus pacto potest ipso jure tolli obligatio, iisdem etiam eam jurejurando tolli ipso jure citra opem exceptionis, verius est, veluti, si naturalis tantum sit, aut ex furto vel injuriâ civilis obligatio proficiscatur. *l. Stichum aut* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solutionibus. l. lex Cornelia* 5. §. *hâc lege* 8. *l. non solum* 11. §. *injuriarum* 1. *ff. de injuriis.* junct. *l. si tibi decem* 17. §. *quadam* 1. *ff. de pactis.*

3. Altera exceptio est de eo, quod onerandæ libertatis causâ patronus à liberto stipulatus est; onerandæ vero libertatis causâ stipulatio interposita intelligitur, quando dominus à servo, jam ultro ac sponte manumisso, pecuniam stipulatur, non eâ mente, ut eam exigat, sed ut ita metu exactionis libertum sibi perpetuo ad omnia obnoxium habeat; adeoque quæ ita liberto imponitur, ut, si libertus patronum offenderit, petatur ab eo, semperque sit metu exactionis ei subjectus, propter quem metum quodvis sustineat, patrono præcipiente. *l.* 1. §. *quæ onerandæ* 5. *& seqq. l.* 2. §. *ult. ff. h. t.* Ut tamen onerandæ libertatis causâ factum non videatur, si servus pro suo capite quid promiserit, ut liber fiat, & hanc promissionem liber factus confirmaverit. *l.* 2. §. *ult. ff. h. t.* uti nec, si quid patrono promiserit libertus satis diu, postquam libertatem nactus esset, causâ tamen cognitâ. *l.* 1. §. *in summâ* 6. *ff. h. t.* nec denique, si servus, qui domini negotia gesserat in servitute, jam liber factus domino stipulanti promiserit, se daturum, quicquid ob negotiorum gestionem, si liber fuisset, dare oportuisset; quia non oneratur, qui lucrum ex re patroni abruptum non facit. *d. l.* 1. §. *si manumisero* 4. *ff. h. t.* Ubi autem onerandæ libertatis causâ stipulatio intercessit, summo quidem jure efficax inde actio nascitur, sed quia iniquum est, libertum ex eâ, per quam se metu solo & nimiâ reverentiâ patrono subjecerat, eidem condemnari, prætor hanc ei exceptionem accommodat, si non manifesto constet, onerandæ libertatis causâ gestum esse, à liberto excipiente probandam, ac tum ipsi patrono tum heredibus ejus opponendam. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* sin id liquido prætori appareat, patrono actionem petenti eandem haud concedit, tanquam certo certius exceptione elidendam; atque eo sensu accipiendum, quod dicitur, *exigi non posse*, quæ quis onerandæ libertatis causâ à liberto stipulatus est. *d. l.* 1. §. *quæ onerandæ* 5. *ff. h. t.* Quid, quod libertus adversus patronum ipso jure tutus est, si non stipulanti promiserit, sed societatem, contractum bonæ fidei, libertatis onerandæ causâ cum eo coïerit. *d. l.* 1. §. *si libertatis* 7. *ff. h. t.* eo quod dolus dans causam contractui bonæ fidei, eundem ipso jure nullum facit. *l. in causæ* 16. §. *item* 1. *ff. de minor.* 25. *annis. l. & eleganter* 7. *ff de dolo.* Cæterum hæc quoque exceptio in rem est, heredibus competens & fidejussoribus. *l.* 1. §. *exceptionem* 8. *ult. ff. h. t.* non tamen opponi potest creditori patroni, cui libertus se delegari passus est; nec patrono per debitorem liberti, quem is suo patrono delegavit; licet his in casibus libertus soluta possit à patrono condicere. *l.* 1. §. *quod si* 10. 11. *ff. h. t.*

4. Tertia exceptio est de eo, quod in aleâ gestum erit, cujus intuitu vel actio denegatur, vel datur exceptio. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* de quo pluribus tum ex jure civili, tum ex hodierno, actum in *tit. de aleatoribus.*

TITULUS VI.

De litigiosis

SUMMARIA.

1. *Quando res censeatur litigiosa facta, quando non? An alienatio rei litigiosæ sit ipso jure nulla? Cui opponatur exceptio litigiosi, cui non?*
2. *Quæ sit pæna dicantis in sacrum, aut vendentis, aut scienter ementis, aut donantis rem litigiosam?*
3. *Quibus modis licite fiat alienatio rei litigiosæ? Ubi de divisione, transactione, institutione, legato? An cœpta hereditatis petitio impediat, quo minus creditores à possessore credita exigant, aut res defuncto commodatas &c.? Quid juris hodie sit circa litigiosæ rei alienationem?*

1. RES litigiosa dicitur, super quâ lis mota est, sive corporalis sit, sive incorporalis. *l. lite pendente* 2. *l.* 3. *C. h. t.* fit autem litigiosa litis contestatione. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l. censemus* 4. *C. h. t.* non solâ denunciatione, ne res vendatur, licet creditori interdixerit debitor, ne pignus vendatur, & is tamen vendiderit. *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* nec solâ in jus vocatione. arg. *tot. tit. ff. si ex noxali causâ agatur, quemadm. caveatur.* longe minus solâ libelli oblatione Principi factâ. arg. *l. libertus adversus* 15. *ff. de in jus. voc.* Jure tamen novo in actionibus realibus inter possessorem & petitorem res litigiosa fit judiciariâ conventione, vel precibus Principi oblatis & judici insinuatis, ac per eum futuro reo cognitis. *auth. litigiosa C. h. t.* antiquo jure circa actiones in personam haud immutato. Confer omnino Menochium *de præsumtion. libr.* 2. *præsumt.* 97. ubi latius excutit, quando res litigiosa præsumatur, & quando desinat litigiosa esse. Quod si res, ita litigiosa facta, deinceps pendente lite alienata sit, perinde lis inter easdem personas ad finem perducenda est, ac si alienatio facta non esset. *l. lite pendente* 2. *C. h. t.* Licet verum sit, in se consideratam rei litigiosæ alienationem ipso jure nullam non esse, sed subsistere; si enim ipso jure nulla esset, nullâ opus foret litigiosi exceptione, quam tamen leges non uno loco proponunt, adeoque & ex juris rigore præsupponunt alienationis validitatem. *l.* 1. §. *ult. ff. quæ res pign. dari. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Sed &, si nulla esset ipso jure, effectum sortiri non deberet, utcunque alienans victor in lite esset; quod à ratione juris alienum est, cum eventus rei judicatæ tunc doceat, alienationem illam nulli damnosam fuisse. Si quis ergo rem litigiosam sibi à reo venditam petere velit ab actore, qui in lite contra reum venditorem vicit, ac rem possidet, litigiosi exceptione repelli potest, licet bonâ fide emerit; non repellendus, si eam lite quidem pendente emisset, verum à tertio, cui lis eâ de re mota non erat. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. ult.* §. 1. *C. h. t.*

2. Præter exceptionem litigiosi pœnæ insuper sunt propositæ, tum in alienantes, tum in eos, ad quos scientes res litigiosa translata fuit. Si quis enim rem litigiosam in sacrum dedicaverit, in duplum tenetur, actori potius quam fisco applicandum. *l. ult. ff. h. t.* Si vero vendiderit, ad duplum pretii accepti restituendum damnatur, ita ut totum duplum fisco cedat, non ad emtorem revertatur, si emtor sciverit, rem litigiosam esse, atque ita emtor ac venditor singuli simplo mulctentur: sin ignoraverit, venditor quidem duplum pretii accepti nihilominus restituere cogitur, cum emtoris ignorantia venditorem relevare non debeat in dolo versantem, sed ut emtoris in bonâ fide positi consulatur indemnitati, pretium, quod dedit, ac insuper partem tertiam pretii recuperat, reliquum ex duplo fisci juribus infertur. *l. ult. C. h. t.* junct. *l. item Mela* 11. §. *sed si plures* 2. *in fine ff. ad legem Aquil.* Idemque statuendum, si lucrativo donationis titulo res litigiosa translata fuerit, factâ scilicet verâ rerum ita donatarum æstimatione. *d. l. ult.* §. 1. *Cod. h. t.*

3. Cessat tamen hæc pœna, si quid litigiosi sit alienatum titulo dotis, vel propter nuptias donationis, cum forte non aliæ res ad id superessent; vel ex causâ divisionis rerum hereditariarum; vel si per transactionem aut ultimam voluntatem alienatio facta sit. *l. ult.* §. 1. *C. h. t. novell.* 112. *cap.* 1. Ut tamen jure novissimo heres non aliter ad rei litigiosæ legatum aut fideicommissum præstandum devinctus sit, quam si in lite victor exstiterit, quasi non tam res, quam potius dubius litis eventus per testatorem, litis haud ignarum, videatur relictus; unde & liti adesse potest legatarius, ne colludatur. *auth. nunc si C. h. t. novell.* 112. *cap.* 1. Sed nec per hereditatis petitionem inchoatam impediuntur hereditarii creditores interim convenire possessorem hereditatis, sive ad pecunias creditas solvendas, sive ad res defuncto commodatas, pignori datas, aut penes eum depositas, restituendas. *l. ult.* §. 1. *C. de petit. hered.* Denique moribus hodiernis res litigiosa sine metu pœnæ & alienari, & obligari, & alio quocunque modo in alium transferri potest, salvo tertii jure; sic ut lata in alienantem sententia contra rei litigiosæ possessorem, à reo causam habentem, executioni dari possit sine novâ lite, sive bonâ sive malâ fide rem à reo nactus sit. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 118. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 14. *num.* 21. Groenewegen *ad tit. C. de litigiosis.* Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 25. *num.* 26. Licet aliis magis placeat, moribus ita comparatum esse, ut, quoties utilitas vel necessitas rem in judicium deductam alienari urget, gratia Principis imploretur, quo sine vitio vel pœnâ litigiosi alienatio procedat. Gudelinus *de jure noviss. lib.* 3. *cap. ult. in fine.* quod & verum est, quatenus tunc victor rem ipsam alienatam persequi nequit ab emtore, sed pretio inde redacto tenetur contentus esse. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 148. *num.* 3.

TITULUS VII.

De obligationibus & actionibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit obligatio? An conferri possit in arbitrium debitoris, utrum debere velit, nec ne; vel in arbitrium creditoris? Quid in descriptione obligationis veniat appellatione* rei & solutionis?

2. *An*

2. *An dentur obligationes mere civiles, quæ efficaces sunt? An non tales sint, quæ ex causâ judicati, jurisjurandi, confessionis, oriuntur?*
3. *Qui sint effectus obligationis naturalis tantum? An hi obtineant, si naturalis obligatio talis sit, quæ solo nititur pudoris vinculo? An, si obligatio naturalis in totum aut pro parte à jure civili reprobata sit, cujus exempla dantur?*
4. *Quid sit obligatio naturalis & civilis simul, seu mixta? Ex quibus causis oriatur? Quid sint contractus, & quot modis accipiatur vox contractus? De variis contractuum divisionibus. An conditiones potestativæ contractibus additæ per heredes impleri possint?* remiss.
5. *Quid sint quasi contractus? An in iis expressus vel tacitus consensus requiratur ejus, qui obligandus est? Cur magis sit præsumtus in iis consensus? Quæ sint species quasi contractuum? An plures quam quinque?*
6. *Quid & quotuplicia sint delicta ac quasi delicta?*
7. *Obligationis vox hic tam late patet, ut & jus in rem comprehendat, ac etiam ad actiones omnes in rem pertineat, tanquam causa earum.*
8. *Quid sit actio? Quid in definitione denotetur verbo* persequendi & debendi? *An & popularis aut injuriarum actio contineatur sub vulgatâ definitione actionis?*
9. *De divisione actionum, quæ in rem vel in personam, vel mixtæ sunt.*
10. *De actionibus civilibus & prætoriis.*
11. *De rei persecutoriis, pœnalibus, & mixtis.*
12. *De actionibus conceptis in simplum, duplum, triplum, quadruplum.*
13. *Quid sint actiones stricti juris, & bonæ fidei? An omnes bonæ fidei actiones contineantur in* §. 28. 29. Inst. de action.? *Quæ fuerint jure civili differentiæ inter actiones bonæ fidei & stricti juris? Quid sint actiones arbitrariæ? Quo modo hæ initio inspecto sint stricti juris? In quo differant ab actionibus bonæ fidei? An moribus omnes actiones bonæ fidei sint?*
14. *De actionibus perpetuis & temporalibus; solidum, aut minus quam solidum persequentibus; directis & utilibus; & quæ sit vis utilium?*
15. *Quæ actiones heredibus & in heredes dentur? Quæ heredibus, sed non in heredes? Quæ nec heredibus nec in heredes? Et quid moribus?*
16. *De triplici modo, quo actiones ex uno facto concurrere possunt, ut una prius mota alteram vel in totum perimat, vel pro parte, vel nullo modo: quod exemplis illustratur, & in specie, an actio injuriarum perimat actionem legis Aquiliæ, & vice versâ?*
17. *Quid juris, si plures ex eâdem causâ concurrant actiones rei persecutoriæ? Quid, si ex diversis causis?*
18. *De concursu rei persecutoriæ cum mere pœnali, ut commodati, aut pro socio cum actione furti.*
19. *De concursu rei persecutoriæ cum pœnali mixtâ.*
20. *De concursu actionis mere pœnalis cum aliâ mere pœnali, vel cum pœnali mixtâ; item de concursu plurium actionum, quæ singulæ pœnales mixtæ sunt.*
21. *Explicatur, quâ ratione admittenda sit juris regula,* nunquam actiones pœnales de eâdem re concurrentes, alia aliam consumit.
22. *An plures actiones uno libello cumulari possint?* remiss.
23. *An uno modo agendi electo, ad alterum transiri possit, priore omisso? Et, an quis personam debitoris sistere possit, executione jam in bonis cœptâ, aut vice versâ?*
24. *Vetitum, ne tabelliones apud nos instrumentis subjiciant formulam obligationis Cameralis, aut implementi promissionem sub pœnis Cameræ.*

1. DE obligationibus & actionibus singulis cum maximâ ex parte jam in anterioribus Pandectarum partibus actum sit, non aliud hujus tituli explicatio desiderat, quam ut summatim generaliora ad naturam tum obligationum tum actionum pertinentia enarrentur. Est autem obligatio in genere juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ. Nisi enim necessitas præstationis subsit, obligatio non est, nec recte concipitur sub conditione, *si debitor voluerit*, cum magis pro non dicto sit, quod dare, nisi velis, cogi non potes. *l. sub hâc* 8. *ff. h. t. l. centesimis* 46. *§. ult. ff. de verb. obligat.* arg. *l. senatus enim* 43. *§. pen. ff. de legatis* 1. *l. stipulatio non* 17. *ff. de verb. oblig.* & nulla promissio possit consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit. *l. à Titio ita* 108. §. *nulla* 1. *ff. de verbor. obligat.* Unde & debitor intelligitur is, à quo invito exigi pecunia potest. *l. debitor intelligitur* 108. *ff. de verb. signif.* ac negotium imperfectum creditur, cum emere volenti sic venditor dicit, *quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris, habebis emtum. l. quod sæpe* 35. §. *illud* 1. *ff. de contrah. emt.* quibus adde, quæ plenius alibi à me tradita, an & quo usque obligatio in arbitrium debitoris vel creditoris conferri possit, ad *tit. locati num.* 35. Latissime vero in obligationis definitione sumitur *rei* vocabulum, ut ad omnes extendatur obligationes, ac proinde etiam facta, nec non abstinentiam à facto complectatur. *l. nominis & rei* 6. *ff. de verbor. signif.* Sicut & *solutionis* voce continetur omnis datio, præstatio, restitutio, factum, abstinentia à facto, ac generaliter satisfactio omnis, omneque implementum obligationis. *l. solutionis* 176. *ff. de verbor. signif.*

2. Dividitur obligatio in naturalem tantum, & naturalem ac civilem simul, seu mixtam: nam quod attinet eam, quæ mere civilis dicitur, dum summo jure civili actionem parit, sed exceptione elidendam, re ipsâ destituitur effectu obligationis; quia pecunia jure civili debita, jure prætorio seu ex æquitate prætoriâ non

non debita, id est, per exceptionem *juribus debita non est*, autore Ulpiano in *l. quod si maritus* 3. §. *si quis* 1. *ff. de constit. pecunia.* Et quod nonnullis placuit, etiam efficaces dari obligationes mere civiles, ac tales esse, quæ oriuntur ex causâ judicati, jurisjurandi, confessionis, dum in judicato, in jurato, in confesso, non semper subest vinculum æquitatis naturalis, sed tantum præsumtio veritatis, justitiæ & æquitatis pro eo, quod judicatum, juratum, confessum est; cæterum & iniquum à prætore decerni potest, ac perjurium præstari, falsa denique & erronea confessio emitti, & tamen jus civile tam potentem voluit esse in hisce pro veritate & æquitate præsumtionem illam, ut non amplius inquiri permiserit, an æquitas an veritas re ipsâ subsit, seu, an debeatur, sed id unum inspici jusserit, an judicatum, an juratum, an confessum sit, ita suadente publicâ utilitate ac litium finiendarum & sopiendarum favore. *l. ingenuum* 25. *ff. de statu hominum.* §. *item si quis* 11. *Instit. de action.* junct. *l.* 1. *ff. de confessis.* id ferendum non videtur; eo quod non sola civilis sed & naturalis ratio in hisce militat: quod enim in jurejurando non quæratur de perjurio, id inde est, quia omnis jurisjurandi delatio à parte parti facta tacitam includit conventionem conditionalem de solvendo, aut restituendo eo, quod petitum est, si actor juraverit rem sibi deberi vel suam esse, vel de desistendo ab ulteriore petitione, si reus juraverit, se non debere, vel rem, quam possidet, suam esse: naturali vero æquitati conveniens est, stare conventioni, & implere existente conditione id, quod sub conditione promissum fuit. Præterquam quod omnino de perjurio quæri possit, si doceri queat, dolo malo pejeratum esse; uti id omne latius demonstratum in *tit. de jurejurando num.* 25. Sed & si duo ad judicem judicaturum veniant, inter eos hoc ipso quædam conventio est, dum uterque litem apud judicem contestando (non repellens aut justam recusandi causam non habens) tacite promittit, se ratum habiturum id, quod judex, in quem consensit, definierit, nisi justam crediderit appellandi causam subesse; quo respectu etiam, uti stipulatione, ita judicio contrahi dicitur. *l. licet tamen* 3. §. *idem scribit* 11. *ff. de peculio.* Denique confessio non aliter confitenti nocet, quam si secundum veritatem edita sit; cum falso confessus ex errore, adversus suam juvari possit confessionem, errore probato, nisi error juris sit; quo tamen casu noceret per modum pœnæ constitutæ in eos, qui juris errore labuntur, atque ita in culpâ sunt; secundum plenius adstructa in *tit. de confessis num.* 3.

3. Obligatio naturalis tantum est, quæ solo nititur æquitatis naturalis vinculo, nullam quidem efficacem jure civili producens actionem ad persequendum id, quod ita debitum; sed tamen exceptionem pariens ac soluti retentionem. *l. quamvis usuræ* 3. *C. de usuris. l. naturaliter* 13. *l. si quod dominus* 64. *ff. de condict. indebiti.* junct. *l. Stichum aut* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solution.* quemadmodum & compensationem admittit. *l. etiam quod* 6. *ff. de compensation.* in constitutum deduci potest. *l.* 1. §. *debitum* 7. *ff. de constitut. pecun.* novari. *l.* 1. *in fine ff. de novation.* pignora recipere ac fidejussores. *d. l.* 13. *ff. de condict. indebiti.* §. 1. *Instit. de fidejussor. l. res hypotheca* 5. *ff. de pignor. & hypothec.* Et hæc ita, si obligatio naturalis plena sit: si enim minus plena, quæ scilicet solo nititur pudoris vinculo, qualis olim erat obligatio ad fideicommissa præstanda. §. 1. *Inst. de fideicommiss. hered.* & etiamnum ad donationem remuneratoriam faciendam, eleëmosynas pauperibus distribuendas, aliaque plura. *l. sed & si* 25. §. *consuluit* 11. *ff. de petit. heredit.* hos effectus haud producit; eo quod gratitudinis, misericordiæ, benignitatis officia non tam legibus imponi aut præscribi potuerunt, quam potius pudore ac verecundiâ eorum, à quibus proficiscuntur, contineri. Idemque est, si in se spectata plena quidem videri possit, sed vel in totum vel ex parte à jure civili improbata fuerit. Quâ ratione reprobata in totum obligatio prodigi, nullum vel quantum ad ipsum prodigum, vel quantum ad alios pro eo fidejubentes, effectum sortitur. *l. is, cui bonis* 6. *ff. de verbor. obligat.* pro parte vero obligatio pupilli, dum fidejussores quidem admittit ac pignora ab alio constituta. *l. Stichum aut* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solution. l. si pupillus* 35. *ff. de receptis qui arbitr. receperunt.* sed indebiti condictionem haud impedit, si quid ita debitum à pupillo solutum sit. *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indebiti.* Sicut & mulier jure repetit, quæ solvit, cum deberet naturaliter ex suâ pro alio intercessione. *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indebiti.* nec fidejussores efficaciter conveniri possunt, ubi pro filiisfamilias ex mutuo, vel mulieribus ex intercessione pro alio naturaliter obligatis, apud creditores intervenerunt; Senatusconsulto utroque tum Macedoniano tum Vellejano totam obligationem improbante, & fidejussoribus æque, ac reis principalibus, exceptionem concedente. *l. si mulier* 16. §. 1. *ff. ad Senatusc. Vellejanum. l. sed si paterfam.* 9. §. *non solum* 3. §. *ad Senatusc. Macedon.*

4. Civilis & naturalis simul seu mixta obligatio, est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura. *pr. Instit. de obligationibus.* adeoque & naturali sustentata æquitate, & firmata juris civilis autoritate, efficacem jure civili parit actionem: circa quam compendio hic, & quasi per indicem, enarranda, quæ sparsim totâ jurisprudentiâ contenta sunt; ac eo fere redeunt, quod mixta hæc obligatio primo quidem vel civilis sit in specie, ex legibus aut alio jure civili descendens; vel prætoria, quam prætor ex suâ jurisdictione introduxit. §. 1. *Instit. de obligationibus.* atque insuper vel ex contractu nascatur, vel quasi contractu, vel delicto vel quasi delicto. §. 2. *Instit. de obligat. l.* 1.

pr-

pr. ff. h. t. vel proprio quodam jure ex aliis caussarum figuris. *d. l.* 1. *pr. ff. h. t.* veluti ex pactis legitimis, atque prætoriis, aut contractui bonæ fidei in continenti adjectis, secundum tradita in *tit. de pactis num.* 5. 6. 7. 8. Contractus vocabulum licet tam amplo sensu quandoque occurrat in jure, ut & pacta legitima atque prætoria, & quasi contractus, imo & ipsum precarium complectatur. *l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. juris. l. contractus* 17. *C. de fide instrum. l. apud Julianum* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. quib. ex causis in possess. eatur.* quandoque solos includat contractus ultro citroque obligatorios. *l. Labeo libro* 19. *ff. de verb. signif.* medio tamen sensu contractus est conventio de re dandâ, faciendâ vel præstandâ, cui subest civiliter & efficaciter obligandi causa ex suâ naturâ. Dividuntur vero contractus, quod vel utrimque sint obligatorii æqualiter, ac æque principaliter, ut emtio, locatio, societas; vel ex uno tantum latere obligatorii, ut mutuum, stipulatio, & omnes contractus innominati; vel utrimque quidem obligatorii, sed non æqualiter seu æque principaliter, quale est commodatum, depositum, pignus, mandatum. Insuper vel nominati sunt, vel innominati; & hi rursus quatuor, putà do ut des, do ut facias, facio ut des, & facio ut facias. Nominatorum vere tres, aut ex mente Triboniani quatuor sunt species, dum alii re constant, ut mutuum, commodatum, depositum & pignus; alii verbis; alii literis; (licet minus proprie, ut dixi *tit. de rebus creditis num.* 30.) alii consensu, quo pertinet emtio & venditio, locatio & conductio, emphyteusis, societas, & mandatum. Quæ cum aliis latius tractata in *tit. de rebus creditis num.* 1. 2. 3. & *tit. de præscriptis verbis num.* 1. 2. Conventiones autem vel pure iniri posse, vel in diem, vel sub conditione, & an conditiones contractibus appositæ, si quidem potestativæ sint, per heredem ejus, cui spes obligationis quæsita est, impleri possint, dicam opportunius *tit. de verbor. obligat.* licet antea constituissem hic ea tractare.

5. Quasi contractus sunt præsumtæ conventiones, ex quibus mediante facto valida nascitur obligatio. Vera namque conventio in quasi contractibus nulla est, nec in iis consensus illorum, inter quos obligatio subsistere debet, requiritur, sed magis ex re ipsâ, facto, gestione, obligatio descendit; unde & pupilli ac furiosi in plerisque quasi contractibus obligantur sine curatore vel tutoris autoritate. *l. furiosus & 46. ff. h. t.* Erroneum proinde est, tacitam quasi contractibus inesse conventionem; cum ita magis veri contractus essent, ut pote ad quos etiam tacitus consensus sufficere potest, rebus ipsis ac factis declaratus. *l. item quæritur* 13. §. *ult. ff. locati. l. societatem coire* 4. *ff. pro socio. l. qui patitur* 18. *ff. mandati.* Et licet *tacita obligatio* in quasi contractibus esse dicatur. *l. is, qui* 13. §. *ult. in fine. ff. commodati.* non tamen ideo *conventio tacita tacitusve consensus* est; cum utique Pomponius ipse moneat in *d. l.* 13. *in fine*, tacitam illam obligationem, quæ est in indebiti solutione, *nasci extra id, quod agitur*, adeoque sine ullâ consensus interpositione in obligationem ex quasi contractu oriundam. Quin potius jus ipsum præsumit, ita conveniendum fuisse, si non ob absentiam aut ignorantiam aut ætatem termini habiles consensus defuissent; mandaturum scilicet fuisse dominum, sua negotia geri, ne pereant, si non per absentiam aut ignorantiam fuisset impeditus; pupillum, si per ætatem licuisset, tutorem rebus suis recte fideliterque administrandis fuisse præpositurum; coheredem vel socium fuisse rogaturum, ut rerum communium cura susciperetur; indebitum persolventem sub lege restitutionis, si non errasset, daturum fuisse, aut potius eum, cui solvitur, non fuisse indebite oblata accepturum, si indebita scivisset, dum quisque in dubio præsumitur bonus futurus, donec contrarium probatum fuerit. arg. *l. merito autem* 51. *ff. pro socio.* malus autem fuisset, si sciens ab ignorante indebitum susciperet; quippe furti crimini obnoxius futurus. *l. quoniam furtum* 18. *ff. de condict. furtivâ.* Quamvis autem quasi contractus vulgo quinque recenseantur, putà negotiorum gestio, tutelæ administratio, gestio occasione communionis, seu administratio rerum communium, hereditatis aditio, & indebiti solutio. *tit. Instit. de oblig. ex quasi contractu.* tamen plures alios in jure nostro inveniri, demonstratum in *tit. de petit. hereditatis num.* 1

6. Delicta plane, ex quibus etiam obligationes nascuntur, quatuor numerantur, furtum, rapina, damnum injuriâ datum, & injuria seu contumelia. Quasi delicta totidem, nempe, si judex per imprudentiam male judicaverit; si quid dejectum vel effusum sit ibi, quâ vulgo iter fit; si quid ibi, quâ vulgo iter fit, positum vel suspensum sit; & si damnum datum sit in navi, stabulo vel cauponâ per eos, quorum operâ utitur exercitor. *tit. Instit. de oblig. ex quasi delicto.* Quæ singula suis in propriis sedibus suam jam habuerunt explicationem, vel in sequentibus libris explicanda erunt.

7. Cæterum ut *obligationes* in inscriptione tituli propositæ, respondeant *actionibus*, ibidem additis, tanquam effectibus obligationum, necesse est, tam late accipi vocem *obligationum*, ut non modo complectatur eas, quæ ex contractu vel delicto similibusque caussarum figuris descendunt, & actionem pariunt personalem; sed & amplius eas quoque, quæ ex juribus in re nascuntur, ac producunt actionem in rem: quo sensu iniquus rerum possessor recte obligatus dicitur ad rem domino vindicanti, vel Publicianâ aut hypothecariâ experiunti restituendam, & dominus rei servientis ad præstandam patientiam servitutis jam constitutæ: eoque pertinet, quod dicitur, si in judicio tecum actum sit, *sive in rem*, *sive in personam*, nihilominus *obligationem* durare, & ideo ipso jure de eâdem

re postea adversus te agi posse, sed debere te per exceptionem rei judicatæ adjuvari. *§. item si in* 5. *Instit. de exception.* sicut & quod ab Ulpiano scriptum, *hoc verbum* debuit *omnem omnino* actionem comprehendere, *l. pecunia verbum* 178. *§. ult. ff. de verb. signif.*

8. Est autem actio, ex obligatione latissime acceptâ proveniens, nihil aliud, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. *pr. Instit. de action.* verbo *persequendi* non ita accepto, ut & actionibus & petitionibus opponatur, licet tam angustam aliquando significationem recipiat. *l. pecuniæ verbum* 178. *§. actionis* 2. *ff. de verb. signif. l. procurator* 23. *ff. rem rat. haberi. §. est autem* 2. *Instit. quib. mod. toll. obligat.* sed sensu latiore, ut actiones omnes tam in rem quam in personam complectatur, juxta *l. actio in personam* 28. *ff. h. t. l. bona autem* 3. *§. bonorum* 2. *ff. de bonor. possession.* Sumto quoque tam late *debendi* vocabulo, ut omnem omnino actionem comprehendat. *d. l.* 178. *§. ult. ff. de verbor. signif.* adeoque & eas, quæ in rem sunt, secundum tradita in fine numeri præcedentis, & populares, quæque ex injuriâ seu contumeliâ dantur: licet enim ex populari causâ ante litis contestationem nemo recte dicatur creditoris loco esse, & injuriarum actio in bonis nostris non computetur, antequam litem contestemur; tamen ex quo litem contestando popularem actionem velut occupatione quâdam quis sibi quæsivit cum aliorum exclusione, & injuriarum actionem in bonorum suorum numerum redegit, creditor efficitur. *l. ut si cui* 12. *ff. de verbor. signif. l. injuriarum actio* 28. *ff. de injuriis.*

9. Plurimæ in *tit. Instit. de actionibus* proponuntur actionum divisiones, præter alias nonnullas alibi occurrentes; quarum summa fere hæc est, quod vel in rem sint, vel in personam, vel mixtæ. In rem dicuntur, quæ nascuntur ex jure in re, seu jure tali, quo res ipsa agenti devincta seu affecta est: quale est jus dominii seu proprietatis, unde datur rei vindicatio; vel possessionis, unde Publiciana actio competit; vel servitutis oppositæque libertatis, unde prodita actio confessoria & negatoria; vel pignoris, unde Serviana, & quasi Serviana seu hypothecaria, nec non actio rescissoria alienationis in fraudem creditorum factæ descendit; vel denique hereditatis, unde hereditatis petitio est. Actiones in personam sunt, quæ competunt ex jure ad rem, seu obligatione, dum non res, quæ petitur, sed persona devincta est, ex contractu vel quasi, maleficio vel quasi, aliisque similibus causarum figuris supra enarratis. Mixtæ appellantur, quæ partim in rem & partim in personam sunt, adeoque simul nascuntur ex jure in re, & ex jure ad rem, licet non æque principaliter, secundum prolixius disputata in *tit. finium regundorum num.* 4.

10. Sunt & vel prætoriæ, quas prætor ex suâ jurisdictione comparatas habet; vel civiles, quæ ex legitimis & civilibus causis descendunt. *§. sed ista quidem* 3. *& seqq. ad §.* 16. *Instit. de action.*

11. Adhæc vel rei persecutoriæ sunt, quibus persequimur rem nostram aut nobis debitam; vel pœnales, quibus ad pœnam privatis applicandam agitur; vel mixtæ, quibus partim rem, partim pœnam petimus. *§. sequens illa* 16. 17. 18. 19. *Inst. de action.*

12. Aliæ insuper in simplum conceptæ sunt, aliæ in duplum, aliæ in triplum, aliæ in quadruplum. *§. omnes autem* 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. *Instit. de act.*

13. Præterea quædam bonæ fidei dicuntur, quædam stricti juris, quædam arbitrariæ. Stricti juris actiones sunt, in quibus conventioni & petitioni partium est adstricta potestas judicis. *tit. Instit. de oblig. ex consensu in fine. l. quicquid adstringendæ* 99. *ff. de verbor. obligat.* ac plerumque oriuntur ex negotiis ab uno tantum latere obligatoriis. Bonæ vero fidei, in quibus judici permittitur ex bono & æquo æstimare, quantum alterum alteri ex bono & æquo præstare oporteat, licet id in conventionem aut petitionem non fuerit expresse deductum. *d. tit. Instit. de obligat. ex consensu circa fin. §. in bonæ fidei* 30. *Instit. de action.* sic ut in hisce quantum ad plurima tantundem possit officium arbitri, quantum stipulatio. *l. Lucius Titius* 24. *fere in fine ff. depositi.* Ac regulariter ex negotiis ultro citroque obligatoriis nascuntur, secundum tradita in *tit. de reb. creditis num.* 3. Omnesque continentur in *§. actionum autem* 28. 29. *Instit. de action.* nec præter eas aliæ dantur. Quamvis enim & funeraria actio bonæ fidei sit. *l. & si quis* 14. *§. hæc actio* 6. *& §. idem Labeo* 13. *in fine ff. de religiosis.* & actio emphyteuticaria, argumento eorum, quæ scripsi in *tit. si ager vectig. id est emphyteut. petat. num.* 3. *circa med.* ac neutra aperte recensita videatur in *d. §.* 28. tamen utraque tacite sub enumeratis ibidem comprehensa est; dum funeraria quidem actio species est actionis negotiorum gestorum. *d. l.* 14. *§.* 13. *ff. de religiosis.* emphyteuticaria vero ad emti aut locati actionem pertinet; quippe quo eam veteres reduxerunt, nec hâc in parte per Zenonem quicquam innovatum est, ut demonstratum *d. tit. si ager vectigalis &c. num.* 3. & *tit. de religiosis num* 8. Nec dubium, quin jure civili magna inter actiones bonæ fidei ac stricti juris differentia fuerit; dum suspensâ seu dilatâ bonæ fidei actione, quia nondum præstandæ pecuniæ dies venit, interim ad interponendam cautionem agi, & ex justâ causâ condemnatio fieri potuit; non item si stricti juris actio ita suspensa esset. *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis.* atque insuper in faciendâ rerum æstimatione, vel ejus quod interest, spectabatur in bonæ fidei actionibus tempus rei judicatæ, in iis, quæ stricti juris erant, tempus litis contestatæ, si non aliud actum fuisset, aut aliud mora suaderet. *l. sed mihi* 3. *§. in hâc* 2. *ff. commodati.* junct. *l. hominem certum* 37. *in fine ff. mandati.* (Confer *tit. de condict. triticariâ num.* 3.)

In

In illis ad usuras ex morâ condemnatio sequebatur, ex his non item. *l. mora* 32. §. *in bona* 2. *ff. de usuris.* junct. *l. quamvis usura* 3. *C. eod. tit.* (adde *tit. de usuris num.* 10.) ibi jusjurandum in litem affectionis poterat sibi locum vindicare, sicut & in arbitrariis, at non in his, quæ stricti juris habebantur. *l. in actionibus* 5. *l.* 6. *ff. de in litem jurando.* quod & latius expositum *tit. de in litem jurando num.* 5. Arbitrariæ actiones dicuntur, in quibus nisi arbitrio judicis aliquid fiat, veluti, res restituatur aut exhibeatur aut solvatur, condemnatio fit, præcipue propter dolum, aut contumaciam, aut loci adjectionem. §. *item actio* 27. §. *præterea quasdam* 31. *Instit. de action. l. qui restituere* 68. *ff. de rei vindicat. l. arbitrio* 18. *pr.* & §. 1. *ff. de dolo malo. l. quod si Ephesi* 4. §. 1. *ff. de eo quod certo loco.* Sic ut actiones arbitrariæ, initio inspecto, stricti juris sint, sed propter dolum, aut contumaciam, aut non impletam destinato loco solutionem, induant in quibusdam naturam actionum bonæ fidei, & condemnationem ultra vel extra conventionem aut petitionem admittant. *d. ll.* Unde &, si dolus, aut contumacia, aut loci adjectio interveniat in negotiis, quæ ex suâ naturâ bonæ fidei sunt, ad arbitrariam actionem doli, aut actionem de eo quod certo loco, confugiendum non est. *l. in bonæ fidei* 7. *ff. de eo quod certo loco. l.* & *eleganter* 7. §. *non solum* 3. *ff. de dolo.* Distant autem in eo actiones arbitrariæ ab actionibus bonæ fidei, quod eæ, quæ bonæ fidei esse censentur, vel tantum in personam, vel mixtæ sint, at arbitrariæ plures tantum in rem. Nec prætermittendum, varias quidem differentias inter actiones bonæ fidei & stricti juris ab usu nunc recessisse, præsertim respectu præstationis usurarum ex morâ, secundum tradita in *tit. de usuris num.* 11. sed non ideo per omnia stricti juris actiones exæquatas esse illis, quæ bonæ fidei sunt, etiamsi propter sublata moribus hodiernis actionum nomina differentiæ non ita conspicuæ sint, uti post alios observatum à Groenewegio *ad* §. 28. *Instit. de action.* & non uno firmatum argumento à Parente p. m. Paulo Voet *ad* §. 30. *Inst. de action. num.* 2.

14. Amplius actiones alias perpetuas esse, alias temporales, manifestum ex iis, quæ de actionum præscriptionibus tradita in *tit. de diversis temporal. præscript. num.* 6. Quasdam quoque tales esse, quibus minus quam solidum persequimur, sed pleraque tales, quibus solidum, colligi potest ex iis, quæ scripta ad *tit. de peculio, de in rem verso, quod jussu.* Et sparsim in jure nostro occasione actionum directarum, quæ ex verbis legum competunt, etiam utiles ex mente legum & interpretatione datas fuisse, multis in locis observatum fuit: licet verum sit, utiles ejusdem cum directis potestatis esse, eundemque ut plurimum effectum sortiri. *l. actio negotiorum* 47. §. 1. *ff. de negot. gestis.*

15. Denique actiones quædam heredibus & in heredes dantur, quales sunt omnes actiones rei persecutoriæ: quædam heredibus sed non in heredes competunt, purà actiones mere pœnales, & pœnales mixtæ quantum ad pœnam: quædam nec heredibus nec in heredes; quo pertinet actio injuriarum. §. 1. *Instit. de perpet.* & *temporal. act.* actio in factum de calumniatoribus. *l. hac actio* 4. *l.* 5. *ff. de calumniator.* de in jus vocando. *l. pen ff. de in jus voc.* uti & de donatione ob ingratitudinem revocandà. *l.* 1. *in fine. l. his solis* 7. *in med. l. ult. C. de revoc. donat.* nisi in pœnalibus & mixtis hisce lis cum defuncto contestata sit, vel aliquid ex dolo defuncti ad heredes pervenerit. *d.* §. 1. *in fine Instit. de perpet.* & *tempor. act. l. in heredem* 5. *ff. de calumniatoribus.* Quod ipsum in actionibus quoque rei persecutoriis ex dolo defuncti competentibus in negotiis stricti juris ac arbitrariis, & posterioribus sub Imperatoribus etiam in negotiis bonæ fidei sic obtinuisse, ut scilicet heredes ex dolo defuncti non ultra convenirentur, quam quatenus ad eos ex dolo defuncti pervenerat, latius adstructum in *tit. de fidejuss.* & *nominat.* & *hered. tut. num. ult.* ubi simul monitum, secundum jus Canonicum & mores hodiernos ex dolo defuncti contrahentis aut delinquentis heredem in solidum læso teneri ad indemnitatem; licet nihil ex dolo defuncti ad heredem pervenerit.

16. Porro non infrequens plurium actionum ex eodem facto inter eundem actorem reumque concursus est; idque vel ita, ut unâ electâ statim perimatur altera, licet per priorem nihil actor consequatur; vel ita, ut actio altera demum evanescat, si per alteram prius intentatam actor id consecutus sit, quod in alterâ necdum morâ continetur; vel denique ita, ut, licet ex unâ quis jam aliquid adeptus sit, alterâ nihilominus agere possit. Primæ speciei exemplum apparet in actione ex testamento pro legato consequendo, quâ si quis egerit adversus heredem, amplius actione hypothecariâ aut rei vindicatione adversus eundem de eodem legato experiri nequit, sive per actionem ex testamento legatum consecutus fuerit, sive repulsam passus sit. *l. cum filius* 76. §. *variis* 8. *ff. de legatis* 2. §. *sed olim* 2. *in fine Instit. de legatis. l.* 1. *C. communia de legatis.* junct. *l. plura delicta* 53. *ff. h. t.* Adde *tit. de legatis num.* 38. & *seqq.* Nec dissimilis actionis de peculio cum actione tributoriâ, aut quod jussu, concursus est. *l. quod in herede* 9. §. *eligere* 1. *ff. de tribut. act. l. sed si ex* 4. §. *ult. ff. quod cum eo, qui in alien. potest.* uti & actionis pro socio cum actione communi dividundo ratione personalium præstationum. *l. pro socio arbiter* 38. §. 1. *ff. pro socio.* Secundæ speciei exemplum est in pluribus actionibus pœnalibus ex uno delicto concurrentibus, ex quibus si unâ actor egerit & obtinuerit, perit altera, quatenus non plus in eâ est, quam in illâ, quâ jam actum. *l. quotiens lex* 41. §. 1. *ff. h. t. l.* 1. *ff. arborum furtim cæsarum.* uti & in pluribus rei persecutoriis, quarum una pinguior est quam altera, quod accidit

accidit in actione commodati, depositi, locati, pro socio, & concurrente condictione furtivâ, si commodatarius, depositarius, colonus, sociusve furtum fecerit. *l. sed si ex causâ* 47. *ff. pro socio. l. qui servum* 34. §. *si is, cui rem* 1. 2. *ff. h. t.* Tertiæ speciei exempla inveniuntur in actionibus rei persecutoriis & pœnalibus ex eodem facto natis; quâ ratione actio furti non perimit condictionem furtivam, aut vice versâ, sed uni post alteram locus est, ut ex infra dicendis magis patescet. Sed &, si ex uno facto duo nascantur delicta toto genere diversa, sic ut unum sub altero non comprehendatur, ita utraque experiundi facultas est, ut id, quod ex unâ actor jam acquisivit, in alteram haud imputetur, quia nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur, aut unius delicti ob aliud delictum pœna minuatur. *l. nunquam* 2. *ff. de privatis delictis.* Quo modo ad actionis de servo corrupto & furti manifesti diversos effectus, seu pœnas diversas solvendas damnatur, qui servo alieno suasit, ut is domino furtum faceret, si furtum vere secutum sit, vel eo loco habeatur, ac si secutum esset. §. *sed & si credat* 8. *Instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur.* uti & in actione ex lege Aquiliâ, ac injuriarum concurrente: si quis enim, servo in suam contumeliam injuriose verberato ac mutilato, injuriarum egerit, deinde damni injuriæ agat, eandem rem non esse, Labeo scripsit, quia altera actio ad damnum pertineret in rebus nostris culpâ datum, altera ad contumeliam personæ illatam. *l. item apud* 15. §. *si quis servo* 46. *ff. de injuriis.* adeoque actor plenum actionis utriusque effectum consequitur, dum alia damni, alia contumeliæ æstimatio est, nec æstimatio alterius ad alteram referri, aut eidem imputari potest. Et quamvis de hâc facti specie variæ fuerint variorum circa actionis utriusque concursum opiniones, quas Paulus recenset in *l. qui servum* 34. *ff. h. t.* tamen ipsa Pauli sententia tandem eodem redit, quo illa Ulpiani in *d. l.* 15. §. 46. *ff. de injuriis.* Cum enim secundum jam dicta æstimatio injuriæ tantum personæ læsionem respiciat, damni vero æstimatio ad patrimonium læsum relationem tantum habeat, adeoque æstimatio injuriæ non possit facere partem æstimationis damni dati, tanquam toto genere diversi, & versâ vice, nec denique quicquam ex eo, quod in actionem legis Aquiliæ deducitur, deducatur in actionem injuriarum; consequens est, Paulum hoc ipso, quo in *d. l.* 34. *in fine principii* scripsit, *rationabilius esse, eam admitti sententiam, ut liceat ei* (domino nempe servi injuriose verberati) *quam voluerit actionem prius exercere: quod autem amplius in alterâ est, etiam hoc exsequi*, significasse satis, actionem legis Aquiliæ nullâ sui parte perimi vel minui per motam prius injuriarum actionem, & vice versâ; quia scilicet totum, quod post finitam actionem injuriarum petendum erit actione legis Aquiliæ, diversum est ab eo, quod injuriarum actione jam obtentum fuit; atque ita totum, quod est in actione legis Aquiliæ movendâ, amplius in eâ est, quam erat in actione injuriarum prius motâ.

17. Quo vero magis constet, quid de actionum concursu statuendum sit, varie distinguendum videtur: vel enim plures concurrunt actiones rei persecutoriæ; vel rei persecutoria & mere pœnalis; vel rei persecutoria & pœnalis mixta; vel duæ mere pœnales; vel denique mere pœnalis cum pœnali mixtâ. Si plures ex eâdem causâ concurrant rei persecutoriæ, unâ intentatâ altera perit; nisi per eam, quâ nondum actum, aliquanto plus consequi possimus; prout hæc aperta sunt ex exemplis ad demonstrandam primam & secundam concursus speciem supra propositis *num.* 16. *circa pr.* Quod & dicendum, si contractus alterius firmandi intuitu stipulatio pœnalis interposita sit; quatenus vel id quod amplius interest, peti potest actione ex principali negotio, ubi pœna ex stipulatione jam exacta minor est, quam quanti vere interest; vel è converso post actionem ex principali negotio ad id quod interest, amplius id, quod ultra verum interesse in stipulationis pœnalis quantitate est. *l. prædia mihi* 28. *ff. de act. emti. l. si quis à socio* 41. *ff. pro socio.* Aliter hæc obtinent, si ex diversis causis plures rei persecutoriæ nascantur, veluti duæ actiones emti propter rem ab eodem venditore separatim duobus, in solidum singulis, venditam, quorum alter alteri heres est, & ita utramque actionem habet; quippe quo casu una mota alteram non perimit, sed utriusque effectum jure creditor persequitur; uti &, si rem stipulatus sit, & heres ei exstiterit, cui res ea legata erat; licet in his similibusque casibus non actionum ex eodem facto profluentium concursus sit. *l. non est novum* 10. *ff. de action. emti. l. si is, qui* 18. *ff. h. t.*

18. Si rei persecutoria concurrat cum mere pœnali, altera alteram non consumit; unde intentatâ prius actione furti, neque condictio furtiva, neque rei vindicatio; neque actio commodati vel pro socio, aliave similis, posito socii aut commodatarii similiumque furto, sublata est. §. *ult. Instit. de obligat. quæ ex delicto. l. si pro fure* 7. §. *furti* 1. *ff. de condict. furtivâ. l. qui servum* 34. §. *ult. ff. h. t. l. si pignore* 54. §. *cum furti* 3. *ff. de furtis. l. rei communis* 45. *ff. pro socio. l. si sacculum* 29. *ff. depositi. l. si locatum* 42. *ff. locati.* Non obstante *l. si is cui* 71. *pr. ff. de furtis.* cum ibi per *furti* actionem intelligi possit ac debeat condictio furtiva, quæ æque, ac commodati actio, rei persecutionem continet. Idemque statuendum de *l. & ita* 3. §. *ult. ff. nautæ, caupones, stabul. ut recept. restit.* ubi furti actio absumere dicitur honorariam de receptis; maxime, si jungas *l. qui servum* 34. §. 1. *ff. h. t.* Et consideres, *actionem furti* latiore sensu sub se comprehendere tam condictionem furtivam, domino potissimum in odium furum indultam, quam pœnalem furti actionem,

nem, omnibus, quorum interest, competentem; uti id patet ex *l. eum, qui emit* 14. §. *qualis ergo* 16. *ff. de furtis.*

19. Si rei persecutoria cum actione pœnali mixtâ concurrat, altera alteram consumit quantum ad rem, non quantum ad pœnam; atque ita mota prius actio in factum de calumniatoribus, aut de vi bonorum raptorum in quadruplum, facit, ut non amplius condictioni ob turpem causam, vel condictioni furtivæ locus sit; ac vicissim prius intentata condictio furtiva, vel ob turpem causam, id operatur, ut deinceps actio in factum de calumniatoribus, vel de vi bonorum raptorum, non in quadruplum amplius, sed tantum in triplum pœnale detur. *l. in heredem* 5. §. 1. *ff. de calumniator.* arg. *l.* 1. *ff. de vi bonor. rapt.* Idemque obtinere in concursu actionis legis Aquiliæ pœnalis mixtæ cum actione commodati, locati, pro socio aliâque simili rei persecutoriâ, plenius traditum, ac objectionibus satisfactum, in *tit. ad legem Aquiliam num. ult.* sicut & de concursu actionis tutelæ cum rationum distrahendarum actione in duplum pœnali mixtâ, id demonstratum in *tit. de tutela & ration. distrah. num.* 19. Neque hisce contrarium est, quod actio quod metus causâ pœnalis mixta in quadruplum perimitur per intentatam prius rei vindicationem. arg. *l. item si cum* 14. §. *ult. ff. quod metus causâ.* cum singularis ejus rei ratio appareat; quod nempe actio quod metus causâ initio inspecto rei persecutoria sit, & possessor liberetur, si ad interlocutionem prætoris rem ipsam restituat, ex contumaciâ demum in quadruplum damnandus. §. *item actio* 17. *Instit. de action.* quo fit, ut frustra actor actione quod metus causâ peteret restitutionem illius rei, quam jam ex vindicatione habet, nec concipi possit contumacia denegatæ restitutionis in eo, qui ad restitutionem ultra obligatus non est.

20. Quod si mere pœnalis cum aliâ concurrat mere pœnali ex eodem facto, una consumit alteram, nisi in alterâ, quâ nondum actum, plus sit, seu major summa, si talis casus detur. arg. *l.* 1. *ff. de vi bon. rapt.* Si concurrat mere pœnalis cum pœnali mixtâ, una alteram consumit quantum ad pœnam; nisi plus sit in eâ, quâ nondum actum; non quantum ad rem, si prius mere pœnali agatur; prout id evenit in actione furti & vi bonorum raptorum ob unam rapinam competente ac concurrente. *l.* 1. *ff. de vi bonor. rapt. l. si quis egerit* 88. *ff. de furtis.* Si plures concurrant pœnales mixtæ, altera alteram ita demum perimit, si in eâ, quâ necdum actum, nihil amplius sit; quod accidit in concursu actionis ex lege Aquiliâ cum actione arborum furtim cæsarum, si arbores furtim seu clam cæsæ sint. *l.* 1. *ff. arborum furtim cæsar.* nam si prius actione minus pingui actum sit, reliquis pinguioribus adhuc agi potest, atque ita verum est, quod Hermogenianus scripsit, *cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, permitti omnibus experiri*, & hoc post magnas obtinuisse varietates, *l. cum ex uno* 32. *ff. h. t.* ubi cum non dicat, actorem plenum actionum singularum effectum consecuturum, recte illud, *permitti omnibus experiri*, explicueris de eo, quod nondum actione priore obtentum fuit.

21. Quibus omnibus consentaneum est, traditam vulgo juris regulam, (secundum quam *nunquam actiones, præsertim pœnales, de eâdem re concurrentes, alia aliam consumit*, §. *ult. Instit. si quadrupes paup. fecisse dic. l. pen. ff. h. t. l. nunquam actiones* 130. *ff. de reg. juris.*) primo quidem ita accipi oportere, ut non modo eas, quibus meram pœnam, sed & illas, quibus partim rem, partim pœnam petimus, complectatur; præsertim, cum hactenus facti species in jure non occurrerit, in quâ ex uno facto duæ mere pœnales orirentur actiones. Sed & secundo regulam illam non ita intelligi debere, quasi is, qui pluribus actionibus pœnam persequi potest, plenum singularum actionum pœnalium effectum adipisceretur; sed potius, quod una aliam haud absumat quantum ad id, quod priore actione necdum acquisitum, amplius adhuc in alterâ est. Cumque hâc ratione id, quod quis actione priore sive mere pœnali sive pœnali mixtâ consecutus fuit, in alteram pinguiorem postea adhuc movendam imputandum sit, verissimum alio respectu est, quod Modestinus in *l. plura delicta* 53. *ff. h. t.* scripsit, *plura delicta in unâ re*, (veluti furti & rapinæ in eo, qui vi rapit) *plures actiones admittere, sed non posse læsum omnibus uti*, & hoc *probatum esse*, quatenus scilicet læsus non omnium actionum concurrentium, sed tantum unius, quæ pinguissima est, utilitatem consequitur. Nisi quis illud axioma juris, quo *nunquam actiones pœnales de eâdem re concurrentes, alia aliam consumit*, referre malit atque restringere ad casus illos, in quibus circa eandem rem duo separata delicta fuerunt perpetrata, & ob id ex duobus delictis toto genere distinctis duæ de eâdem re pœnales actiones dantur, quarum altera alteram nullo modo consumit, nec id, quod unâ continetur ac obtinetur, ullatenus in alteram imputatur: atque ita per regulam illam ab Ulpiano traditam in *d. l. pen. ff. h. t.* & *l.* 130. *ff. de reg. juris.* indeque in Institutionum paragraphum ultimum tituli *de pauperie* translatam, idem definitum videbitur, quod per modum regulæ verbis aliis ab eodem Ulpiano proponitur & exemplis illustratur in *l. nunquam* 2. *pr.* & §. 1. 2. *ff. de privatis delictis*, cum ait, *nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam. Qui igitur hominem surripuit & occidit, quia surripuit, furti, quia occidit, Aquiliâ tenetur, neque* (quod notandum) *altera harum actionum alteram consumit. Idem dicendum, si rapuit & occidit; nam & vi bonorum raptorum & Aquiliâ tenebitur.* Hactenus Ulpianus, ita regulæ ambiguæ à se traditæ verborumque suorum interpres optimus; qui & aliud simile prioribus exemplum alibi exhibet in concursu actionis

nis ex lege Aquiliâ & injuriarum, si quis servum alienum injuriose verberaverit, *l. item apud* 15. §. *si quis servo* 46. *ff. de injuriis.* de quo jam supra actum *num.* 16.

22. An vero, & quousque, plures actiones uno libello cumulari possint jure civili & hodierno, dictum in *tit. de edendo num.* 14.

23. Quisquis autem pluribus modis adversus suum creditorem experiri potest, uno electo non impeditur ad alium transire, si hunc expeditiorem sibi faciliioremque putet; unde si quis debitorem stiterit seu arresto detinuerit, non eo minus ad executionem in bona ejus faciendam transire potest; & vice versâ debitorem sistere, ubi jam in bonis ejus executio inchoata fuit. Peckius *de jure sistendi cap.* 4. *num.* 19. Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 1. *art.* 30. *num.* 9. *in notis, versu, nota etiam.*

24. Nec prætermittendum, tabellionibus nostratibus interdictum esse, ne ulli instrumento obligationis alicujus subjiciant formulam obligationis Cameralis, aut implementi promissionem sub pœnis Cameræ. Groenewegen *ad l.* 28. §. *ult. ff. de jurejurando*, quam Cameralis obligationis formulam exhibuit, & commentario illustravit Anton. Massa, insertus tomo sexto tractatus tractatuum, parte secundâ *pag.* 349.

LIBER

LIBER QUADRAGESIMUS QUINTUS.

TITULUS I.

De verborum obligationibus.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex olim fuerit verborum obligatio? An jura stipulationum adhuc moribus in usu sint?*
2. *Quid sit stipulatio? Quid juris, si quis alteri promiserit ex causâ, quam subesse falso putabat? An & donationis causâ stipulatio fieri possit?*
3. *Stipulari aliquando dicitur, & qui stipulanti promittit. Qui possint stipulari seu rogare? An quis alteri possit stipulari? Quid juris,* si sibi aut Titio, *vel* sibi & Titio *dari stipulatus sit jure civili ac moribus? Ubi de usu* adjecti *in mercaturâ & literis cambii* remiss. *Quid, si* sibi decem aut Titio hominem? *vel* sibi aut Titio diversis temporibus? *vel* sibi pure aut Titio sub conditione, *vel vice versâ?*
4. *Qui possint ex stipulatu obligari? An impuberes autore tutore? An autore patre ex jure civili & hodierno? An quis uni ex pluribus heredibus stipulari, vel unum in solidum obligare promittendo?* Remiss.
5. *Qualia facta in stipulatum deduci possint? An, & quando obligetur jure civili ac moribus, qui promisit, alium daturum vel facturum? An talis promissor alieni facti liberetur, si moriatur is, quem facturum promisit? An talis gaudeat beneficio ordinis, si is, quem daturum aut facturum promisit, jam ante debitor fuerit?*
6. *Quales res stipulari liceat? An, & quo usque quis rem propriam stipulari possit? Quid, si quis stipulatus sit rem, quæ est extra commercium? Unde latius peti possit, quas res stipulari liceat? Quid juris, si erratum in nomine rei, vel totâ materiâ, parteve ejus? An semel, an magis annua centum sint debita, si quis stipulatus sit centum, donec matrimonium inierit?*
7. *An, & quo usque jure civili ac moribus diversitas responsionis in quantitate vel qualitate vitiet stipulationem, exemplis variis explicatur.*
8. *An ex stipulatu ad factum obligatus, liberari possit præstando id, quod interest?*
9. *Quid sit id quod interest latiore & strictiore sensu? Qualia lucra sub eo contineantur, qualia non? An & affectionis singularis habenda ratio sit in definiendo eo quod interest?*
10. *De distinctione in æstimando eo quod interest inter* casus certos *&* incertos, *& restrictione ejus quod interest ad duplum in* casibus certis. *An hæc moribus adhuc obtineant? Quid per* casus, *quid per* casus certos, *quid per* incertos *denotetur in* l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest.
11. *An quis petere possit id quod interest, in præstando eo, quod interfuit, cessatum esse, & sic deinceps? An quis jure petat usuras sortis & amplius id quod interest? Quo modo nunc judices in definiendo eo, quod interest, procedant?*
12. *Cur consultum sit, stipulationi facti pœnalem subjungi stipulationem? An pœna pœnæ recte in stipulatum deducatur? An pœnæ stipulatio recte adjiciatur obligationi principali impossibili vel turpi? An pœna hæc conventionalis possit excedere quadruplum ejus quod interest?*
13. *An pœna debeatur ob non impletam obligationem principalem, ubi implementum promissori arduum nimis fuit? Quibus in casibus non implens principalem obligationem, à pœnâ tamen excusetur? An moribus nostris ingens pœna conventionalis ei, cujus parum interest, in totum adjudicanda sit?*
14. *Si opus sit faciendum intra certum tempus sub pœnâ, an peti pœna possit, eo usque elapso tempore, ut intra reliquum tempus opus perfici nequeat? An pœna peti, si tempus, intra quod opus sub pœnâ faciendum erat, prorogatum sit? si stipulationi dandi vel faciendi sub pœnâ dies certus non sit appositus, quando impleri debeat promissio, ut pœna evitetur? Et an agi possit ad pœnam aut id quod interest, si quis moram faciat in opere inchoando, licet nondum elapsum sit tempus, quo perfici potuit?*
15. *Si plures unius ad factum vel ad abstinentiam à facto obligati heredes sint, & per unum eorum stet, an, & quo usque tum is, tum reliqui coheredes ad id quod interest, teneantur?* remiss. *Si tali obligationi pœna addita sit, & per unum ex heredibus contra, quam cautum erat, factum sit, an, & quo usque tum is, tum reliqui coheredes teneantur ad pœnam, distinctionibus explicatur.*
16. *Quid juris circa præstationem æstimationis rerum individuarum in pluribus unius promissoris heredibus? Quid juris circa pœnæ commissionem respectu plurium heredum promissoris, si pœna stipulationi rei dividuæ vel individuæ adjecta sit, & per unum heredum stet, quominus debitum in totum sit præstitum?*
17. *Si plures stipulatoris heredes sint, & individuæ rei stipulatio facta, an singuli totam consequi possint individuæ rei æstimationem? Si pœna stipulatio addita, an unus ex pluribus stipulatoris heredibus totam pœnam, an solam partem hereditariam petere possit? Et quid juris, si*

rei dividuæ vel facti dividui individuive obligatio adjunctam habeat pœna stipulationem, & plures stipulatoris heredes sint, & unus vel omnes ad pœnam agere velint ob non impletam principalem obligationem?

18 *De stipulationibus* judicialibus, prætoriis, conventionalibus & communibus. remiss.

19. *Quid sit stipulatio* pura, *& quando ex eâ agi possit? Quando cedat, quando veniat dies* stipulationis in diem conceptæ? *Quid juris, si quis promiserit*, hoc anno, hoc mense dari; *aut* Calendis Januariis *sine adjectione* proximarum; *aut* post aliquot dies *vel* aliquot annos? *De die, qui tacite inest adjectioni* loci. *Quando cedat & veniat dies stipulationis* conditionalis? *Quid juris, si stipulator moriatur pendente conditione casuali? Si moriatur pendente conditione potestativâ, an heres ejus illam implere possit? An heres tertii, si potestativa per tertium implenda fuerit?*

20. *Non valet stipulatio*, si volueris, dare spondes; *valet ista*, cum volueris, dare spondes. *Quæ sit ratio?*

21. *De stipulationibus sub impossibili conditione affirmativâ vel negativâ conceptis.*

22. *Quales actiones dentur ex stipulatione, & ad quid? Cui competant? An patri, si filiusfamilias sub conditione stipulatus sit, & pendente conditione sui juris factus? Cui competat electio in rebus in genere vel alternative promissis? Si creditor sibi stipulatus sit electionem, an eam transmittat ad heredem, vel eum, cui suum jus cessit aut legavit? An, qui elegit, mutare possit?*

23. *Contra quem ambigua stipulationis interpretatio facienda sit? Quid juris, si quis* sibi decem & Titio decem *stipulatus sit; aut rem fungibilem sine expressione quantitatis; vel insulam ædificari sine loci adjectione?*

24. *De interitu rei promissæ. An promissor circa eam præstet* culpam omissionis?

1. Triplex olim nota fuit verborum obligatio, putà, solennis dotis dictio; jusjurandum liberti, quo is donum, munus, operas, patrono promittebat; & stipulatio, teste Gajo *Instit. libr. 2. tit. 9. §. 3. 4. 5.* Neque audiendi sunt, qui stipulationes hodiernis moribus non amplius usitatas esse arbitrantur. Licet enim nunc pacti serio prolati eadem, quæ verborum obligationis, vis atque effectus sit, dum pactum ad actionem producendam habile creditur, secundum tradita in *tit. de pactis num. 9.* indeque magis fit, ut verba vivâ voce prolata ad stipulationem necessaria haud videantur, aut saltem, verbis minus congrue prolatis, stipulatio inutilis valeat in omnem eventum tanquam pactum utile. Groenewegen *ad l. 1. §. 4. ff. de constit. pecuniâ.* tamen tantum abest, stipulationes usu sublatas esse, ut potius Lambertus Goris scripserit, omnes fere contractus nostros verborum obligationes esse, *Adversarior. tract. 4. §. 25. in fine.* Nec dubium, quin ea, quæ de stipulationibus jure civili cauta inveniuntur, etiam ad hodierna pacta transferri debeant, quoties non solâ subtilitate juris civilis, sed æquitate naturali, (quod in plerisque contingit) subnixa sunt; præsertim, si cogites, ipso jure civili stipulationem à pacto sæpe solo animo ac proposito discretam fuisse, dum iisdem verbis & pacisci licuit & stipulari. *l. juris gentium 7. §. quod fere 12. ff. de pactis.*

2. Est autem stipulatio verborum obligatio, quâ quis ad interrogationem alterius se daturum vel facturum congrue respondet. Præcedit scilicet interrogatio, & apta sequitur responsio, ut quisque credatur serio & meditato promisisse, de quo rogatus est, & ne temere ex verbis inconsiderate prolatis videretur devinctus. Fuitque hæc obligationis species plerumque accessoria, conventionibus, pactis, aliisque negotiis confirmandis subjici solita. *princ. Instit. h. t. l. duo societatem 71. ff. pro socio. l. petens ex 27. C. de pactis.* Si quis alteri stipulanti promiserit ex causâ, quam subesse falso putabat, inutilis stipulatio est, ita saltem, ut vel doli mali vel justi erroris exceptione tueri sese promissor possit, errore probato; sicut heres actione ex testamento conventus ad legatum ex falsâ causâ relictum, si probet, testatorem, si scivisset falsam esse causam, haud fuisse legaturum. *l. palam est 2. §. circa primam 3. ff. de doli mali & met. except. §. 1. Instit. de exception.* junct. *l. cum tale 72. §. falsam 6. ff. de condit. & demonstrat.* Contra, quam obtinet, si sciverit; nullam subesse causam, & tamen stipulanti promiserit; eo quod tunc donationis causâ videtur promisisse. *l. si divortio 21. ff. h. t.* junct. *l. cujus per errorem 53. ff. de regulis juris.* Nam & donationis causâ stipulationes conceptas fuisse, adstructum in *tit. de donationibus num. 2.* si modo serio, & non per jocum aut intellectus tantum demonstrandi gratiâ, adeoque sine obligandi proposito verba stipulationis prolata sint. *l. obligationum substantia 3. §. ult. ff. de oblig. & act.* junct. *§. 1. circa fin. Instit. de testam. milit.* Rævardus *libr. 2. variorum cap. 5. in med.*

3. Etsi vero negari nequit, quin stipulandi verbum commune sit tam ei, qui rogat, quam ei, qui promittit, ut latius adstruit Meyerus *Collegio Argentorat. ad hunc tit. num. 2.* plerumque tamen stipulari dicitur, qui rogat, & promittere, qui rogatus respondet. Stipulari autem seu rogare possunt quilibet, qui fari queunt, & aliquem intellectum habent, etiam impuberes, si modo infantiam egressi sint, nec non prodigi, licet tutoris aut curatoris autoritate destituti; cum ita conditionem suam faciant meliorem. *l. is, cui bonis 6. ff. h. t. princ. Instit. de autorit. tut. §. pupillus 9. & 10. Instit. de inutil. stipulat.* junct. *l. in sponsalibus 14. in fine*

fus ff. de sponsalibus. Muti vel surdi non nisi per servos. *l. 1. pr. ff. h. t.* Nec quisquam alteri, sed tantum sibi; nisi in ejus, pro quo stipulatur, potestate sit, vel pœnam adjecerit, vel stipulantis intersit, alteri dari. *§. si quis alii 4. & §. alteri 19. 20. Instit. de inutil. stipul.* vel quis alieno nomine damni infecti stipulari velit. *l. qui bonâ 13. §. si alieno 13. ff. de damno infecto.* aut tutor pro pupillo, curator pro furioso, actor pro municipio. arg. *l. eum, qui 5. §. pen. ff. de constit. pecun.* Quin & moribus hodiernis obtinuit, unumquemque alteri æque, ac sibi, posse stipulari, adeo ut & domino ex stipulatione procuratoris agere liceat, etiamsi actio ei à procuratore cessa non sit; uti post multos citatos tradit Groenewegen *ad §. 19. Inst. de inutil. stipulat.* & *ad l. 49. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ac proinde, licet jure civili in casu, quo quis *sibi aut Titio dari* stipulatus erat, nulla Titio, sed soli stipulanti, obligatio & actio quæsita censeretur, Titio vero, tanquam solutioni adjecto, solutio recte fieret; & in casu, quo quis rogaverat, *sibi & Titio dari*, stipulanti sola partis dimidiæ petitio competeret, (nisi rei individuæ aut certi corporis stipulatio facta esset, atque ita ex necessitate, vel saltem probabili contrahentium voluntate, tota soli stipulanti cederet) nihil vero Titio deberetur, aut solvi posset. *§. si quis alii 4. Instit. de inutil. stipulat.* junct. arg. *l. fundus ille 64. ff. de contrah. emt. l. proprium 5. ff. commun. præd. tam urb. quam rust.* hodie tamen in hisce Titio adjecto non modo recte solvitur, sed & actio in solidum quæsita est; aut pro parte, si quis *sibi & Titio* stipulationem fecerit; nihilque inter mercatores frequentius esse, quam ut non modo sibi, sed & alteri, veluti syngraphæ aut literarum cambialium latori, solvi stipulentur, autor est post alios Groenewegen *ad d. §. 19. Instit. de inutil. stipulat. num. ult.* & *ad l. 7. ff. de constit. pecun.* Quæ & ratio est, cur inter ea, quæ de mercaturâ ex usu quotidiano scripsit Benvenutus Stracca, etiam satis prolixum *de adjecto* commentarium ediderit, occurrentem in volumine *de mercaturâ pag. mihi 467.* Quamvis verum sit, non tam stipulatione in specie, quam potius mandato partim, partim conventione aliâ speciale juris civilis nomen non habente, niti ea, quæ de datione, obligatione, exactione, solutione literarum cambii inter mercatores recepta sunt, ut patet ex dictis *ad tit. de nautico fœnore num. 5. & sequent.* ubi *cambiorum* materia latius examinata est. Quod si quis *sibi decem aut Titio hominem* dari stipulatus sit, ex rigore juris Titius non intelligitur solutioni adjectus esse, quia non in eandem rem adjectus est; sed si Titio ea res soluta sit, quæ in ejus personâ designata fuerat, promissor, utcunque ipso jure non liberatus, per exceptionem tamen defendi potest. *l. ult. §. cum mihi 5. ff. h. t.* Quid vero juris sit, si quis *sibi aut Titio* diversis temporibus dari stipulatus sit; vel sibi pure aut Titio sub conditione, vel vice versâ sibi sub conditione aut Titio pure; Gajus definit in *l. ult. §. 6. 7. 8. ff. h. t.*

4. Promittunt stipulantibus, ac promittendo obligantur, qui liberam habent rerum suarum administrationem & alienandi facultatem; impuberes ac minores curatorem habentes adhibitâ tutoris ac curatoris autoritate; minores tamen jam puberes etiam quandoque sine curatore suo, secundum plenius tradita ad explicationem *l. 101. ff. h. t. in tit. de minor. 25. annis num. 52.* Etsi vero jure civili impubes, qui in parentis potestate erat, non potuit ex stipulatu obligari autore patre. *§. sed quod 10. in fine Inst. de inutil. stipulat.* tamen nostris moribus minores viginti quinque annis autoritate patris sui, ad instar tutoris, efficaciter obligantur, quatenus rebus ad minores pertinentibus peculiaris curator creatus non est. Groenewegen, Vinnius, & parens Paulus Voet *ad d. §. 9. 10. Instit. de inutil. stipul.* Confer Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 6. num. 1. 2. 3.* An autem quis uni ex pluribus heredibus stipulari possit, vel unum ex pluribus obligare in solidum promissione suâ, patet ex dictis in *tit. de pactis num. 11.*

5. In stipulatum deducuntur tum res tum facta. Et facta quidem honesta ac possibilia, ita, ut quisque suum factum proprium, non alienum, promittat; cum alienum promittendo factum semet ipsum noluerit, alium non potuerit, obligatum reddere; nisi vel pœnam adjecerit promissioni facti alieni; vel promiserit, se effecturum, ut alius det aut faciat; quod & tacite factum videtur jure civili, si in prætoriis stipulationibus promissum sit, reum se stiturum, vel dominum gesta per procuratorem rata habiturum esse. *§. si quis alium 3. & §. vice versâ 21. Instit. de inutil. stipul. tot. tit. ff. rem ratam haberi.* junct. *l. si decesserit 4. ff. qui satisd. cog. l. ult. ff. in jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* ac moribus nostris generaliter placuit, eum, qui alium daturum vel facturum promisit, perinde obligatum reddi, ac si promisisset, se effecturum, ut alius det aut faciat. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud Holl. libr. 3. cap. 3. num. 8. 9.* Lamb. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 3. num. 10.* Groenewegen & Parens Paulus Voet *ad §. 3. Instit. de inutil. stipulat.* nec liberabitur, moriente eo, quem daturum vel facturum promisit, sed potius obstrictus videtur efficere, ut id per heredes defuncti detur vel fiat; nisi personale factum tertii promissum sit, quod aut non, aut non cum fructu per heredem præstari posset. arg. *l. si decesserit 4. l. 5. ff. qui satisd. cogantur.* Quid, quod ne ordinis quidem beneficio talis promissor gavisurus sit, si is, quem daturum aut facturum promiserat, debitor illius facti vel rei sit; eo quod tali promissione se non constituit fidejussorem debitoris, sed sese solum reddidit obligatum ad efficiendum, ut alius det aut faciat. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 28. defin. 1. circa finem.*

6. Res quod attinet in obligationem hanc deducendas, non modo alienæ, sed & stipulantis propriæ utiliter in stipulationem venire possunt, quoties vel sub conditione stipulatio concepta est. *l. si rem meam* 31. *ff. h. t.* vel alius in eâ possessionem aut aliud jus habet, quatenus possessionem restitui, aut jus ac onus rei impositum remitti, dominorum interest; secus, si alius nullum in re stipulatoris propriâ jus habeat; quo tamen casu dominum rei suæ pretium ab alio stipulari, nihil vetat. §. *idem juris* 2. *Instit. de inutil. stipulat.* junct. *l. nemo rem suam* 82. *l.* 87. *ff. h. t. l. si aliquam* 28. *in fine ff. de acquir. vel amitt. poss. l. sed & ei* 2. *ff. de condict. tritic.* Nec interest, utrum res sint corporales, an incorporales; genera an species; si modo sint in commercio, cum alioquin nec ipsæ peti possint, nec earum æstimatio, nec id quod interest, nec pœna stipulationi apposita; neque etiam in pendenti sit stipulatio, quia forte fieri potest, ut res postea incipiat in commercio esse: usque adeo, ut & reprobata fuerit rerum harum stipulatio expresse in hanc concepta conditionem, *si in commercio esse cœperit*. §. *idem juris* 2. *Instit. de inutil. stipulat. l. inter stipulantem* 83. §. *sacram* 5. *ff. h. t.* Idemque est, si res tantum in promittentis, non vero in stipulantis commercio sit: licet è converso rata ac firma sit stipulatio rei, cujus commercium stipulator quidem, at non promissor, habet. *l. multum interest* 34. *ff. h. t.* eodem nempe modo, quo id de rebus extra commercium positis prolixius expositum in *tit. de legatis num.* 30. Et generaliter, quarum rerum intuitu subsistere legatum potest, secundum scripta in *tit. de legatis à num.* 17. *ad num.* 36. vel etiam emtio & venditio, juxta tradita in *tit. de contrah. emt. num.* 13. *& seqq.* earum etiam stipulatio non inutiliter concipitur. arg. §. *pen. Instit. de divisione stipulation.* Ac, quemadmodum in legatis, ita quoque in stipulationibus error in nomine proprio personæ vel rei, vel parte materiæ, vel totâ materiâ, conventionem haud infirmat, si modo de personâ vel corpore in conventionem deducto constet. *l. si id quod* 22. *l. si in nomine* 32. *ff. h. t.* Denique sicut non semel, sed quotannis centum præstanda sunt, si quis Titio leget centum, donec matrimonium iniverit, ita quoque si centum ita stipulanti promiserit, licet nulla annuorum centum mentio facta sit. arg. *l. legatum ita* 17. *l. cum quidam* 23. *ff. de annuis legatis.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 46. *in med.* Adde *tit. de annuis legatis num.* 5.

7. Ad formam stipulationis requiritur, ut legitimo fiat modo, verbis idoneis, interrogatione præcedente ac subsequente in continenti responsione congruâ constantibus, inter præsentes, non absentes, quæ omnia etiam in dubio observata præsumuntur, si in instrumento scriptum sit, stipulationem intercessisse. §. *si scriptum* 17. *Instit. de inutil. stipulat.* §. *ult. Instit. de fidejussor. l. sciendum* 30. *l. Titia quæ* 134. §. *pen. ff. h. t. l.* 1. *C. de contrah. & committ. stipulat.* Cæterum diversitas responsionis in quantitate stipulationem pro parte vitiat, ut non sustineatur nisi in eam summam, in quam utriusque consensus concurrit, adeoque in sola quinque, si stipulanti decem, tu quinque promittas, aut decem ei qui quinque stipulatur. *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. h. t.* Sed si diversitas in qualitate sit, dum alter pure rogat, alter sub conditione respondet, totam stipulationem reddit inutilem; nisi diversitas responsionis illico placuerit. *d. l.* 1. §. *si quis simpliciter* 3. *ff. h. t.* Si alternative duo corpora, vel corpus aut quantitas, veluti *Stichus aut Pamphilus*, vel *Stichus aut decem* in stipulatum deducantur, & ex illis unum promittatur, obligatio nulla est, quasi ad interrogata responsum non sit. Diversa summarum causa est: nam si duæ quantitates, veluti *decem aut quindecim*, stipulator interrogatione complectatur, decem debentur, quoties vel decem promisit rogatus, vel simpliciter se daturum respondit; eo quod semper in summis id, quod minus est, sponderi videtur. *l. inter stipulantem* 83. §. *si stipulante* 2. *&* 3. *l. si ita stipulatus* 12. *ff. h. t.* Plane moribus hodiernis etiam illo casu, quo de *equo aut bove* dando rogatus, respondet, se *equum* daturum, stipulatio utilis esse potest, si diversitas responsionis illico placuerit. arg. *d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Idemque in aliis etiam responsionum diversitatibus simili modo probandum videtur. Groenewegen *ad* §. 23. *Instit. de inutil. stipulat.* Si quis unum corpus stipuletur, alter vero duo promittat, valet stipulatio quantum ad illud, de quo promissor rogatus est, alterum pro non adjecto habetur: & vice versâ, si quis duo vel plura corpora conjunctim stipuletur, velut *Stichum & Pamphilum*, alter vero *Stichum* promittat, subsistit stipulatio Stichi intuitu: cum tot diversæ intelligantur conceptæ stipulationes, quot sunt res, quarum si una aut altera inutilis sit, reliquæ non eo minus valent, ne alioquin utilis per inutilem vitietur. *l.* 1. §. *sed si mihi* 5. *ff. h. t.* §. *quotiens plures* 18. *Instit. de inutil. stipulat.* Plane, si de rebus pluribus interrogatus, simpliciter se daturum promittat, ad omnes tenetur. *d.* §. 18. Rationes si quæras, cur hæc tam varie in casibus præmissis; sciendum est, tunc, cum diversitas responsionis in quantitate est, stipulationem valere usque ad summam concurrentem, quia summæ concurrentis intuitu nulla diversitas interrogationis & responsionis apparet, ex quâ stipulatio vitiosa videri posset, dum stipulans viginti, & accipiens responsum de decem, aut promittens viginti rogatus de decem, non modo *præsumitur* voluisse stipulari decem, vel decem promittere, sed re ipsâ & naturaliter decem promittit aut stipulatur, quia manifestissimum est, viginti aureis decem inesse. *l.* 1. §. 4. *ff. h. t.* Bis decem scilicet stipulatur, qui viginti stipulatur, & bis decem pro-

promittit, qui viginti promittit; adeoque uti pro numero rerum, quæ in stipulatum deducuntur, vel una vel multiplex stipulatio est, ac ob id unâ re in stipulatum deductâ, ac pluribus promissis, aut vice versâ, una stipulatio utilis altera inutilis intelligitur, neque per inutilem utilis vitiatur. *l.* 1. §. *sed si mihi* 5. *ff. h. t.* ita quoque pluribus quantitatibus unâ stipulationis formulâ contentis, tot intelliguntur stipulationes, quot sunt quantitates, puta decem, si decem modii frumenti vel decem aurei in stipulatum deducantur, ac proinde majore vel minore quantitate per responsionem expressâ, quam interrogatione erat contenta, valebit stipulatio usque ad illum rerum fungibilium numerum, in quem & rogans & respondens consensum declaravit, fitque, ut hic etiam utilis stipulatio per inutilem non vitietur. Atque hinc etiam esse puto, quod Ulpianus in *l.* 1. §. 4. & 5. *ff. h. t.* duas hasce factorum species, quarum una diversitatem responsionis in quantitate majore minoreve, altera diversitatem responsionis in rerum seu corporum numero continet, continuatâ tractavit serie, tanquam eodem decisionis fundamento nitentes; sic ut inde motus Donellus *in comment. ad d. l.* 1. §. 5. *num.* 6. monuerit, in principio d. paragraphi quinti pro *sed si* legendum esse, *sed & si*; quasi Ulpianus non oppositionem quandam, quæ non apparet, sed potius conjunctionem inter exempla, eâdem ratione decidenda, fecisse intelligatur. Ast ubi diversitas responsionis in qualitate est, dum alter pure stipulatur, alter sub conditione promittit, aut vice versâ, stipulatio inutilis plane est, *quia non sic respondit, ut interrogatus est*, secundum Ulpianum *d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Licet enim negari nequeat, quin is, qui sub conditione stipulatur, præsumendus sit longe magis voluisse puram acquirere obligationem, ac longe magis voluisse promittere sub conditione qui pure promisit, quia utilior stipulanti est pura quam conditionalis obligatio, uti e contrario promissorem promissio conditionalis minus onerat quam pura, & quisque creditur maxime id velle, quod sibi utilissimum est; non tamen præsumta talis voluntas ullatenus in stipulatione consideranda, aut ulla ejus ratio habenda est, sed id unum, quod stipulatione actum, expressum, ac comprehensum est, secundum naturam negotiorum stricti juris. arg. *tit. Instit. de oblig. ex consensu in fine. l. quicquid adstringendæ* 99. *ff. h. t.* Jam autem majori quidem summæ minor naturaliter inest, at orationi puræ non inest conditionalis, aut conditionali pura, ut ait Cujacius *ad d. l.* 1. *ff. h t.* & alius stipulationis, alius promissionis modus est, neque congrua dici potest responsio de unâ eâdemque re, ubi circa illam quid est expressum in interrogatione, quod non est expressum in responsione, aut e converso in responsione, quod non est in interrogatione, secundum Donellum *ad d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t. num.* 8. Ideoque generalem Ulpianus de hâc in modo stipulandi diversitate regulam concepit, *cum quis adjicit aliquid aut detrahit obligationi, semper probandum est, vitiatam esse obligationem*, *d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* non enim duplex est hic stipulatio, altera pura altera conditionalis, ut una subsisteret, altera non, uti quidem est in pluribus corporibus aut quantitatibus secundum ante dicta, sed una tantum unius rei stipulatio est, cujus uni membro si quid addatur aut dematur, sive interrogationi sive responsioni, unius obligationis intuitu consensus duorum in idem placitum non apparet. Et quamvis subjiciat Ulpianus d. loco, valere obligationem, *si stipulanti diversitas responsionis illico placuerit*, non tamen existimandum est, obligationem illam ex priore tali interrogatione efficacem esse, sed potius ex stipulatione novâ seu secundâ, quam continet probatio diversitatis in responsione, per stipulantem declarata, prout id Ulpianus aperte innuit, cum ait, *tunc aliam stipulationem contractam esse videri*, *d. l.* 1. §. 3. *in fine.* Sive stipulanti sub conditione promissio pure facta fuerit, sive stipulanti pure sub conditione responsum sit; quia & ratio eadem est, consistens in vi novæ stipulationis, & limitatio, *nisi diversitas* responsionis illico placuerit, casui utrique, per Ulpianum præmisso, subnexa fuit. Sed & ulterius, si rogatus de *Sticho aut Pamphilo* promittat *Stichum*, nihil agitur, quia non intelligitur ad interrogata responsum esse; non aliâ de causâ, quam quia tunc rursus una unius rei stipulatio intelligitur, quatenus rogans unam tantum ex alternative promissis rebus sibi deberi intendit; cui ad unam rem obtinendam interrogationi si in respondendo quid additum aut detractum fuerit, probandum erat vitiatam esse stipulationem. *d. l.* 1. §. 3. junct. *l.* 83. §. 2. *ff. h. t.* Contra vero si rogatus de *decem aut quindecim*, promittat *decem*, valet obligatio, quia rogans *quindecim* rogat etiam *decem*, quæ insunt rogatis *quindecim*; & ita responsio de *decem* habet relationem suam etiam ad *quindecim*, quæ interrogatione comprehensa fuerant, atque ipsa decem continebant; unde hoc de casu dici non poterat, ad interrogata responsum non esse. *d. l.* 83. §. 3. *ff. h. t.* junct. *l.* 12. *ff. h. t.*

8. Sunt autem variæ proditæ stipulationum divisiones. Quædam enim rerum, quædam factorum sunt, seu quædam in dando, quædam in faciendo consistunt. In iis, quæ faciendi obligationem continent, generaliter placuit, neminem, ad factum obligatum, præcise ad implementum facti cogi posse, sed liberari præstando id quod interest. *l. si quis ab alio* 13. *in fine ff. de re judicatâ.* arg. §. *ult. Instit. h. t. de verb. oblig.* Cui non adversatur *l. fideicommissa* 11. §. *ult. ff. de legatis.* 3. Primo namque dici potest, facti speciem ibi ab Ulpiano propositam talem esse, ut in opere ibi faciendo testator certæ personæ artificium elegisse videatur, dum proponitur, *testatorem voluisse, ut per ipsum*, quem gravaverat, id *opus fieret*, quo casu offerendo pecuniam, ut inde per conductam alterius operam id opus fiat, audiendus non est; cum, secundum illud ejusdem Ulpiani, longa inter artifices differentia sit & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis; adeo ut, si navim se fa-

se fabricandam quis promiserit, vel insulam ædificandam, & hoc specialiter actum sit, *ut suo opere id perficiat*, ne fidejussor quidem ipse ædificans, non consentiente stipulatore, reum liberaturus sit, *l. inter artifices* 31. *ff. de solution.* Sed & secundo, in *d. l.* 11. §. *ult.* non negatur, illum, qui opus facere jussus erat à testatore, liberari potuisse præstando id quod interest; sed tantum, eum non esse audiendum, *si paratus sit dare pecuniam reipublicæ, ut ipsa faciat*, quæ pecunia operis quidem faciendi pretium, non vero id quod interest complectitur, dum id quod interest, ad duplum pretii ascendere posset. *l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest feruntur.* Denique tertio, & præcipue in *d. l.* 11. §. *ult.* videtur heredi vel legatario operis faciendi necessitas per conditionis, aut modi adjecti formam imposita, legatis forte Titio mille aureis, *si opus certum fecerit*, vel *ut opus faciat*: quo casu vel modum vel conditionem implevisse non videtur dando pecuniam, cum regulariter conditiones & modi testamentis inserti specifice impleri debeant. arg. *l. qui heredi* 44. *pr. & §§. seqq. l.* 45. *ff. de condit. & demonstrat.* ideoque nec relicta sub tali conditione modove percepturus aut retenturus est; neque tamen præcise ad opus faciendum compellitur, si velit relictis carere. Non etiam obstat, quod asseritur, aliquem cogendum esse, ut defendat, nec sufficere, cautionem committi, cujus virtute id, quod interest, peti posset. *l. sed & hæ* 35. §. *defendere* 3. *ff. de procurator.* Agitur enim ibi de suscipiendâ defensione in causâ reconventionis, quatenus is, qui pro alio litem movit tanquam actor, etiam eundem adversus reum reconvenientem defendere debet, nec declinare potest litem reconventionis, præstito eo quod interest, sed omni modo causæ reconventionis defensor existere debet, aut alioquin etiam à prosequendâ conventionis causâ abstinere: atque ita non præcise ad factum cogitur, sed facere seu defendere recusans, etiam ab actione depellitur.

9. Quia vero incidimus hic in præstationem ejus quod interest, operæ pretium fuerit, naturam ejus hoc loco paulo magis ex professo tractare, utcunque & aliis in partibus juris nostri id licuisset. Et quamvis latiore sensu id quod interest ad multa referri possit, dum & dominorum interesse dicitur, ne auxilium contra sævitiam vel intolerabilem injuriam dominorum denegetur servis, qui juste deprecantur; & nullorum magis interesse, quam ipsorum militum, ejusmodi exemplum non admitti, ut ex prolatis temere sermonibus heredem sortirentur. §. *ult. Instit. de his qui sui vel alien. juris sunt.* §. *plane* 1. *in med. Instit. de testam. milit.* quamvis etiam significatione maxime restrictâ interesse tantum videatur ejus, qui damnum passurus est, non ejus, qui lucrum facturus esset. *l. si is, cui* 71. §. 1. *ff. de furtis.* tamen acceptione magis vulgatâ est utilitas amissa & damnum acceptum adversarii dolo vel culpâ tali, quam præstare tenetur, quod officio judicis ex æquitate æstimatur; seu, *quantum alicui abest, quantumque lucrari potuit*, ut Paulus ait *l. si commissa* 13. *ff. rem ratam haberi*, & Imperator Justinianus in *l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest feruntur.* Adde *l. Julianus scribit* 9. §. *ult. ff. ad exhib. l. si fundus* 33. *fere in fine ff. locati.* dummodo lucri affuerit certa spes; nam si illud vel incertum nimis, vel nimis longe petitum, ejus habenda ratio non est; neque enim, si forte emtor potuit ex vino emto negotiari, & lucrum facere, id computandum est in eo quod interest, vinum traditum non fuisse; non magis, quam si triticum emerit, & ob eam rem, quod non sit traditum, familia ejus fame laborans extincta sit. *l. si sterilis* 21. §. *cum per* 3. *ff. de action. emti. l. ult. ff. de peric. & commodo rei venditæ. l. quemadmodum* 29. §. *idem Labeo* 3. *ff. ad leg. Aquiliam.* eo excepto, quod, si quid certo loco solvi debuerit ei, qui in eo loco merces ex pecunia comparare solebat, etiam lucri ex mercibus redigendi ratio habenda fuerit. *l. arbitrariâ* 2. §. *ult. ff. de eo quod certo loco.* quod & ad eum *tit. de eo quod cert. loco* expositum *num* 6. *circa fin.* Confer Donellum *comment. jur. civilis libr.* 26. *cap.* 23. Menochium *de arbitr. judicum libr.* 2. *casu* 119. Illud extra dubium est, in definiendo eo quod interest, neutiquam affectionis peculiaris rationem habendam esse, sed communem, ut ita dicam, affectionem oportere spectari arg. *l. si servum* 33. *in fine ff. ad leg. Aquil. l. pretia rerum* 63. *ff. ad leg. Falcid.*

10. Cæterum ne vaga nimis esset & varia æstimatio ejus quod interest, Justiniano visum fuit, distinctionem inter casus certos & incertos adhibendam esse. Si enim casus certi sint, restrictum est officium judicis, ne in æstimando eo, quod interest, excedat duplum rei, seu, ne ultra alterum tantum rei, circa quam est controversia de eo quod interest, condemnatio extendatur, licet non semper eo usque ascendat, dum forte non tanti actoris interesse apparet. Sin casus incerti sint, antiqui juris remansit autoritas, adeoque ad duplum potestas judicantis in definiendo eo, quod interest, limitata non fuit; sed in universum judicibus injunctum per suam subtilitatem requirere, *ut hoc, quod re verâ inducitur damnum*, vel lucrum intervertitur, *reddatur, & non ex quibusdam machinationibus & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur*, *l. unic C. de sentent quæ pro eo quod interest fer.* Et hanc legis unicæ definitionem etiamnum hodie obtinere, autor est Groenewegen *ad d. l. unic.* Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 15. *num.* 3. 4. 5 & *part.* 2 *libr.* 1. *cap.* 31. *num.* 11. Casus appellatione hic venit negotium, seu contractus aut quasi contractus, pactumve legitimum, in quo versatur ac debetur id quod interest: non item delictum; tum quia nulla delictorum in *d. l. unic.* mentio est, sed tantum contractuum; tum quia ex delictis comparatæ plu-

plures actiones non in duplum modo, sed & in triplum quadruplumve concipi possunt. §. *omnes autem* 21. §. 24. 25. 26. 27. *Inst. de action.* Fachineus *controv. lib.* 1. *cap.* 49. Zoesius *ad Pand. tit. de re judicata num.* 95. Ant. Matthæus *de obligation. disput.* 37. *num.* 16. *Certi* vero *casus* dicuntur, qui certam habent quantitatem vel naturam; sic ut ex ipsa pronunciatione appareat, quid, quale, quantumque sit id, de quo agitur. Qua ratione certa quantitas apparet in decem modiis optimi tritici, in centum amphoris vini Campani. Corpus natura certum intelligitur in fundo Corneliano, in Sticho servo. *l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* junct. *l. stipulationum* 74. *l.* 75. *ff. h. t. l. certum est* 6. *ff. de reb. creditis.* Si modo quis directo agat super certa quantitate, vel corpore rei certæ; adeo ut primario & absolute rem ipsam respiciat, non vero aliud, quod circa eam est, nisi per consequentiam. Ita, verbi gratia, certa res est vel quantitas, quæ venditur & primario consideratur, si tamen non tam agatur de re ipsa, quam quidem de ea non vendenda alteri, quam cui id promissum erat, evidens est, non tam rem, quam aliud quid, quod circa rem est non per consequentiam rei, principaliter intendi; nec hoc ad *certos casus* posse reduci. Similique modo, eum, qui rem à se venditam tradere non vult, & propter incrementum pretii triplum forte ejus, quod tanquam pretium in venditione prima constitutum fuerat, ex venditione ejusdem rei tertio facta redegerit, ultra duplum teneri emtori primo, quia incrementum pretii postea superveniens aliquid incerti est, dictum in *tit. de action. emti num.* 14. *post med.* Ex his intelligere licet, quinam *casus incerti* sint; illi scilicet, qui non habent certam & definitam quantitatem, aut naturam, aut æstimationem; atque ita, licet & emtio & locatio ad *casus certos* reducatur, in *d. l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* tamen nihil vetat, utriusque contractus occasione *casus incertos* esse posse; uti id de emtione ex exemplis paulo ante jam adductis manifestum est; & locationis intuitu constat, ubi periculum locationi operarum adhæret, dum gemma vel columna, quam artifex receperat includendam aut transferendam, per aliquam vel levissimam artificis culpam confracta est; vel vinum ex vitio doliorum locatorum effluxit. *l. item quæritur* 13. §. *si gemma* 5. *l. sed addes* 19. §. *si quis dolia* 1. *l. si merces* 25. §. *qui columnam* 7. *ff. locati.* Nec dubium esse potest, quin ad casus incertos reduci debeant ea omnia, in quibus jusjurandum in litem affectionis locum invenire potest, secundum latius tradita in *tit. de in litem jurando.*

11. Illud interim omnino observandum, uti iniquum est, usurarum usuras exigi, ita nec ferendum esse, qui ob non solutum id, quod interest, iterum petit adjudicari sibi id quod interest, in solutione ejus quod primum interfuit cessatum esse, atque ita tertio, quartoque, ac ulterius, id quod interest multiplicatum cupit; cujus rei indignitas manifesto apparet ex factorum speciebus occurrentibus apud Neostadium *Curiæ supr. decis.* 51. Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 13. 14. Confer Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 119. Nihil tamen prohibet, & usuras sortis debitæ ex mora peti, & amplius, quanti interest, sortem suo tempore redditam haud fuisse. Jacob. Coren *observ.* 23. *num.* 21. 22. Et in universum quo modo nunc judices id, quod interest, definiant, ac in eo procedant, peti potest ex Instruct. Curiæ supremæ *art.* 260. *& seqq.* Brabantinæ *art.* 620. *& seqq. &* 650. *& seqq.* Flandricæ *artic.* 66. *& seq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2713. 2714.

12. Cum autem id, quod interest, arbitrio judicis definiendum sit, & (dum plerumque difficilis est probatio ejus) ad exiguam summam deduci soleat. *l. ult. ff. de prætoriis stipulat.* eo quod judex in obscuris quod minimum est, sequi debet, ac in dubio favorabiliores rei quam actoris partes habentur. *l. semper in* 9. *ff. de reg. juris. l. inter pares* 38. *pr. &* §. 1. *ff. de re judicata. l. diem proferre* 27. §. *si plures* 3. *ff. de receptis qui arbitr. recep.* hinc consultum est, facti stipulationibus pœnalem subjici stipulationem, ut, si ita factum non fuerit, pœnæ nomine res certave quantitas præstetur, aut si forte jam ante fuerit ex alia causa debita ei, qui se ad factum obligavit, haud exigatur. §. *ult. Instit. de verbor. obligat.* junct. *l. litigatores* 11. §. *interdum* 3. *ff. de receptis qui arbitr. receperunt.* Circa quam pœnæ stipulationem primo quidem illud observandum, uti usurarum usuræ non recte in conventionem deducuntur. *l. ut nullo* 28. *C. de usuris.* & ob id nec interesse ejus, quanti interest, secundum ante dicta jure petitur, ita nec permissum videri, ut quis pœnam pœnæ constituat, seu stipulationem suam pœnalem priorem nova muniat ac confirmet stipulatione alterius pœnæ, in casum, quo pœna prior soluta non fuerit, notante post alios Ant. Matthæo *de obligationibus disput.* 38. *num.* 14. Sed & secundo sciendum, ita demum utilem esse pœnæ stipulationem, si principalis obligatio contineat ea, quæ neque turpia, neque impossibilia sunt. Qua ratione si quis hominem mortuum sisti, aut sibi dari, stipulatus sit, & in casum promissi non impleti certam pœnam, nulla ad pœnam obligatio nata creditur. *l. si homo mortuus* 69. *ff. h. t.* junct. *l. liber homo* 103. *ff. h. t. l. impossibilium* 185. *ff. de reg. juris.* Uti nec, si quis ab alio stipulatus sit, *se heredem ab eo institui*, vel *hominem liberum sibi dari*, (quæ duo contra bonos mores sunt) & pœnam, si ita factum non sit. *l. stipulatio hæc* 61. *l. liber homo* 103. junct. *l. si homo mortuus* 69. *ff. h. t. l. si in emtione* 34. §. *liberum.* 2. *ff. de contrah. emt.* nam, uti reliqui contractus, ita quoque stipulationes, sub impossibili conditione conceptæ, nullius momenti sunt. *l. non solum* 31. *ff. de oblig. & act.* Quamvis de cætero necesse non sit, ut prior stipulatio, quæ per subjunctam pœ-

næ stipulationem munita est, jure valeat: nam licet nemo possit alteri stipulari, aut alterius factum promittere, recte tamen tali stipulationi in se inutili subjungitur pœnæ stipulatio, ita ut exactioni pœnæ locus sit, si alteri datum factumve non fuerit, aut tertius non dederit aut fecerit, quod ipsum daturum facturumve esse, ab alio promissum fuerat. §. *alteri* 19. & §. *vice versa* 21. *Instit. de inutil. stipulat.* Notandum denique, nullam legibus inveniri determinatam quantitatem, intra quam stipulatio pœnæ coarctanda foret; cum enim placuerit, pœna in conventionem deducta non illud inspici, quid intersit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis, ac committi pœnæ stipulationem etiam ei, cujus nihil interest, adeoque cui nullum damnum illatum fuit. *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. h. t.* §. *alteri* 19. *Instit. de inutil. stipulat.* necessario sequitur, neque ad duplum, neque ad triplum aut quadruplum damni vere dati, adstringi posse pœnæ modum; ac merito regeri promissori pœnæ conventionalis, illum imputare sibi debere, quod sponte sua sibi talis imposuerit tantæque pœnæ necessitatem. arg. *l. si fidejussor* 7. §. *si necessaria* 1. *in fine ff. qui satisd. cog.*

13. Committitur hæc pœnæ stipulatio, si principalis obligatio, quæ stipulatione pœnali firmata erat, impleta non sit, cum de jure implenda fuisset; utcunque id, quod implendum erat, arduum promissori ac difficile sit. arg. *l. si fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *vers. sed si velit ff. de pignor. & hypoth. l. stipulationum* 2. §. *ex his* 2. *in fine. l. continuus actus* 137. §. *illud inspiciendum* 4. & 5. *ff. h. t. l. cum servus* 39. §. *constat* 7. *ff. de legatis* 1. vel implementum defuerit, quia hereditas obligati adita necdum fuit, adeoque nullus apparebat, qui videri poterat obligatus esse. *l. ad diem* 77. *ff. h. t. l. ult. ff. de nautico fœnore.* Nec à pœna semel commissa liberabitur, qui postea principalis obligationis implementum offert. arg. *l. Titia Sejo* 87. §. *usuras* 1. *ff. de legatis* 2. *l. prohibere* 3. §. *illud* 1. *ff. quod vi aut clam. l. si in lege* 24. §. *colonus* 4. *ff. locati.* Plane quibus in casibus jus ipsum excusat eum, qui principalem obligationem suo tempore non implevit, in iis etiam pœnæ exactio locum non habet, si modo post cessans legitimum impedimentum ea, quæ facienda erant præstare paratus sit, ut patet ex iis, qui, cum se apud judices arbitrosve sistere promisissent, justa ex causa sui copiam facere non potuerunt. *l. non exigimus* 2. §. 1. & *seqq. ff. si quis caut. in jud. sistendi causa factis. l. quid tamen* 21. §. *si quis ex* 9. *ff. de receptis qui arbitr. recep.* Sed & si non voluntaria, verum necessaria pœnæ stipulatio sit, jubente scilicet prætore interposita, ac id, quod certo tempore faciendum sub pœna promissum erat, haud præstetur, nec tamen ob dilatam præstationem adversarii interesse cœperit, nec jus ejus ex mora deterius sit redditum, remissionem pœnæ prætor æquam censuit. *l. & si post* 8. *ff. si quis cautiom. in jud. sist. causa factis.* Denique moribus hodiernis volunt, ingente pœna conventioni apposita, non totam pœnam adjudicandam esse, sed magis arbitrio judicis eam ita oportere mitigari, ut ad id prope reducatur ac restringatur, quanti probabiliter actoris interesse potest. Ant Faber. *Cod. libr.* 7. *tit.* 23. *defin.* 2. *in fine.* Groenewegen *ad l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest num.* 10. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 15. *num.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 407. *in fine.*

14. Quod si dies certus præfixus fuerit obligationi faciendi, veluti ædificii exstruendi, jamque tantum temporis illius præfiniti spatium promissor elabi passus fuerit, ut certum sit, ædificium non posse tam exiguo, quod adhuc superest, tempore perfici; necdum tamen pœna peti potest, verum omnino expectandum, donec dies exstiterit, quo opus debuerat perfectum esse. *l. in illa stipulatione* 8. *l. stipulationes non* 72. §. *si quis ita* 1. *ff. h. t.* Unde & hoc in casu non vere aut absolute, sed *propemodum pœna commissa* dicitur, in quantum ob impossibilitatem operis intra reliquum tempus tam exiguum perficiendi certum est, pœnam sua die committendam esse. *l. cum stipulatus sim* 113. *in fine principii ff. h. t.* An autem, facta temporis, intra quod opus sub pœna faciendum erat, prorogatione, pœna ex primi temporis præfiniti lapsu commissa sit, distinctione terminandum est. Si enim certum sit, opus non posse jam amplius intra constitutum prima conventione tempus perfici, pœnam ob opus intra tempus prius haud perfectum committi placuit, non obstante temporis prorogatione. Si vero tunc, cum fiebat temporis primo circumscripti prorogatio conventione partium, sufficiens spatium superfuerit ad opus perficiendum, magis visum fuit, non nasci ex temporis prioris lapsu pœnæ obligationem; eo quod promissor tunc dici nequit ullam in facto præstando moram admisisse. *l. cum stipulatus* 113. *ff. h. t.* Si tamen obligatio seu stipulatio, cui pœna adjecta, certum non habeat præfinitum tempus, intra quod adimplenda est, videndum, duplicine, an simplici seu una stipulatione, res simul & pœna comprehensa fuerit? Etenim si duplex stipulatio sit, ita ut primo res aut factum fuerit promissum, ac nova postmodum stipulatione pœna addita, veluti; *Pamphilum dare spondes? Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes?* pœnæ stipulatio committitur, quam primum res dari potuit, nec data est, vel quam primum quid fieri potuit, nec factum est, quia regulariter id, quod quis simpliciter dari fierive promisit, quantocius dandum aut faciendum, ni malit elapso tempore, quo fieri commode poterat, stipulanti ad pœnam aut interesse teneri. *l. ita stipulatus sum* 115. §. *item si quis* 2. *ff. h. t.* junct. *l. si ita stipulatus* 14. *l.* 15. *l. interdum* 73. *ff. h. t. l. si insulam* 58. §. *in operis* 1. *ff. locati.* non obstante *l. stipulationes non* 72. §. *ult. ff. h. t.* qua definitur, non esse expectandum, ut tantum temporis prætereat, quan-

quanto insula, quæ ædificanda promissa erat, fabricari possit, sed ubi jam cœperit mora faciendæ insulæ fieri, recte agi, diemque obligationis cedere. Commode namque lex illa accipi potest de actione tendente ad id, quod interest, ædificationem inchoatam non esse, dum ex ipsa mora non inchoati operis periculum imminet: prout id accidit in addito ibidem casu de eo, qui fulturam ædium promisit, utpote quo non quantocius fulturam inchoante, ruina contingere posset etiam ante tempus illud, quo potuisset fultura ad finem perduci, quæ non contigisset, si mox cœpisset promissor fulcire; atque adeo stipulatoris interfuit, fulturam non modo mature absolutam, sed & mature cœptam esse. Ut tamen & ob non inchoatam fulturam non recte agatur, *si nondum praeterierit temporis tantum, quo fulcire* (id est fulturam inchoare) *potuit redemtor*, ut ait Marcellus in *l. existimo* 98. §. *ex hac stipulatione* 1. *ff. h. t.* quatenus materia prius congerenda, aliaque paranda, antequam inchoari fultura possit. Sin simplex stipulatio fuerit, quæ una oratione absolvitur, & incipit à conditione, veluti, *si Stichum non dederis, centum dare spondes*, non ante pœna incipiet deberi, quam si Stichus promissus desierit posse dari, forte jam mortuus. *d. l. ita stipulatus sum* 115. §. *item si quis* 2. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de obligationibus disput.* 38. *thes.* 15.

15. Si plures unius, ad factum aut ad abstinentiam à facto obligati, heredes sint, & per unum eorum stet, quo minus factum impletum sit, vel unus ex pluribus id fecerit, quod omittendum erat; definitum abunde per distinctiones fuit, quo usque & is, qui in culpa est, quo minus promissio defuncti implementum habeat, & reliqui coheredes extra culpam positi, ac pro qua parte, ad id quod interest conveniri possint, in *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 28. Nunc hoc loco paulo plenius explicandum, quid juris sit in pluribus heredibus, si obligatio ad dandum, aut faciendum, vel à facto abstinendum, stipulatione pœnali munita sit. Hoc ut evidentius appareat, sciendum est, interesse in nonnullis inter obligationes ad faciendum aut à facto abstinendum tendentes ac stipulatione pœnali munitas, & eas quæ in dando consistunt: atque insuper non idem per omnia servari in heredibus stipulatoris, quod in heredibus promissoris, quantum ad pœnæ promissæ præstationem vel exactionem. Quod enim attinet priores in faciendo vel abstinentia à facto consistentes, si plures promissoris unius heredes concipias, ac per unum eorum non impleta fuerit facti obligatio, (sub qua & absistentia à facto contineri potest) inspiciendum erit, utrum dividuum factum, an individuum, in obligationem deductum sit. Dividuum appellatur, quod per partes impleri potest à singulis heredibus, veluti *rem ratam haberi, vel amplius non agi*; quatenus quisque non ultra suam partem hereditariam ratum habet, quod nomine defuncti gestum fuit; & pro sua tantum parte hereditarias exercet actiones, ac per consequens etiam è contrario amplius non agit, seu non agendo abstinet ab actionibus hereditariis pro ea parte, qua heres est. Individuum ex opposito est, quod pro parte impleri nequit, seu, ubi partis qualisqualis implementum in nihilum proficit, veluti si stipulatus sim *iter fieri*, seu *per te heredemque tuum non fieri, quo minus mihi ire, agere liceat*, vel *mihi heredique meo agere licere, habere licere*, vel *dolum abesse & abfuturum esse à te heredeque tuo. l. stipulationum* 2. §. *ult. l.* 3. *l.* 4. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* item *fossam fodiri, fundum tradi, insulam fabricari, opus fieri. l. stipulationes non* 72. *ff. h. t.* In individuis factis, nec non in abstinentia à facto individuo, si unus ex pluribus heredibus contra, quam cautum erat, fecerit, adeoque vel impediverit, ne promissori ire, agere; rem habere liceat, vel in causa fuerit, quo minus totus fundus traditus, tota fossa facta, tota domus ædificata, totum denique opus perfectum sit, totam pœnam hujusmodi stipulationibus firmandis appositam ab omnibus heredibus committi placuit, ita ut singuli non in solidum, sed pro portione sua hereditaria ad pœnam conveniri possint ab eo, in cujus gratiam factum individuum implendum, aut à facto abstinendum erat, eo quod hoc ipso, quo unus impedivit, quo *minus eam agam &c.* perinde non eo aut ago, ac si ab omnibus impeditus essem. *d. l.* 4. §. 1. *l. in executione* 85. §. *quod si stipulatus* 3. *ff. h. t.* & opus nullum intelligi potest factum, cui propria forma, quæ ex consummatione contingit, data non est. *l. si is, qui quadringenta* 80. §. 1. *ff. ad leg. Falcid. l. rei appellatio* 5. §. 1. *ff. de verbor. signif.* Sed quia uno impediente, reliqui extra culpam esse possunt, succursum ipsis, ut eas pœnæ pecuniariæ partes, quas solvere coacti, repetere possint à coherede illo, per quem stetit, quo minus id, quod obligatione principali cautum erat, impletum fuerit, seu, propter quem commissa stipulatio est. *l. idem juris* 3. §. 1. *l. eadem dicemus* 4. §. *Cato* 1. *l. stipulationes non* 72. *l. in executione* 85. §. *quod si stipulatus* 3. *ff. h. t. l. heredes ejus* 25. §. *in illa quoque* 12. *l. inter coheredes* 44. §. *quod ex facto* 5. *ff. familiae erciscundae.* Nec est, quod dicas, iniquum esse, ex facto aut culpa unius heredis lædi cæteros, forte propter inopiam ejus frustra adversus eum ad indemnitatem experturos. Etenim non tam ex coheredis facto, quam potius ex promissione defuncti, adeoque hereditaria obligatione singuli pro sua conveniuntur ad pœnam portione, dum facto aut negligentia unius heredis nulla nova obligatio contrahitur, sed tantum stipulationis hereditariæ pœnalis conditio existit. *d. l. inter coheredes* 44. §. *quod ex facto* 5. *ff. familia ercisc.* & quidem stipulationis seu promissionis talis, quæ certam definitamque continet quantitatem pecuniariam. *l. si pœnam* 68. *ff. h. t.* ex qua per existentiam

conditionis descendens obligatio dividua, etiam ipso jure protinus inter coheredes divisa fuit. Neque novum est in jure nostro, ex heredis unius negligentia circa obligationem hereditariam initio inspecto damnum sentire reliquos, regressum solummodo adversus eum, qui in culpa aut mora fuit, habituros, uti id ex variis factorum speciebus probatum in *tit. si ager vectigalis num.* 37. Quod si è contrario factum dividuum vel abstinentia à facto dividuo in stipulatum deducta fuerint, secundum exempla supra proposita, & stipulatione pœnali firmata, ex pluribus autem promissoris heredibus unus venerit contra id, quod cautum fuerat, veluti, pro sua parte hereditariam actionem instituerit, aut ratum habere noluerit quod gestum est, cum defunctus *amplius non agi*, vel *ratum haberi*, sub pœna promisisset, æquum Catoni visum fuit, propterea non ab omnibus heredibus cæteris pœnam committi, sed tantum pro portione hereditaria ab eo solo, qui contra fecit, quam cautum fuerat. *l. eadem dicemus* 4. §. *Cato* 1. *ff. h. t.*

16. Hæc ita circa pœnæ commissionem ob non impletam ab uno heredum individui dividuique facti obligationem recepta, non omni ex parte probata sunt, ubi rerum seu dandi obligatio stipulatione pœnali firmata fuit. Si enim res individua in obligationem deducta sit, veluti, iter, actus, via, & in casum non præstitæ servitutis certa pœna pecuniaria, expeditum quidem satis est, rem ipsam dividi, aut per partes præstari non posse, ac propterea contra singulos promissoris heredes in solidum ad iter, actum, viam agi posse. *l. loci corpus* 4. §. *sed & si* 4. *ff. si servitus vindic. l. stipulationum quædam* 2. §. *ex his* 2. *versu, ex quo. ff. h. t.* usque adeo, ut unus eorum in solidum conventus, etiam condemnari in solidum debeat ad æstimationem itineris, actus, viæ, ac executionem pati. *l. stipulationes non* 72. *ff. h. t. l. heredes* 25. §. *contra* 10. *&* 11. *ff. familiæ ercisc. l. via* 17. *ff. de servitut.* atque ita interesse inter stipulationem *dandi & faciendi* id, quod individuum est; dum non impleto facto individuo, singuli heredes non in solidum illud, quanti stipulatoris interest, sed tantum pro rata parte hereditaria tenentur; ob non impletam vero dandi promissionem unus heredum ad totam individuæ rei æstimationem damnandus est. Hoc autem tam varie placuisse videtur, *quia* (autore Donello *ad l.* 2. §. *item si in facto ff. h. t. in fine*) *in rebus promissis nihil promittitur, nisi res, quæ in stipulationem deducitur, atqui ea solida præstanda fuit à singulis heredibus; quare si necessitas eo rem deducat, ut pro re æstimatio præstanda sit, non convenit, aliam æstimationem singulos præstare, quam solidam, cum æstimatio succedat in locum rei, quam solidam singuli debuerunt. Cum autem factum promittitur, vi ipsa promittitur pecunia, id est, id quod interest, si factum non fit, quod promissum est, aut contra, quam cautum est factum sit. Pecunia natura sua dividi potest. Quo fit, ut in hoc genere toto & stipulatio & petitio pecunia inter heredes dividatur.* Hactenus Donellus. Atque hinc etiam est, quod, cum servitus oneris ferendi non modo dationem seu patientiam servitutis contineat, verum etiam obligationem ad factum reficiendi parietis aut columnæ, actio contra plures ejusdem fundi servientis dominos, dominive heredes, non in solidum, sed tantum pro rata contra singulos competit, eo quod impensa refectionis dividua est. *l. & si forte* 6. §. *si ædes* 4. *ff. si servitus vindicetur.* Brunnemannus aliique *ad d. l.* 6. §. 4. Sed si, (ut ad pœnam revertar) promissioni rerum individuarum pœnæ promissionem defunctus adjecerit in casum non præstitæ rei individuæ, ac stipulator non æstimationem itineris, actus, viæ, sed pœnam ab heredibus promissoris ob iter, actumve non præstitum petere constituat; tota quidem pœna ob rem non præstitam commissa est, sed tantum ita, ut contra singulos heredes pro parte tantum hereditaria persecutio ejus sit; eo quod & hoc in casu pœna pecuniariæ promissio per defunctum facta obligationem dividuam complectitur, eamque hereditariam conditionalem, si iter datum non sit; qualis obligatio quandocunque per existentiam conditionis purificata, ex conventione defuncti inter heredes ipso jure divisa est. Nec aliud dicendum, si quis fundum Titianum dari, &, si datus non fuerit, centum dari promiserit: nam & hic tota committitur pœnæ stipulatio contra singulos promissoris heredes pro rata, fundo non dato; nec proderit, partes fundi per reliquos tradi, uno heredum cessante in partis suæ traditione; uti non prodest ad pignus liberandum plerosque debitoris heredes suam solvisse debiti portionem, vel ad rem emtam persequendam plerosque suam obtulisse pretii partem, quamdiu vel unus eorum in mora est. *l. in executione* 85. §. *item si ita* 6. *ff. h. t.* junct. *l. fistulas* 78. §. *qui fundum* 2. *ff. de contrah. emt.* Sed &, si dividuam sortis alicujus promissionem à defuncto factam fingas, & in casum sortis non solutæ pœnam subjunctam, unus ex promissoris heredibus suam solvendo hereditariam sortis promissæ partem non impedit, quo minus in totum adversus singulos pro portione hereditaria, atque adeo etiam solventis ipsius intuitu, committatur; quemadmodum & eodem modo pœna tota commissa censetur, si unus ex pluribus compromittentis heredibus pro sua parte præstare nolit, quod arbiter dari jussit; eo quod & tunc, cum unus pro sua parte in solutione sortis cessavit, aut arbitrio non stetit, verum est, sortem solutam non esse, & arbitrio arbitri paritum haud fuisse, adeoque promissionis pecuniariæ pœnalis conditionem extitisse, ac obligationem dividuam ad pœnam, ex conventione defuncti descendentem, inter heredes ipso jure divisam esse. *l. stipulationum alia* 5. §. *satis autem* 3. *in med. ff. h. t. l. heredes* 25. §. *idem juris* 13. *ff. famil. ercisc.* Si quæras, cur, soluta per unum heredem parte for-

sortis sub pœna debitæ, nihilominus in totum pœna committatur. *d. ll.* & ex adverso, uno ex heredibus ratum non habente pro sua parte, vel amplius agente, pœna tantum pro parte hereditaria debeatur ab eo solo, qui ratum non habuit, aut amplius egit. *d. l. eadem dicemus* 4. §. *Cato* 1. *ff. h. t.* Responderi cum Cujacio potest *ad d. l.* 4. §. 1. *ff. h. t. ad verba, solam pœnam committere.* in casu, quo sortis promissio sub pœna contigit, ideo totam pœnam committi, utcunque pars sortis soluta sit, quia interest creditoris, particularem non fieri solutionem, quæ sæpe non minima incommoda habet. *l. plane ad* 3. *ff. familiæ ercisc.* atque ita in his rerum dividuarum stipulationibus, pœnæ promissione munitis, aliud sine injuria stipulatoris constitui non potuit, ut ait Pomponius in *d. l.* 5. §. *ult. in fine ff. h. t.* at ubi convenit *amplius non agi*, aut *rem ratam haberi*, non potuit per unum ex pluribus promissoris heredibus impleri in totum, quod à defuncto promissum erat, sed per singulos pro portione hereditaria ratum habendum erat, aut ab actione abstinendum; adeoque ratihabitione non secuta, quæ tantum pro hereditaria portione, neutiquam in solidum, fieri poterat, nihil ultra interest stipulatoris, quam pro parte ejus, qui ratum non habet, aut pro sua parte contra conventionem amplius egit.

17. Vidimus huc usque, quid circa commissionem pœnæ in pluribus unius promissoris heredibus probatum fuerit. Stipulatoris heredes quod spectat, ex rei quidem individuæ, puta itineris, actus, viæ stipulatione, per defunctum concepta, heredes singuli totam viam petere possunt. *l. stipulationum quædam* 2. §. *ex his* 2. *ff. h. t. l. heredes* 25. §. *an ea* 9. *ff. familiæ ercisc. l. via* 17. *ff. de servitut.* sed si via non præstetur, uno agente pro parte tantum hereditaria ejus, qui agit, condemnatio fit. *d. l. heredes* 25. §. *an ea* 9. *in fine ff. familiæ ercisc.* arg. *l. loci* 4. §. *si fundus* 3. *ff. si servit. vindic.* Plane, si pœnam stipulatus sit defunctus in casum individuæ rei, veluti viæ non præstitæ, ratio juris suadet, unum ex pluribus heredibus ultra suam partem hereditariam non habere pœnæ promissæ persecutionem; eo quod ex stipulatione pœnæ hereditaria agens, non ex individua sed dividua certaque quantitatis certæ obligatione experitur; dividuæ vero obligationes ejus conditionis sunt, ut inter heredes ipso jure divisæ intelligantur, nec quisquam ultra suam partem hereditarios possit debitores convenire, ut patet ex *l. per familiæ* 2. §. *ult. l.* 3. *l. heredes* 25. §. *si miles* 1. *ff. familiæ ercisc.* Idemque statuendum ex eadem ratione, si dividuæ rei obligationi pœna adjecta sit, & unus heredum stipulatoris ad pœnam à defuncto in conventionem deductam agere velit. Sed &, si factum defunctus stipulatus sit, sive dividuum, sive individuum, vel etiam abstinentiam à facto, veluti, *per promissorem non fieri, quo minus stipulator eat, agat,* ac pœnam in casum facti non impleti, vel impedimenti creati; unus ex pluribus stipulatoris heredibus ad pœnam agere cupiens ob id, quod promissor contra fecerit, quam cautum erat, non nisi hereditariam pœnæ defuncto promissæ partem jure petit; cum hic quoque ad pœnam obligatio dividua, atque adeo inter plures stipulatoris heredes etiam ipso jure divisa sit. Et quamvis secundum juris rigorem tota pœna commissa sit ex eo, quod uni ex heredibus stipulatoris non datum aut non factum sit, quod dandum vel faciendum erat, quodve unus ire, agere, sibi habere impeditus fuerit, cum defunctus stipulatus esset, sibi heredique suo ire, agere, habere, licere; quia verum est, non datum aut non factum esse, &c. quod sub pœna promissum erat, adeoque stipulationis pœnalis exstitisse conditionem, quod unum ad inducendam pœnæ obligationem inspicitur. *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. h. t.* §. *alteri* 19. *Instit. de inutil. stipulat.* tamen si reliquorum non intersit, ita factum non esse, uti cautum fuerat, illi pœnæ summo jure commissæ partem petentes, doli exceptione repelli possunt, dum forte unus heredum, non etiam cæteri, à promissore ire agere impeditus est. *l. stipulationum quædam* 2. §. *ult. l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Atque ita interest, utrum unus ex pluribus promissoris heredibus ire agere impediat, an unus ex stipulatoris heredibus ire agere impediatur, quatenus jam supra dictum, uno ex promissoris heredibus impediente ire, agere, totam adversus omnes heredes pro hereditaria parte pœnam committi, & à singulis pro rata efficaciter exigi: cum ex adverso hic, uno ex stipulatoris heredibus ire agere impedito, promissor opposita doli mali exceptione eam solummodo præstet pœnæ partem, ex qua impeditus heres est. Quod posterius, qua ratione concilietur cum regula dictante, cum quis pœnam stipulatur, non illud inspici, quid intersit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis (juxta *d. l.* 38. §. 17. *ff. h. t. d.* 19. *Inst. de inutil. stipulat.*) obscurius est. Donellus quidem illam doli exceptionem reliquis, quorum non interest, opponendam, magis menti contrahentium & æquitati, quam verbis stipulationis pœnalis convenire censet, *ad l.* 2. §. *ult. in fine ff. h. t.* Cujacius vero in commentario ad *d. l.* 2. §. *item si in facto ff. h. t.* regulam superiorem *d. legis* 38. §. 17. tum demum locum habere arbitratur, cum termini tales sunt, ut nullus appareat, cujus intersit, stipulationem principalem implementum accepisse: cæterum si quis sit, cujus interest, cum reliquorum haud interesset, ex æquitate eum solum cum effectu ad hereditariam pœnæ partem agere, reliquos, quorum non interest, per oppositam doli exceptionem à pœnæ promissæ depelli persecutione.

18. Porro præter hanc primam stipulationum divisionem, qua quædam de dando, quædam de faciendo conceptæ sunt, aliæ insuper *judiciales* dicuntur, aliæ *prætoriæ*, aliæ *conventionales*, aliæ *communes*; de quibus est *tot. tit. Inst. de*

divisione stipulat. & *l. stipulationum alia* 5. *ff. h. t.*

19. Adhæc quædam *pura* sunt, quædam *in diem*, quædam *sub conditione*. Quæ pure, id est, sine diei aut conditionis adjectione fiunt, in iis obligationis dies statim cedit & venit, sic ut id, quod promissum est, præsenti die debeatur, ac confestim peti possit. §. *omnis* 2. *Inst. h. t. l. eum, qui* 41. §. *quotiens* 1. *l. liber homo* 118. §. *decem hodie* 1. *ff. h. t.* quod tamen cum aliquo temperamento temporis accipiendum est; neque enim cum sacco creditor adire debet, ut Paulus ait *l. quod dicimus* 105. *ff. de solutionibus.* Sed si in diem concipiantur, obligationis dies statim quidem cedit, ut, quod promissum est, deberi incipiat, sed non venit, adeoque agi inde non potest, nisi dies exstiterit, atque etiam totus præterlapsus sit, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. *d.* §. *omnis* 2. *Instit. h. t. l. eum, qui Calendis* 41. §. *quotiens* 1. 2. *ff. h. t.* quemadmodum, qui *hoc anno* vel *hoc mense* dari stipulatus est, nisi omnibus partibus præteritis anni vel mensis, non recte petit. *l. qui hoc anno* 42. *ff. h. t.* §. *pen. Instit. de inutil. stipulat.* Quod si quis *calendis Januariis sibi dari* stipulatus sit, nec adjiciat, quibus, an proximis, an secundis vel ulterioribus, in dubio primæ calendæ Januariæ spectandæ videntur, uti proximæ insequentes, si ipso calendarum die stipulatio talis facta sit. *d. l. eum, qui* 41. *pr. ff. h. t.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 26. ubi & observat, eum, qui promisit, se daturum aut facturum *post aliquot dies, aut annos*, sine expressione numeri dierum aut annorum, lapso biduo, vel biennio, jure conveniri, quia, ubi numerus non adjicitur, pluralis elocutio duorum numero contenta est. *l. inter illam* 217. §. 1. *ff. de verb. signif. l. ubi numerus* 12. *ff. de testibus.* Nec interest, utrum dies expresse appositus sit, an tacite insit; quod contingit, si locus adjiciatur; quippe quo casu tantum temporis spatium subauditum creditur, quo commode potuerit promittens ad locum solutioni destinatum pervenire. §. *loca* 5. *Instit. h. t. l. arbitraria* 2. §. *qui ita* 6. *ff. de eo quod certo loco. l. continuus actus* 137. §. *cum ita* 2. *ff. h. t.* nisi negotium ita jam in antecessum præparatum appareat, ut per interpositas personas in loco destinato confestim solutio fieri possit, secundum facti speciem propositam in *l. ult.* §. *si inter* 4. *ff. h. t.* Conditionalis vero stipulationis interpositæ effectus est, quod obligatio, pendente conditione possibili de futuro concepta, in suspenso sit, sic ut dies neque cedat proprie, neque veniat, nisi existente conditione. §. *sub conditione* 4. *Instit. h. t.* Et quamvis in ultimis voluntatibus placuerit, non aliter effectum eas habere, quam si vivo honorato conditio exstiterit, ut dictum *tit. de condit. Instit. num.* 24. tamen in stipulationibus conditionalibus obtinuit, spem obligationis ad heredes transmitti, si prius, quam conditio exstet, mors stipulatori contigerit. *d.* §. 4. *in fine Instit. h. t.* arg. *l. si quis, si Titius* 57. *ff. h. t.* unde & is, cui sub conditione legatum, pendente conditione creditor haud intelligitur, uti quidem ille, qui sub conditione stipulatus est. *l. is, cui sub* 42. *ff. de obligat. & act.* prout id latius expositum in *tit. quando dies legat. cedat num.* 3. Et hæc ita, si conditio stipulationi adjecta casualis sit, veluti si Titius consul fiat. *d.* §. 4. nam si potestativa inveniatur apposita, veluti, *si stipulator decem dederit, in Capitolium adscenderit, &c.* per ipsum illum, cui obligatio quæri debet, implenda foret, sic ut, ea per ipsum haud impleta, vis omnis stipulationis æque, ac legati, corruat, nec spes obligationis, aut conditionis implendæ facultas, ad heredem stipulatoris transmittatur. Si enim de illa stipulatione, *decem mihi dari, si petiero*, Ulpianus scripserit, *licet decessero prinsquam petiero, non videri defecisse conditionem*, quia *admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur, quam conditionem* habet stipulatio, *l. si decem, cum petiero* 48. *ff. h. t.* sponte sequitur, si illud, *si petiero*, vel aliud quid potestativum, per modum conditionis appareat stipulationi additum, & decesserit stipulator, priusquam potestativum illud adimpleverit, conditionem defecisse intelligi, ac stipulationem effectu carere. Et sane, cum potuerit stipulator ipse vivus conditioni parere, est, quod suæ acceptum ferat negligentiæ, si inutilis per mortem ejus efficiatur stipulatio, nec ad heredes transeat obligationis spes; præsertim, cum potestativæ conditiones regulariter specifice implendæ sint ea forma modoque, qui expressus est; herede autem dante vel faciente, verum non est, à defuncto datum aut factum esse. *l. qui heredi* 44. *pr. &* §§. *seqq. ff. de condit. & demonstrat.* quod latius traditum in *tit. de condit. institutionum num.* 25. Quibus adde Donellum *ad l.* 2. *& seqq. C. de pactis inter emt. & vend. num.* 12. Nec his repugnat, quod conditio redimendi per venditorem apposita rerum suarum venditioni, etiam per heredes ejus fieri possit: *l. si fundum* 2. *C. de pactis inter emt. & vendit.* Cum id ita placuerit, quia principalis contractus venditionis, pure conceptus, ad heredes transitorius est, cui cum accesserit conditio, non ad suspendendam, sed magis ad resolvendam redemtione venditionem, justum erat, ut æque obligatio ad resolvendam, quam prior ad implendam venditionem, ad heredes transmitteretur. Non etiam adversatur, quod à Cujacio ad *l.* 57. *ff. de verb. oblig.* urgetur, in illis conditionibus potestativis, quibus id intenditur, ut decem dentur, ut domus exstruatur, aut aliud simile fiat, ex quo opus factum aut datum, remanet seu superest, non tam personam dantis vel facientis, quam potius id, quod ex datione vel facto manet, veluti dominii aut possessionis translationem vel fabricam spectari; nihil referre, quis det vel faciat, dummodo detur ei, qui designatus est, adeoque heredem stipulatoris æque dare vel facere posse.

ae

ac defunctum, qui sub conditione, *si dedisset*, *si insulam fabricasset*, stipulatus fuerat. Hoc enim admisso ratiocinio, non minus in ultimis voluntatibus, ac in contractibus, potestativæ conditionis implementum per honorati heredes fieri posset; cum & ibi parum intersit, honoratusne, an heres ejus, verbi gratia, decem det, aut tabulas reddat, cum sub illa dandi vel reddendi conditione relictum esset: quod tamen displicuisse, agnoscit Cujacius *d. loco*, & apertum est ex *l. à testatore* 109. *ff. de condit. & demonstrat. l. ab omnibus* 104. §. *in testamento* 1. *ff. de legatis* 1. Quin potius illa non implendæ per heredes conditionis potestativæ ratio est, quod stipulationes stricti juris sint, & non consideretur in iis, quod expressum non est; non alia vero lege voluerit promissor obligatus esse, quam si stipulator dederit vel fecerit id, cujus dandi vel faciendi conditio in stipulatoris personam concepta fuit. Ac proinde, licet demus, non interesse accipientis, an à Titio stipulatore, an ab herede ejus, centum data sint, vel opus factum, tamen, quia non fuit id actum, ut, herede stipulatoris dante vel faciente, obligatio nasceretur, eam non oriri necesse est, dum promissor noluit ita obligatus esse. Sicut ex contrario, si facti promissio stipulatione pœnali munita sit, stipulator facto non impleto pœnam recte petit, licet stipulatoris omnino non intersit, ita factum non esse; non alia, ut opinor, de causa, quam quia tunc constitit, voluisse promissorem etiam ei, cujus nihil interest, obligatum esse. *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. h. t.* Atque ita sentiunt Andr. Gayl *libr.* 2. *observat.* 2. *num.* 1. *& seqq.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 36. ubi & ultra monet, in casu, quo conditio potestativa per tertium implenda invenitur apposita, tertium illum, non item heredem ejus, conditionem talem implere posse; licet implementum hoc casu non modo vivo, sed & mortuo stipulatore, recte fiat; eo quod factum tertii respectu stipulatoris non potestativum, sed casuale est.

20. Etsi vero inutilis est stipulatio conditionalis ista, *si volueris, dare spondes. l. centesimis* 46. §. *ult. ff. h. t.* quia sic expresse collatum est in arbitrium promissoris, an velit obligatus esse. (quod fieri non posse, patet ex *l. stipulatio non valet* 17. *ff. h. t. l. sub hac* 8. *ff. de oblig. & act.* & latius alibi expositum in *tit. locati num.* 35.) tamen subsistit, quæ ita concepta est, *cum volueris, dare spondes*, eo quod ita non tota obligatio, sed tantum tempus obligationis in arbitrium debitoris expresse confertur. *d. l.* 46. §. *pen. ff. h. t.* & quamvis verum sit, hoc quoque in casu dependere ab arbitrio promissoris, utrum obligatus esse velit, nec ne, dum non aliter obligatur, quam si suam declaraverit voluntatem, hæc vero declaratio in ejus potestate est, &, nisi ante mortem suam constituerit, *se velle*, inutilis stipulatio est, *d. l.* 46. §. *pen. ff. h. t.* quia tamen verbis expressis *cum volueris*, aperte tantum *tempus* comprehensum est, per consequentiam autem & tacite tantum inest arbitrium debitoris, an velit debere, placuit, valere promissionem, si vivus constituerit promissor, se velle debere; idque convenienter regulæ, qua expressa nocent, non expressa seu tecta verbis, licet eandem significationem habentibus, non nocent. *l. expressa nocent* 195. *ff. de reg. juris. l. si quis Sempronium* 68. *in med. ff. de hered. instit.* Donellus *ad d. l.* 46. §. 2. 3. *ff. h. t.* Cujacius *ad l.* 17. *ff. h. t.* Nec obstat *l. quodcunque* 45. §. *non solum* 3. *ff. h. t.* quod enim ibi dicitur, nihil interesse inter hæc, *cum morieris* & *si morieris*, vel *cum veneris* & *si veneris*, ejus illa ratio est, quod conditio talis, quæ confertur in adventum vel mortem promissoris, legibus improbata non est, adeoque nihil refert, utrum expressa sit aperte per vocem conditionis *si*, an tacite comprehendatur in verbo *cum*, proprie tempus denotante.

21. Impossibiles conditiones stipulationi reliquisque contractibus appositas efficere, ut nihil actum intelligatur, & nulla stipulatio sit, evidens est ex traditis in *tit. de condit. institut. num.* 16. Quæ tamen si per negationem conceptæ sint, veluti, *si digito cœlum non tetigeris*, stipulationem faciunt puram præsentemque; dum per rerum naturam certum est, aliter fieri non posse, quo casu nulla obligationi mora injicitur. *l. impossibilis* 7. *ff. h. t.* junct. §. *conditiones* 6. *in fine Instit. h. t.*

22. Ex stipulatione nascitur actio ex stipulatu, vel certi condictio, prout certum incertumve quid in stipulationem deductum fuerit; ad id, ut promissa præstentur, aut alioquin id quod interest, aut pœna adjecta in casum, quo aliter, quam cautum est, factum fuit, secundum ante exposita. Competens illis, qui stipulati sunt & eorum heredibus. Si filiusfamilias sub conditione stipulatus, eadem adhuc pendente sui juris factus sit, inde non tam filio, quam potius patri, obligatio & actio quæsita censetur; quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus, & stipulationes ex præsenti vires accipiunt, quamvis petitio ex iis dilata sit. *l. si filiusfamilias* 78. *ff. h. t.* junct. *l. ususfructus* 26. *ff. de stipul. servor.* Confer Cujacium & Donellum *ad d. l.* 78. dubia removentes. Quod si res in genere promissa sit, veluti homo, equus, vel duæ res alternative, puta Stichus aut Pamphilus, electio debitoris est, quam rem dare velit. *l. plerumque interest* 10. §. *ult. ff. de jure dot. l. fidejussorem* 52. *ff. mandati. l. arbitraria* 2. §. *Scævola* 3. *ff. de eo quod certo loco.* nisi creditor electionem sibi stipulatus sit: quo casu electio una cum obligatione ipsa ad heredes transit, uti & ad eos, quibus stipulator suam cessit aut legavit actionem. *l. si sic legatum* 75. §. *si quis ita* 3. *ff. de legatis* 1. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 41. Nec est, quod dicas, electionem talem *personalem* esse, adeoque obligationem quidem, at non electionem, in heredem transire. *l. si stipulatus*

latus 76. *ff. h. t.* Non enim ibi *personalis* esse dicitur electio ad exclusionem heredum, sed ad exclusionem patris vel domini, ubi filiusfamilias aut servus ita stipulatus est, ut electionem sibi habeat ex alternativis; cum dicatur, ideo quia *electio personalis est, eam filio vel servo cohærere*, in heredes tamen transire obligationem. Atque adeo eodem fere modo hic servo vel filiofamilias cohæret electio, quo eisdem pupillariter substitutis cohæret substitutio, ne patrem dominumve faciant heredem impuberis, si ipsi moriente impubere desierint in potestate esse, licet patrem dominumve antea adeundo fecerint heredem ejus, qui ita pupillarem fecit substitutionem, ut voluerit, *eosdem filio, quos sibi, heredes esse. l. cum filio* 3. *l. qui libertis* 8. §. 1. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Quisquis autem electionem habet, ea semel facta, si quæratur, an mutare voluntatem possit, & ad alterius petitionem transire, respiciendus est sermo stipulatoris; nam si talis fuerit, *quem voluero*, cum semel elegerit, mutare voluntatem non potest; si vero tractum habeat sermo illius, & sit talis, *quem volam*, donec judicium dictet, mutandi potestatem habet. *l. si quis stipulatus* 112. *ff. h. t.*

23 Si quid dubium in stipulatione, aut obscurum sit, id contra stipulatorem plerumque recipit interpretationem; cum ab ejus interrogatione initium capiat stipulatio, adeoque & ipsi imputandum veniat, quod non apertius verba conceperit, ad quæ responsionem congruam, interrogationi convenientem, promissor interponat. *l. stipulatio ista* 38. §. *in stipulationibus* 18. *l. quicquid adstringendæ* 99. *ff. h. t.* Unde si quis stipulatus sit *sibi decem & Titio decem*, eadem decem, non alia decem, dicere credendus est, adeoque sola quinque stipulanti debentur. *d. l.* 38. §. *cum qui* 19. *ff. h. t.* junct. §. *si quis alii* 4. *Instit. de inutil. stipul.* Et si rem fungibilem sine expressa ponderis numeri vel mensuræ quantitate stipulatus sit, vel ædificium sibi exstrui, non addita mentione loci, in quo id fiat, inutilem esse stipulationem placuit; nisi ex circumstantiis certa quantitas aut locus certus, de quo cogitatum videatur, colligi possit. *l. triticum* 94. *l. ita stipulatus sum* 115. *pr. ff. h. t.* cum utique, sicut in aliis, ita & in stipulationibus probatum sit, quoties ambigua oratio est, commodissimum esse, quoad ejus fieri potest, id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit. *l. quotiens in* 80. *ff. h. t.*

24. Cæterum peremta corruptave re in stipulatum deducta, promissor ad æstimationem ejus tenetur, quotiens dolus aut culpa ejus aut mora intervenit. *l. is, qui alienum* 51. *l. nemo rem suam* 82. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. si ex legati* 23. *ff. h. t.* si modo commissionis, non solius omissionis culpa sit; nam si promissor servi eundem neglexerit infirmum, aut ægrotum haud curaverit, atque ita is exstinctus sit, eo nomine haud tenetur; quia qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur. *l. si servum stipulatus* 91. *ff. h. t.*

TITULUS II.

De duobus reis constituendis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint duo rei credendi, quid duo rei debendi? Unde dicantur* rei? *An dies, vel conditio, vel locus, unius promissioni vel stipulationi additus, impediat, ne rei debendi vel credendi sint? An si actus modicus non extraneus interveniat? An si diversis temporibus stipulentur aut promittant?*
2. *Recensentur plurima factorum species, in quibus non sunt duo rei debendi vel credendi, licet esse videantur.*
3. *Duo rei debendi vel credendi constitui possunt, stipulatione, mutuo, commodato, deposito, emtione, locatione, testamento &c.*
4. *Quis sit effectus constitutorum reorum debendi vel credendi? An stipulator eligere possit, quem ex duobus debendi reis velit in solidum convenire? An promissor eligere, cui ex duobus velit solvere, & quo usque duret electio illa? An stipulator à singulis debendi reis possit partem petere? An si contra unum in solidum egerit, nec totum consecutus sit, reliquum ab altero petere? An & si partem ab uno petierit, vel sponte oblatam acceperit, adhuc reliquum ab uno petere possit, si plures rei sint; vel ab eo, qui jam partem solvit? Si à singulis partem petierit, & quidam solvendo non sint, an reliquum & tunc ab aliis petere? An moribus correi debendi gaudeant beneficio divisionis?*
5. *Solutioni similis quantum ad effectus reorum debendi vel credendi est acceptilatio, novatio. An & judicatum de uno, vel juratum ab uno, aut contra unum? Quid, si unus per capitis diminutionem obligationi exemtus sit? Quid, si creditor uni reorum debendi succedat; vel unus debendi reus succedat alteri reo debendi; vel unus credendi reus alteri reo credendi? Quid juris in compensatione, quæ per unum vel uni objici poterat?*
6. *An unius reorum debendi vel credendi interpellatio prosit aut noceat alteri ad id, ne fiat præscriptio? An mora vel factum unius rei debendi noceat alteri?*
7. *Si unus solidum exegerit, vel solverit, an, & quando exactum alteri communicare, vel solutum*

tum repetere pro parte à correo possit? An totum ab uno exigens possit ei actionem contra ceteros debendi reos pro rata cedere, & an solvens id petere possit? An & quantum unus solidum solvens nunc etiam sine cessione actionis repetere possit à correo?

1. Duo rei stipulandi seu credendi sunt, cum duo pluresve, in solidum singuli, uno eodemque tempore, rem eandem, stipulantur principaliter, ea mente, ut singuli quidem rem totam exigant, omnes tamen unam tantum. Contra, duo rei promittendi seu debendi dicuntur, cum duo pluresve, in solidum singuli, uno eodemque tempore, rem eandem promittunt principaliter, ea mente, ut singuli quidem rem totam debeant, omnes tamen unam tantum. *princ.* & §. 1. *Instit. h. t.* ita dicti à *re*, quatenus unam eandemque rem stipulantur aut promittunt; unde & *stipulationes conventionales* esse dicuntur, quæ ex *conventione reorum* fiunt. *l. stipulationum* 5. *in pr. versu, conventionales ff. de verbor. obligat.* id est, ex arbitrio stipulatoris & promissoris, qui circa eandem rem interrogando ac respondendo occupati, rei appellantur. Nec interest, utrum uno eodemque modo plures stipulentur aut promittant, an diversimode: qua ratione ex duobus reis promittendi alius pure, alius in diem vel sub conditione obligari potest; nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur. §. *ult. Instit. h. t. l. ex duobus* 7. *ff. h. t.* Idemque dicendum de loci adjectione, quatenus duo rei promittendi ita fieri possunt, ut ex diversis locis pecuniam Capuæ dent; usque adeo, ut & ex persona cujusque ratio temporis habeatur, id est, alter majorem, minorem alter solvendi dilationem habeat pro varia locorum distantia, ex quibus pecunia Capuam transferenda est. *l. eandem rem* 9. §. *ult. ff. h. t.* Sed &, si modicus actus qui modo obligationi contrarius non sit, interveniat inter duorum promissionem, nihil impedit, quo minus duo rei sint; sic ut, si fidejussor inter duorum reorum responsa interrogatus responderit, videri possit non impedire obligationem reorum; quia nec longum spatium interponitur, nec is actus obligationi contrarius est. *l. duos reos* 6. §. *ult. ff. h. t.* Quod si diversis temporibus plures eandem rem stipulati sint aut promiserint, in solidum singuli, non erunt duo rei stipulandi aut promittendi. *l. si ex duobus* 12. *ff. h. t.* nisi id in posteriore stipulatione actum sit, ut duo rei constituantur. *l. in duobus* 3. *ff. h. t.*

2. Ex eo autem, quod singuli æque, ac principaliter, debeant obligati esse, aut eundem sibi obligatum habere, sequitur primo, plures promittendi reos non esse, si quis à Titio & pupillo sine tutoris autoritate stipulatus sit, dum pupillus sine tutoris autoritate obligari non potuit; ideoque solus Titius hac ratione efficaciter tenetur. *l. si ex duobus* 12. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. duos reos* 6. *pr. ff. h. t.* vel, si propter unius absentiam aliamve causam stipulatio unius intuitu inutilis sit. *l. duos reos* 6. §. *sed si* 2. *l. his verbis* 8. *ff. h. t.* Deinde, non esse quoque duos debendi reos, cum fidejussor in solidum promittit eodem tempore, ad quod principalis debitor se obligaverat; eo quod obligatio fidejussoria tantum est accessio principalis obligationis. §. *fidejussores* 5. *in pr. Instit. de fidejussoribus.* nisi forte fidejussor eodem tempore, quo principalis contrahebat, ita nominatim fidejusserit, ut voluerit etiam tanquam principalis in solidum obligatus esse. Tertio, non esse ex adverso duos stipulandi reos, si Titius & Sejus Stichum, qui Titii est, & ob id acquiri Titio non potest, stipulati sint. *l. si id, quod* 15. *ff. h. t.* Sed & ex eo, quod singuli unam eandemque rem promittere aut stipulari debent, illud descendit, duos non esse debendi reos, ubi eandem quidem singuli rem promittunt, sed circa eam non ejusdem suscipiunt culpæ præstationem, dum alter ad dolum tantum, alter etiam ad levem aut levissimam culpam semet obstringit, quasi ita impar ab iis obligatio suscepta sit; quamvis non idem probatum fuerit, si, cum culpam eandem uterque promisisset, alteri postea pacto culpa remissa sit; quia initium contractus cujusque inspiciendum est, & posterior conventio, quæ in alterius persona intercessit, statum & naturam obligationis, quæ duos initio reos fecit, mutare non potest. *l. eandem rem* 9. §. *sed si quis* 1. *ff. h. t.* Plane, si duo ejusdem peritiæ artifices easdem operas stipulanti promiserint, magis est, ut idem promisisse intelligantur propter operarum & peritiæ similitudinem, qua posita inter artifices & operas eorum differentia non est, adeoque & duo rei promittendi efficiuntur. *l. nemo est* 5. *ff. h. t.* junct. *l. inter artifices* 31. *ff. de solutionibus.* Vice versa, inde quoque evenit, ut duo rei stipulandi constitui nequeant, ubi id stipulantur, quod in singulorum persona proprium intelligitur, veluti, usumfructum, aut dotem; quia ususfructus cuique personæ cohæret, ac dos unaquæque suo matrimonio, adeoque alius est ususfructus, quem, verbi gratia, Sejus, alius quem Titius stipulatur; sicut & alia atque alia dos. *l. si id, quod* 15. *ff. h. t.* junct. *l. item si alter* 8. *ff. de stipulat. servor. l. stipulatio ista* 38. §. *sed si quis* 12. *ff. de verb. obligat.* Quod si uni promittatur Stichus aut decem, alteri decem, nec tunc duo rei stipulandi sunt, quasi alia atque alia re promissa; nisi promissor decem alterutri eorum solverit, quippe quo casu placuit, ab altero quoque eum videri liberatum esse. *l. si id, quod* 15. *in fine ff. h. t.* Denique ex eo, quod in solidum singulos debere, singulisque deberi necesse est, sponte patescit, non protinus duos debendi vel credendi reos esse, qui rem eandem stipulantur aut promittunt, sed requiri, ut amplius constet, eos voluisse duos debendi vel stipulandi reos esse. Hinc, cum tabulis esset

esset comprehensum, *illum & illum centum aureos stipulatos*, neque adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulati videntur; & è contrario, cum ita cautum inveniretur, *tot aureos recte dari stipulatus est Titius, spopondimus ego & Sejus*, viriles tantum partes deberi, Papinianus censuit; quia non erat adjectum, singulos in solidum spopondisse, ita ut duo rei promittendi fierent, *l. reos promittendi* 11. §. *cum tabulis* 1. 2. *ff. h. t.* Ex quibus etiam satis intelligi potest, in dubio præsumendum haud esse, quod duo debendi vel credendi rei constituti sint. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 25. *fere in med.* Eoque nititur, quod receptum scribunt, duos debendi reos nunc non teneri singulos in solidum, nisi hoc specialiter pactum fuerit. Groenewegen *ad auth. hoc ita C. h. t.* post alios ibi citatos; adeo ut ne tum quidem, cum unus promittentium solvendo non est, alter in subsidium conveniri possit; eo quod ipso jure singuli tantum in partem obligati intelliguntur, & pro se mutuo videri nequeunt fidejussisse, ubi id actum non est; adeoque absurdum esset, pro parte tantum obligatum, contra contractus fidem in solidum conveniri. arg. *l. exprimere* 3. *C. h. t.* Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 243.

3. Etsi vero utplurimum duo rei debendi vel credendi stipulatione constituuntur, tamen & aliis contractibus, veluti mutuo, emtione, locatione, deposito, commodato, similibusque, atque etiam ultimis voluntatibus, id fieri posse, dubium vix est. *Eandem rem*, inquit Papinianus, *apud duos pariter deposui utriusque fidem in solidum secutus, vel eandem rem duobus similiter commodavi; fiunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed & cæteris contractibus, veluti emtione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento; ut puta, si pluribus heredibus institutis testator dixit*, Titius & Mævius Sempronio decem dato, *l. eandem rem* 9. *ff. h. t. l.* 1. §. *si apud duos* 43. *ff. depositi. l. cum apparebit* 47. *ff. locati. l. item si* 7. §. *idem ait* 1. *ff. ad senatusc. Macedon. l. si ex toto* 8. §. *si ita scriptum* 1. *ff. de legatis* 1. *l. si Titio aut Sejo* 16. *ff. de legatis* 2. licet alioquin heredes singuli tantum pro portione hereditaria legatariis teneantur. *l. sive à certis* 17. *ff h. t.* Nec est, quod dicas, commodatarios aut conductores unius vehiculi non proprie, sed *quodammodo* duos debendi reos haberi, secundum Ulpianum in *l. si, ut certo* 5. §. *ult. in fine ff. commodati.* Dicuntur enim *quodammodo* duo rei, quatenus non ex stipulatione, per quam præcipue duo rei constitui solent, duo rei facti sunt, sed ex alio contractu, qui tamen exemplo stipulationis operatur, ut, si alter conventus præstiterit, alter liberetur. *d. l.* 5. §. *ult. in fine ff. commodati.* quomodo etiam de duobus debendi reis testamento constitutis Pomponius scripsit, si ab uno solutum sit, alterum liberari, *quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent*, *d. l.* 8. §. 1. *ff. de legatis* 1. cum tamen Paulus aperte simpliciterque doceat, *uti stipulando duo rei constitui possunt, ita & testamento id fieri posse*, *d. l.* 16. *de legatis* 2.

4. Effectus duorum reorum constitutorum est, quod ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus, solidum singulis debeatur, & promittentes singuli in solidum debeant, sic ut & singuli solidum petere, & à singulis solidum peti possit; sed quia in utraque obligatione una res vertitur, alter debitum totum accipiendo vel solvendo omnium perimit obligationem, & omnes liberat. §. 1. *Instit. h. t. l. cum duo* 2. *l.* 3. *in fine ff. h. t. d. l.* 8. §. 1. *ff. de legatis* 1. *d. l.* 16. *ff. de legatis* 2. Estque in stipulatoris potestate, quem ex pluribus ejusdem rei promissoribus in solidum convenire velit. *l. in duobus* 3. §. 1. *l. reos promittendi* 11. *ff. h. t.* sicut ex adverso in debitoris est arbitrio, cui ex pluribus credendi reis solvere atque ita gratificari velit, ut ab omnibus liberetur, & hoc, donec unus ex pluribus stipulandi reis agere cœperit, sibique vigilare; cum post id tempus alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agat. *l. ex duobus* 16. *ff. h. t.* Et quamvis stipulator invitus actionem suam adversus plures debendi reos dividere cogendus non sit; tamen, si velit, dividere potest, & à singulis partem petere. *l. in duobus* 3. §. 1. *l. reos promittendi* 11. *ff. h. t.* vel, cum ab uno jam pars soluta esset, ab altero partem alteram. *l. si ex toto* 8. §. *si ita scriptum* 1. *ff. de legatis* 1. Quod si unum jam in solidum convenire cœperit, non impeditur etiam contra reliquos agere in id, quod à primo convento non potuit ob inopiam consequi; vel consequi forte non vult, dum, mutato consilio, à singulis virilem partem petere, atque adeo obligationem sponte sua dividere constituit; cum constet utique, non electione unius ex pluribus in solidum obligatis, sed solutione demum reliquos liberari. *l. creditor* 2. *l. exprimere* 3. *C. h. t. l.* 1. §. *si apud duos* 43. *ff. depositi. l. reos principales* 23. *l. generaliter* 28. *C. de fidejussoribus. l. amissi* 52. §. *ult. ff. de fidejuss. d. l. in duobus* 3. §. 1. *d. l. reos promittendi* 11. *ff. h. t. d. l.* 8. §. 1. *ff. de legatis* 1. junct. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *ff. de his qui effud. vel dejecerint. l. si duobus* 3. *ff. si mensor falsum modum. l.* 1. §. *si plures* 4. *ff. de eo per quem fact. erit, quo minus quis in judicio se sistat.* Neostadius *Curia Holl. decis.* 6. *versu, mijn Heeren.* Quin &, si ab uno plurium, veluti quatuor debendi reorum, stipulator acceptaverit oblatam sponte debiti partem, non ideo contra cæteros tres actionem in reliquum tenetur dividere, sed vel ab uno eorum totum hoc, quod adhuc exsolvendum restat, petere potest; eo quod hoc ipso, quo creditor unum ex pluribus in solidum obligatis admisit ad solutionem partis suæ ratæ, sponte oblatæ, non intelligitur inter reliquos suam divisisse actionem, aut tacitum de reliquis non nisi pro parte virili conveniendis pactum interposuisse; sed tantum cum eo, à

quo

quo virilem partem sponte solutam acceptavit, de non petenda ab eo reliqua debiti portione pactus esse. arg. *l. si creditores* 18. *C. de pactis*. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 27. *defin.* 9. Donellus ad *l.* 18. *C. de pactis num. ult.* Ann. Robertus *rerum judicat. libr.* 4. *cap.* 7. quod tamen posterius de ipso solvente non ultra conveniendo, non aliter admittunt alii, quam si creditor in apocha mentionem fecerit *portionis virilis* ejus, qui solvit, aut aliæ similes concurrant circumstantiæ. Charondas *libr.* 4. *Responso* 84. Donellus *ad d. l.* 18. *C. de pactis num.* 2. 3. Pyrrhus Maurus *de solutionibus cap.* 38. *num.* 4. Sane si pars, per unum oblata, virilem non faciat ejus, qui obtulit, portionem, sed vel major vel minor sit, ne ipsum quidem illum, qui partem non ratam sponte solvit, in reliquum convenire stipulator prohibendus est; cum ex talis solutionis facto colligi non possit tacitum de non exigendo ultra partem virilem pactum cum eo, qui partis virilis non fecit solutionem, dum neque factum pacto, neque pactum facto responderet. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 27. *defin.* 9. *in notis num.* 6. *vel* 4. Pyrrhus Maurus *de solutionibus d. cap.* 38. *num.* 3. Quod si pars debiti non per unum ex pluribus debendi reis sponte oblata sit, sed stipulator unum pro virili convenerit portione, eum quidem, quem judicio de parte virili interpellavit, ultra convenire non potest, quia ejus intuitu divisionem ipse fecit: sed non eo minus unum ex reliquis debendi reis in solidum ejus, quod restat, jure convenit; cum necdum quantum ad reliquos ulla litis contestatione divisio facta fuerit. At si singulos jam cœperit pro portione virili convenire, non ultra deinceps unum ex iis ad solutionem constringere potest, etiamsi quidam ex his pro parte virili conventis solvendo non sint, eo quod per & post litis contestationem petitionem divisam redintegrari, juris ratio non patitur. *l. liberum fuit* 16. *C. de fidejussoribus.* arg. *l. si mandatu* 59. §. *Paulus respondit* 3. *ff. mandati.* Neostadius *Curia Holl. decis.* 6. *versu*, *mijn Heeren.* Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 17. *defin.* 11. Ant. Matthæus *de obligation. disput.* 30. *num.* 16. Cæterum, licet Antwerpiæ adhuc juris civilis dispositio vigeat, secundum quam plures debendi rei ita singuli in solidum obligati sunt, ut nec ullum divisionis beneficium opponere possint ad evitandam solidi solvendi necessitatem, teste Neostadio *Curia Holland. decis.* 49. tamen in Hollandia, ac fere vulgo, placuit, unum non posse in solidum conveniri, sed omnes simul interpellandos ac pro virili parte condemnandos esse, unumque eorum in solidum conventum divisionis gaudere beneficio, exemplo fidejussorum, si ei renunciatum non sit; aut certe exemplo eorum, qui mutua fidejussione pro se invicem intervenisse proponuntur in *novell.* 99. *cap.* 1. unde non in omnibus recte descripta est *auth. hoc ita C. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 12. 13. 14. 15. 16. Groenewegen *ad d. auth. hoc ita C. h. t.*

5. Quod autem operatur solutio aut exactio per unum aut uni ex pluribus debendi credendive reis facta, idem etiam acceptilatio novatioque facit; cum fere convenerit, unius acceptilatione, & novatione cum uno reorum debendi vel credendi facta, totam omnium reorum intuitu perimi obligationem, ex nova vero obligatione per novationem inducta nullum inter alios, sed inter solos novantes, jus nasci. *l. si rem aliquam* 31. §. *si duo* 1. *ff. de novationibus. l. & per jusjurandum* 13. §. *ult. ff. de acceptilatione. l. cum duo* 2. *ff. h. t.* Non obstante *l si unus* 27. *in fine principii ff. de pactis.* cum verba finalia d. principii referenda sint ad id, quod in principio legis definitum fuerat, pactum unius ex argentariis sociis cum debitore, reliquis haud nocere, quibus deinde subjicitur, *idemque in duobus stipulandi reis dicendum esse*, adeoque nihil aliud ■ lege significatur, nisi quod pactum unius de non petendo non noceat alteri; & merito; quia pacto obligationes ipso jure non tolluntur, sed tantum ope exceptionis pacti repellitur ille, qui pactus est, non item cæteri, cum quibus pactum factum non est: quæ & ratio fuit, quod non aliter is, cui liberatio legata erat, acceptilatione liberandus fuerit, quam si adversus omnes obligatio vi liberationis relictæ perimenda esset; at, ubi contra quosdam obligatio vires retinere debebat, pacto potius negotium liberationis expediendum fuerit. *l. liberationem* 3. §. *nunc de effectu* 3. *ff. de liberatione legata.* Sed & si unus ex pluribus debendi reis judicio conventus, per sententiam judicis absolutus sit, vel etiam deferente aut referente stipulatore juraverit, non deberi, alter ultra nequit efficaciter conveniri, si modo judicatum aut juratum non in personam litigantis aut jurantis, sed in rem conceptum sit; prout id latius adstructum *in tit. de jurejurando num.* 21. Quod si, cum duo eandem pecuniam deberent, unus capitis diminutione exemtus sit obligationi, alter non liberatur; quia multum interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur; cum enim persona liberatur, manente obligatione, alter durat obligatus; at cum obligatio ipsa solutione, vel eo, quod solutionis loco est, perimitur, non potest amplius quisquam inde devinctus esse. *l. ult. ff. h. t.* Eademque ratione placuit, si creditor uni reorum debendi succedat, alterum debendi reum haud liberari, quasi tali confusione persona quidem ejus, cui creditor successit, obligationi subducta fuerit, obligatio vero ipsa haud dissoluta, nisi duo rei debendi simul socii sint; quippe quo casu superstes debendi reus successori rei defuncti non ultra quam in debiti semissem teneretur. *l. Granius Antoninus* 71. *ff. de fidejussoribus.* Non idem obtinet, si unus reorum debendi succedat alteri debendi reo; vel unus credendi reus alteri; sed magis tunc visum fuit, duas obligationes ab uno super-

ſtite ſuſtineri; quia ubi duæ æque principales ſeu ejuſdem poteſtatis obligationes ſunt, reperiri non poteſt, utra potius alteram finitura ſeu conſumtura eſſet. *l. ſi reus* 13. *ff. h. t.* An vero compenſatio, quam unus ex pluribus debendi reis ſtipulatori poſſet opponere, etiam alteri proſit debendi reo ac ad ſolvendum convento; vel unus ex pluribus credendi reis repelli poſſit oppoſita per debitorem compenſatione ejus, quod alter ſtipulandi reus, viciſſim promiſſori debet, definitum in *tit. de compenſat. num.* 7.

6. Porro, ſicut alias vulgo, ita hic per præſcriptionem obligationes plurium reorum debendi vel credendi tolli poſſe, extra dubium eſt; ut tamen non aliter præſcriptio locum ſibi vindicet, quam ſi nulla penitus interpellatio intra tempus, præſcriptioni implendæ præſtitutum, facta ſit. Si enim vel unus ex pluribus ſtipulandi reis mature promiſſorem interpellaverit, vel ex adverſo unus ex pluribus debendi reis perſtipulatorem interpellatus ſit, non tantum interpellantis aut interpellati intuitu, ſed & reſpectu reliquorum omnium ejuſdem debiti vel crediti reorum, præſcriptio interrupta creditur. *l. ult. C. h. t.* Et quamvis mora unius ex duobus debendi reis non noceat alteri haud interpellato ad incrementum obligationis ex mora, excedens terminos promiſſionis. *l. mora fieri* 32. §. *pen. ff. de uſuris.* factum tamen alterius, veluti corruptio aut perditio rei promiſſæ, alteri præjudicat. *l. pen. ff. h. t.*

7. Quicquid autem unus reorum ſtipulandi exegerit, alteri pro parte communicare non tenetur, niſi inter eos ſocietas fuerit. *l. in lege Falcidia* 62. *ff. ad leg. Falcid.* cum utique unus ſolidum debitum adeptus, nihil amplius habeat, quam quod ſibi debitum eſt; indeque fiat, quod promiſſor ab uno jam conventus, alteri offerendo pecuniam, nihil agat. *l. ex duobus* 16. *ff. h. t.* cujus tamen ſemiſſem jure offerret, ſi is, qui agit, ad communicandum id, quod exegit, compelli poſſet. Et vice verſa, ubi unus reorum debendi totum præſtitit, partem ejus ab altero debendi reo haud repetit, eo quod ſolvendo non alterius, ſed ſuum tantum negotium geſſit, totum quippe debens, atque etiam totum ſolvens, non quia reliqui, ſed quia ipſe debet; licet ſolvendo etiam liberet cæteros ad eandem rem in ſolidum devinctos. Ant. Faber *Conjectur. libr.* 11. *cap.* 6. 7. 8. niſi tamen plures debendi rei ſimul ſint ſocii. *l. in lege Falcidia* 62. *ff. ad leg. Falcid.* vel ab initio id actum fuerit, ut, quod unus in ſolidum ſolvere coactus fuerit, ab altero pro rata recuperet, vel conſtituti ſint duo rei debendi ex præcedente cauſa mutui communiter accepti, aut ex alia ſimili cauſa oneroſa, ex qua utilitas ad utrumque pervenit; quippe quo probato, Rector provinciæ juſſus fuit juvare eum, qui ſolidum reſtituit, adverſus alterum, qui una cum ſolvente mutuum acceperat. *l. creditor* 2. *C. h. t.* Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 12. *num. ult.* vel denique actiones debitori uni ſolidum ſolventi per creditorem adverſus cæteros debendi reos pro rata ceſſæ ſint; nam cum ipſi creditori licuerit ſingulos in partem virilem convenire, ſuamque inter eos obligationem dividere, ratio non apparet, cur non & uni ſolidum ſolventi actiones contra cæteros pro rata cedat, quaſi non tam ſolutio debiti, quam potius venditio nominis facta eſſet. arg. *l. cum is, qui* 36. *ff. de fidejuſſor. l. Modeſtinus* 76. *ff. de ſolution.* adeo ut talis ceſſio actionis etiam peti per eum poſſit, qui ſolidum ſolvere paratus eſt. *l. cum apparebit.* 47. *ff. locati.* Quæ cum ita ſint, non mirum, quod nunc vulgo à pragmaticis tradatur, ex æquitate uni ſolidum ſolventi adverſus reliquos regreſſum dari oportere, aliquando in ſolidum, aliquando pro virili, prout aut nihil aut aliquid ad ſolventem pervenerit ex eo, cujus intuitu correi facta ſunt, etiam ſine ceſſione actionis. Vinnius *ad* §. 1. *Inſtit. h. t. num.* 4. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 27. *defin.* 1. Hugo Grotius *manuduct. ad juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 12. 13.

TITULUS III.

De ſtipulatione ſervorum.

SUMMARIA.

1. *An ſervi ſtipulari poſſint? An & hereditarii? An hi uſumfructum recte ſtipulentur, vel nominatim Titio ut heredi futuro?*
2. *Cui ex ſtipulatu acquirat ſervus proprius, vel fructuarius, vel uſuarius, vel bona aut mala fide à tertio poſſeſſus? Si plurium communis ſit, quando uni tantum ex ſtipulatu acquirat? An ſibi acquirat factum naturale? Notatur jus ſingulare, ſi à liberto ſui domini operas ſtipuletur.*

1. SErvi, jure civili pro nullis habiti, non ex ſua, ſed domini perſona conſiderati, recte ſtipulantur; etiam ſi hereditarii ſint, quatenus ante aditam hereditatem ſtipulantes acquirunt hereditati jacenti, ac per hoc heredi futuro. *pr. Inſtit. h. t.* Ut tamen hereditarius ſervus neque uſumfructum recte ſtipuletur, quia ad eum perſona requiritur, cujus oſſibus inhæreat, cujuſque morte intereat *l. uſusfructus* 26. *ff. h. t.* neque nominatim heredi certo, veluti,

luti, *heredi Titio*, quia ſtipulationis tempore Titius non fuit dominus ejus. *l. ſervus hereditarius* 16. *ff. h. t.* licet ſubſiſtat ſtipulatio, qua generaliter ſtipulatur heredi futuro; quia, quicunque poſtea heres exſtiterit, jam tum ex mortis tempore videtur defuncto ſucceſſiſſe. *l. ſi ex re* 28. §. *ult. ff. h. t.*

2. Acquirit autem ſervus obligationem ex ſtipulatu non ſibi, ſed domino; ſive ſibi, ſive domino, ſive conſervo, ſive imperſonaliter ſtipulatus ſit. §. *ſive* 1. *Inſtit. h. t.* quandoque tamen bonæ fidei poſſeſſori, aut fructuario, aut uſuario, ſi ex re eorum vel operis ſuis ſtipuletur, ſecundum fundamenta generalia alibi tradita. *l.* 1. §. *ſi ſervus* 1. *l. liber homo* 20. *l. ſi juſſu* 31. *ff. h. t.* junct. §. *de iis* 4. *Inſtit. per quas perſonas cuique acquiritur. l. ſi ſervi uſusfructus* 21. *l.* 22. *ff. de uſufructu. l. acquiruntur* 10. §. *de his* 3. & 4. *ff. de acquir. rer. domin. l. plenum autem* 12. §. *ult. ff. de uſu & habitat.* non item poſſeſſori malæ fidei, adeoque nec furi. *l. ſervus meus* 14. *l. ſi ſervus teſtamento* 34. *ff. h. t.* Si plures dominos ſtipulator ſervus habeat, unicuique eorum pro portione dominii acquirit. §. *ult. Inſtit. h. t.* niſi vel rem, quæ uni acquiri nequit, ſtipulatus ſit, veluti, rem unius domini. *d.* §. *ult.* vel ex re unius domini, veluti damni infecti, cum unius domini ædibus integris à vicini vitioſis damnum immineret; vel ſervitutem prædio unius domini; vel dotem domino matrimonium contracturo; vel nominatim uni eorum; vel juſſu unius, ſoli jubenti. §. *ult. Inſt. h. t. l. ſi ſervus communis* 4. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *ff. h. t.* adeo ut, ſi ſpreta domini unius juſſione, alteri ſtipulatus ſit, nihilominus jubenti obligatio acquiratur. *l. ult. C. per quas perſonas cuique acquiritur.* Quod ſi ſervus ſtipulatus ſit, ut ſibi per fundum Titii ire, agere liceat, ipſe tantum prohiberi non debet à vicino, non item dominus ejus. §. *pen. Inſtit. h. t.* Sed ſi ſibi operas præſtari à liberto domini ſui ſtipulatus fuerit, neque ſibi neque domino obligationem acquirit, ſed tunc neceſſe eſt, ut vel imperſonaliter ſtipuletur, vel domini, aut liberorum ejus, tanquam patronorum, mentionem faciat. *l. ſi ſervus* 38. *ff. h. t. l. ſervus patroni* 10. *l. qui libertinus* 37. §. *nihil* 3. *ff. de operis libertor.*

LIBER QUADRAGESIMUS SEXTUS.

TITULUS I.

De fidejussoribus & mandatoribus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit fidejussor; cur dicatur aliquando* adpromissor, vas, præs, autor secundus? *Differt à mandatore, expromissore, constituente. Moribus etiam pacto fidejussio fieri potest & scriptura sine verbis.*
2. *Obligatus ad dandum fidejussorem ex conventione vel jussu prætoris an liberari possit dando pignus, vel jurato cavendo? An de novo debeat cavere, si dederit talem, qui per leges non poterat fidejubere? Et quid, si dederit peregrinum? Quid, si inidoneum facultatibus? An is, qui in contrahendo non promisit dare fidejussorem, ad eum dandum cogi possit? An non is, qui promisit indemnitatem? An fidejussore facultatibus labente, alius dari debeat? An obligatus ad dandum fidejussorem sponte offerre debeat?*
3. *An teneatur, qui fidejubet, alium soluturum? & quid moribus? An, qui fidejubet apud alium, quam creditorem? An in fidejussione possit alius adjici creditori tanquam adjectus solutioni? An teneatur creditori, qui promisit debitori, se pro eo soluturum? An non saltem ipsi debitori? An fidejussor possit fidejubere in aliud, quam quod reus debet? Quando fidejussor in duriorem, quando in leviorem causam acceptus videatur, exemplis multis dubiis declaratur.*
4. *Prolixius disquiritur, an fidejussor in majorem quantitatem acceptus, quam reus principalis debet, teneatur ad summam concurrentem?*
5. *Qui possint fidejubere? ubi de filiofamilias, muliere, muto, surdo, milite, clerico, advocato, procuratore, notario, judice, nobili, potenteque viro, minore viginti quinque annis, uxore in mariti potestate constituta, prodigo, ebrio, &c. An plures pro se invicem fidejubere possint alterna fidejussione?*
6. *Cui obligationi accedere possit fidejussor? An ei, cui jam præscriptum? Quo sensu antecedere & sequi possit? An & pro fidejussore fidejussor intervenire possit? An & pro debitore apud fidejussorem?*
7. *An, & quo usque pro obligatione ex delicto jam commisso vel committendo, si de pecuniaria pœna agatur? Quid, si de pœna corporali?*
8. *An & pro debitis incertis aut illiquidis? An & pro omni eo, quod Titius debet vel debiturus est; & ad quid tunc fidejussor teneatur? An fidejubens pro eo, quod constiterit Mævium Titio debere, obligatus maneat, si id non constiterit, vivo Titio, sed demum post mortem ejus?*
9. *An, & quando pro naturali obligatione fidejussor intervenire possit? An pro muliere intercedente, filiof. mutuum accipiente, prodigo sine curatore promittente, pupillo sine tutoris autoritate obligato? Quis sensus sit* legis 25. ff. h. t.
10. *De fidejussione ex jure hodierno pro naturali obligatione; ubi de fidejubente pro firmitate mutationis pactorum dotalium per pacta alia stante matrimonio inita; vel pro pactis dotalibus conjugi secundo plus, quam filialem portionem, tribuentibus; aut pro uxore, quæ sine viri autoritate contraxit, tum in Hollandia tum Ultrajecti.*
11. *An fidejussor accedere possit obligationibus impossibilibus vel actibus contra leges gestis; An pro populari actione? An pro dotis datione vel restitutione, stante vel soluto matrimonio? Et quid moribus?*
12. *An fidejussor teneatur ad mulctam aut pœnam, in quam principalis incidit? An ad æstimationem affectionis ex jurejurando in litem? An se obligans pro ædium pensione, teneatur de deterioratione? Et quid, si fidejusserit pro tota conductione? Si fidejusserit quis pro impensis litis pro arrestante res debitoris, an & teneatur de rerum depretiatione? An, si pro herede ex semisse fidejusserit legatorum nomine, & reliqua hereditas accrescat cum onere, ad solida legata teneatur? An qui fidejussit, rem pupilli salvam fore, teneatur de gestis post finitam tutelam?*
13. *An fidejussor vel ex mora propria, vel ex mora debitoris principalis, ad usuras teneatur, distinctionibus explicatur. Quando videatur in omnem causam fidejussisse? Ubi de fidejubente pro eo, quod alterum* dare oportet, oportebitve; *vel* rem pupilli salvam fore; *vel* legatorum nomine. *Quid, si simpliciter fidejusserit pro obligatione, quæ promissionem aut obligationem usurarum ex sua natura continet? Quid Amstelædami circa obligationem usurarum in fidejussione?*
14. *Quid sit beneficium ordinis? Quibus in casibus etiam ante Justinianum fuerit notum in variis fidejussoribus, & aliis pluribus? Ubi de eo, qui solus ex pluribus tutelam administravit, aut debita fiscalia exegit; aut tutorem creavit; de fidejubente in id, quod à debitore vel ex pignore redigi non potuit. An olim creditor cogi potuerit, ut prius excuteret debitorem periculo fidejussoris?*
15. *Opponenda hæc exceptio ante litem contestatam. Si excussus debitor post litem cum fide-*

jussore contestatam locuples fiat, an iterum ante fidejussorem excutiendus sit? An non, si ante litem cum fidejussore cœptam ad meliorem fortunam redierit? Quid, si cœperit præsens esse, propter cujus absentiam jam cum fidejussore cœpit agi? Quando debitor censeatur excussus? Quid, si apparitor asserat, se excussisse, nec ulla bona invenisse? Quid, si excussa sint bona omnia debitoris in territorio excutientis judicis sita, sed debitor adhuc alia habeat in aliis regionibus? Si prædiis & fidejussoribus cautum sit, in Hollandia prius pignora excutienda.

16. *Cessat in fidejussore* judicatum solvi; *vel si fidejussor ei renunciaverit specialiter, non generaliter. An sufficiat uni beneficio specialiter renunciasse & reliquis generaliter, ut & reliqua cessent? An cesset, si se obligaverit tanquam principalem? An cesset, si ei renunciaverit fidejussor acceptus in id, quod à debitore vel ex pignore redigi nequit? An & quatenus, si ei renunciaverit, qui fidejussit pro debito, quod adhuc liquidum reddi debet?*

17. *An cesset, si debitor bonis cesserit, vel alias manifesto pauper sit? An, si bona ejus ex delicto publicata sint? An, si creditor, à fidejussore conventus ex alia causa, velit cum eo compensare?*

18. *An cesset, si fidejusserit pro eo, qui naturaliter tantum obligatus erat; vel rescriptum moratorium impetraverat? An, si fidejussor negaverit, se fidejussisse; vel impediverit, ne principalis excutiatur; vel in antecessum jam acceperit à debitore id, in quod fidejussit? Cessat, si debitor absit; nec intra modicum tempus à fidejussore sistatur. Quis hic jure civili ac moribus pro absente habendus sit? Quid, si absit, sed bona habeat in loco, ubi conveniendus? An fidejussores publicanorum, aut redemtorum operis publici jure civili & moribus hoc gaudeant beneficio?*

19. *Quibus in casibus aliis ex DD. opinione hoc beneficium cesset?* remiss.

20. *An qui condemnationem in totum vel pro parte contra reum obtinuit, possit eo non excusso transire ad fidejussorem, si ille beneficio ordinis munitus non sit?*

21. *An beneficium divisionis ab Hadriano, an à divo Pio indultum sit? Quid sit, & quando locum habeat? An respectu confidejussorum, qui tempore litis contestata solvendo non sunt? Creditori nocet, si postea quidam desinant solvendo esse; nec restituitur, si minor sit; nisi inter vere idoneos divisionem admiserit. Cui incumbat probatio, an reliqui sint idonei, nec ne, & quis id definiat? Quid agendum sit fidejussori in solidum convento, si dubitetur an reliqui sint idonei? Quando hæc exceptio opponenda?*

22. *An locus huic exceptioni, si plures fidejusserint pro conductoribus vectigalium, aut alio fisci debitore? Et quid moribus? An, si alius pure, alius in diem vel sub conditione fidejusserit? An, si plures diversis temporibus fidejusserint pro eodem debitore in solidum? Quid, si fidejusserint* pro debito aut parte ejus? *An, si plures fidejusserint pro eodem debito, sed pro diversis debitoribus? An inter diversarum stipulationum fidejussores? An inter fidejussorem primum ac fidejussores ab eo datos?*

23. *Cessat hæc exceptio, si negaverit, se fidejussisse; vel plures fidejusserint, rem pupilli salvam fore; vel quis fidejusserit cum muliere. Quid, si quis fidejusserit cum minorenne, & is postea restituatur?*

24. *Cessat, si ei specialiter renunciatum. An, si unus solidum solverit, indebiti condictione repetere possit, quod supra suam partem solvit? An cesset, si plures pro debito rei individuæ, vel pro facto individuo fidejusserint? An fidejussor eo gaudeat, qui promisit* se solidum soluturum, *vel se obligavit* in solidum ut principalem & unus pro omnibus? *An, si plures fidejusserint in solidum,* elk een voor al? *An, si pro debito guarentigiato, vel habente clausulam consensus in voluntariam condemnationem?*

25. *An, qui suam partem virilem debiti sponte solvit, adhuc de reliquorum confidejussorum cessantium partibus pro rata conveniri possit, si hi solvendo sint? An adhuc conveniri à creditore, si suam partem virilem solverit confidejussori? & an contra confidejussorem de parte illa ei soluta creditor recte agat?*

26. *Cessante beneficio divisionis in fidejussoribus, an & quatenus inter heredes plures defuncti fidejussoris actio adhuc divisa sit? Si creditor singulos in solidum convenire valens, pro virili parte convenire cœperit, & dein quidam solvendo non sint, id reliquos non gravat. Sed si unum tantum convenerit in solidum, aut in partem, aut partem ab uno sponte oblatam acceperit, reliquos in id, quod necdum solutum, convenire potest.*

27. *Quid sit beneficium cedendarum actionum? An, si pignoribus & fidejussoribus cautum sit, etiam pignorum intuitu actio fidejussoris cedenda sit? An &, si pignora adhuc in aliam causam obligata sint? An fidejussori cedendæ actiones, si tantum partem debiti, licet sua majorem, solverit? An, si solverit unam aut alteram pensionem debiti annua, bima, trima die solvendi.*

28. *Cur necessaria sit actionum cessio fidejussori contra confidejussores, & respectu pignorum pro eodem debito obligatorum? Cur & necessaria sit mandatori contra eum, cui credi mandavit? cur non necessaria fidejussori contra debitorem principalem? Recensentur casus, quibus cessio actionis fidejussori contra debitorem utilis ac necessaria sit; ubi de eo, qui fidejussit pro invito, vel pro debito actione privilegiata exigendo, aut paratam habente executionem.*

29. *Si creditor quosdam fidejussores jam liberaverit à fidejussione, nec actiones contra eos cedere possit, an reliquos pro partibus dimissorum excutere*

cutere possit, si careant beneficio divisionis? Quid, si non dimissi, sed pauperes facti sint? Cedendæ actiones fidejussori contra confidejussores reliquos, subducta seu detracta portione virili solventis solidum. An, si plures sint confidejussores, unus solido soluto, solidum ab uno ex reliquis petere possit, deducta sola parte sua, an magis à singulis partem virilem? Si ex reliquis, in quos actio cessa, quidam solvendo non sint, an id æqualiter omnes gravet?

30. *An fidejussor post factam solidi solutionem petere possit, sibi cedi actiones contra confidejussores? An mandator? Et quid moribus obtineat hac in parte in fidejussore? An hodie fidejussor, qui renunciavit beneficio cedendarum actionum, adhuc petere possit, actiones sibi cedi?*

31. *Fidejussor habet regressum contra debitorem principalem actione mandati vel negotiorum gestorum. Utraque tendit ad solutum ac id quod amplius interest fidejussoris. An & ad impensas litis, quam fidejussor, ut talis, sustinuit? An fidejussor illud interesse etiam repetere possit à reliquis confidejussoribus, contra quos actione cessa agit?*

32. *An fidejussor præmium pro fidejussione accipere vel pacisci à debitore possit? An id agere, ut debito intra certum tempus per debitorem non soluto, lege commissoria res aliqua cedat fidejussori pro debito, vel ut ei justo pretio emta sit?*

33. *Quando fidejussori denegetur repetitio soluti? ubi de eo, qui fidejussit pro invito, jure civili ac moribus; vel sine mandato pro eo, qui tantum naturaliter obligatus erat; vel pro meretrice ex mandato adolescentis luxuriosi. Quid, si injuria judicis condemnatus non appellaverit, aut omiserit exceptionem reo competentem; aut omne debiti periculum in se receperit; aut ita solverit, ut solutio debitori non profuerit? Quid, si fidejussor solverit, dein reus non certioratus iterum solverit, aut vice versa? Quid, si solverit ante diem principali debito appositum?*

34. *Quando fidejussor agere possit contra debitorem antequam ipse solvit ex sua fidejussione? Ubi de eo, si ita convenerit; si fidejussor jam condemnatus sit; si debitor incipiat labi facultatibus; si fidejussor debitum creditori oblatum deposuerit obsignatum; si proprium suum debitorem inidoneum creditori delegaverit; si fidejussori debitum intuitu fidejussoris remissum sit. An sufficiat confessio creditoris, sibi solutum esse à fidejussore, ut fidejussor repetere possit?*

35. *An fidejussor vi sententiæ contra se latæ iterum debitorem excutere possit sine nova lite? Et quid, si sit fidejussor de judicato solvendo? An uti possit parata executione ex vi clausulæ voluntariæ condemnationis, quæ debiti principalis instrumento inserta est?*

36. *Evanescit fidejussio confusione, nisi separatio petatur. An, & quo modo lapsu temporis adjecti? An novatione, vel præscriptione principalis debiti? An interpellatio debitori facta ad interrumpendam præscriptionem etiam noceat fidejussori non interpellato?*

37. *Quando vires perdat fidejussio* de judicato solvendo? *An de solvenda pœna ex delicto jam agnito facta fidejussio evanescat morte rei? An non, si quis fidejusserit pro eo, qui actione injuriarum conveniendus est, ac ante litem contestatam moritur?*

38. *An fidejubens in id, quod à debitore vel ex pignore haberi nequit, liberetur, si creditor in excutiendo moram faciat, & interim debitor inidoneus fiat, aut pignus inutile? An id etiam obtineat in illis, qui non renunciarunt beneficio ordinis? An &, si renunciaverint huic beneficio, ac denuncient creditori, ut debitorem vel pignus excutiat, & ille cesset? An non saltem sponte solvere possint, & mox à reo repetere?*

39. *Non liberatur fidejussor, si debitoris bona publicata sint, vel is bonis cesserit, aut moratorium rescriptum impetraverit? An oblatione aliorum æque aut magis idoneorum? An ex eo, quod postea alii pro eodem debito fidejusserunt? An ex eo, quod fidejussor diu stetit in fidejussione? An & quando talis fidejussor ob id petere possit, se liberari à fidejussione, & à quo id petat?*

40. *De mandatoribus. In quibus differant à fidejussoribus? An teneatur, qui consilium dedit, certæ personæ credi?* remiss.

1. Ut diligentius creditori cautum sit, & pignora & fidejussores intervenire solent, tanquam conventionum fideique datæ vincula ac firmamenta. *princ. Inst. h. t.* De pignoribus actum toto libro vicesimo. Fidejussor est, qui alienam obligationem mediante stipulatione in se recipit, reo principali manente obligato; aliter dictus sponsor & adpromissor, quatenus de alieno debito à creditore stipulante rogatus, respondet, & ita adpromittit, seu idem promittit. *l. stipulationum* 5. §. *satis acceptio* 2. *ff. de verb. obligat.* Quandoque & *vas*, potissimum, si de reo sistendo interveniret, quem reum inde dici *vadimonium obire*, vel è converso *vadimonium deserere*, traditum in *tit. si quis caution. in judicio sistendi causa factis num.* 1. Nonnunquam *præs*, præsertim si publicis in auctionibus pro emtore vel conductore, per licitationem vincente, fidem interponeret, quasi *præsens* & autor credendi. Subinde & *autor secundus*, quando scilicet dabatur in casum evictionis ab *autore primo*, id est, eo, qui de evictione principaliter tenebatur. *l. illud quæritur* 4. *ff. de eviction.* Differt autem fidejussor à mandatore (de quo in fine hujus *tit.*) nec non ab expromissore, utpote qui non modo pro alio, sed & pro se, expromittere potest. *l. si noxali* 11. §. *sed & si* 1. *ff. de peculio.* & si pro alio, alienam obligationem mediante stipulatione in

se

se recipit, seu transfert, reo principali liberato. *l. & eleganter* 7. §. *servus* 8. *ff. de dolo. l. si quis accepto* 4. *ff. de condict. causa data. l. qui libertinus* 37. §. *ult. ff. de operis libertor. l. quamvis pignoris* 8. §. *si convenerit* 8. *ff. ad senatusc. Vellejanum.* sive illa obligatio aliena jam ante contracta fuerit, sive etiamnum contrahenda; dum pro me, qui tecum essem contracturus, alius intervenerit, ut cum ipso potius in meam utilitatem contrahatur. arg. *l. quamvis pignoris* 8. §. *si, eum essem* 14. *ff. ad senatusc. Vellejan.* Distat & à constituente; quippe qui non modo promittit quod alius, sed etiam, quod ipse debet; nec stipulatione, sed pacto prætorio interveniente obligatur. §. *de constituta* 9. *Instit. de action. l.* 1. §. *eum qui* 4. *l. hactenus* 11. §. 1. *l. sed si quis* 13. *ff. de constit. pecunia.* Licet secundum mores nostros æque per pactum, ac per stipulationem, fidejussio pro alio recte fiat, postquam placuit, ex pacto non minus, quam ex contractu, actionem nasci; sic ut hactenus inter constitutum ac fidejussionem nihil intersit. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 8. *Instit. h. t. num.* 3. *post alios ibi citatos.* Sed &, cum jure civili pupillorum favore ex privilegio obtinuisset, fidejussores à tutoribus nominatos, si præsentes fuerint, ac non contradixerint, & nomina sua referri in acta publica passi sint, perinde teneri, ac si jure legitimo stipulatio interposita fuisset. *l. cum ostendimus* 4. §. *ult. ff. de fidejuss. & nomin. & hered. tut.* magis est, nunc omni pro debito fidejussionem ea ratione non inutiliter interponi. Pyrrhus Maurus *de fidejussoribus secundæ partis principalis section.* 8. *cap.* 35. *num.* 20. 21. 27. *pag. mihi* 784. 785.

2. Si quis ad fidejussorem dandum obligatus sit, pignora dando non satisfacit, sive jubente prætore cavere teneatur. *l. prætoriæ stipulationes* 7. *ff. de prætor. stipulat.* sive spontanea conventione ad id se devinxerit: cum imputare sibi debeat, quod talem sibi imponere voluerit satisdandi necessitatem; nec aliud, quam quod promisit, invito creditori offerre possit. arg. *l. si fidejussor* 7. §. *si necessaria* 1. *ff. qui satisd. cog.* Perezius *ad Cod. h. t. num.* 5. longe minus juratoriam offerendo cautionem. Pyrrhus Maurus *de fidejuss. partis* 1. *principalis, sectionis secundæ præludia cap.* 25. *num.* 33. *pag. mihi* 249. nisi in prætoriis cautionibus aliud ex æquitate prætori visum fuerit. arg. *l.* 1. §. *jubet* 9. *ff. de collation.* adde *tit. usufructuarius quemadm. caveat num.* 3. *& tit. qui satisd. cog. num.* 7. Nec est, quod dicas, plus cautionis esse in re quam in persona. *l. plus cautionis* 25. *ff. de reg. juris.* unde videri posset, amplius, quam debet, offerre eum, qui fidejussorem dare promisit, & pignus offert. Etenim primo, non fit invito beneficium: & secundo, licet aliquo respectu plus cautionis sit in re, quam in persona, quatenus persona fugere aut facultatibus labi potest, rei autem creditor incumbit; tamen in aliis utilior satisdatio est, quatenus & pignus interire potest, atque ita evanescere facilius securitas in pignore, quam in fidejussore; & custodia pignoris gravatur creditor, ac culpæ circa illud præstatione. Sed nec promiscue qualem qualem dando fidejussorem defungi potest: multumque hic interest, utrum is datus sit, qui fidejubere non potest; an vero talis, qui tanquam non idoneus facultatibus potuisset reprobari. Si enim datus sit, quem à fidejussione leges removent, veluti servus aut filiusfamilias, ex quibus causis de peculio actio non datur, vel mulier, quæ auxilio Senatusconsulti utitur, dicendum est, non esse impletam satisdationis stipulationem, aut jussum prætoris, dum id, quod contra leges gestum, ipso jure nullum est, adeoque & datio fidejussoris fidejubere prohibiti; ac proinde de novo cavendum esse. *l. qui satisdare* 3. *ff. h. t. l. de die* 8. §. 1. 2. *ff. qui satisd. cog.* Idemque est, si peregrinum dederit, non subjectum jurisdictioni judicis illius, apud quem debitum, cujus intuitu cavetur, peti posset. *l. si fidejussor* 7. §. *si necessaria* 1. *in fine ff. qui satisd. cog.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 6. Hippolytus de Marsiliis *de fidejussoribus num.* 262. Sin oblatus sit & ab adversario admissus facultatibus tantum inidoneus, satisfactum videtur conventioni aut jussui de dando fidejussore, quia paupertino nulla lege fidejussio interdicta est. *d. l.* 3. *ff. h. t. l. si is* 3. *in fine ff. ut in possess. legat. nomine.* quod & latius adstructum in *tit. qui satisd. cog. num.* 2. *in fine & num.* 3. Cæterum qui simpliciter sese contrahendo obligavit, nec de fidejussore dando quicquam egit, invitus ad eum constituendum compelli nequit, nisi forte ex justa causa arbitrio judicis in bonæ fidei negotiis, cum nondum præstandæ pecuniæ dies venit, & pendente die vel conditione incipit debitor labi facultatibus, qui obligationis contractæ tempore idoneus erat. *l. ratio juris* 2. *Cod. de hered. vel act. vend.* junct. *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num. ult.* Ann. Robertus *rerum judicat. libr.* 4. *cap.* 6. Ant. Matthæus *de obligation. disput.* 31. *num. ult. in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 99. Quibus consequens est, nec illum, qui promisit alteri indemnitatem, ad fidejussorem pro indemnitate præstandum cogi oportere; non magis, quam fidejussor pro se rursus fidejussorem alium dare constringitur; eo quod promissor indemnitatis quodammodo fidejussor est, aut certe non admodum ei dissimilis. arg. *l.* 1. *l.* 2. *C. de conveniendis fisci debitoribus.* junct. *l. si mater* 6. §. 1. *C. ad senatusc. Vellejanum.* Sed & si vel ex libera voluntate, vel ex præcedentis conventionis seu promissionis necessitate fidejussor idoneus datus, postea facultatibus labi incipiat, ad alium in locum ejus surrogandum debitor compellendus non est. Contra, quam obtinuit, ubi ex legis necessitate jussuque prætoris fidejussor datus fuit. *l. prætoria* 4. *ff. de prætoriis stipulation. l. si ab arbitro* 10. *in fine ff.* qui

qui satisd. cog. l. plane 4. *ff. ut in possess. legator. vel fideic. serv. causa.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 7. Hippolytus de Marsiliis *de fidejussoribus num.* 74. Responsa Jurisc. Holl *part.* 4. *consil.* 215. 216. adde *tit. qui satisd. cog. num.* 3. & Heringium *de fidejussor. cap.* 13. Illud palam est, eum, qui vel ex conventione, vel ex legis dispositione, fidejussorem dare obstrictus est, non teneri ad id, ut sponte offerat satisdationem, sed sufficere, si petenti satis moram non faciat. *l. ult.* §. *quod ait* 1. *ff. quod legatorum. l.* 1. §. *non exigit* 1. *ff. ut in possess. legat. nomine.* arg. *l. si quis filium* 5. §. *stipulatio* 1. *ff. de collation.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 46. *num.* 8. *& seqq.*

3. Tria vero potissimum observanda sunt ad id, ut fidejussio recte procedat; quorum primum est, fidejussorem promittere debere, se soluturum, quod alius debet; nam reum principalem daturum vel facturum aliquid, frustra promittitur, quia facti alieni promissio inutilis est. *l. sicut reus* 65. *ff. h. t.* nisi forte secundum mores hodiernos dicendum videatur, promissionem illam obligatoriam esse, quatenus nunc quisque alienum promittendo factum tacite promittere intelligitur, se effecturum, ut alius det aut faciat, secundum tradita in *tit. de verbor. obligat. num.* 5. Alterum est, fidejussorem intercedere oportere apud eum, cui debetur, eique sese obligatum facere: non enim fidejussor obligari potest alteri, quam apud quem reus promittendi obligatus est; licet verum sit, creditorem à fidejussore recte stipulari, *sibi aut Titio dari*, quod Mævius debet, ut ita Titius intelligatur solutioni, non obligationi, ex jure civili adjectus. *l. fidejussor obligari* 16. *pr. ff. h. t.* sed moribus nostris forsitan & obligationi, per ea, quæ de *adjecto solutioni* dicta in *tit. de verb. obligat. num.* 3. Illud expeditum est, nec Romano, nec hodierno jure fidejussorem esse, qui debitori promisit, se pro eo soluturum, dum vix est, ut aliquis apud eundem pro eodem intercessisse intelligi possit. arg. *l. tutor pupilli* 19. *pr. ff. ad Senatusc. Vellejanum. l. si quis pro* 56. §. *item si* 1. *ff. h. t.* ac proinde talem nulla posse actione per creditorem inquietari; quia neque ullum negotium inter ipsum ac creditorem gestum est, ex quo actio nasceretur, neque debitor, cui id promissum, acceptando promissionem videri potest creditoris sui negotium gessisse: licet negandum non sit, quin debitori ipsi actio inde contra promissorem nascatur, ad id, ut promissis stet, debitumque solvat, aut alioquin ad id, quod interest, damnetur. arg. *d. l.* 19. *ff. ad Senatusc. Vellejan.* sicut damnaretur, si promisisset debitori, se pro eo fidejussurum esse, ac postea detrectaret fidejussionem subire. Confer Peckium *de jure sistendi cap. ult. num.* 4. *&* 5. Ant. Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 28. *defin.* 36. Manticam *de tacitis & ambiguis conventionibus libr.* 16. *tit.* 13. Tertio requiritur, ut fidejussor promittat rem eandem, quam & principalis debet. Unde, si Stichum aut Pamphilum stipulatus, *utrum promissor vellet*, fidejussorem acceperit *de Sticho aut Pamphilo, utrum fidejussor vellet*, inutilis fidejussio est, quia futurum esset in ejus potestate alium velle, quam reus voluisset. *l. si Stichum aut* 38. *ff. h. t.* Sed &, si ita fidejussio facta sit, *quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici tua fide esse jubes*, non obligari fidejussorem, Javolenus auctor est, addita ratione, quia in aliam rem, quam quæ credita est, fidejussor obligari non potest. *l. si ita fidejussorem* 42. *ff. h. t.* Pinellus *ad rubric. Cod. de rescind. vendit. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 18. *& seqq.* Si tamen ante fidejussionem convenerit inter debitorem & creditorem de re alia pro debito in solutum danda; non animadverto, cur non & de illa re, de qua in solutum danda placitum intercessit, fidejussor accipi posset; cum ipse quoque principalis reus eam debeat: præsertim, si cogites, ex eo, quod placuit, rem pro re solvi posse, etiam ab Ulpiano conclusum fuisse, aliud pro alio posse à debitore constitui, adeoque, si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii constituat, constitutum subsistere, *l.* 1. §. *an potest* 5. *ff. de constitut. pecunia.* Simili modo, si principalis *Stichum* debeat, fidejussoria obligatio alternatim *ad Stichum aut decem* non recte concipitur, quia & tunc ad aliam obligationem fidejussor acceptus censetur. *l. Græce* 8. §. *si quis Stichum* 8. *ff. h. t.* Quanquam & ex alia ratione fidejussio ita facta inutilis est, puta, quia sic durior fidejussoris, quam rei principalis, conditio esset, cum mortuo Sticho fidejussor adhuc in decem teneretur. *d. l.* 8. §. 8. cum tamen generalis regula sit, *fidejussores ita obligari non posse, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur*; quia eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in principali re: *at ex diverso, ut minus debeant, obligari posse*, §. *fidejussores* 5. *Instit. h. t. d. l. Græce* 8. §. *illud* 7. *l. hi qui accessionis* 34. *l. si à reo* 70. *ff. h. t.* Itaque, ut res exemplis innotescat, si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest in decem, ubi reus principalis quinque tantum debet. Item, si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest; contra vero non potest. *d.* §. *fidejussores* 5. *Instit. h. t.* (licet aliud moribus obtineat. *num.* 4. *in fine. h. t.*) Simili modo, si à reo stipulatus fuero sub conditione, fidejussorem & sub eadem & insuper sub alia conjunctim obligare possum; quia fidejussor, nisi utraque exstiterit, non tenetur, cum reus una existente teneatur, & ita levior fidejussoris quam rei obligatio sit. At si è converso fidejussioni præter conditionem obligationis principalis alia disjunctim adjiciatur, durior foret fidejussoris conditio; quia, cum reus non aliter teneatur, quam si conditio communis exstiterit, fidejussor è contrario posset devinctus effici, sive communis exstiterit, sive altera, cujus existentia debitorem principalem obno-

obnoxium non facit: quo tamen casu magis placuit, si prius conditio communis exstiterit, fidejussionem ratam fore. *l. si à reo* 70. *ff. h. t.* Sic quoque, si sub diversis conditionibus reus ac fidejussor ejus obligatus sit, interest, utra earum prior exstiterit: nam si illa, quæ reo conjuncta, tenebitur etiam fidejussor, cum conditio ejus exstiterit, tanquam si statim ab initio reus pure, fidejussor sub conditione acceptus esset. Ex diverso autem, si fidejussoris conditio prior exstiterit, non tenetur, perinde ac si statim pure acceptus esset, reo sub conditione obligato, atque ita in duriorem causam. *d. l. si à reo* 70. §. *sub diversis* 1. *ff. h. t.* Sed &, si à reo *mihi* stipulatus sim, à fidejussore *mihi aut Titio*, melior habita leviorque fidejussoris causa, quia potest vel Titio solvere. Quod si à reo *mihi aut Titio* stipulatus, à fidejussore *mihi* tantum interrogem, in deteriorem causam fidejussor acceptus creditur, quia, cui solvere velit, electionem non habet. *l. hi qui accessionis* 34. *ff. h. t.* Adhæc, si à reo stipulatus Stichum aut Pamphilum, fidejussorem in Stichum acceperim, fidejussor in leviorem causam acceptus creditur, licet electione destituatur; quia Sticho pereunte liberatur, dum reus post Stichi interitum adhuc de Pamphilo solvendo jure interpellari potest. Contra, si *Stichum* à reo stipulatus, fidejussorem rogem in *Stichum aut Pamphilum*, durior causa fidejussoris est, quatenus Sticho pereunte reus obligationi subduceretur, fidejussore adhuc ad Pamphilum obligato manente. *d. l. hi qui accessionis* 34. *in fine ff. h. t.* junct. *l. Græce* 8. §. *si quis Stichum* 8. *ff. h. t.* Rursus, si is, *qui hominem aut decem dari* simpliciter stipulatus erat, fidejussorem ita acceperit, *hominem aut decem, utrum ego velim*, non obligat eum; quia propter ademtam fidejussori electionem deterior conditio ejus facta est. Contra autem, is, qui *hominem aut decem, utrum ipse stipulator volet*, stipulatus est, recte fidejussorem ita accipiet, *decem aut hominem, utrum tu voles*; quia hoc modo fidejussoris conditio melior fit. *d. l. Græce* 8. §. *idem Julianus* 9. & 10. *ff. h. t.* Denique si reum sic interrogavero, *Stichum & Pamphilum*, fidejussorem *Stichum aut Pamphilum* recte interrogo; quia levior fidejussoris conditio est. *d. l. Græce* 8. §. *pen. ff. h. t.* sicuti melior est, si quis à reo *fundum* rogaverit, à fidejussore *usumfructum fundi*: nec videri potest in aliam rem fidejussor acceptus, sed magis in partem rei principaliter debitæ, dum ususfructus (secundum latius tractata *tit. de usufructu num.* 3.) in multis casibus dominii pars est. *l. si à reo* 70. §. *si reo* 2. *ff. h. t.* junct. *l. ususfructus in* 4. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. fidejussores* & 9. *ff. h. t.*

4. Illud interim controversum maxime de jure Romano, an fidejussor in majorem acceptus quantitatem, quam principalis debet, veluti in viginti, cum reus decem deberet, in decem teneatur, quam summam concurrentem appellant, an vero ita in universum inutilis sit fidejussio, ut ne decem quidem debeat? Sane si rationes & analogiam juris recte consideres, magis est, ut ad summam usque concurrentem eum teneri defendas. Quod ut appareat, sciendum est, duplici modo fidejussorem in quantitatem majorem, quam principalis debet, accipi de facto posse; puta vel ita, ut cum reus decem deberet, fidejussor de hisce decem rogatus, viginti promittat; vel ita, ut, cum reus ad decem teneretur, fidejussor rogetur de viginti, tanquam debitis, & sic viginti sua fide esse jubeat. Si prius ponas, extra omne dubium est, fidejussorem de decem vere debitis rogatum, & viginti promittentem, ad decem obligatum esse, quia verum est, fidejussorem de solis decem vere debitis rogatum, non in amplius ab initio, quam in decem obstrictum fuisse, licet quantitatis majoris promissionem fecerit; neque hic fidejussionem ipsam, sed tantum stipulationem, alicujus posse vitii argui, & quidem talis, ex quo non in totum, sed tantum pro parte inutilis est; dum constat, eum, qui roganti decem promittit viginti, in decem teneri; quia licet oporteat congruere summam, attamen manifestissimum est, majori minorem, viginti aureis decem inesse. *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. de verb. obl.* Sin posterius contigisse concipias, fidejussorem scilicet rogatum de decem, quæ Titius debet, ea decem promisisse, cum tamen constaret, sola quinque à Titio deberi; etiam tunc fidejussionem in quinque valere, evincitur illo generali fundamento, quod utile per inutile non debeat vitiari, quoties utile ab inutili potest separari. *l.* 1. §. *sed si mihi* 5. *ff. de verb. oblig.* Et sane, si donatio sine insinuatione ultra quingentos aureos facta, sed fieri prohibita, valeat tamen usque ad summam concurrentem quingentorum, utcunque stricti juris sit, quasi nullo penitus alio adjecto, sed hoc pro non scripto vel non intellecto esse credatur. *l. sancimus omnem* 34. *pr. C. de donationibus.* junct. *l. eum qui* 22. *in fine ff. de donation.* si insuper stipulatio graviorum ex mutuo usurarum, quam per leges licet, effectum tamen habeat usque ad legitimum usurarum modum, superfluo solummodo detracto, licet & principalis obligatio mutui & accessoria usurarum stipulatio, stricti juris sit. *l. pecuniæ fœnebris* 9. *l. placuit* 29. *ff. de usuris.* si denique ducenta constituens ei, cui sola centum debentur, ad centum teneatur, quia ea pecunia debita est. *l. hactenus igitur* 11. §. 1. *l.* 12. *ff. de constit. pecunia.* utcunque in his omnibus uterque contrahentium consenserit in id, in quod per leges consentire, aut se alteri, alterumve sibi obligare, haud licuit: ratio quoque sufficiens reddi nequit, cur non idem & in fidejussore, in majorem quantitatem accepto, probandum esset, ut & hic id, quod amplius est in fidejussione, quam in principali debito, pro superfluo ac pro non scripto vel non intellecto esse credatur; idque, quia & hic verum est, concurrentis summæ pecuniam debitam esse, quæ constituti ad concurrentem

summam consistentis ratio est. Nec argumenti à constituto petiti vim imminuit, quod à dissidentibus excipitur, in *d. l.* 11. §. 1. *ff. de const. pecunia.* non agi de eo, qui pro alio constituit, & ita pro alio obligatur, sed qui constituit pro se, quod ipse debet; aliud vero à Jurisconsulto respondendum fuisse, si de eo, qui pro alio constituit, quæstio formata esset, propter *l. Græce* 8. §. *illud* 7. *ff. h. t.* licet enim verum sit, prima verba *d.* §. 1. concepta esse de eo, qui pro se constituit, tamen in verbis sequentibus ejusdem §. uti & in subjuncta *l.* 12. exhibentur illæ factorum species, quæ æque de eo, qui pro alio, ac de eo, qui pro se, amplius constituerat quam debebatur, intelligi possunt, lege scilicet non distinguente: cui consequens est, exemplum in prima paragraphi primi parte propositum de eo, qui pro se constituit, illustrare quidem, at non restringere id, quod decisum est; prout vulgo de exemplis judicari solet: præsertim, cum ratio decisionis in *d. l.* 11. §. 1. non sit petita à qualitate illius exempli, cum nempe in centum teneri, quia ipse pro se constituerat; sed potius, quia *illa pecunia*, (centum nempe aurei ducentis inclusi) jam antea *debita fuerat*; quæ ratio cum & in eo, qui pro alio, centum debente, ducenta constituit, æque inveniatur militare, non videtur dubitandum, quin & Jurisconsultus idem de eo, qui pro alio constituit, fuisset responsurus, eadem tunc quoque, qua nunc motus, ratione movendus. Præter hæc non exiguum opinioni, de fidejussore ad summam usque concurrentem obligato, momentum adfert, quod rogatus, ut fidejuberet, si in majorem summam fidejusserit, mandati habeat actionem, quatenus rogatus fuit. *l. rogatus* 33. *ff. mandati.* quod falsum esset, si ne ad concurrentem quidem summam fuisset obstrictus; frustra quippe repetiturus mandati judicio, si nihil ei ex fidejussione, in nihilum valente, absuisset. Nec evertitur ratiocinium, excipiendo, in *d. l.* 33. fidejubere rogatum fidejussisse quidem in majorem quantitatem, quam rogatus fuit; at non ideo in majorem quantitatem, quam vere erat debita; fieri facile posse, ut ducenta debens roget, in centum pro se apud creditorem fidejuberi; ac tunc fidejussorem in ducenta fidem interponentem, mandati quidem fines, at non debiti principalis mensuram, egressum esse. Nam etsi verum sit, tale quid contingere potuisse, tamen id in specie *d. legis* 33. factum fuisse, non apparet. Quin potius, si recte consideres, rogatus non fuit ibi, ut in aliquam certam majoris debiti portionem seu quantitatem fidejuberet, sed simpliciter, *ut fidejuberet*, qualis rogatio non ad partem quandam principalis debiti, sed ad totum debitum, relationem habet. De hoc vero ita simpliciter rogato, *ut fidejuberet*, Jurisconsultus ait, illum, *si in minorem summam se obligaverit, recte teneri*; non in minorem summam, quam quæ mandato expressa erat, cum nulla expressa inveniatur; sed in minorem summam, quam quæ à reo principali debebatur; idque convenienter ei, quod fidejussor ita obligari possit, ut minus debeat, quam debet is, pro quo fidejussit. §. *fidejussores* 5. *Instit. h. t.* Contra vero, *si in majorem*, Jurisconsultus non aperte quidem definit, sed magis præsupponit, vel tacite includit, eum ad summam usque concurrentem (vere scilicet debitam, & ita quoque simplici fidejussionis mandato tacite contentam) teneri; dum ei accommodat actionem mandati, tanquam tali, qui fidejubendo in majorem quantitatem, quam vere debebatur, mandatum nihilominus intelligitur executus esse, seu id fecisse, quod ei mandatum erat, quia majori summæ minor inest. Nec est, quod regeras, in *d. l.* 33. mentionem fieri *majoris summæ, quam rogatus erat.* Non enim inde sequitur, certam summam, quæ debiti majoris pars esset, mandato comprehensam esse; sed, cum reus certam deberet quantitatem, fidejussor rogatus simpliciter, *ut fidejuberet*, censetur in illam quantitatem, quæ debita erat, rogatus esse, non expressa, sed tacite subaudita tali quantitate. Sed & amplius ad sententiæ nostræ adstructionem facit, quod constet, fidejussionem antecedere & sequi posse principalem obligationem. §. *fidejussor* 3. *Instit. h. t. l. stipulatus sum* 6. §. *ult. ff. h. t.* Fac ergo, Titium fidejussisse in centum aureos, quos calendis proximis Januariis Mævius à Sempronio mutuos accepturus est, Mævium vero, mutato animo, dum tanta non indiget quantitate, solos quinquaginta mutuos accepisse; ideone inutilem in universum pronunciabimus antecedentem istam fidejussionem, quia non integra summa accepta fuit? At ajunt, qui contra sentiunt, *illud commune esse universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari: in leviorem plane causam accipi posse, propter quod in minorem summam recte fidejussor accipietur. l. Græce* 8. §. *illud* 7. *ff. h. t.* ac proinde ad peculiarem fidejussionis seu pro aliis intercessionis naturam confugiunt, quasi ea talis esset, ut in duriorem causam acceptus, in nihilum teneatur. Sed vereor, ne illa natura intercessionis pro aliis non satis ex jure probetur, atque ita principium petatur, obtendendo propriam fidejussionis naturam, de qua tota disputatio est; præsertim, cum *d. l.* 8. §. 7. commodam satis interpretationem patiatur, per quam rationibus & legibus supra adductis haud adversabitur. Illud scilicet commune est universis, qui pro aliis obligantur, *quod* (ut posteriora paragraphi præmittam) *in leviorem plane causam accipi possint*, & ob id etiam *recte in minorem summam*: sed *si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari*, in istam scilicet duriorem causam, in quam sunt accepti, & de qua sermo est. Verum inde non conficitur, eos ergo ne ad summam quidem concurrentem obligatos esse: frustraque urgetur, illud *omnino non obligari* idem esse, cum

eo,

eo, *in nihilum obligari*. Nam id facile concedi potest, ubi nulla occurrunt præcedentia, ad quæ illud, *omnino non obligari*, relatum, restrictionem inde accipit; quale nunc in nostro §. 7. est *durior causa*, in quam si fuerint adhibiti, placuit in istam duriorem causam, in quam erant accepti, eos omnino non obligari. Nec difficulter, ut opinor, hæc explicatio admittetur ab iis, qui consideraverint, in jure nostro synonyma esse, *inutilem esse obligationem*, & contrahentem inde *omnino non obligari*; eo quod, unde quis omnino non obligatur, id inutile est, & quod inutile est, ex eo omnino non obligatur. Jam vero in §. *præterea* 5. *Instit. de inutil. stipulat.* Imperator ita scribit; *præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat, veluti, si quis decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra.* Stipulationem ait *inutilem* esse, ubi diversitas est responsionis in quantitate: neque tamen ideo talis est, ut nihil inde peti posset; quin potius inter omnes constare puto, eam usque ad summam concurrentem efficacem esse & obligatoriam, secundum definitionem apertissimam, quæ est in *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. de verb. obligat.* Qua ergo ratione & quo jure *inutilis* dicitur stipulatio, utcunque summa concurrens ex ea peti possit; *inutilis* nempe ita, uti concepta est, ac quatenus laborat responsionis diversitate; eadem etiam ratione, eodemque modo fidejussor, in duriorem causam acceptus, dicitur *omnino non obligari*, etiamsi ad summam concurrentem conveniri possit; quia verum nihilominus est, illum omnino non obligari in istam duriorem causam, in quam fidejussio concepta fuerat. Sic quoque de novatione per pupillum facta sine tutoris autoritate in Institutionibus traditum; *interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollitur; veluti, si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris autoritate stipulatus fueris; quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est*, §. *pen. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Vides *inutilem* dici, & *nullam* obligationem pupilli, cum tamen inutilis tantum & nulla sit, quatenus efficax ex jure civili contra ipsum pupillum non est. Cæterum pupillum in novationis materia naturaliter obligari sine tutoris autoritate ad illum effectum, ut præcedens tollatur obligatio, quæ sine alia subsequente obligatione tolli non potuisset, apertum est ex *l.* 1. §. 1. *ff. de novation.* Præter quæ omnia ipse quoque Justinianus hanc firmat interpretationem verborum, *omnino non obligari*: nam quod Ulpianus in *d. l.* 8. §. 7. *ff. h. t.* scripsit, *illud commune esse in universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari, in leviorem plane causam accipi possunt*, id Imperator in d. §. 5. Instit. h. t. ita expressit; *fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur: ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt.* Non possunt, inquit, ita obligari, *ut plus debeant*, adeoque omnino non obligantur in id, quod plus est: possunt vero hactenus, ut minus debeant, possunt & ex generalibus juris principiis, ut idem debeant: & hoc omne ex ratione, addita in *d.* §. 5. *quia fidejussorum obligatio est accessio principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in principali re.* Totum scilicet ratiocinium est, non de formula fidejussionis; sed de vi & efficacia obligationis, non posse fidejussorem obligari, *ut plus debeat*, non posse *plus esse* in accessione quam in principali re. At plus non est in accessione quam in principali re, quando fidejussor obligatur ad summam concurrentem. Nam & constitutum, quo quis constituit, se soluturum, *quod ipse debet*, est accessorium principalis debiti, adeoque nec ibi plus esse potest in accessione, quam in principali re: neque tamen eo minus, si quis pro se constituerit ducenta, cum centum deberet, secundum omnium opinionem tenetur ad centum; quia hactenus non est amplius in constituto quam in principali re, seu, *quia ea pecunia debita est*, ut ait Ulpianus (autor *d. l.* 8. §. 7.) in *l. hactenus* 11. §. 1. *ff. de constit. pecun.* Nec recte urgetur secundo, quod comparatio facta fuerit inter fidejussores acceptos in duriorem causam respectu quantitatis, & eos, qui intercesserunt in duriorem causam ratione qualitatis; inutilis vero in universum sit fidejussio in duriorem causam adhibita qualitatis intuitu. §. *fidejussores* 5. *Instit. h. t.* *d. l.* 8. §. 7. *ff. h. t.* Nam & similis plane comparatio invenitur proposita inter stipulationem, in qua diversitas est responsionis in quantitate, & eam, quæ diversitatem responsionis in qualitate habet. *d.* §. *præterea* 5. *Instit. de inutil. stipul.* nec tamen ambigitur, quin diversitas responsionis in qualitate stipulationem in totum inutilem efficiat, cum ex adverso diversitas in quantitate faciat, ut tantum inutilis sit ita, uti concepta est. *l.* 1. §. *si quis simpliciter* 3. *&* 4. *ff. de verb. obligat.* Ac proinde nihil absurdi est, idem de tali fidejussorum comparatione responderi, utrumque scilicet, qui in duriorem vel quantitate vel qualitate causam adhibitus fuit, omnino non obligari, uti adhibitus est, sed tamen eum, qui quantitatis intuitu in duriorem causam acceptus fuit, ad summam concurrentem obligatum esse, secundum leges & rationes supra adductas. Hæc latius excutienda censui, ut constaret, jus nostrum Romanum quantum ad hanc quæstionem nihil habere, quod tanquam iniquum moribus abrogatum esset; dum constanter nunc usu receptum, fidejussorem ad summam concurrentem obstringi, si in majorem quantitatem adhibitus sit. Confer Groenewegen *ad d. l.* 8. §. 7. *ff. h. t.* Abrah. á Wesel *ad novellas constitut. Ultrajectinas artic.* 10. *num.* 135. 136. 137. Heringium *de fidejussoribus cap.* 24. *num.* 65. *& seqq.* Qua occasione ulterius observandum, etiam secundum mores hodiernos efficaciter obligatum haberi fidejussorem, qui pure fidejussit pro debito in diem aut sub conditione concepto, ita ut ipse quoque tum demum, cum dies aut conditio debiti prin-

cipalis extiterit, conveniatur; eodem modo, quo id ex ipso jure Romano placuit in eo, qui pure constituit, quod ex die vel sub conditione debitum est, secundum tradita in *tit. de const. pecunia num. 6.* Rodenburg *de jure conjugum in tractatu præliminari de statut. diversit. pag. mihi* 182. 183.

5. Fidejubere possunt omnes, qui efficaciter obligantur, & intercedere pro aliis prohibiti non sunt; sive patresfamilias sive filiifamilias, utpote qui ex omnibus causis ut patresfamilias obligantur, adeoque etiam ex fidejussione, sic ut & patrem peculio tenus obligatum reddant, nisi in fraudem Senatusconsulti Macedoniani fidejussisse probentur. *l. filiusfamilias* 39. *ff. de oblig. & action. l. licet tamen* 3. §. *sed si filius* 9. *ff. de peculio.* junct. *l. item si filiusfamilias* 7. *ff. ad Senatusc. Macedon.* Atque hinc est, quod non minus filiusfamilias pro suo patre, quam pater pro suo filiofamilias fidejussor esse possit. *l. si dubitet* 10. §. *filiusfamilias* 2. *ff. h. t. l. filiusfamilias* 8. *C. h. t. l.* 1. *C. de filiofamilias minore.* Non tamen recte fidejubet mulier Vellejani exceptione tuta. *l. qui satisdare* 3. *l. si Titius & Seja* 48. *ff. h. t. l. de die* 8. §. *qui mulierem* 1. *ff. qui satisd. cog.* de quo latius in *tot. tit. ff. ad senatusc. Vellejanum.* Nec mutus aut surdus jure civili, stipulationem exigente; nisi per suos servos, à quibus fidejussionem interponi jubent. arg. *l.* 1. *pr. ff. de verbor. obligat.* & moribus hodiernis etiam per se, quatenus & pacto fidejussiones nunc fieri supra dictum est, ac tales sunt muti & surdi, qui scriptura vel aliter sic suum possunt consensum interponere, ut & hereditatem adire, & alia consensu perficienda peragere possint. arg. *l. mutum* 5. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* §. *ult. in fine Instit. de hered. qualit. & different. d. l.* 1. *ff. de verb. obligat.* Nec miles pro conductionibus alienarum rerum. *l. milites* 31. *C. de locato.* aut pro reo de sistendo. *l. de die* 8. §. *qui mulierem* 1. *ff. qui satisd. cog.* qui tamen in suam rem fidejubere non est prohibitus. *d. l.* 8. §. 1. Et quamvis Senatui Frisico placuerit, militem ut inidoneum etiam nunc posse per adversarium reprobari, teste Joh. à Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 10. *defin.* 1. magis tamen aliis placuit, eos æque ac non militantes, pro aliis fidejussores existere posse; quod & rationibus ac autoritatibus firmatum plenius à Groenewegio *ad d. l.* 31. *C. locati.* Nec aliud dicendum de clericis; utpote quibus etsi ex jure Canonico dissuadeatur intercessio, & in iis improbetur, sic ut, si fidejussionibus toti inserviant, abjiciendi sint. *cap.* 1. *extra. de fidejussor.* tamen si re ipsa fidejusserint, efficaciter obligantur. Gomesius *variar. resolut. tom* 2. *cap.* 13. *num.* 18. Et quod à nonnullis traditum, repelli posse tanquam minus idoneos, advocatos, procuratores, notarios, judices, nobiles potentesque viros, secundum tradita à Pyrrho Mauro *de fidejussoribus partis secunda sectionis septima cap.* 3. *num.* 4. 5. 6. admittendum haud videtur, nisi id nominatim statuta dictent; cum alioquin leges omnibus hominibus æqualiter securitatem auxiliumque præstent. arg. *l. capitalium* 28. §. *ad statuas* 7. *ff. de pœnis.* non obstante *l.* 1. *C. ne liceat potentioribus patrocinium litigant. præstare.* cum à publico patrocinii officio, potentioribus interdicto, non procedat argumentum ad interdicendam iis fidejussionem; quia facile potentiores ad opprimendos tenuiores, vel gratia vel sordibus ad alienarum litium calumniosarum accederent defensionem, nullum inde metuentes dispendium, si forte tandem justæ judicantium sententiæ succumbant: difficilius vero ad fidejussionem, ex qua præsto noxa esse potest. Minores quod spectat, autore tutore vel curatore fidejubere possunt, & ex fidejussione obligantur efficaciter, quoties restituti non sunt: licet enim propter restitutionis periculum is, cui fidejussor ex legis aut conventionis necessitate dandus est, eundem jure reprobare possit ut minus idoneum, nisi in rem suam fidejusserit, veluti pro procuratore suo. *l. de die* 8. §. *qui mulierem* 1. *ff. qui satisd. cog.* sic ut propterea infrequens non fuerit, fidejussores pro minore in casum restitutionis intervenire. *l. in causa* 13. *ff. de minor.* 25. *annis.* tamen si oblati ac admissi fuerint pro alieno debito, efficaciter obligati intelliguntur, si vel restitutionem non petierint, vel petitam haud obtinuerint, dum multis ex causis accidere potest, ut non restituantur. Quid vero juris sit, si uxor sine viro fidejusserit, cum publica mercatrix esset, vel non, dictum in *tit. de ritu nupt. num.* 42. 44. Et quid obtineat, si prodigus, ex ebrietate mentis impos, similesque fidejusserint, ex generalibus juris principiis haud difficulter decidi potest. Nec dubium, quin duo pluresve pro se invicem alterna possint fidejussione intervenire, sic ut alter alterius fidejussor existat, præsertim si coheredes aut socii sint. *novell.* 99. *cap.* 1.

6. Accedit fidejussor omni obligationi, nisi præscriptione jam sublata sit. *l.* 1. *l. græce* 8. §. *& generaliter* 6. *ff. h. t.* junct. *l. si quis, postquam* 37. *ff. h. t. l. quod si maritus* 3. §. *si quis* 1. *ff. de constitut. pecunia.* sive illa jam contracta sit, sive etiamnum contrahenda; cum fidejussio & antecedere & sequi possit obligationem principalem conceptione verborum. §. *fidejussor &* 3. *Instit. h. t. l. stipulatus sum* 6. §. *ult. ff. h. t.* licet semper sequatur vi obligationis; nec fidejussor, antequam reus debeat, conveniri possit. *l. fidejussor, antequam* 57. *ff. h. t.* adeoque, quod fidejussio sit accessoria obligatio, non ad ordinem temporis, sed ad conditionem obligationis pertinet. Nec interest, utrum principalis sit obligatio an accessoria; qua ratione fidejussorem pro fidejussore intervenire, novum non est. *l. Græce* 8. §. *ult. ff. h. t.* sic ut & primus *principalis* fidejussor propterea appelletur, & alter *sequens*; & in quæstione, an principalis fidejussor solvendo sit, etiam vires sequentis fidejussoris ei aggregandæ sint. *l. si plures sint* 27. §. *prate-*

rea

rea 2. & §. *ult. ff. h. t.* Ut tamen fidejussor hic *secundus* seu *sequens* confundi non debeat cum eo, quem debitor suo dat fidejussori in securitatem ejus, quod fidejussor actione mandati vel negotiorum gestorum repetiturus est; quippe qui magis debitoris, quam fidejussoris fidejussor est. *l. potest accipi* 4. *ff. h. t.*

7. Non etiam refert, an ex contractu sit obligatio, an ex delicto, ut puta, ex furto, vel damno lege Aquilia coercendo. §. 1. *Inst. h. t. l. Grace* 8. §. *sed & si* 5. *l. si quis pro* 56. §. *ult. l. si à reo* 70. §. *ult. ff. h. t.* quatenus ex delicto ad pœnam pecuniariam agitur, ac de pœna delicti jam perpetrati solvenda quæstio est: nam si futuri delicti intuitu fidejussio interponatur, veluti, si quis alieno hortatu ad furtum faciendum instigatus, fidejussorem in pœnam furti perpetrandi acceperit ab eo, qui hortatus est, locum habet, quod vulgo placuit, *maleficiorum fidejussorem accipi non posse. d. l. si à reo* 70. §. *ult. ff. h. t.* nisi de maleficiis futuris avertendis quæstio sit; qua ratione in cautione *de non offendendo* fidejussorem accipi, certum atque quotidianum est, deque eo late tractat Pyrrhus Maurus *de fidejussor. partis primæ principalis in præludiis sectione* 2. *cap.* 4. *pag. mihi* 112. & *seqq.* Quod si agatur ex delicto ad pœnam corporalem, de reo quidem sistendo fidejussor admitti potest. *l.* 1. *ff. de custodia & exhib. reorum.* sed ut ad pœnam corporalem, pro reo criminis subeundam, sese devinciret, juris civilis ratio haud patitur; tum, quia nemo membrorum suorum dominus est, ac proinde delinquendo quidem, at non contrahendo corpus suum ad supplicium obligare potest. *l liber homo* 13. *ff. ad legem Aquil.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 1. *num.* 29. & *seqq. usque ad num.* 38. & *libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 32. 33. tum etiam, quia ibi debet esse pœna, ubi & noxia est, ut delicta suos teneant autores, & quisque ex suo admisso sorti subjiciatur, nec alieni criminis successor fiat, aut metus ulterius, quam reperitur delictum, progrediatur. *l. crimen vel* 26. *ff. de pœnis. l. sancimus ibi* 22. *C. eod. tit.* tum denique, quia æquum est, fidejussori adversus reum principalem competere posse regressum ad indemnitatem, quæ hoc in casu nulla esse potest; dum punito deinceps ipso criminis autore, non desinit fidejussor punitus esse, seu impunitus non efficitur. Confer tamen parentem p. mem. Paulum Voet *de statutis sect.* 5. *cap.* 2. *num.* 21. 22.

8. Præterea, non pro certis tantum ac liquidis, sed & pro incertis illiquidisque debitis fidejussio admissa est; uti id ex cautione de rato, de judicato, de eo quod interest, quodve ex tutelæ vel curæ administratione debebitur, solvendo, aliisque quam plurimis in aperto est. Nec juri repugnat, generaliter fidejubere pro omni eo, quod Titius debet, vel in futurum debiturus est. *l. si ita stipulatus* 55. *ff. h. t.* quo casu fidejussorem etiam in id obligatum intelligi, quod Titius tanquam fidejussor debet, dictum *in tit. de constitut. pecunia num.* 4. *circa med.* Plane quisquis pro debitis incertis & illiquidis fidejussor exstiterit, in id obligatus creditur, quod ex eventu per pariationem, rationum redditionem, aliamve probationem apparebit liquido debitum; adeo ut, debitore mortuo, antequam debitum effectum esset liquidum, fidejussor nihilominus obligatus maneat in id, quod ex rationibus per heredes debitoris reddìtis constiterit deberi: prout id in fidejussoribus tutorum ac curatorum, rem pupilli vel adolescentis salvam fore spondentibus, aliisque similibus dubio caret; dum alioquin inutilis sæpe pupillis ac minoribus foret satisdatio, rem pupilli salvam fore, si durante vel finita tutela mortuo tutore, antequam rationes reddidisset, fidejussor ejus eximeretur obligationi, eo obtentu, quod vivo tutore non constiterit, quantum in debito sit. Munnos de Escobar *de ratiociniis cap.* 34. *num.* 8. 9. Nec in contrarium movere debet *l. qui Romæ* 122. §. *Agerius* 4. *ff. de verb. obligat.* Cum facti speciem contineat, in qua mens contrahentium erat, non puram, sed conditionalem inducere obligationem, & quidem hanc, si ex rationibus per ipsum patrem reddendis constiterit, quantum Publio Mævio pater deberet: unde & in *d. l.* 122. §. 4. aperte dicitur, stipulationem non esse commissam, *si conditio non exstitisset*, id est, si contrahentium intentio fuerit, ut hæc obligatio conditionalis esset, *si nempe vivo patre id constitisset*, ac eo vivo non constiterit: ita interpretante Cujacio ad *l.* 57. *ff. de verbor. obligat.* Cui consequens est, legem illam ultra casum expressæ conventionis conditionalis trahendam non esse aut producendam ad eos, qui non ad certæ personæ factum, sed ad ipsum debitum respexerunt.

9. Denique nec inter obligationes naturales ac civiles simul & eas, quæ tantum naturales sunt, quantum ad fidejussorum attinet accessionem, magna diversitas est: cum & pro naturali tantum obligatione fidejussor interveniens, civiliter ac efficaciter ex sua devinciatur promissione, ac conveniatur, non durius, sed arctius ea ratione obligatus. *l. stipulatus sum* 6. §. *ult. ff. h. t.* §. 1. *Instit. h. t.* junct. *l. ubicunque* 60. *ff. h. t.* atque ita, si dominus à servo suo stipulatus fuerit, fidejussor pro tali debito acceptus tenetur; licet ex diverso obstrictus non esset, si pro domino apud servum intercessisset, quia non potest pro eodem & eidem obligatus esse. *l. si quis pro eo* 56. §. *item si* 1. *ff. h. t. l. naturaliter* 13. *ff. de condict. indebiti.* Et hæc ita, si modo talis sit obligatio naturalis, quæ jure civili aliquos producit effectus: nam si in totum reprobata fuerit, nec fidejussor efficaciter obligatur; prout id evenit in fidejussore mulieris contra Vellejanum intercedentis, aut filiifamilias contra Macedonianum ex mutuo se obligantis. *l. si mulier contra* 16. §. *si ab ea* 1. *ff. ad Senatusc. Vellejan. l. qui contra* 11. *ff. h. t. l. item si filiusf.* 7. *l. sed si paterfam.* 9. §. *non solum* 3. *ff. ad Senatusc. Macedon.* nisi dubitatio sit, utrum contra Senatuscon-

tusconsultum intercederetur, aut crederetur, an non; ac fidejussor intercesserit, dicens, contra Senatusconsultum non credi, vel non intercedi. arg. *l. si vero non* 12. §. *si quis* 13. *ff. mandati.* Idemque probatum in eo, qui intervenit pro prodigo sine curatoris autoritate obligato; quia, utcunque is, cui bonis interdictum est, judicium naturaliter habeat ac intellectum, tamen hoc ipso, quod furiosum facit rerum suarum exitum, adeoque quantum ad bona furiosus est, civiliter non magis, quam qui vere furit, voluntatem creditur aut consensum habere; ut proinde non sine ratione Ulpianus scripserit, *nec fidejussorem pro eo intervenire posse, sicut nec pro furioso*, reprobata scilicet in totum naturali illa prodigi obligatione, *l. is, cui bonis* 6. *ff. de verb. oblig.* Diversa pupillorum causa est; utpote pro quibus, sine tutoris autoritate per conventionem se obligantibus, alius fidejubens civiliter ac efficaciter devinctus efficitur. *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solution. l. si pupillus* 35. *ff. de receptis qui arbitr. receper. l. si pupillus* 127. *ff. de verbor. obligat.* Licet enim pupillus sine tutoris autoritate stipulanti promittens, aut mutuam accipiens pecuniam, nec jure naturali obligari dicatur. *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indebiti. l. pupillus mutuam* 59. *ff. de oblig. & act.* tamen non alio id sensu asseritur, quam quatenus illa naturalis obligatio pupilli ipsius intuitu non sortitur effectum naturalis obligationis, aut ullo modo damnosa ei est, sic ut & solutum tale debitum repetere possit condictione indebiti, velut indebitum, (cum alioquin vulgo naturalis obligatio impediat indebiti condictionem) ut id patet ex *d. l.* 41. De cætero pupillos sine tutoris autoritate naturaliter obligari, sic ut illa naturalis obligatio novationem inducat, fidejussorem admittat, quia sic ipsi pupillo damnosa non est, manifeste apparet ex *l.* 1. *in fine ff. de novation. d. l.* 95. §. 4. *ff. de solution. d. l.* 35. *ff. de receptis qui arbitr. recep. d. l.* 127. *ff. de verb. oblig.* utcunque verum sit, interesse aliquid, utrum quis pro pupillo, tantum naturaliter sine tutoris autoritate obligato, fidejusserit, an pro eo, qui autore tutore aut aliter naturaliter & civiliter tenebatur: nam si pupillus sine tutoris autoritate Stichum promittat, & fidejussorem det, servus autem post moram à pupillo factam decedat, nec fidejussor propter illam pupilli moram obligatus erit, quia nulla intelligitur ibi mora fieri, ubi nulla petitio est; sic ut fidejussor hoc in casu tantum conveniri possit vivo homine Sticho, vel eo mortuo ex mora tantum sua. *d. l. si pupillus* 127. *ff. de verb. obligat.* Cum ex adverso, ubi pupillus civiliter tenetur, etiam moram facere possit, & ex ea mora fidejussor quoque nonnunquam teneri. *l. cum filiusfamilias* 49. *l. mora rei* 88. *l. si servum stipulatus* 91. §. *nunc videamus* 4. *ff. de verbor. obligat. l. si quis solutioni* 24. §. 1. *ff. de usuris. l. si libertus moram* 44. *ff. de operis libertor.* Nec supra dictis (de differentia inter eos, qui pro prodigo, quique pro pupillo fidejusserunt) contrarium est, quod à Marcello & Ulpiano comparentur, qui pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, aut prodigo, aut furioso fidejusserunt, ad id ut omnes obligentur; *Marcellus scribit* (autore Ulpiano) *si quis pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit; magis esse, ut ei non subveniatur; quoniam his mandati actio non competit, l. Marcellus scribit* 25. *ff. h. t.* Etenim, cum lex hæc ponat fidejubentem, pro *pupillo* sine tutoris autoritate *obligato*, uti & pro *prodigo vel furioso* (similiter scilicet sine curatorum autoritate obligatis, ut de similibus sermo sit) non alia commodior simpliciorque ei interpretatio adhiberi potest, absque ulla verborum emendatione, quam si eam accipiamus de pupillis, furiosis, prodigis obligatis ex quasi contractu, ubi ex re actio venit, adeoque civiliter & naturaliter devinctis: quippe quorum intuitu par pupilli furiosi prodigique causa est: *furiosos enim ac pupillos, ubi ex re actio venit, obligari etiam sine tutore vel curatoris autoritate, veluti si fundum communem habeam cum his, & aliquid in eum impendero*, à Paulo traditum *l. furiosus* 46. *ff. de oblig. & act.* Ubi autem furiosus, & ejus exemplo pupillus aut prodigus, ita jure obligatus apparet, efficacem esse fidejussionem, (quæ alioquin furiosi aut prodigi promittentis intuitu nulla foret, ex *d. l.* 6. *ff. de verb. oblig.*) evidenter à Gajo declaratum, cum ait, *si à furioso stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere, certum est; quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur: quod si* (quod notandum) *pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor, l. si a reo* 70. §. *si à furioso* 4. *ff. h. t.* Cum ergo tali in casu teneatur fidejussor, optime à Marcello ac Ulpiano in *d. l.* 25. *ff. h. t.* definitum fuit, *magis esse, ut ei*, puta fidejussori, *non subveniatur*; addita ratione, *quoniam his*, puta talibus fidejussoribus, *mandati actio non competit:* eodem plane instituto ratiocinio, ac prope iisdem verbis, quibus idem Ulpianus in eodem *libro* 11. ad edictum (unde & depromta nostra *l.* 25.) usus est in quæstione, an si fidejussor pro minore efficaciter obligato intervenerit, fidejussori æque ac ipsi minori per restitutionem succurrendum sit: ait enim, *si cum scirem minorem, & ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo, non est æquum, fidejussori in necem meam subveniri, sed potius ipsi deneganda erit mandati actio, l. in causæ cognitione* 13. *ff. de minor.* 25. *annis.* Et quamvis inter facti speciem, quæ est in *d. l.* 13. *ff de minor.* & eam, quæ continetur in *l.* 25. *ff. h. t.* illud intersit, quod in *d. l.* 13. fidejussori non succurratur, utcunque debitori principali per ætatis auxilium subventum esset; in lege autem 25. *ff. h. t.* fidejussori non subveniatur, cum nec ipsi pupilli furiosi prodigi ex quasi contractu jure obligati restitutionis remedio adjuvarentur: tamen, quia Ulpianus, auctor *d. l. legis* 25. alibi scripserat, fidejussorem

jussorem pro prodigo intervenire non posse, sicut nec pro furioso, *d. l. 6. ff. de verb. oblig.* non inconveniens videri potuit, ut moneret, fidejussori non subveniri, sed eum efficaciter teneri, & obligatum manere, si pro pupillo vel furioso prodigove obligato, id est, jure obligato secundum ante exposita ex quasi contractu, fidejusserit: prout ita hæc duo etiam simul uno quasi spiritu ac continuata serie monenda censuit Gajus, verbis supra relatis ex *d. l.* 70. §. 4. *ff. h. t.* Nec est, quod excipias, frustra definiri, quod fidejussori non sit subveniendum à prætore per in integrum restitutionem, ubi nec ipsis furiosis, prodigis, pupillis ex quasi contractu devinctis succurri potest per restitutionem. Nulla namque necessitas cogit, ut verbum *subvenire* interpretemur de restitutione per prætorem facienda; cum & apud probatos autores, & in ipso jure nostro *subvenire* aliis multis accommodetur negotiis ad prætorias restitutiones haud pertinentibus, dum & ignorantiæ *heredum subventum dicitur constitutionibus*, ne teneantur ex dolo tutoris defuncti, in casu *l. ult.* §. 1. *ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut.* & Principes liberalitate sua *subvenire testamento*, in quo servus erat adhibitus, qui omnium opinione liber credebatur, §. *sed cum aliquis 7. Instit. de testamentis ordinandis.* Cæterum ratio in *d. l.* 25. proposita, *quoniam his mandati actio non competit*, eo pertinet, ut Jurisconsultus adstruat, nullam pupillis, furiosis, prodigis, sine tutoris aut curatoris autoritate obligatis, damnum imminere ex eo, quod *fidejussori eorum non subveniatur*: nam vulgo quidem fidejussori adversus debitorem principalem competere mandati actionem ad indemnitatem. §. *si quid autem 6. Instit. h. t.* sed hic adversus pupillum talem, prodigumve, vel furiosum, denegari, (sicut & in casu *d. l.* 13. contra minorem) dum per mandati actionem aliquando debitor principalis ultra tenetur restituere, quam pro utilitate ejus solutum est: adeoque fidejussores hac mandati actione destitutos, solummodo ad subsidiariam hac in re negotiorum gestorum actionem refugium habere, per quam, uti non ultra recuperant, quam quatenus fidejubendo ac solvendo utiliter pupilli, furiosi vel prodigi gesserunt negotia, ita nec pupilli cæterisque nocent, sed id unum obtinent, ne pupilli similesque cum eorum detrimento contra naturalem æquitatem locupletiores fiant, contra *l. naturaliter* 13. §. 1. *l.* 14. *ff. de condict. indebiti.*

10. Dicta hactenus ex jure civili de obligatione naturali, aliquando fidejussorem admittente, aliquando respuente, prout obligatio naturalis vel reprobata fuerit à jure, vel in suo statu relicta, etiam moribus usum habere, patet ex iis, quæ sunt apud Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 34. *& seqq.* Hinc, cum nunc apud nos obtineat, pacta dotalia per contractum stante matrimonio mutari non posse, & si de facto mutata fuerint, obligationem ex tali jure consuetudinario improbatam esse, magis est, ut & fidejussor, in mutationis talis securitatem adhibitus, obligatus non sit. arg. *l. cum lex venditionibus* 46. *ff. h. t.* junct. *l. cum principalis* 178. *ff. de reg. juris.* Abrah. à Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 120. *post alios ibi citatos.* Idemque dicendum, si pro doario per pacta dotalia secundo vel secundæ conjugi constituto, sed filialem portionem egrediente, fidejussor intervenerit; non enim ultra filialem tenetur portionem: quo & facit argumentum ex *l. Græce* 8. §. *illud commune* 7. *l. hi qui accessionis* 34. *ff. h. t.* nisi insuper promiserit, liberos prioris matrimonii pactis hisce acquieturos esse; quo tamen casu non tanquam fidejussor obstrictus erit, sed tanquam promissor facti alieni, qui secundum tradita in *tit. de verb. oblig. num.* 5. hoc ipso, quo factum alienum promittit, nunc tacite intelligitur suscepisse, se effecturum, ut liberi prioris thori renuncient juri suo, pactumque dotale ratum habeant. D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 3. *num.* 6. Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultrajectinas art.* 10. *num.* 130. *& seqq. ad num.* 138. cavillationem magis instituens, quam dissentiens ab iis, quæ per Ampliss. D. Someren d. loco tradita sunt. Sed &, si pro muliere sine mariti consensu contrahente suam quis fidem apud creditorem interposuerit, fidejussionem in Hollandia inutilem esse, judicatum traditur, in appendice decisionum *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 42. nec id sine ratione; cum tales uxorum Hollandicarum obligationes nec ab initio ratæ sint, nec ullo unquam tempore, sive durante sive soluto matrimonio, firmitatem acquirant: quia durante matrimonio mariti solius est, & se & uxorem suam contrahendo obligare; ac proinde uxor eo tempore contrahens considerari jure potest ut talis, quæ pro marito intercedit; muliebres vero intercessiones, præsertim illæ, quæ pro maritis fiunt, ita inutiles habentur, ut secundum ante dicta nec fidejussores, pro muliere intercedente adhibiti, efficaciter obligentur. *l. si mulier* 16. §. *si ab ea* 1. *ff. ad Senatusc. Vellejan.* junct. *auth. si qua mulier C. eod. tit.* nec absurdum fuerit, mulierem per nuptias assimilari summopere iis, quibus bonis interdictum est, quatenus & majorennis, & quinquagenaria major, quæ diu res suas, forsitan & diligenter prudenterque gessit, protinus à primo nuptiarum momento ipso jure perinde privatur omni rerum suarum administratione & inter vivos alienandi facultate, ac is, cui a prætore curatore dato bonis interdictum est; pro quo promittente frustra fidejussoria cautio interponitur. *l. is, cui bonis 6. ff. de verbor. obligat.* Et quamvis Ultrajecti magis placeat, fidejussionem pro tali obligatione uxoris, clam viro contracta, validam esse, dissolutoque matrimonio executionem habere, quia & ipsa mulier matrimonio diremto ad debiti talis solutionem ibi compelli potest, sic ut non tam improbata quam potius dilata credatur obligatio, vel magis executio ejus, uti juris hujus ibidem rece-

recepti autores sunt Ant. Matthæus *de obligationibus disput.* 31. *num.* 5. Rodenburch *de jure conjugum in præliminariis pag. mihi* 182. quod & à Carpzovio defenditur, *defin. forens. part.* 2. *constit.* 15. *defin.* 7. non tamen assentiendum Rodenburgio, qui in *d. tract. de jure conjugum pag.* 183. *& sequent.* totus in eo est, ut & ad uxoris Hollandicæ fidejusforem jus tale producendum demonstret. Quod enim ait, eum, qui id, quod agit, intelligit, velle posse, & consentire, adeoque & naturaliter obligari, facile dandum est; at non æque illud, pro omni naturaliter obligato fidejussionem efficacem esse; cum contrarium ejus exemplo prodigi promittentis, mulieris intercedentis, filiifamilias mutuum accipientis, abunde jam supra probatum fuerit. Nec plus momenti in eo est, quod mulierem pupillo magis quam prodigo comparandam putet, pro quo pupillo firmam esse fidejussionem, jam ante etiam assertum satis. Cum utique constet, pupillum invitum sine ullo suo facto tutorum subjici potestati; prodigum vero ac mulierem ex proprio facto suo, illum per perditos corruptosque mores, hanc ex libera voluntate & electione ejus, cui se suaque omnia credere voluit, nuptias ineundo. Denique & debilius est à servili obligatione ad uxoriam translatum argumentum, quasi sustineri omnino debeat fidejussio pro uxore sine marito contrahente, cum & pro servo promittente admittatur, ex §. 1. *Instit. h. t.* Quod enim pro servo promittente interposita valeat, id inde est, quia jure Romano naturalis servorum obligatio in suo statu relicta, nec ullatenus improbata fuit, dum placuit, quod ad jus civile attinet, servos pro nullis haberi, *non tamen & jure naturali, quia, quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt. l. quod attinet* 32. *ff. de reg. juris.* Contra vero obligationes uxorum clam viris contractæ Hollandico jure consuetudinario in totum reprobatæ sunt; erroneumque est, mariti solius intuitu uxorem in Hollandia non obligari; cum, eo admisso, uxor in Hollandia æque, ac Ultrajecti, soluto matrimonio, sublatoque viri respectu, convenienda esset; cujus tamen contrarium obtinere, non certum modo, sed & ipsi Rodenburgio in confesso est.

11. Non tamen accedere fidejussor potest negotiis impossibilibus, aut contractibus sub conditione impossibili initis. *l. si sub impossibili* 29. *ff. h. t.* junct. *l. non solum* 31. *ff. de obl. & act.* aut actibus contra leges gestis, atque ita ipso jure nullis. *l. cum lex* 46. *l. si quis pro* 56. *ff. h. t.* arg. *l. non dubium* 5. §. 1. *C. de legibus. l. juris gentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pactis.* junct. *l. cum principalis* 178. *ff. de reg. juris.* excepto casu *l. etsi is* 9. *C. de præd. & aliis reb. minorum.* Nec pro populari actione intervenire. *l. si quis pro* 56. §. *ult. ff. h. t.* quia nullus in ea creditor est ante litem contestatam. *l. ut si cui* 12. *ff. de verb. signif.* apud alium autem neminem, quam apud creditorem, fidejussio fit. *l. fidejussor obligari* 16. *pr. ff. h. t.* Pro dote quoque accipi, non omni in casu permissum; aut enim de dote danda, aut de ea restituenda quæstio est. Si de dote danda, recte promissioni ejus fidejussores adhibentur, sive uxor ipsa, sive pater ejus, aut etiam extraneus, eandem promittat. *l. profectitia* 5. §. *si pater* 6. *& 7. ff. de jure dot.* Sin de ea restituenda, interest, utrum mulieri ipsi, an alteri eam reddi oporteat. Nam si extraneus eam sibi reddi stipulatus sit, fidejussorem petere non vetatur, ac cessat in eo ratio, cur fidejussores dotium non dentur; dum ex eo, quod sibi de dote reddenda satisdari desiderat, nulla in matrimonio perfidiæ causa generari potest. Si vero ad ipsam mulierem reverti dos debeat, soluto quidem matrimonio ipsa quoque fidejussorem à marito jure petit; cum & tunc nullus possit subesse metus, futurum, ut inde causa perfidiæ in matrimonio jam diremto nascatur. *l. exceptiones quæ* 7. *pr. ff. de exceptionibus.* & de hoc casu satisdationis post finitum matrimonium agi in *l. si, constante* 24. §. *quotiens* 2. *ff. soluto matrim.* inde manifestum est, quod Ulpianus tractet de muliere, cui satisdandum est *de restitutione dotis post certum tempus*, & stante matrimonio, ob incertum durationis ejus, nullum certum dotis restituendæ tempus concipi possit; at omnino eo soluto, cum jam dos mobilis ex jure, quod in Pandectis est, annua, bima, trima die, jure vero novo intra annum, reddi debeat. Matrimonio vero adhuc constante fidejusforem mulier à marito pro dotis restitutione nec exigere potest, nec oblatum accipere, ne causa perfidiæ in connubio generetur, sic ut ipso jure nulla sit satisdatio tunc interposita, sive à marito ipso, sive à patre mariti, sive ab alio, qui dotem suscepit. *l.* 2. *& tot. tit. C. ne fidejuss. dot. dentur.* unde & cum emphasi Paulus de mariti fidejusfore *post solutum matrimonium dato* dotis nomine ait, in solidum eum condemnari, *d. l.* 7. *ff. de except.* quæ adjectio *soluti matrimonii* superflua atque inutilis esset, si & eodem constante oblatus jure potuisset acceptari. Pignus plane eo tempore pro dote suscipere, mulieri licuit, cum sic non sequatur viri alieni fidem, atque ita nec causa perfidiæ inde oriatur. *l. quod autem* 7. §. *si uxor* 6. *ff. de donat. inter virum & uxorem.* usque adeo, ut & jure novo per legalem in omnibus mariti bonis hypothecam ei sic plenissime prospectum fuerit, ut speciali pignore non indigeat, secundum latius tradita in *tit. in quib. causis pign. vel hypoth. tacite contrah. num.* 20. & in *tit. qui pot. in pignore num.* 21. Confer Heringium *de fidejussoribus cap.* 6. *num.* 104. *& multis seqq.* Merendam *Controvers. libr.* 6. *cap.* 13. Quin & moribus hodiernis, reprobato apud nos aliosque nimio illo perfidiæ metu in connubio, nihil vetat, pactis dotalibus id agi, ut maritus pro dote, quam accipit, fidejusfores det; aut si id actum non fuerit, eundem pro dotis securitate peti, ubi stante matrimonio maritus vergit ad inopiam, atque ita dotis

dotis amittendæ periculum imminet. Groenewegen *ad tit. C. ne fidejussores dot. dentur.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 7. quod posterius tamen haud aliter locum habere posse videtur, quam si per pacta dotalia reducta appareant, quæ Romanis placuerunt, dotium jura atque privilegia; cum alioquin stante bonorum omnium, aut lucri & damni inter conjuges communione, major atque potentior maritalis potestas in Hollandia sit in uxorem & res ejus, quam ut ob inopiam ad dotis restituendæ satisdationem adigendus esset, imo ne dotis quidem restitutio ultra facienda sit, quam quatenus damna constante matrimonio conjugibus supervenientia eandem haud absorpserint.

12. Effectus fidejussionis est, quod fidejussor actione ex stipulatu conveniri possit ad id, in quod fidejussit: non tamen ad pœnam vel mulctam, quam non spopondit, si forte debitor principalis in eam inciderit. *l. fidejussores magistratuum* 68. *pr. ff. h. t. l. libertus propter* 17. §. *ult. ff. ad municipalem. l. unic. C. de peric. eor. qui pro magistratu interven.* nec ad æstimationem affectionis ex jurejurando in litem, si forte principalis, pro quo fidejussit, noluerit ex contumacia rem restituere, & ideo magno condemnatus sit; quia non debet hoc imputari fidejussoribus, quod ille propter suam pœnam præstitit. *l. ult. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 12. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 407. Et generaliter strictiorem fidejussio plerumque recipit interpretationem, ne extendatur ultra id, quod expressum aut saltem mente atque sententia verborum fidejussionis comprehensum est. arg. *l. quicquid* 99. *ff. de verb. obligat. d. l. fidejussores magistratuum* 68. §. 1. *ff. h. t.* Unde, si fidejussor se obligaverit pro *pensione* ædium, non intelligitur pro deterioratione obligatus esse, quia alia est pensio, alia deteriorationis æstimatio. Quod autem invecta & illata etiam pro deterioratione pignori sint, id inde est, quia lex illata & invecta in totam conductionis obligationem devincta esse voluit. *l. Pomponius* 2. *ff. in quib. caus. pig. tacite contrah.* Quare &, si non pro *pensione*, sed simpliciter pro conductione fidejussor intervenisset, etiam pro deterioratione eum recte dixeris obligatum fore; sicut eum, qui pro conductione coloni fidejussit, etiam ob pecuniam dotis prædiorum teneri placuit, quasi ▪ quoque species locationis vinculum ad se trahat. *l. amissi ruina* 52. §. *fidejussores* 2. *ff. h. t.* Hyppol. de Marsiliis *de fidejussoribus num.* 96. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 13. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 279. *in pr.* Sic quoque, si fidejusserit quis simpliciter pro eo, qui res alterius stitit, seu arresto detineri curavit, ac deinceps laxato arresti perperam facti vinculo, arrestatus in expensas, damna, & id quod interest, condemnetur, fidejussor etiam tenetur nomine deteriorationis, quæ rebus detentis illata fuit: secus, si tantum pro impensis arresti fidem interposuisset. Responsa Jurisc. Holl. *d. part.* 1. *consil.* 279. Sed &, si ab uno ex heredibus legatorum nomine legatarius fidejussorem acceperit, cum ab omnibus heredibus legatum esset, & pars coheredis accrescat promissori, etiam in totum teneri fidejussorem, Paulus scripsit *l. pen. ff. ut legat. nomine caveatur.* Quia quod jure accrescendi accedit & debetur, non venit ex mora, neque ex causa aliqua postea emergente, sed vi principalis obligationis ex aditione natæ; dum ea est conditio coheredum, ut, qui ex iis hereditatem adierit, cogatur etiam invitus cum onere recipere portionem deficientis, ne quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat, ita argumentante Vinnio *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 10. *non longe à fine.* Plane quamvis fidejubens, rem pupilli salvam fore in multis ultra, quam vulgo, teneatur favore pupilli, non tamen pro iis, quæ finita tutela gessit tutor, cum judicio tutelæ connexa non essent, ut dictum *tit. de fidejuss. & nomin. & hered. tut. num.* 1.

13. An vero fidejussor etiam ad usuras ex mora teneatur, distinctionibus expediendum est. Si enim intervenerit pro negotio stricti juris, nec ex mora principalis debitoris, nec ex propria, ad usuras condemnari potest; cum in actionibus stricti juris, qualis hoc in casu est utraque, tum contra fidejussorem, tum contra reum movenda, usuræ non debeantur, nisi nominatim stipulanti in casum moræ promissæ sint. *l. fidejussor seu* 10. *C. h. t.* vel secundum mores hodiernos lis sit contestata, prout id traditum in *tit. de usuris num.* 10. 11. quo casu, an ex mora principalis ad tales usuras fidejussor obligatus sit, ex infra dicendis petendum foret. Sin in negotio bonæ fidei fidejussor extitit, interest, utrum simpliciter in certam quantitatem ex tali negotio debitam, an vero nominatim quoque in usuras fidejusserit, aut totius negotii obligationem sua fide esse voluerit: nam si simpliciter pro certa tantum quantitate fidem interposuerit, nec ex sua mora usuris obnoxius effici potest, quia stipulatione, quæ stricti juris est, alienam suscepit obligationem; nec ex mora rei principalis, quia in eam causam se non devinxit. Hinc, cum pro conductore vectigalium Thallus quidam cum aliis fidejussisset, & bona conductoris fiscus ut sibi obligata occupasset, ac fidejussores tam in sortem, quam in usuras convenirentur, decrevit Imperator, fidejussores in usuras non teneri, quoniam lecta subscriptione fidejussionis, apparebat in sola centum annua, non in omnem conductionem, eos sese obligasse: sed tamen quicquid ex bonis conductoris redactum fuisset, prius in usuras cedere debere, reliquum in sortem, & ita in id, quod defuisset, fidejussores conveniendos esse, exemplo pignorum à creditore distractorum. *l. fidejussores magistratuum* 68. §. *pro Aurelio* 1. *ff. h. t.* junct. *l. in his vero* 5. §. *ult. ff. de solution.* Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 10. *defin.* 4. Idemque est, si quis fidejusserit in id, quod alium dari *oportet*; nec adjecerit, *oportebitve*,

rebitve, præsens in diemve; cum ita id duntaxat, quod præsenti die debetur, intelligatur in fidejussionem deductum esse. arg. *l. si stipulatus* 76. §. 1. *l. si à colono* 89. *ff. de verb. oblig.* Si vero nominatim etiam pro usuris se obligaverit, vel in omnem causam negotii bonæ fidei, veluti conductionis, intervenerit, etiam ad incrementum obligationis usurariæ ex mora debitoris principalis obstrictus censetur, secundum Pauli ratiocinium in *l. quæro, an* 54. *ff. locati. l. initio* 5. *C. de pactis inter emt. & vend. l. non utique* 2. §. *pen. ff. de admin. rerum ad civit. pertin.* arg. *l. si mandator* 8. *C. quod cum eo qui in alien. potest. est.* dummodo meminerimus, aliquando personarum aut causæ favore intelligi fidejussorem in omnem causam sese obligasse, licet id verbis expressum non sit. Ita pupillis datum, ut, qui fidejusserit, rem pupilli salvam fore, & ad usuras ex mora tutoris, & ad reliqua, quæ in judicium tutelæ veniunt, perinde ut ipsum tutorem, conveniri posse. *l. etiam* 3. *ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. l. cum pupillus* 9. *l.* 10. *l.* 11 *ff. rem pupilli vel adol. salvam fore.* junct. *l.* 1. §. *ult. ff. de usuris.* supremarum quoque voluntatum favore receptum fuit, satisdatione legatorum nomine per heredem præstita, obligationem fidejussoriam etiam ex fructibus & usuris incrementum habere, ut id, quod oportebit, comprehendat. *l.* 1. §. *bellissime* 13. *ff. ut legat. vel fideic. nomine caveatur.* Quin imo, qui simpliciter pro aliena obligatione, quæ usurarum promissionem aut obligationem ex sua natura habebat adjunctam, sese fidejussorem constituit, etiam ad usuras à principali præstandas se obligasse intelligitur; si non aliud actum sit; eo quod obligationi alienæ accedens, in omnem causam acceptus videtur, quæ ex ea obligatione nasci potest, quatenus nihil in fidejussione exceptum fuit. arg. *l. si quis pro eo* 56. §. *si nummos* 2. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 19. *defin.* 8. Quod autem generaliter traditum invenitur, moram rei fidejussori quoque nocere, *l. mora rei* 88. *ff. de verb. oblig. l si quis solutioni* 24. §. *cum reus* 1. *ff. de usuris.* non ad usuras, sed ad obligationis perpetuationem pertinet, sive illa perpetuatio contingat per interpellationem debitori à creditore factam, de qua infra, *num.* 36. sive ex eo, quod post moram à debitore commissam res debita interierit. *l. si à colono* 58. §. 1. *ff. h. t.* Cæterum Amstelodami receptum est, fidejussorem non teneri in ulteriores usuras quam sesquiennii, à tempore executionis retro computandi. *Keuren van Amsterdam tweede deel cap.* 5. *num.* 4. *pag.* 178. Groenewegen *ad l.* 10. *C. h. t.* Confer Heringium *de fidejussor. cap.* 24. *num.* 233. *& seqq.*

14. Licet autem subinde fidejussores in rem suam propriumque commodum interveniant, veluti pro procuratore suo. §. *si vero aliquis* 4. *Instit. de satisdation.* tamen frequentius in alienam utilitatem: eâque de causâ potissimum tria ipsis beneficia comparata sunt, puta, ordinis seu excussionis, divisionis, & cedendarum actionum. Ordinis seu excussionis beneficium est exceptio, quâ opposita, fidejussor, ante principalem debitorem conventus, petit, ut prius excutiatur reus principalis. *novell.* 4. *cap.* 1. Et Justinianum autorem habet, quatenus generaliter fidejussoribus indultum fuit, & ordinarium eorum remedium effectum est. *d. nov.* 4. *cap.* 1. nam alioquin & ante Justiniani tempora tum in quibusdam fidejussoribus, tum etiam in aliis illud usum habuisse, extra dubium est. Sic enim, cum ex duobus pluribusve tutoribus unus solus tutelam administrasset, reliqui ex ejus gestione per pupillum conventi, opposito ordinis beneficio id obtinebant, ut primo conveniretur loco is, qui administraverat, si solvendo esset, & successores ejus. *l. ult. C. de dividenda tutela.* Sic quoque, divisa inter debitorum fiscalium exactores administratione, primo loco conveniendus fuit gerens & fidejussores ac nominatores ejus, antequam posset ad collegas perveniri, juxta facti speciem in *l. quoniam* 3. *C. de conveniendis fisci debitoribus.* junct. *l. Imperator* 11. §. 1. *ff. ad municipalem.* Brunnemannus *ad d. l.* 3. Sed &, si inter plures magistratus, quibus tutoris dandi jus erat, convenisset, ut unius periculo tutor crearetur, alter subsidiaria conventus actione, jure petebat, prius excuti facultates illius, qui se solum ex conventione submiserat periculo ex tutoris creatione imminenti. *l.* 1. §. *si inter* 9. *ff. de magistrat. conveniendis.* Indemnitatis insuper fidejussores, qui sese obligaverant in id, quod à principali debitore servari non poterat, non aliter, quam reo prius excusso, conveniendi erant. *l.* 1. *l.* 2. *C. de conveniend. fisci debitoribus.* Uti non nisi excusso prius pignore utiliter interpellabatur, qui in id acceptus erat, quod ex pignore, itidem obligato, refici non posset. *l. omissis* 17. *C. h. t.* Quemadmodum etiam in executione judicati debitores debitoris condemnati executionem pati non tenebantur, nisi prius captis ac distractis omnibus illis, quæ pignoris judicialis nomine sine quæstione capi poterant. *l. si in causa* 2. *C. quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit. l. à divo Pio* 15. §. *sic quoque* 8. *ff. de re judicata.* Etsi vero olim fidejussori cuivis liberum fuit, rogare creditorem, ut prius cum reo experiatur, ipsius fidejussoris rogantis periculo. *l. si mandavero* 22. §. *interdum* 2. *ff. mandati.* tamen invitum ad id adigere haud potuit, si se non fineret ad id exorari; donec tandem à Justiniano hoc beneficium inductum fuit

15. Quia vero dilatoria tantum hæc exceptio est, sic ut, excusso principali debitore, iterum adversus fidejussorem regressus deinde detur in id, quod ex debitoris excussi facultatibus servari non potuit. *d. novell.* 4. *cap.* 1. (Adde *tit. de exceptionibus num.* 4. *circa med.*) hinc ante litem contestatam eandem opponi necesse est. *l. exceptionem* 19. *C. de probation.* Fachineus

controverſ. libr. 8. *cap.* 52. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 24. *de exception. defin.* 1. licet diſſentiat Zangerus *de exceptionibus part.* 2. *cap.* 16. *num.* 5. *& ſeqq.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 1. *conſtit.* 3. *defin.* 17. Unde, ſi excuſſus jam fuerit principalis debitor, ac deinde cum fidejuſſore in reliquum facta fuerit litis conteſtatio, eaque lite pendente, ad meliorem fortunam reus principalis revertatur, magis eſt, ut fidejuſſori permitti non debeat, eandem rurſus creditori opponere. Diverſum foret, ſi inter moras repetendi fidejuſſoris debitor lucroſæ hereditatis acquiſitione, aliove modo, idoneus eſſe cœpiſſet, antequam fidejuſſori lis denuo moveri cœpta eſſet; utpote quo caſu fidejuſſor iterata ordinis exceptione uti prohibendus non eſt, ſi modo debitorem conſtet manifeſto locupletem factum, eo quod oppoſita per fidejuſſorem repetita ordinis exceptio enervari non poteſt inidonei debitoris replicatione. arg. *l. ab his oneribus* 10. §. *auctis* 3. *ff. de vacat. & excuſ. munerum.* & uti pro excuſſo ac non idoneo habetur, qui abſens eſt, licet idoneus ac non excuſſus ſit. *auth. præſente C. h. t.* ita & è converſo æquum, pro non excuſſo haberi eum qui jam ſemel vere excuſſus, tamen tempore litis cum fidejuſſore conteſtandæ adhuc locuples & idoneus eſt, Fachineus. *controverſ. libr.* 8. *cap.* 56. Eoque facit, quod tradunt, locum non eſſe beneficio huic, ſi propter abſentiam debitoris fidejuſſor conveniri cœperit, & pendente lite debitor revertatur. Berlichius *concluſ. pract. part.* 2. *concluſ.* 24. *num.* 36. licet in præſente quæſtione diſſentiat, *d. concluſ.* 24. *num.* 139. 140. 141. Excuſſus autem intelligitur, de quo apparitor ſeu executor retulit, ſe excuſſiſſe, nec ulla alia bona inveniſſe; cum apparitori ita in officio verſanti, ac referenti de eo, quod juſſu judicis, adeoque officii nomine fecit, fides habeatur, donec contrarium probatum fuerit. Tyraquellus *de retractu gentilit.* §. 8. *gloſſ.* 9. *num.* 10. *& ſeqq. præcipue num.* 28. Quod ſi omnia quidem excuſſa ſint debitoris bona, quæ in judicantis ac executionem jubentis territorio ſita ſunt; alia tamen ſuperſint non excuſſa, judicis alterius juriſdictioni ſubjecta, videndum, utrum inter judicem judicantem; & eum, in cujus territorio condemnatus bona habet, mutua literarum requiſitorialium comitas & uſus (de quo ad *tit. de re judicata num.* 41.) admiſſus ſit, nec ne. Si enim alterum rogatum decreta ſententiaſque alterius exſequi receptum fuerit, non poteſt videri judex in univerſum excuſſiſſe, ubi adhuc ſuperſunt alia, in quibus condemnationis ſuæ executionem poteſt rogando procurare: cum ex adverſo omnes judicis partes ceſſent, adeoque & executio peracta cenſeri debeat, ubi nulla alia executionis ulterius faciendæ via tentari poteſt. Nec movere debet, quod adhuc creditori jus ſit pulſandi nova lite debitorem in eo territorio, in quo is bona habet, adeoque necdum excuſſiſſe dici poſſit, quo uſque potuit; ſi conſideres, ordinis beneficium non imponere creditori neceſſitatem litigandi cum debitore apud alium judicem; ſed potius quieſcere ipſam ordinis exceptionem, ſi principalis ita abſens ſit, ut conveniri nequeat; utcunque certum ſit, illum conveniri potuiſſe in eo loco, in quo eſt, actore rei forum ſequente. *auth. præſente C. h. t.* Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 24. *defin.* 23. Carpzovium *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 18. *defin.* 14. Berlichium *part.* 2. *concluſ.* 24. *num.* 19. 20. Porro in Hollandia & vicinis quibuſdam locis, hoc excuſſionis beneficium etiam extenſum eſt ad caſum illum, quo prædiis & prædibus, ſeu fidejuſſoribus & immobilium hypothecis creditori cautum fuit; quatenus fidejuſſor conventus recte deſiderat, prius excuti pignora pro eodem debito devincta, etiamſi non à debitore, ſed à tertio poſſeſſa ſint; ſic ut eo caſu, quo prædiis prædibuſque cautum, fidejuſſores non in aliud videantur accepti eſſe, quam quod ex pignorum venditione redigi non potuerit, uti id probatum in *tit. qui pot. in pignore num.* 3. *fere circa finem.*

16. Ceſſat tamen beneficium ordinis in fidejuſſore *judicatum ſolvi*, ſecundum dicta in *tit. qui ſatiſd. cog. num.* 16. vel ſi ei à fidejuſſore renunciatum ſit ſpecialiter, cum generalis omnium exceptionum renunciatio neque hanc neque alias tollat. arg. *l. ſed & ſi quis* 4. §. *quæſitum eſt* 4. *ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſa factis. l.* 1. *ff. ſi quis in jus voc. non ierit. l. emtor prædii* 47. §. *Lucius* 1. *ff. de pactis. l. cum Aquiliana* 5. *ff. de tranſact.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 28. *defin.* 31. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 20. Joh. Papon *libr.* 10. *tit.* 4. *arreſt.* 26. Sande *de ceſſione actionum cap.* 6. *num.* 38. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 17. *defin.* 1. Nihil in contrarium faciente *l. ſi duo* 51. *in fine ff. de admin. & peric. tut. l. ſi chorus* 79. *pr. ff. de legatis* 3. quibus motus diſſentit Wiſſenbachius *ad Pand. h. t. num.* 20. cum neutra ad præſentem quæſtionem pertineat, dum in *l.* 79. de legato non generis ſed univerſitatis, chori nempe vel familiæ, ſermo eſt, ac dicitur, choro vel familia legata perinde eſſe, quaſi ſinguli homines legati ſint, adeoque ſub familia legata contineri ſervos omnes familiam illam conſtituentes. Stringeret magis, ſi doceretur, genere legato, omnes ejus ſpecies videri legatas, quod falſum eſt; cum una tantum ex genere ſpecies, quam heres aut legatarius ſecundum diſtinctiones alibi traditas elegerit, inde debita ſit. Et quod attinet *d. l.* 51. *in fine*, illa quoque non de genere & ſpecie, ſed toto ac parte tractat, ac monet, id quod juris eſt in tutelæ totius adminiſtratione denegata, etiam in partis denegatione locum habere; unde nihil inferri poſſe puto. Confer prolixe diſputantem Berlichium *concluſ. pract. part.* 2. *concluſ.* 22. Et quamvis nonnullis placeat, tunc, cum à fidejuſſore uni beneficio renunciatum eſt nominatim, eique generalis renunciatio ſubjuncta, (veluti ſi caverit, *ſe renunciare beneficio diviſionis reliquiſque omnibus exceptionibus fidejuſſori datis*)

datis) etiam ordinis & cedendarum actionum beneficia conticescere. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 21. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 17. *defin.* 2. tamen vix est, ut id admiseris, si non usu constante vel statuto inductum sit; cum adhuc tunc militet illud, quod ad stabiliendam renunciationis generalis impotentiam adferri solet, puta, quod renunciatio stricti juris sit, nemo credatur velle jactare suum, & se excludere à beneficio, de quo incertum, an unquam cogitaverit. Non enim sequitur, eum, qui cogitavit de beneficio divisionis, dum apertam ejus fecit renunciationem, etiam propterea simul de ordinis aut cedendarum actionum remedio cogitasse, etsi omnium beneficiorum fidejussori competentium mentionem subjecerit: ne alioquin eo deveniatur, etiam eum, qui nulla præmissa beneficii specialis mentione generaliter tantum renunciavit beneficiis omnibus fidejussori indultis, omnibus exceptionibus cariturum esse: cum utique de eo, qui uni specifice renunciavit beneficio, ac reliquis generaliter, æque obtendi possit, quod de cæteris specifice non cogitaverit, ac allegatur de eo, qui tantum generaliter omnibus renunciavit juribus fidejussori concessis, quod ab eo de singulis specialiter cogitatum non sit. Cum renunciatione autem generali, nihil operante, confundi non debet tacita renunciatio: Nam cum plerumque expressi & taciti eadem vis sit, & in aliis multis renunciationes tacitæ æque, ac tacitæ conventiones, admissæ fuerint, ratio non est, cur non fidejussoribus quoque suum ordinis beneficium ex tacita periret renunciatione; qualis præcipue hæc videtur, si se pro debito obligaverit, tanquam principalem. Cum enim certi juris sit, principalem debitorem, qua talem, nullo ordinis beneficio munitum esse, necesse est, vel enixam illam & specificam fidejussoris testationem, qua se tanquam principalem voluit obligatum, nullius plane momenti esse; vel, si alicujus efficaciæ habeatur, fidejussori tali ordinis beneficium permitti non debere; ne verba, specificum quid denotantia, in conventione otiosa sint, ac nihil operentur. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 28. *num.* 2. 3. & 6. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 7. *artic.* 15. *num.* 2. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 54. *ibique* Groenewegen *in notis.* Fachineus *controvers. libr.* 8. *cap.* 54. Berlichius *conclus. pract. libr.* 2. *conclus.* 23. *num.* 4. & *seqq.* Est tamen, ubi ne expressa quidem hujus beneficii renunciatio fidejussori præjudicat, puta, si fidejusserit in id, quod ab alio, vel ex pignore dato, salvum creditor habere non potest; ita jubente natura hujus fidejussionis, dum tales fidejussores videntur tantum conditionales debitores esse, si scilicet constet, quantum aliunde salvum esse nequeat, & ob id non nisi existente conditione conveniri possunt. *l. decem stipulatus* 116. *ff. de verb. obligat. l. amissis* 17. *C. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 28. *defin.* 46. Pyrrhus Maurus *de fidejussor. partis secundæ principalis sectionis* 6. *cap.* 3. *num.* 69. *pag.* 573. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 27. *num.* 13. Hyppolitus de Marsiliis *de fidejussorib. num.* 23. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 17. *defin.* 7. 8. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 83. Idemque est, si cum tali renunciatione fidejusserit pro debito, quod adhuc liquidum reddi debet; quatenus saltem cum principali prius agendum est ad id, ut liquidum fiat, & ita appareat, in quid fidejussor excutiendus sit. Pyrrhus Maurus *de fidejuss. partis secundæ princip. sectionis* 6. *cap.* 3. *num. ult.*

17. Non etiam huic beneficio locus est, si manifestum sit, nihil apud debitorem esse, in quo executio fiat, dum vel bonis cessit, vel mendicitatem exercet, & ex eleemosynis sustentatur; cum nullam amplius ad excutiendum videatur habere actionem, cui propter inopiam adversarii inanis actio est. *l. nam is nullam* 6. *ff. de dolo.* Mynsingerus *cent.* 2. *observ.* 15. *num.* 2. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 27. *num.* 14. & *seqq.* Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 18. *defin.* 15. Berlichius *part.* 2. *conclus. pract.* 24. *num.* 21. & 138. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 60. & 239. Contra, quam statuendum foret, si debitoris principalis bona publicata sint; utpote quæ in fiscum cum æris alieni onere transeunt, sic ut fiscus, ad instar heredis, successor universalis sit, & æque ac is, qui publicationem passus est, ex ejus capite conveniri possit, nec alio jure uti debeat, quam privatus ille in cujus locum subintravit, ne delictum patientis publicationem alteri noceat. arg. *l. inter eos* 51. §. *ult. ff. h. t. l.* 1. *C. h. t. l. uxoris tui* 2. *C. ad leg. Jul. de vi publ. l. si ut proponis* 5. *C. de bonis proscript. l. si debitor.* 3. *C. de sent. passis & restitut.* Nec obest *l. non recte* 3. *l. sententia* 20. *C. h. t.* cum jus antiquum contineant illius temporis, quo nondum fidejussoribus ordinis beneficium datum fuerat. Fachineus *controv. libr.* 8. *cap.* 55. Sed nec admittenda videtur hæc exceptio, si creditor velit cum fidejussore compensare, dum à fidejussore convenitur ad solvendum id, quod fidejussori debet; quia etiam id, quod natura debetur, compensari potest. *l. etiam quod* 6. *ff. de compensat.* fidejussorem autem naturaliter debere licet dilatoriam habeat exceptionem, vel inde patet, quod & peremtoria divisionis exceptione munitus nihilominus eo usque natura debitor permaneat, ut, si solverit non opposita exceptione, condicere nequeat quod solutum est. *l. si testamento* 49. §. *ex duobus* 1. *in fine ff. h. t.* Præterquam quod jus novum, quale est hoc ordinis beneficium, strictam recipit interpretationem; ac proinde, cum Justinianus hanc divisionis exceptionem dederit fidejussoribus ante principalem excussum conventis, in nostra vero compensationis specie fidejussor non à creditore, sed potius creditor à fidejussore judicio pulsetur, beneficium eo usque non videtur trahendum; præsertim, cum & aliis in casibus reo convento permittatur, quod eidem, si ipse ageret, non fuisset permittendum; uti id

id inter alia ex reconventione notum est, qua reus conventus mutuam instituit actionem apud eundem judicem, quæ alioquin, non præcedente conventione, apud alium movenda esset. Ne dicam, leges magis retentioni favere, quam actioni, retentionem vero exercet solummodo, qui compensationem objicit, magis non solvere cupiens, quam solutum repetere. *l. ideo compensatio* 3. *ff. de compensat.* Meyerus *collegio Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 17. §. 7. Schneidewinus *ad* §. *si plures Instit. h. t. num.* 7. Heringius *de fidejussoribus cap.* 27. *num.* 313. Pyrrhus Maurus *de fidejussor. partis secundæ principalis, sectionis* 6. *cap.* 3. *num.* 105. *pag.* 581. Berlichius *concl. pract. part.* 2. *conclus.* 24. *num.* 101.

18. Denegandum insuper ordinis beneficium ei, qui pro naturali tantum debito, cujus intuitu actio intentari, adeoque executio fieri non potest, intercessit: vel pro debitore, qui rescripto moratorio sese potest tueri, ut latius monstratum in *tit. de cessione bonor. num.* 19. vel, si fidejussor per mendacium negaverit, se fidejussisse. arg. *l. si dubitet* 10. §. *ita demum* 1. *ff. h. t.* (licet id moribus vix obtineat propter abrogatas pœnas legitimas aliquem fraudantes jure suo, notante Groenewegio *ad* §. 1. *Instit. de vi bon. rapt. num. ult.*) vel impediverit, quo minus principalis debitor excutiatur. arg. *l. quod quis ex culpa* 201. *ff. de reg. juris.* Berlichius *part.* 2. *conclus. pract.* 24. *num.* 104. vel in antecessum jam à debitore principali acceperit eam quantitatem, pro qua fidejussit. arg. *l. si mulier* 16. *l. si mulieri* 21. *ff. ad Senatusc. Vellejan.* junct. *l.* 15. *eod. tit.* aut alias penes se habeat bona debitoris, ex quibus solutionem facere potest. arg. *l. si procuratorem* 8. §. *si ignorantes* 7. *ff. mandati.* præcipue vero, si debitor principalis absens sit, nec per fidejussorem intra certum tempus arbitrarium, à judice præfigendum, sistatur, ut ipse prius excuti possit. *auth. præsente Cod. h. t. novell.* 4. *cap.* 1. Berlichius *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 24. *num.* 35. *& seqq.* Jure autem civili absens esse intelligitur, qui ita abest, ut propter absentiam conveniri nequeat, adeoque absens dici non potuit, si domi procuratorem reliquisset, qui ejus nomine posset à creditoribus interpellari, vel in loco, unde aberat, & in quo forum competens sortiebatur, bona haberet, in quæ creditores rei servandæ causa mitti possent. arg. *l. item ait prætor* 21. §. *hæc autem* 2. 3. *l.* 22. *ff. ex quib. causis majores.* & arg. *l. cum unus* 12. §. *is qui* 1. *ff. de reb. autorit. jud. possid.* junct. *tot. tit. ff. ex quib. causis in possess. eatur.* Moribus autem nostris absens videtur habendus, qui vel in alia degit provincia, vel in ipsa quidem Hollandia, sed urbe alia, nec prima instantia ad Curiam Hollandiæ Provincialem, communem superiorem omnium Hollandorum judicem, vocari potest; eo excepto, quod Amstelodami, Delphis, & Roterodami, beneficium hoc fidejussoribus denegatur, quando principalis reus extra ejusdem civitatis territorium degit; secundum tradita à Groenewegio *ad auth. præsente C. h. t.* Sane, si quis in alia degens urbe vel provincia, bona tamen habeat eo loco, in quo præsens ipse prius excuti deberet, sic ut mediante arresto rerum illarum juxta receptum morem jurisdictio fundari, & efficaciter actio perinde adversus eum, ac si præsens esset, moveri possit, non video, cur non & tunc prius excutiendus foret principalis debitor, ubi de praxi in contrarium haud liquet, eoque faciunt tradita à Groenewegio *ad d. auth. præsente in princ.* Publicanorum fidejussores etsi jure Romano à cæteris, quantum ad hoc beneficium attinet, segregati non apparent, atque adeo se quoque potuerunt eo tueri. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 15. 16. tamen in Hollandia id ipsis denegatum in *de generale ordonnantien op de verpachtingen artic.* 26. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 812. 813. Longe magis fidejussores redemtorum operis publici ad auxilium commune ordinis admittendi, quoties ei renunciatum non est, nec suum proprium factum promiserunt. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 23.

19. Enumeratis hactenus casibus, quibus cessat ordinis beneficium, plures alii à Doctoribus addi solent; veluti, si quis jurato intercesserit; vel pro ecclesia, vel Principe, vel fisco, vel actione reali, fidem interposuerit; si principalis litigiosus, rixosus, cavillosus sit, vel potens, vel clericus, vel scholaris, vel alias conventu difficilior; si causa summarie ex bono & æquo sit decidenda, vel inter mercatores; si debitor in mora jam constitutus decesserit; si ad fugam sese paret; si bona debitoris principalis emtorem non inveniant; si creditum non ad debitorem, sed ipsum fidejussorem pervenerit; si fidejussor promiserit, se confestim, quantocius, soluturum; quæ omnia cum pluribus aliis dubia satis ac ambigua, imo erronea magna ex parte, videri possunt prolixius disceptata à Berlichio *d. part.* 2. *conclus.* 24. *ab initio usque ad num.* 142. Pyrrho Mauro *de fidejussor. partis secundæ principalis, sectionis* 6. *cap.* 3. *à num.* 43. *usque ad finem.* Heringio *de fidejussor. cap.* 27. *num.* 186. *& multis seqq.*

20. Illud observatu dignum, creditorem, qui egit in solidum contra principalem, & sententiam obtinuit, executionem vero deprehendit difficilem, vel diutius protelandam, posse eodem relicto convenire fidejussorem, qui per renunciationem aut aliam ob causam excussionis beneficio destitutus est; quia non electione unius, sed satisfactione cæteri liberantur, & tollitur agendi jus. *l. reos principales* 23. *l. generaliter* 28. *C. h. t.* arg. *l. si quis* 27. §. *ult. ff. mandati.* Guido Papæ *decis.* 348. *& ibi adnotata.* Radelantius *Curia Ultraject. decis.* 22. Neostadius *Curia Holland. decis.* 6. Nec aliud dicendum, si non ex asse, sed in partem debiti cœpisset reum principalem convenire, ac deinceps mutato consilio ad fidejussorem transire vellet, per

per ea, quæ scripsi in *tit. de duobus reis constituendis num.* 4.

21. Divisionis beneficium, cum Hadriani epistolæ tribuatur in §. *si plures* 4. *Inst. h. t. l. inter fidejussores* 26. *l.* 27. §. 1. *ff. h. t.* epistolæ vero divi Pii in *l. si testamento* 49. §. *ex duobus* 1. *ff. h. t.* dicendum videtur, vel per Hadrianum in *d.* §. 4. divum Pium denotatum esse; quippe qui etiam Hadriani nomen assumsit eoque insignitus fuit, docente Rævardo *lib.* 3. *variorum cap.* 10. vel Hadrianum Trajani successorem primitus id sua epistola induxisse, divum vero Pium nova id epistola repetiisse ac confirmasse, additis forte nonnullis priore Hadriani epistola non contentis: eodem modo, quo tutorum excusatio ob imperitiam literarum adscribitur epistolæ divi Pii in §. *similiter* 8. *Instit. de excus. tut.* quæ in Pandectis obtinere dicitur secundum epistolas divorum Hadriani & Antonini, supple, Pii. *l. si duas habenti* 6. §. *ult. ff. de excus. tut.* Et hoc posterius etiam probabilius est, eo quod edictum perpetuum Hadriani tempore, adeoque ante divum Pium imperio admotum conditum fuit, ex eo vero edicto beneficium hoc jam obtinuisse, autor est Paulus *recept. sent. libr.* 1. *tit.* 20. unde conjicere licet, mentem epistolæ Hadriani etiam in edictum fuisse translatam. Locum autem habet tunc, cum plures pro eodem debito sine partis mentione intercesserunt: & est, quo opposito, unus ex pluribus fidejussoribus in solidum obligatus ac conventus, petit, ne ultra virilem debiti portionem condemnetur, si modo confidejussores reliqui, quorum intuitu hoc remedium adhibet, tempore litis contestatæ solvendo sint. Nam quod attinet eos, qui litis contestatæ tempore solvendo non erant, eo loco habentur, ac si non fidejussissent; unde si quatuor fidejusserint, & omnes solvendo sint, unus in solidum conventus obtinere potest per hoc beneficium, ne in amplius quam quartam debiti partem condemnetur; qui, si duo ex quatuor inidonei essent, in semissem damnandus esset divisa scilicet actione in partes viriles inter eos solos, qui solvendo sunt. §. *si plures* 4. *Instit. h. t. l. inter fidejussores* 26. *l.* 27. *l.* 28. *l. si testamento* 49. §. *ex duobus* 1. *ff. h. t. l. non recte* 3. *l. liberum* 16. *C. h. t.* Quod si post litem contestatam desierint reliqui solvendo esse, id ad onus fidejussoris, qui exceptionem opposuit eo tempore, quo illi solvendo erant, non pertinet, sed creditori nocet, etiamsi ille minorennis esset; adeo ut nec in integrum restitutione subveniendum ei sit; quia deceptus non videtur, jure communi usus, & vitium alienæ cessationis alterius non cessantis dispendio cedere, juris ratio non patitur. *l. inter eos* 51. §. *cum inter* 4. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. *C. de divid. tutela.* contra, quam dicendum foret, si constaret, opposita divisionis exceptione actionem inter eos, qui tunc solvendo non erant, divisam esse; cum eo casu ætatis auxilium minorum nomine jure imploretur, quia lubrico ætatis admissa divisio fuit, quam major prudentiorque non fuisset admissurus. *l. amissi* 52. §. *inter* 1. *ff. h. t.* Si dubitetur, an omnes aut aliqui ex pluribus solvendo sint, nec ne, fidejussori excipienti onus probandi incumbere debet; tum, quia affirmat, eos idoneos esse; tum, quia hoc, quod reliqui solvendo sint, unicum exceptionis oppositæ fundamentum est, & ob id ab excipiente probandum. arg. *l.* 1. *ff. de exceptionib. l. si quidem* 9. *C. eod. tit. l. quotiens operæ* 18. §. *qui dolo* 1. *ff. de probation.* junct. *l. si contendat* 28. *ff. h. t.* quanquam hic multum valet arbitrium judicis, ut æstimet, qui reliquorum solvendo sint, qui non; sicut id etiam evenit in fidejussoribus admittendis, cum disceptatur, utrum idonei sint, nec ne; adeo ut & appellatio permittenda videatur, si judex divisionem admiserit eorum intuitu, quos creditor putat solvendo non esse, aut vice versa. *l. si vero* 5. §. *qui pro* 1. *l. arbitro* 9. *l.* 10. *pr.* & §. 1. *ff. qui satisd. cog.* Quin imo, si incertum, an fidejussores solvendo sint, & unus eorum à creditore conveniatur in solidum, audiendus est, oblata satisdatione desiderans, ut suo periculo confidejussores conveniantur in parte, si modo omnes, qui idonei esse dicuntur, præsto sint. *l. si dubites* 10. *ff. h. t.* An vero hæc exceptio, tanquam peremtoria, etiam post litem contestatam usque ad sententiam opponi possit, disputatum satis in *tit. de exceptionibus num.* 5.

22. Ut autem locus sit huic beneficio, non interest, utrum pro privato, an pro fiscali debito intervenerint, veluti pro publicanis vectigalium conductoribus; cum nuspiam inveniantur à regula excepti; nec stringat argumentum à tutorum fidejussoribus petitum, quibus hoc beneficium constat denegatum esse. *l. ult. ff. rem pup. salvam fore.* uti constat, in multis fiscum & rempublicam eodem cum pupillis jure frui. *l. pen. C. quib. ex caussis majores in integr. restit. l. pen. C. de jure reipublicæ.* Non enim recte conductor vectigalium tutori comparatur, adeoque nec fidejussores ejus fidejussoribus tutorum; sed magis in omnem eventum curatores reipublicæ tutoribus haud absimiles videntur; ideoque non aliud inferri posset, quam & eos, qui pro reipublicæ administratoribus fidejusserunt, *rem reipublicæ salvam fore*, carituros hoc beneficio, exemplo fidejubentium pro tutore, *rem pupilli salvam fore:* de cætero, sicut extra illum tutorum casum fidejussores, qui pro debito apud pupillum creditorem intervenerunt, hoc beneficio destituti non sunt, ita nec, qui apud fiscum, sive pro vectigalium pensione, sive pro alio debito qualicunque. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 14. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 18. In Hollandia tamen iis divisionis beneficium denegatum, eodem placito, ac articulo, quo ipsis ordinis beneficium ablatum esse, supra probatum est *num.* 18. Non etiam refert, utrum omnes eodem modo obligati sint, an vero alter eorum pure, alter in diem vel sub conditione; quatenus succurri oportet

oportet ei, qui pure acceptus est, ut interim, donec existere conditio potest, in virilem partem conveniatur; in reliquam vero partem tum demum, cum conditio defecerit, vel existente die aut conditione constiterit, reliquos solvendo non esse. *l. si plures sint* 27. *ff. h. t.* arg. §. *ult. Instit. de duobus reis stipulandi.* Quid, quod & divisionis beneficium non impeditur ex eo, quod plures non eodem, sed diversis temporibus accepti fuerint, si modo pro eodem omnes intervenerint debitore in solidum sine partis mentione, arg. *l. si Titius & 48. §. huic* 1. *ff. h. t.* Schneidewinus *ad* §. *si plures* 4. *Instit. h. t. num.* 19. *in fine.* Confer Pyrrhum Maurum *de fidejussor. secunda partis principalis, sectionis 6. cap.* 4. *num.* 4. 5. 6. 7. *pag.* 606. Non enim sufficit, plures pro eodem debito intervenisse, nisi & in solidum obligati sint; cum placuerit, inter eos fidejussores actionem dividendam esse, qui solidum & partes viriles fide sua esse jusserunt, diversumque esse, si ab initio singuli tantum viriles partes promisissent, aut verbis ita conceptis stipulanti, *Stichum aut partem virilem fide tua esse jubes*; quia & tunc ab initio non nisi partes viriles singulos debere visum fuit. *l. inter eos* 51. *pr. ff. h. t.* Sicut nec sufficit, pro eodem debito plures intervenisse, si debitores diversi sint: qua ratione si duo rei promittendi separatim fidejussores dederint, invitus creditor inter omnes fidejussores actionem dividere non tenetur, sed inter eos duntaxat, qui pro singulis intervenerunt. *d. l. inter eos* 51. §. *duo rei* 2. *ff. h. t.* Longeque minus, si pecuniam à Titio stipulatus, fidejussorem quis acceperit, deinde eandem pecuniam ab alio stipulatus alium acceperit fidejussorem; cum confidejussores non intelligantur, qui diversarum stipulationum fidejussores sunt. *l. si à Titio* 43. *ff. h. t.* Et licet plures pro uno fidejussore intervenientes, inter se confidejussores sint, ideoque & divisionis beneficium ad eos æque, ac ad principales fidejussores pertineat, tamen ejus, pro quo fidejusserunt, confidejussores non sunt, & ideo fidejussor fidejussoris desiderare non potest, ut inter se & eum fidejussorem, pro quo fidejussit, dividatur obligatio, quia ille loco rei est, nec recte petitur, inter reum & fidejussorem dividi actionem. *l. si plures* 27. §. *ult. ff. h. t.* Cui non contradicit §. 1. *ejusdem legis*; si legem illam ita accipiamus, ut agat de casu, quo fidejussor exstitit heres fidejussori; subaudita, vel suppleta voce *heres*, quam & in nonnullis exemplaribus legi, Glossa cum aliis monet ad *d. l.* quo posito sensus erit, fidejussorem unum, alteri fidejussori succedentem, & pro sua & pro defuncti fidejussoris parte virili debere solvendo esse, ut fidejussores cæteri hujus intuitu ex epistola Hadriani obtinere possint divisionem obligationis.

23. Cessat tamen & hoc beneficium variis aliis in casibus præter eos, qui numero præcedente per occasionem jam adnotati sunt; puta, si per mendacium negaverit, se fidejussisse, eodem modo, quo ordinis beneficium cessare, sed magis ex jure civili, quam hodierno, supra dictum *num.* 18. Si plures pro uno tutore fidejusserint, rem pupilli salvam fore. *l. ult. ff. rem pupilli salvam fore.* Si quis fidejusserit una cum muliere, quæ Vellejani exceptione tuta erat; quia scire potuerat, aut ignorare non debuerat, mulierem frustra intercedere, adeoque obligationi subducendam esse. *l. si Titius & 48. pr. ff. h. t.* Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 10. *defin.* 2. quod & latius cum limitationibus traditum in *tit. ad Senatusc. Vellejan. num.* 7. Quod si unà cum minore quis intercesserit, & postea minor per in integrum restitutionem obligationi subducatur, ita demum onus obligationis integrum fidejussor major suscipere debet, si primo solus intercesserit, & postea minor ei in idem debitum per creditorem bona fide additus sit. Nam si dolo creditoris inductus sit minor, ut se fidejussori, jam prius obligato, addat fidejussorem, non potest creditor, restituto minore, totum alteri irrogare, cum ipse suo dolo sibi offecerit, nec magis ei adversus confidejussorem majorem succurrendum sit, quam si per factam novationem circumvento minore, & restituto, desideraret, in veterem debitorem utilem sibi actionem dari. Rursus, si ab initio minor simul cum majore pro eodem intervenerit, majori beneficium hoc haud denegandum, utcunque minor deinceps ætatis auxilio adjutus fuerit; idque *propter incertum ætatis ac restitutionis*, id est, quia confidejussor majorennis ignorare potuit, hunc, cum quo simul fidem interponit, minorem esse; &, si maxime id haud ignoraverit, justam tamen habere potuit causam existimandi, prætorem non esse minori restitutionis remedium impertiturum, quod non promiscue, sed causa tantum cognita, indulgeri solet: ut proinde dispar minoris & mulieris ratio sit, dum & sexus apparet, & Vellejani dispositio, fidejussionem muliebrem evertens, non debuit ignota esse. *l. si Titius & 48. §. huic* 1. *ff. h. t.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 31. 32.

24. Non etiam admittitur ad hoc beneficium, qui ei renunciavit. arg. *l. pen. C. de pactis.* Dummodo & hic specialis renunciatio facta fuerit, eodem modo, quo id de ordinis beneficio in anterioribus *num.* 16. probatum fuit; cum eadem in utroque ratio militet: ut tamen tacita renunciatio nec hic reprobanda sit; qualis & tunc subesse vel præsumitur vel fingitur, cum unus ex pluribus, non opposita divisionis exceptione, totum exsolvit, denegata ipsi condictione seu revocatione quantitatis, tanquam non indebite exsolutæ. *l. si testamento* 49. §. *ex duobus* 1. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 53. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 15. *in fine.* Uti &, si pro debito individuo itineris, actus, viæ, plures fidejusserint: sicut enim talis obligatio ex persona heredum non recipit divisionem, sed à singulis promissoris heredibus solida petitio est. *l. via, itineris* 17. *ff. de servi-*

tutibus. junct. *l. stipulationum quædam* 2. §. *ex his* 2. *ff. de verb. obligat.* ita quoque inter confidejussores divisionem actionis fieri haud patitur conditio obligationis. Idemque esse volunt, si pro facto individuo fidejussio à pluribus facta sit; ut tamen respectu ejus quod interest, divisio haud videatur reprobanda. Heringius *de fidejussor. cap.* 27. *part.* 2. *num.* 92. *& seqq.* Confer *tit. de verb. obligat. num.* 16. Præcipue vero tacita renunciatio est, si fidejussor promiserit, *se solidum soluturum*; vel *se in solidum obligaverit*, *ut principalem*, *& unus pro omnibus*; ne verba videantur frustra apposita & otiosa. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 54. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 17. *defin.* 9. licet de jure Saxonico contrarium tueatur; & alii demum hoc admittant, si formulæ superiori verbum *indivisim*, aut æquipollens, adjectum sit. Ant. Matthæus *de obligat. disput.* 31. *num.* 9. *in fine*, post Zangerum *de exception. part.* 3. *cap.* 19. *num.* 3. *& alios ibidem cit.* Diversum esset, si plures fidejussores simpliciter se obligassent in solidum, *elck een voor al*, seu singuli pro toto debito; tunc enim adhuc beneficio hoc divisionis uti possunt, quia verbis talibus nihil ultra cavetur, quam quod ipso jure obtinet, ut nempe singuli in solidum teneantur; *licet significes* (inquiunt Imperatores) *adjectum esse in obligatione*, ut singuli in solidum tenerentur, *tamen nihil hæc res mutat conditionem juris & constitutionem: nam & cum hoc non adjiciatur, singuli tamen in solidum tenentur: sed ubi sunt omnes idonei, in portionem obligatio dividitur*, *l. non recte* 3. *in fine C. h. t.* Atque ita Amstelodami obtinere, ut, qui cum aliis fidejussit, *elck een voor al*, non aliter in solidum condemnari possit invitus, quam si reliqui neque præsentes sint, neque bona in territorio habeant, testis est Groenewegen *ad auth. præsente C. h. t. in fine.* Et sane, non idem, sed aliud plane est, *in solidum se obligare*, aliud vero *promittere*, *se solidum soluturum*; dum is, qui *in solidum se obligat*, nihil aliud exprimit, quam quod & lege dispositum est, & propterea non tenetur solidum solvere, si reliqui solvendo sint. *d. l.* 3. at, qui *solidum se soluturum* cavet, non modo obligationem in solidum in se suscipit, sed & simul effectum ejus, *solidi* scilicet *solutionem*; nec *partis*, sed tantum *solidi solutione*, promissum implet. Non tamen tacite renunciasse videtur aut huic divisionis aut ordinis beneficio, qui pro debito guarentigiato, ut loquuntur, intercessit, vel secundum mores nostros pro debito voluntariæ condemnationis clausulam habente, licet in eodem instrumento fidem interposuerit, ac ipse quoque in condemnationem consenserit; cum ille in condemnationem consensus non alio spectet, quam ut quis sine longis litium ambagibus executionem patiatur ejus debiti, ad quod, si voluntariæ condemnationis clausula non fuisset addita, observato solenni judiciorum ordine, ac longis litium ambagibus, fuisset tandem à judice condemnandus: condemnandum autem eum solummodo fuisse in partem virilem propter Hadriani beneficium, ubi tantum simpliciter una cum aliis pro alieno debito intercessit, certi juris est, Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 15. *in med.*

25. Quod si unus ex pluribus confidejussoribus suam virilem debiti partem sponte solverit, reliqui vero cessent in solutione, secundum juris rigorem quidem recusare non posset, quo minus, residui divisione facta, portionis judicium accipiat, quia eam quantitatem inter illos, qui solvendo sunt, dividi convenit, quæ litis contestatæ tempore debita est; sed tamen humanius visum, si & reliqui solvendo sint litis contestatæ tempore, per exceptionem ei, qui solvit, succurri; ne alioquin is, qui in solvendo diligens est, ex diligentia damnum sentiat; reliqui negligentiores ex sua negligentia id habeant, ut in minus condemnentur, atque ita diligentia negligentiæ pœnas luat. *l. inter eos* 51. §. *fidejussor* 1. *ff. h. t.* junct. *l. ult. in fine C. depositi.* Plane, si unus ex pluribus suam portionem virilem non creditori solverit, sed confidejussori, deinceps à creditore conventus judicium declinare non potest, quo minus virilem saltem portionem solvat; mandati judicio repetiturus ea, quæ fidejussori, ut is solveret, numeravit. Quin imo, creditor ne eum quidem, qui à confidejussore partem virilem jam recepit, ad solidi debiti solutionem recte compellit, sed divisionis exceptione opposita solam virilem partem consequitur; cum ex eo, quod inter confidejussores actum est, actio nulla sive in rem sive in personam creditori ad id, quod confidejussori solutum fuit, nasci potuerit, aut jus agendi immutari. arg. *l. debitorum* 25. *C. de pactis.* Neostadius *Curia supr. decis.* 97. quæ incipit, *cum ex causa* &c.

26. Quibus autem in casibus, cessante divisionis exceptione, fidejussores singuli in solidum conveniri & excuti possunt, heredes quoque eorum nullo divisionis beneficio se possunt tueri, quo minus ad solidi debiti solutionem adigantur, qui uni fidejussori successerunt: sed id non impedit, quo minus singuli portionis hereditariæ solutione defungantur, si modo individua rei debitæ natura non refragetur; adeoque posito centum aureorum debito, quatuorque pro eo fidejussoribus divisionis auxilio destitutis, si quidem uni ex his mortuo unicus heres fuerit, creditori in solida centum actio adversus eum sine exceptione danda est; sin quatuor æqualiter ei successerint, in singulos ipso jure non nisi ad viginti quinque agendi facultas creditori competit; cum actiones hereditariæ ex principiis certissimis ipso jure inter coheredes divisæ sint. arg. *l. per familiæ* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. famil. ercisc.* Quin &, si creditor, qui propter cessantem divisionis exceptionem unum ex pluribus eligere poterat, & utiliter in solidum convenire, singulos in partem virilem convenerit, & adversus singulos litem contestatus sit,

sed

sed à quibusdam virilem partem servare non potuerit, nullam ulterius in reliquos idoneos ad id, in quo reliqui deficiunt, actionem habet; cum post litis contestationem petitionem divisam redintegrari juris ratio non patiatur. *l. liberum* 16. *C. h. t. l. si mandatu* 59. §. *Paulus respondit, unum* 3. *ff. mandati.* secus, si vel unum eorum in solidum convenisset; vel unum tantum in partem virilem, reliquis judicio haud interpellatis; vel unus eorum partem virilem sponte obtulisset, eodem modo iisdemque rationibus, quibus id de pluribus debendi reis plenius demonstratum in *tit. de duobus reis constituend. num.* 4. Adde Heringium *de fidejuss. cap.* 27. *part.* 2. *num.* 48. ibique citatos.

27. Beneficium cedendarum actionum est, quo opposito, fidejussor unus ex pluribus, solidum solvere paratus, dum vel noluit vel non potuit se tueri exceptione divisionis, petit, sibi à creditore cedi seu vendi actiones contra reliquos confidejussores, ac reum principalem, ut & contra possessores pignorum, casu quo fidejussoribus simul & pignoribus cautum fuit; nisi pignora possessoribus in aliam insuper causam obligata sint, cum tunc non prius compellendus sit transferre pignora, quam omne debitum persolvatur. *l. creditori* 2. *l. cum alter* 11. *l. mandati actio* 14. *l. sicut eligendi* 21. *C. h. t. l. si, mandatu* 13. *l. fidejussoribus* 17. *l. cum is, qui* 36. *l. ut fidejussor* 39. *ff. h. t.* Quibus consequens est, parte debiti tantum per unum soluta, licet illa virili parte major sit, non posse peti per solventem, sibi actiones cedi contra confidejussores in id, quod supra suam partem præstitit, sive debiti integri exigendi jus jam creditori competierit, sive partis solutio ex die adhuc dilata sit, dum forte annua, bima, trima die debebatur principaliter, & anno primo lapso fidejussor unus pensionis illius solutionem fecit; cum utique absurdum esset, ad cessionem actionum & cautionis seu chirographi traditionem cogi creditorem, qui adhuc ipse ex eo secundæ tertiæque pensionis exsolutionem persequi debet, uti iniquum videbatur, cedi jus pignoris, quod adhuc in aliam causam obligatum erat. *d. ll.* Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 17. *defin.* 22. Heringius *de fidejuss. cap.* 27. *part.* 3. *num.* 18. Sande *de cessione act. cap.* 6. *num.* 35. 36. Modestinus Pistoris *part.* 1. *quæst.* 1. & Jacobus Schultes *in notis.*

28. Cessio autem hæc actionum contra reliquos confidejussores fidejussori solidum solventi omnino necessaria est, quia sine ea nullam adversus cæteros ex suo capite actionem habet; non utique mandati, quod inter confidejussores haud interponitur; neque etiam negotiorum gestorum, quia solidum solvens non alienum, sed suum negotium gessisse intelligitur, nec ut alios, ut se liberaret, totum solvisse, totum debens. *l. ut fidejussor* 39. *ff. h. t. l. cum alter* 11. *C. h. t.* Nec est, quod objiciatur, tutori, qui solus solidum pupillo solvit, quod ex administrata tutela debebatur, cuique actiones contra contutores non erant mandatæ, utilem nihilominus ex variorum Principum constitutionibus actionem adversus contutores dandam esse. *l.* 1. §. *& si forte* 13. *ff. de tutela & rat. distrah.* Etenim, quod tutoribus utili actione succursum fuerit ex constitutionibus, id inde est, quia hi necessario funguntur officio, quod declinare nequeunt; ac proinde æquum visum, ut, quibus invitis onus à lege imponitur, his quoque ad indemnitatem à lege quam maxime consuleretur: cum ex adverso fidejussores non inviti, sed ex libera voluntate, alienam suscipiant obligationem, ideoque haud ita mereantur à lege juvari in ea, quam sibi ipsis imposuerunt, solvendi necessitate. arg. *l. si fidejussor* 7. §. *si necessaria* 1. *ff. qui satisd. cog.* Simili modo fidejussori solidum solventi necessarium est mandatum actionum ad pignora persequenda; quotiens creditori pignoribus simul & fidejussoribus cautum fuit, & fidejussor necdum excussis pignoribus solidum solvere compellitur; cum inter fidejussorem & pignus creditori constituentem nihil actum sit, ex quo pignorum persecutio fidejussori nasci posset. *l. cum alter* 11. *l. mandati actio* 14. *C. h. t.* Confer Neostadium *Curia Holl. decis.* 12. Mandatori quoque solventi necessariam esse actionum cessionem adversus debitorem principalem; ac fidejussorem hac in parte distare à mandatore, & regulariter haud desiderare, sibi actiones à creditore contra principalem cedi debitorem, quia ei sine cessione per actionem mandati vel negotiorum gestorum, contra debitorem movendam, abunde consultum est, demonstravi plenius in *tit. de pactis num.* 14. quibus adde Ant. Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 28. *defin.* 17. Si tamen fidejussori neque mandati neque negotiorum gestorum actio competat, dum forte pro invito ac prohibente debitore fidejussit, etiam utiliter à creditore sibi actionem contra debitorem mandari petit, militante jam eadem ratione, ob quam adversus confidejussores desiderare potest actionum cessionem. Idemque est, si actio creditoris adversus debitorem principalem ita privilegiata sit, ut & in cessionarium cum actione privilegium transire possit, (prout id de funeraria actione probatum in *tit. de religiosis num.* 11.) cum & tunc cessio actionis prælationem tribuat fidejussori, qui mandati vel negotiorum gestorum actione ad indemnitatem contendens, nullo ante alios exigendi privilegio instructus esset. Nec aliud dicendum, si principalis obligatio adjunctam habeat clausulam consensus in voluntariam condemnationem, & magis paratam executionem. Confer Modestinum Pistoris *quæst.* 2.

29. Quod si creditor jam ante reliquos liberaverit fidejussores, aut quosdam ex illis, etiam solidi debiti solutionem ab uno illo, quem non dimisit, obtinere nequit, non obstante beneficii divisionis renunciatione, sed tantum portionem virilem non liberati, & illorum, qui in obligatione fidejussoria ita retenti sunt à creditore, ut is in partem eorum virilem actiones fidejussori convento cedere possit; eo quod ipsius credito-

 ris

ris vitio accidit, ne possit fidejussori contra reliquos actionem mandare. arg. *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *pen. ff. de solution.* ibique Gothofredus *in notis.* arg. *l. cum apparebit* 47. *ff. locati.* Hartmannus Pistoris *quaest.* 48. *num.* 4. Heringius *de fidejussoribus cap.* 27. *part.* 3. *num.* 13. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 54. Confer Neostadium *Curiæ Holland. decis.* 12. Diversum foret, si quidam ex fidejussoribus desiissent solvendo esse; cum in actionum venditionibus, (qualis & hic concipitur secundum mox dicenda) venditor, adeoque hoc in casu creditor, non teneatur debitorem fidejussorem præstare locupletem, sed satisfaciat, si debitorem præstet. *l. si nomen* 4. *ff. de hered. vel act. vendita.* Et quamvis leges, de actionum contra confidejussores cessione loquentes, haud definiant, utrum in totum adversus reliquos, an magis subducta solventis parte virili in reliquum actiones cedendæ sint; tamen neque juris neque æquitatis ratio patitur, ut quis ejus portionis, in quam ipse propria obligatione devinctus fuerat, cessionem impetret, atque ita, quod ipse liberaturus solvit, repetat ab alio, quocum in pari causa est. Præterquam quod ea ratione in casu plurium confidejussorum, veluti quatuor, fidejussor primus secundum actione cessa in solidum conveniens, eidem rursus actionem in solidum cedere deberet, atque adeo non modo contra reliquos duos, sed & contra semet ipsum; quod absurdum est: aut alioquin futurum esset, ut in ultimum solum omne fidejussionis damnum redundaret, dum primus actione in solidum cessa, solidum repeteret à secundo, secundus iterum à tertio, tertius denique à quarto; quarto vero ob defectum aliorum confidejussorum tantum adversus debitorem principalem, sæpe latitantem aut non idoneum, inanes fere superessent actiones. Hartmannus Pistoris *libr.* 1. *quaest.* 48. *num.* 6. *& seqq.* Heringius *de fidejussor. cap.* 27. *part.* 3. *num.* 28. *& seqq.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 41. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 17. *defin.* 18. Quin imo, sicut portio virilis fidejussoris solventis in actionibus cedendis subducenda est, ita nec in casu quatuor confidejussorum efficaciter ab uno ex reliquis tribus invito totum debiti soluti dodrantem fidejussor solvens repetere potest; dum cessionarius actione cessa experiens, eadem divisionis exceptione repelli posset, qua, si cedens ipse ageret, fidejussores sese defendissent; quippe quorum jus facto seu cessione creditoris imminui haud potuit, aut tolli vel immutari. arg. *l. debitorum* 25. *C. de pactis.* junct. *l. non debet actori* 41. *ff. de reg. juris.* Eoque facit argumentum ex *l. si plures* 38. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut.* junct. *l.* 1. §. *plane* 14. *ff. de tutela & ration. distrah.* & ex *l. cum possessor* 5. *ff. de censibus.* junct. *l. cum alter* 11. *C. h. t.* Plane, quibus in casibus beneficium divisionis ex renunciatione quiescit, magis est, ut primus, quem suo creditor arbitrio elegerit, in solidum conventus, confidejussorem unum ex reliquis, suo quoque arbitrio, in solidum conveniat, subducta sola parte sua virili, adeoque dodrantem totius debiti ab eo consequatur; & hic rursus actione cessa in solidum contra tertium, subducta sua ac primi solventis parte, adeoque re ipsa, ad debiti totius semissem experiatur; ac tandem hic tertius contra quartum, ad reliquam debiti partem quartam: atque ita fiet tandem exitu inspecto, ut virilem fidejussor quisque debiti partem ferat, & inter ipsos fidejussionis onus perinde divisum appareat, ac si divisionis beneficio renunciatum non esset, renunciatione scilicet id unum operante, ne divisionis exceptio opponatur creditori agenti, aut iis, qui cessa per creditorem actione contendunt. Hartmannus Pistoris *part.* 1. *quaest.* 48. *num.* 13. *& seqq.* Berlichius *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 22. *num.* 90. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 17. *defin.* 19. Heringius *de fidejussor. cap.* 27. *part.* 3. *num.* 33. *& seqq.* Nec est, quod dicas, sic futurum, ut disparis conditionis sint, qui pariter & eodem modo obligati sunt, dum posteriores, à prioribus conventi, possunt non solvendo esse. Etenim, si ex eventu appareat, posteriore loco conventorum inopia inanem adversus eos actionem esse, dicendum videtur, horum inidoneorum portionem ad reliquorum idoneorum onus pertinere; sic ut & priores, qui secundum propositam facti speciem, deducta sua portione virili in reliquum contra confidejussorem egerant & obtinuerant, restituere singuli teneantur, quanto minus recuperaturi fuissent, si demtis iis, qui solvendo non sunt, inter idoneos solos obligatio fidejussoria constitisset; ut ita æquale omnium onus fiat per beneficium cedendarum actionum, quorum ex intercessione æqualis obligatio est, quique singuli ultra virilem portionem conveniri inviti non potuissent, si non divisionis exceptioni renunciassent: præsertim, cum beneficium cedendarum actionum subsidiarium sit beneficii divisionis, ad quod, quiescente divisionis exceptione, fidejussoribus refugium patet; ac proinde, sicuti in beneficio divisionis opposito in viriles singuli partes condemnantur, si omnes solvendo sint, sed, quibusdam non solvendo existentibus, pars eorem gravat reliquos idoneos, licet jam suam partem solverint. *l. inter fidejussores* 26. *l.* 27. *ff. h. t.* ita & in cedendarum actionum remedio inidonei fidejussoris portione idoneos reliquos æqualiter gravari, æquum est. arg. *l. verum est* 63. §. *si, cum tres* 5. *ff. pro socio.* Nam uti iniquum visum fuit, ex eadem societate alium plus, alium minus consequi, si forte unus ex sociis partem suam integram à socio adeptus sit, ac dein reliqui propter inopiam socii debitoris solidam partem suam salvam habere nequeant, & ob id is, qui integram partem jam adeptus est, reliquis minus obtinentibus pro rata tenetur communicare. *d. l.* 63. §. 5. sic quoque non potest non iniquitate laborare, ut ex æquali fidejussione alius plus, alius minus damni sustineret, cum nullus eorum tempore fidejussionis ullo modo sibi præ aliis conventione qua-

quadam prospexerit, ex qua melioris, quam cæteri, conditionis esset. Berlichius *d. part.* 2. *conclus. practic.* 22. *num.* 95. 96. 97. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 7. *artic.* 15. *num.* 7. Carocius *decis.* 85. *in fine.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 17. *defin.* 20. Heringius *d. cap.* 27. *part.* 3. *num.* 36.

30. Hanc vero actionum cessionem recte peti ante factam debiti solutionem per fidejussorem, extra dubium est. At postquam solutum fuerit, frustraneum prima specie videri posset fidejussoris desiderium; cum jam creditor suum receperit, & perceptione debiti omnes liberati sint, adeoque & actio, ipso jure sublata, ac nuspiam amplius apparens, cedi nequeat. Sed non ita est; magisque distinguendum, utrum ante solutionem, vel etiam ipso solutionis tempore, convenerit, ut mandarentur actiones, an vero nihil de his actum sit. Si enim post solutum sine ullo pacto totum, quod debebatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil ea cessione agitur, cum nulla actio ultra supersit, solutione exstincta. *l. Modestinus respondit* 76. *ff. de solution.* Sin ante convenerit, ut mandarentur actiones, atque ita solutio facta sit, subsecutum deinceps actionum mandatum inutile non est, quia creditor hoc casu non in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendit, nominisque venditi pretium ei solvitur, & ideo habet adhuc actiones, ad quas præstandas se vendendo obligavit. *d. l. Modestinus* 76. *ff. de solutionibus.* atque ita pactum antecedens præsupponitur in *l. cum is, qui* 36. *ff. h. t.* Eoque pertinet, quod Julianus de hoc cedendarum actionum beneficio agens, ait, fidejussoribus succurri solere, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, *vendere cæterorum nomina*, *l. fidejussoribus* 17. *ff. h. t.* Et hæc adeo vera sunt, ut secundum Romani juris principia fidejussor, qui neglexit ante solidi solutionem, vel in ipsa solutione, actionum cessionem obtinere, vel de iis cedendis conventionem interponere, ne per restitutionem quidem in integrum adjuvari possit ad hoc, ut ei adhuc cedantur actiones; idque per rationes propositas in *tit. ex quibus causis majores num.* 16. Nec his contrarium est, quod mandator possit actionum cessionem adversus eum, cui credi mandavit, petere etiam diu post factam creditori solutionem, etsi nihil de cedendis actionibus actum fuerit; idque ex ratione, quia mandator solvendo non liberat debitorem ipso jure, adeoque actio necdum extincta cedi per creditorem potest; & hoc rursus ideo, quia mandator non alieno sed suo nomine & propter mandatum suum solvit, quod autem suo nomine quis solvit, non nomine debitoris, debitorem non liberat. *l. Papinianus* 28. *ff. mandati. l. si quid possessor* 31. *pr. ff. de petit. heredit.* Nam licet id in mandatore verum sit, perperam tamen à Johanne à Sande multisque aliis dissentientibus per eum allegatis *de actionum cessione cap.* 7. *num.* 11. ad fidejussorem producitur, quasi & ille solvendo non liberaret ipso jure debitorem, quia non pro debitore, sed suo nomine solvit, & propter stipulationem suam, qua non alium, sed se pro alio soluturum, promisit. arg. *l. si ita stipulatus* 97. §. *possum* 1. *ff. de verb. obligat. l. sicut reus* 65. *ff. h. t.* Etenim, quod primo dicitur, fidejussore solvente, debitorem ipso jure haud liberari, erroneum est; cum aliud evincatur ex *princ. Instit. quib. mod. toll. oblig.* ubi traditur, *si reus solverit, etiam eos, qui pro eo intervenerunt, liberari: idem ex contrario contingere, si fidejussor solverit; non enim ipsum solum liberari, sed etiam reum.* Nec recte excipitur, haud asseri eo in loco, reum *ipso jure liberari*, adeoque verba textus accipi posse de reo per exceptionem liberato. Repugnat enim ista interpretatio scopo Imperatoris, tractantis de modis, quibus non ope exceptionis, sed ipso jure tollitur obligatio. Repugnat similitudini, seu comparationi, quam Imperator facit inter effectum solutionis à reo factæ, quæ fidejussorem ipso jure liberari inter omnes constat, & eam quæ à fidejussore profecta est. Repugnat denique, quod in *d. pr.* definitur, *nihil interesse, quis solvat, utrum ipse, an alius pro eo: liberari enim & alio solvente*; quod verum non esset, si, fidejussore solvente, reus ipso jure non liberaretur. Sed & actionem creditori contra debitorem ipso jure tolli ac extingui per solutionem à fidejussore factam, si tempore solutionis neque actionis cessio intervenerit, neque conventio de ea cedenda, manifestum est ex objectione per Jurisconsultum formata ac soluta in *l. cum is, qui* 36. *ff. h. t.* quæ inepta esset, si non reus per solutionem fidejusforis ipso jure liberatus fuisset: tanto magis, quia in *d. l.* 36. eadem plane ratiocinatio instituta est, qualis in *l. Modestinus* 76. *ff. de solution.* in cujus tamen *legis* 76. specie per solutionem unius reliquos ipso jure sic liberari, ut actio nulla supersit, fatetur ac tradit ipse Sande *d. cap.* 7. *de actionum cessione num.* 3. Nec recte ad instituendam comparationem inter mandatorem & fidejusforem solventem subsumitur, quod fidejusfor æque, ac mandator, suo nomine solvit. Nam etsi facile dari potest, fidejusforem solvere ex proprio contractu suo, puta stipulatione, cum forte reus ex alia deberet causa, imo etiam solvere quod ipse debet, quia ipse *se soluturum* promisit: non tamen ideo verum est, eum suo nomine solvere, aut suo nomine debere: dum aliud est, debere; aliud, suo nomine debere: uti id in constituto manifestum est; ubi & is, qui constituit quod ipse debet, & is, qui constituit quod alius debet, si solvat, solvit procul dubio, quia ipse ex constituto sese obligavit, & ejus, quod constituit, debitor est; & tamen non eo minus verum est, eum, qui suum proprium debitum constituit, solvere quod suo nomine debet; qui vero constituit quod alius debet, alieno nomine solutionem præstare. Atque ita perspicue satis distinguuntur il-

la, solvere *quod meo nomine debeo*, & solvere *quod pro alio fidejussorio nomine debeo. l. & magis 4. ff. de solution.* & adhuc apertius in *l. cum ex pluribus 97. ff. de solution.* in qua cum quid solutum proponeretur ab eo, qui pluribus ex causis debitor erat, nec expresserat, in quam causam solutum imputari vellet, ac ob id dubium esset, ex qua causa solutum censeretur, Papinianus definiens, magis in id, quod quis suo, quam quod fidejussorio nomine debebat, videri solvisse, his illud verbis comprehendit, *post hunc ordinem potior habebitur propria, quam aliena causa, veluti fidejussoris; quod veteres ideo definiverunt, quod verisimile videretur, diligentem debitorem admonitu ita negotium suum gesturum fuisse:* indicio plus quam manifesto, eum ergo fidejussorio nomine solventem, non suum, sed alienum, debitoris scilicet principalis, negotium gessisse; quod nec quisquam jure in dubium revocaverit, si cogitet, fidejussorem, qui sine mandato debitoris intervenerat, ad repetendum id, quod ita exsolvit, adversus debitorem contraria negotiorum gestorum actione experiri. *l. ex mandato 20. §. fidejussori 1. ff. mandati.* quæ non competit ei, qui suo nomine solutionem fecit, secundum latius tradita in *tit. de negotiis gestis num.* 13. Neque quicquam juvat, quod Celsus aperte definivisse videtur, fidejussorem vel nomine debitoris, vel suo nomine solvere potuisse. *l. indebitam pecuniam 47. ff. de condict. indebiti.* eo quod talis distinctio, in materia condictionis indebiti proposita, ibidemque vulgata satis, longe alio sensu valet & accipitur; cum per *fidejussorem suo nomine* solventem designetur talis, qui putat se principalem debitorem esse, & ita solvit debitum tanquam suum; per fidejussorem vero *debitoris nomine solventem*, significetur ille, qui fidejussorio nomine, seu tanquam fidejussor solvit; eodem modo quo tutorio vel procuratorio nomine solvit tutor vel procurator id, quod pupillus aut dominus mandans credebatur debere, nec tamen debebat; unde & in indebiti condictione par horum trium ita fidejussorio, tutorio, procuratorio nomine solventium causa est, si id, quod solverunt, ab eo, pro quo fidejusserant, vel à pupillo, aut domino mandante, debitum non sit, quatenus non his ipsis solventibus, sed ei, pro quo tanquam fidejussores, tutores, aut procuratores solverunt, indebiti condictio accommodatur. *l. si procurator 6. l. indebitam pecuniam 47. l. cum indebitum 57. ff. de condict. indebiti.* Adde *tit. de condict. indeb. num.* 8. 9. Quamvis autem hæc ita sese habeant ex jure civili, plurimique sententiæ hujus defensores sint, allegati apud Sande *de cessione actionum cap. 7. num.* 12. ac cum his consentiat Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 3. num.* 62. tamen morum nostrorum simplicitati nunc magis convenire, ut fidejussori etiam sine ulla actionum cessione adversus reliquos confidejussores experiundi potestas asseratur, aut saltem licentia petendi etiam dudum post solutionem, sibi contra confidejussores actionem à creditore cedi, licet de ea cedenda nihil actum sit, autor est Groenewegen ad *l. 11. C. h. t.* post alios ibi citatos. Confer Berlichium *conclus. pract. part. 2. conclus. 22. num. 75. & seqq.* Neostadium *Curia Holl. decis.* 12. Qua sententia admissa, haud difficulter & illud probandum fuerit, fidejussorem, qui renunciavit huic cedendarum actionum beneficio, impediri quidem hoc ipso, ne per oppositam exceptionem differat solutionem debiti, in quod fidejussit; sed tamen non ideo illum sibi ademisse facultatem petendi actionum cessionem, eo quod beneficiorum renunciationes stricti juris sunt, & renunciatio tantum in gratiam creditoris facta videtur, ne dilatoria repellatur exceptione; non autem in favorem confidejussorum, ne contra eos actiones cederentur. Sande *de cessione actionum cap. 6. num.* 41. Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 17. defin.* 17. Petrus Heigius *part. 1. quæst. 38. num. 37. & seqq.*

31. Cum autem sæpe non nisi unus fidejussor sit, cui beneficium divisionis aut cedendarum actionum prodesse nequit, atque etiam tunc, cum plures alterutrius beneficii remedio usi sunt, ad minimum partis virilis onus sufferant, neque tamen æquum sit, officium fidejussoris ipsi damnosum esse. arg. *l. si servus communis 61. §. quod vero 5. ff. de furtis.* regressus ei contra debitorem principalem datur in id omne, quod fidejussorio nomine solvere coactus fuit, accommodata eum in finem actione mandati, si ex mandato debitoris principalis fidejusserit, vel actione negotiorum gestorum, si sine mandato interveniens utiliter negotium debitoris gessisse probetur. *§. si quid autem 6. Instit. h. t. l. si remunerandi 6. §. si passus 2. l. ex mandato 20. §. 1. l. qui fide 53. ff. mandati vel contra.* In quam utramque actionem, quæ bonæ fidei est, non modo ea veniunt, quæ principalis creditori debuit, & a fidejussore soluta sunt, sed & id quod interest, adeoque & damna reliqua, quæ fidejussor passus est ex eo, quod debitor eum, soluto creditori mature debito, non liberavit; idque secundum propriam & ordinariam actionis utriusque naturam, alibi tractatam. Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 17. defin.* 23. nisi damnum sua culpa senserit; quo pertinet, si à creditore conventus ad solvendum fidejussorio nomine, ac satis intelligens, se neque ordinis neque divisionis gaudere beneficio, litigare maluerit, quam bonam fidem agnoscere ac solvere, atque ita succumbens in litis expensas damnatus forte sit, aut suas saltem impensas ferre jussus; cum hactenus temerarius litigator fuerit, & ita damnum hoc non qua fidejussor ex utilitate debitoris quid solvens, sed qua temerarius litigator, sustineat; præsertim cum fidejussori non conveniat, de apicibus juris disputare, sed tantum de eo, an debitor sit, nec ne. arg. *l. si fidejussor 29. §. quadam 4. ff. mandati. l. nemo rem suam 82. §. 1.*

in

in fine ff. de verb. obligat. junct. *l. eum quem temere 79. ff. de judiciis.* Cæterum in eo, quod his actionibus ultra debitum ipsum damni & ejus quod interest persecutio fit, distant hæ actiones ab iis, quæ per creditorem fidejussori solidum solventi adversus confidejussores cessæ sunt: quippe quibus cum nihil ultra petere fidejussor possit, quam quod & ipse creditor, in cujus locum per cessionem successit; creditor autem non habuerit jus exigendi id, quod fidejussoris solidum solventis interest; sponte patet in id, quod interest, actione cessa reliquos à confidejussore nullo jure conveniri; nisi post cessionem à cessionario interpellati in portionibus suis confidejussori restituendis moram fecerint, eaque ex causa fidejussor, qui solidum præstitit, cœperit in damno esse, ut egregie argumentatur Simon Ulricus Pistoris *in notis ad Hartmanni Pistoris observationem 79.* & ex eo Carpzovius *d. defin.* 23.

32. Etsi vero tunc, cum fidejussor ex mandato debitoris intercedit, nihil vetat, fidejussori per debitorem dari vel promitti præmium aliquod fidejussionis. *l. si remunerandi 6. §. ult. in fine ff. mandati.* dum & periculi pretium pacisci licet. arg. *l. periculi pretium 5. ff. de nautico fœnore.* & in mandato honorarii promissio reprobata non est. *l. si remunerandi 6. in pr. l. 7. ff. mandati.* imo mulier ex sua fidejussione efficaciter obligari dicitur, nullo Senatusconsulti Vellejani auxilio adjuvanda, si vel ab initio vel postea aliquid acceperit, ut se interponat. *l. antiqua jurisdictionis 23. C. ad senatusc. Vellejanum.* tamen, sicut in pignoribus lex commissoria penitus damnata fuit. *l. ult. C. de pactis pignorum.* ita & in fidejussoribus haud videtur admittenda, dum forte inter debitorem ac fidejussorem id actum fuit, ut, debito intra certum tempus non soluto, res aliqua debitoris fidejussori loco debiti cedat; cum non minor asperitas, adeoque nec minor ejus improbandi ratio sit in fidejussore, quam in hypothecam habente creditore. Secus, si convenisset, ut tunc justo pretio fidejussori emta sit, quia tunc non pactum commissorium, sed conditionalis venditio contracta censetur. *l. ult. ff. de contrah. emt.* Pinellus *ad rubric. Cod. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. num. 31.* Molinæus *de usuris quæst. 52. num. 356. & seqq.* Zoesius *ad tit. Pand. de pignor. & hypothecis num.* 20.

33. Sunt tamen casus, quibus fidejussor solutum repetere non potest: sunt &, quibus id, in quod fidejussit, repetere à debitore potest, licet ipse nihil hactenus præstiterit. Soluti repetitionem non habet, si pro invito ac prohibente fidejusserit, cum ita mandati actio procul dubio deficiat, & negotiorum gestorum actio ei non detur, qui inviti & prohibentis negotia gessit; ut proinde non alio, quam donandi animo, videri possit intercessisse. *l. si remunerandi 6. §. si passus 2. l. si pro te 40. ff. mandati.* junct. *l. ult. C. de negot. gestis.* Gomezius *var. resolut. tom. 2. cap. 13. num.* 11. Licet moribus hodiernis aliud videatur placere secundum ea, quæ dixi in *tit. de negotiis gestis num.* 11. Sane, si manifesto constet, aut in hoc, aut in aliis casibus, donandi proposito quem fidejussisse, dubitari non potest, quin repetitio soluti denegand sit. *l. sed videamus 4. ff. de negot. gestis. l. si filius 12. C. eod. tit. l. sed si paterfamilias 9. §. non solum 3. ff. ad senatusc. Macedon.* Cessat quoque repetitio, si quis pro pupillo sine tutoris autoritate promittente, vel pro servo apud dominum, vel sine mandato pro eo, qui tantum naturaliter ex pacto obligatus erat, fidejusserit; cum ita neque fidejubendo neque solvendo videri possit utiliter negotium gessisse debitoris, qui non potuit invitus ad solvendum compelli. Idemque est, si quis sciens ex mandato adolescentis luxuriosi pro meretrice fidejusserit; quia similis est ei, qui perdituro pecuniam sciens crediderit. *l. si vero 12. §. si adolescens 11. ff. mandati.* Uti &, si fidejussor in majorem quantitatem, quam debiti ratio exigebat, aut aliter per injuriam judicis condemnatus fuerit, ac sciens prudensque remedium appellationis omiserit, aut, cum pauper esset, testato non convenerit debitorem, ut, si ipse putaret, appellaret; vel sciens omiserit exceptionem, qua reus uti potuit, nec desideraverit à reo, ut ipse potius susciperet judicium vel suo vel procuratorio nomine. *l. si procuratorem 8. §. quod & ad 8. l. idemque est 10. §. generaliter 12. ff. mandati. l. si pro ea 10. in fine C. eod. tit. l. ex persona 32. l. exceptione 67. ff. h. t.* si modo debitor principalis ad restitutionem conventus manifestam judicis injuriam & concurrentem fidejussoris dolum probet. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 34. Confer Hartmannum Pistoris *observ.* 78. Heringium *de fidejussor. cap. 26. num. 10. & multis sequent.* Sed &, si fidejussor non simpliciter pretium fidejussionis pactus sit, sed omne debiti, pro quo intervenerat, periculum in se susceperit, nullam ad id, quod solvit, actionem habet, auxilio omni indignus ob calliditatem suam, qua turpem videtur alienæ litis fecisse redemtionem. *l. si remunerandi 6. §. ult. ff. mandati.* Sicut nec, si ita solverit, ut debitori solutio non profuerit, dum non creditori solvit, sed ei, quem putabat creditoris procuratorem esse, cum non esset; quippe quo casu potius ab eo, cui perperam solvit, repetere debet. *l. inter causas 26. §. mandatu 5. ff. mandati. l. si procuratori 14. ff. de condict. causa data.* Quod si, cum fidejussor solvisset, neque certiorasset reum, sic deinceps reus iterum solverit, quod solvere eum non oportebat, mandati agens fidejussor repelli potest, si, cum posset eum certiorare, non fecerit, quia dolo proximum est, quod post solutionem non nunciaverit debitori; ac satisfaciet debitor cedendo fidejussori suam, quam habet, indebiti condictionem. *l. si fidejussor 29. §. hoc idem 3. ff. mandati.* Nam &, si è converso, cum debitor solvisset, ignarus fidejussor iterum solverit, mandati actionem haberet; quia

quia ignoscendum est ei, si non divinavit, debitorem solvisse; & debitor debuit notum facere fidejussori, se jam solvisse, ne creditor obrepat fidejussori, & ignorantiam ejus circumveniat. *d. l. si fidejussor* 29. §. *si cum* 2. *ff. mandati.* unde &, si fidejussor ex ipsius debitoris substantia solverit, (dum forte debitor in antecessum numeraverat fidejussori quantitatem, in quam fidejussit) ignorans, debitorem solvisse, vel etiam acceptilatione vel pacto liberatum esse, mandati eum debitori haud teneri, Ulpianus asserit *l. si procuratorem* 8. §. *si ignorantes* 7. *ff. mandati.* Plane, si fidejussor solverit quidem creditori, quod reus debebat, sed ante diem obligationi principali appositum, exspectare debet diem, quo eum solvere oportuit. *l. si fidejussor, vel* 31. *ff. h. t.*

34. Vice versa permissum aliquando fidejussori repetere à reo id, in quod fidejussit, licet necdum ipse solverit; vel saltem desiderare à reo, ut is solvat creditori; puta, si id ab initio ita convenerit; vel fidejussor ad solvendum jam condemnatus sit; vel probetur ita incepisse bona sua dilapidare, ut fidejussori justa metuendi causa sit. *l. si fidejussor* 6. *l. si pro ea* 10. *C. mandati. l. si fidejussores* 41. §. 1. *l. fidejussor pro* 45. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 38. §. 1. *l. si mandatu* 45. §. *si judicio* 3. *ff. mandati.* Mantica *de tacit. & ambiguis libr.* 16. *tit.* 22. *num.* 8. *& seqq.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4 *tit.* 26. *defin.* 24. 26. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 29. *num.* 8. *& variis seqq.* Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 3. *num.* 155. *& seqq.* Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 41. *num.* 13. *& multis seqq.* vel fidejussor debitum creditori legitime obtulerit, eoque acceptare nolente, in publico loco consignatum deposuerit. *l. fidejussor qui* 64. *ff. h. t.* vel suum proprium debitorem creditori delegaverit, utcunque is neque solverit creditori, neque solvendo sit; quia delegatio talis solutionis loco est. *l. qui debitorem* 18. *ff. h. t.* vel fidejussori per creditorem, fidejussoris ipsius contemplatione, donationis causa debitum accepto latum fuerit, aut liberatio legata. *l. idemque &* 10. §. *ult. l. inter causas* 26. §. *si is, qui* 3. *ff. mandati.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 173. *quæst.* 1. *circa finem.* cui consequens est, si creditor confessus sit, à fidejussore sibi solutum esse debitum, nec post confessionem emissam queratur numeratum non esse, quod scripsit numeratum, reum mandati vel negotiorum gestorum judicio oportere fidejussori ad restitutionem condemnari; neque ultra anxie inquirendum esse, utrum vere solutio intervenerit, nec ne: cum per confessiones in scriptis emissas plena probatio fiat ejus, quod gestum dicitur. arg. *l. Publia Mævia* 26. §. *ult. ff. depositi.* §. *item verborum* 12. *Instit. de inutil. stipulat. l. optimam quæstionem* 14. *C. de contrah. & committ. stipulat.* & in omnem eventum, numeratione non facta, acceptilatio donationis causa intervenisse intelligatur, moribus præsertim hodiernis, quibus pactiones expressæ atque tacitæ stipulationis effectum, secundum alibi tradita, sortiuntur; adeoque non ideo minus esse potest acceptilatio, quod verborum conceptio solennis hic adhibita non sit. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 13. Mascardus *de probationibus conclus.* 373.

35. Quia vero remedium ad indemnitatem fidejussori positum est in actione mandati, vel negotiorum gestorum, necesse etiam est, ut illam ordine legitimo moveat, adeoque novo judicio contra reum principalem experiatur; nec permittendum ei, ut vi sententiæ, qua ipse condemnatus ac executionem passus est, rursus sine nova lite debitorem excutiat; cum vel sua culpa potuisset succubuisse, vel aliter ita fidejussisse, ut regressus ei contra debitorem non pateret, secundum ante dicta; ut proinde nova causæ cognitio intervenire debeat, & post eam nova condemnationis sententia sequi: nisi vel fidejussor sit de judicato solvendo, secundum latius tradita & autoritatibus firmata in *tit. qui satisd. cog. num.* 17. *in fine.* quibus adde Hyppolytum de Marsiliis *de fidejussoribus num.* 362. 363. vel obligatio, qua principalis reus creditori devinctus erat, clausulam habeat paratæ executionis, vel secundum mores nostros clausulam consensus in voluntariam condemnationem, ac fidejussor actione per creditorem sibi cessa experiri velit; quippe quo casu ex capite creditoris & ipse quali quali paratiore debitoris promtius excutiendi facultate gavisurus esset. Modestinus Pistoris *quæst.* 2. Cancerius *var. resolut. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 126.

36. Evanescit fidejussio confusione, dum debitor fidejussori, vel creditor fidejussori succedit, de quo latius in *tit. de solution.* ut tamen in casu, qui debitor fidejussori succedit, creditor separationem bonorum petere possit, non obstante eo, quod obligatio fidejussionis exstincta sit, secundum tradita in *tit. de separationibus num.* 1. *in fine.* Extinguitur & lapsu temporis, idque duplici sensu, dum fidejussor vel ita fidejussit ad certum tempus, ut temporis adjectio tantum habeat relationem ad durationem obligationis fidejussoriæ; veluti, si pro Titio centum aureos mutuos accipiente sic intervenerit, ut ultra biennium noluerit pro eo debito devinctus esse, adeoque intra biennium quidem proximum utiliter conveniatur, lapso vero biennio creditorem agentem exceptione doli vel pacti jure repellat; cum pacta contractibus, & ob id etiam fidejussionibus, legem dent, & limitata conventio limitatum producat effectum. arg. *l. obligationem fere* 44. §. *circa diem* 1. *ff. de obligat. & act.* & arg. *l. servitutes ipso* 4. *ff. de servitutibus.* nisi intra tempus illud biennii interpellatus ad solvendum, in mora fuerit, & inter moras biennium elabatur; quippe quo casu etiam post biennii lapsum obligatus maneret, mora perpetuante obligationem, ne alias moratori prosit. Confer Carpzovium *defin. forens. part.* 2. *constit.* 19. *defin.* 6. *&* 7. Vel secundo ita, ut fidejussio ejus respiciat certum tem-

tempus, ad quod, & de quo, obligatio principalis concepta fuerat, veluti pro conductione quinquennii; quatenus in repetitam sexti septimive anni conductionem haud intelligitur obligatus esse, quamvis de primi quinquennii pensione etiam post quinquennium obligatus maneat, donec integra temporis illius pensio soluta fuerit. *l. si, cum Hermes* 7. *C. de locato.* arg. *l. item quaeritur* 13. §. *qui impleto* 11. *ff. locati.* Vinnius *select. quaest. libr.* 2. *cap.* 41. Debito quoque principali per novationem voluntariam in obligationem aliam translato, fidejussoriam obligationem, velut accessoriam, exstingui necesse est, ut latius monebitur titulo sequente *de novation.* Nec aliud dicendum, si principalis obligatio praescriptione exstincta sit. Quod si principalis quidem debitor interpellatus fuerit, sed fidejussor nunquam, ac ne totis quidem triginta annis, non tamen fidejussor sese praescriptione tueri posset; eo quod perpetuata per interpellationem debitori factam obligatione adversus ipsum debitorem, etiam adversus fidejussores reliquasque accessiones eandem perpetuari placuit. *l. si servum stipulatus* 91. §. *nunc videamus* 4. *ff. de verbor. obligat.* ac, reo moram faciente, etiam fidejussorem teneri. *l. si quis solutioni* 24. §. *cum reus* 1. *ff. de usuris.* Et sane, si interpellatio uni ex reis debendi facta praescriptionem interrumpat etiam alterius rei intuitu, quorum uterque principaliter obligatus est. *l. ult. C. de duobus reis.* longe magis per eam, quae debitori principali facta est, obligationem adversus fidejussorem perdurare, dicendum est; cum naturale magis sit, ut accessorium sequatur suum principale, quam ut unum principale ex altero aestimetur. Vinnius *selectarum quaest. libr.* 2. *cap.* 10. *in princ.* Struvius *ad Pand. h. t. num.* 47.

37. Adhaec fidejussionem *de judicato solvendo* vires perdere, si libellus petitionis, vel actoris aut rei persona, post interpositam cautionem mutetur, dictum in *tit. qui satisd. cogantur num. pen.* Et quamvis fidejussor, qui pro poena delicti perpetrati fidejussit, non liberetur moriente reo, qui delictum agnoverat, & fidejussorem pro poena dando, sese poenae talis debitorem confessus fuerat, adeoque non jam amplius ex delicto sed confessione sua obligatus, ipse quoque heredes suos ad poenam pendendam devinctos reddiderat, dum id operatur litis contestatio, adeoque longe magis confessio, quae pro judicato est. arg. *l. omnes poenales* 26. *l. sciendum est* 58. *ff. de obligat. & act.* junct. *l.* 1. *ff. de confessis.* tamen si is, qui injuriarum actione conveniendus erat, fidejussorem de sistendo dederit, & die sistendi praeterito, ac commissa stipulatione, mortuus sit, antequam lis contestata esset, aut mora tanta intercessisset, ut litis contestatio potuisset interponi, fidejussor morte rei liberatus intelligitur. *l. si eum judicio* 10. §. *qui injuriarum* 2. *ff. si quis caution. in judicio sist. caus. factis non obtemp.* quemadmodum & alias, reo ante diem sistendi mortuo, fidejussor de sistendo datus desinit obligatus esse. *l. si decesserit* 4. *ff. qui satisd. cog.* quod ex professo traditum in *tit. si quis caution. in judicio sistendi causa factis num.* 3.

38. Insuper fidejussores indemnitatis, (qui scilicet intervenerunt pro eo, quod vel à debitore, vel ex pignoribus pro eodem debito obligatis, servari non potuit, juxta *l. si fidejussores* 41. *l. inter creditricem* 63. *ff. h. t. l. omissis* 17. *C. h. t.*) à fidejussione liberati censentur, nec conveniri à creditore possunt, si, cum is agere, ac tum debitorem, tum pignora excutere potuisset, atque ita solidum consequi, inter moras ejus ac excussionis dilationem debitor principalis facultatibus lapsus sit, aut pignora desierint idonea esse; cum verum sit, creditorem potuisse aliunde, quam à fidejussore indemnitatis, suum creditum salvum habere; adeoque, etsi per negligentiam suam salvum non habet, tamen perinde est, ac si salvum habuisset, dum, quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. *l. si fidejussores* 41. *ff. h. t.* junct. *l. quod quis ex culpa* 203. *ff. de reg. juris.* Quod de fidejussore indemnitatis dictum, ad alios, simpliciter alienam obligationem sua fide esse jubentes, producendum quoque videtur, si illi beneficio ordinis seu excussionis haud renunciaverint; eo quod post inductam à Justiniano hanc ordinis exceptionem fidejussores, sine ejus renunciatione intervenientes, non alio videntur loco habendi, quam quo olim accepti in id, quod à debitore vel ex pignore acquiri non posset. Sed si ordinis seu excussionis auxilio per renunciationem aut aliter destituti sint, sic ut jus antiquum obtineat, aliud dicendum foret; cum ex illo jure, sic per renunciationem reducto, aut reservato, responsum fuerit, si fidejussor simpliciter obligatus denunciaverit creditori, ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessaverit, cum à fidejussore, deinceps convento, non posse doli mali exceptione summoveri, eo quod creditor ad agendum compelli non potest, antequam agere velit. *l. si fidejussor* 62. *ff. h. t.* junct. *tot. tit. C. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 9. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 28. *defin.* 39. Heringius *de fidejussoribus cap.* 20. §. 15. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 19. *defin.* 10. Ut tamen fidejussor sponte solvere creditori possit, atque ita vel propriis vel cessis per creditorem actionibus adversus debitorem experiri, si velit à fidejussionis sollicitudine ac periculo liberatus esse.

29. Non tamen evanescit fidejussio, si bona debitoris publicata sint, aut in creditores per beneficium cessionis translata, aut rescriptum moratorium à debitore impetratum fuerit. §. *ult. Instit. de replication. l.* 1. *C. h. t.* arg. *l. si vero* 5. *ff. qui satisd. cog.* de quibus alibi latius. Nec per oblationem aliorum fidejussorum aeque aut forte magis idoneorum invito creditori factam, secun-

secundum ea, quæ de oblatis aliis pignoribus, loco rerum prius obligatarum, dicta in *tit. quib. mod. pignus vel hypoth. solvitur num.* 11. quibus adde Heringium *de fidejussor. cap.* 20. §. 37. Nec per id, quod pro eadem obligatione præter priores ab initio datos alii deinceps dentur; cum hi potius priorum confidejussores sint, ut supra dictum *num.* 22. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 30. *num.* 6. Heringius *de fidejussor. cap.* 20. §. 36. Nec ex eo, quod fidejussor diu steterit in fidejussione. *l. pignoribus datis* 25. *C. h. t.* An autem, si diu steterit in fidejussione, decennio forte aut alio tempore arbitrio judicis satis diuturno, desiderare jure possit à debitore, se liberari à fidejussione, distinctione terminandum est. Aut enim obligatio principalis ejus est conditionis, ut tractum temporis in se habeat, ac statim impleri nequeat: atque tunc nullo id jure peti potest, veluti, si pro evictione, aut tutorum, curatorum, aliorumque similium administratione intervenerit; eo quod tales obligationes quodammodo in suspenso sunt, & ob id nulla debitori culpa imputari potest, quod non persolverit, sicut nec creditori, quod non exegerit; nisi jam exstiterit id, quod faciebat, obligationem in pendenti esse, dum evictio secuta vel administratio finita est, & ex eo tempore diutius in solutione reus cessaverit. Aut è contrario principale debitum tale est, ut in debitoris potestate sit, etiam confestim illud præstare; eoque casu obtinuit, fidejussorem recte petere, ut à fidejussione dimittatur, si diu à debitore, quominus solvat, aut à creditore, quominus exigat, cessatum fuerit; idque vel à debitore principali, vel à fidejussore, quem debitor fidejussori dedit in securitatem indemnitatis, per mandati vel negotiorum gestorum actionem persequendæ. *l. Lucius Titius* 38. §. 1. *ff. mandati.* junct. *l. potest accipi* 4. *ff. h. t.* Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 10. *defin.* 7. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 29. *num.* 3. *& seqq. & num.* 7. Menochius *de arbitr. judic. libr.* 2. *casu* 41. *num.* 1. *& seqq. & num.* 8. Mantica *de tacit. & ambig. libr.* 16. *tit.* 22. *num.* 27. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 13. *num.* 10. Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 46. §. 5. 6. 7. Quin &, posito, quod fidejussor diu steterit in fidejussione, & creditor quotannis à reo sortis usuras percipiens, sortem haud repetat, idoneæ fidejussionis fiducia secure quiescens, permittenda videtur fidejussori facultas interpellandi creditorem, ut debitorem excutiat, aut pignora distrahat, sibique vigilet, protestatione addita, se obstrictum alioquin haud fore creditori ad damnum, quod ex ulteriore actionis mora atque dilatione exspectandum est, ita suggerente rei æquitate, licet hic forsitan jure deficiamur. Appendix decisionum *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 31. *in fine &* 32.

40. Altera tituli pars est de mandatoribus, qui licet fidejussoribus simillimi sint, adeo ut non multum referre Julianus scripserit, utrum præsens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet, *l. si hereditatem* 32. *fere in fine ff. mandati.* tamen in nonnullis diversi sunt. Etenim fidejussor non nisi præsens intervenit mediante stipulatione secundum jus civile, ac principalem obligationem conceptione verborum antecedere æque, ac sequi, potest, & stricti juris actione ex stipulatu convenitur. *d. l.* 32. *ff. mandati.* §. *fidejussor* 3. *Instit. h. t.* mandator vero etiam absens, mediante contractu consensu constante, ac principalem obligationem semper antecedit, & actione mandati bonæ fidei tenetur. *d. l.* 32. *l. si vero non* 12. §. *si post* 14. *ff. mandati.* Ille regulariter nulla actionum cessione adversus principalem debitorem opus habet; at hic omnino, secundum supra tradita *num.* 28. Ille, si solverit solidum, nec quicquam egerit de cedendis sibi contra confidejussores actionibus, postea id ex jure Romano desiderare nequit; hic vero & tunc id jure petit, ut dictum *num.* 30. An autem mandati teneatur, qui consilium dedit, ut certæ personæ credatur, vel rogatus de certa persona, num idonea sit, respondit bona fide idoneam esse, cui tuto credatur, nec ultra quid promisit, tum ex jure civili tum moribus, latius disputatum in *tit. mandati. num.* 4.

TITULUS II.

De novationibus & delegationibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit novatio necessaria, & in quibus distincta sit à voluntaria quantum ad effectus?*
2. *Quid sit voluntaria novatio in genere? Quid novatio in specie, delegationi opposita? Fit stipulatione. An & pacto? Et quid moribus?*
3. *An olim, an & jure novo novatio ex præsumtionibus inducatur? An & moribus? An, si verbis aut scripto comprehensa sit formula stipulationis Aquilianæ? An per transactionem? An, si posterior obligatio non possit simul cum priore consistere?*
4. *Non fit novatio per solam pœnæ stipulationem obligationi alteri appositam.*
5. *Non fit novatio per conventionem de re alia pro re debita in solutum danda. Nec stipulatione postea addita de usuris præstandis, aut de majoribus*

joribus loco minorum solvendis, nec hisce modis liberantur fidejussores aut pignora.

6. *Non fit novatio, si creditor debitori terminum solutionis prorogaverit. An fidejussores tunc teneantur ad id, in quo crevit obligatio ob dilationem?*

7. *An sit novatio, si protestatio de non novando facta sit? vel posterior obligatio sit ipso jure nulla? Quid, si deficiat conditio novationis? Quid, si conditio novationis existat, sed ante ejus existentiam res debita perierit, aut persona ex priore obligatione desierit teneri?*

8. *Quis novare possit? An, & quando pupilli cum aut sine tutore? An procuratores, vel unus ex duobus reis, vel adjectus solutioni, vel filiusfamilias in causis, quibus actio patri quæsita?*

9. *Qualia debita novari possint? Ubi & de debito in diem aut sub conditione.*

10. *An novatione tollatur obligatio ex causa judicati? An & privilegia prioris obligationis & pignorum ac fidejussorum vinculum, usurarum cursus, pœna stipulatio &c.? An, & quatenus mora purgetur?*

11. *Quid sit delegatio? Fieri potest sub conditione. An conditionalis sit, si quis addat, se soluturum, si delegatus intra certum tempus non solvat? Quid, si debiti adhuc contrahendi intuitu delegatio fiat?*

12. *Quot personæ, quot, & quales contractus ad delegationem requirantur? Recensentur plures casus, quibus non est delegatio, quia aliquod requisitum deest. De literis cambii.* remiss.

13. *Delegatione perimuntur priores obligationes, licet delegatus solvendo non sit, nisi adsit dolus delegantis; vel aliud actum sit. De assignatione hodierna. An, & quando illa liberet debitorem assignantem? Quid, si debitor nomen sui debitoris creditori in solutum vel pignori dederit cum potestate exigendi?*

14. *An exceptiones, quæ deleganti poterant opponi, objici possint ei, cui facta delegatio? An delegatione facta, perimantur fidejussiones & pignora & pœna stipulationes prioribus obligationibus addita? An & sistatur cursus usurarum? An per delegationem purgetur mora priorum obligationum intuitu facta?*

15. *An utraque, an tantum alterutra tollatur obligatio, si is, cui & Titius & Sejus aliquid debebat, stipuletur a Cajo* dari sibi, quod Titius aut Sejus debet? *Quid juris, si delegatus à furioso, quem putabat sanæ mentis esse, solverit creditori ejus?*

1. Novatio in sensu latiore vel necessaria est, vel voluntaria. *l. aliam causam* 29. *ff. h. t.* Necessaria dicitur, quæ fit per litis contestationem & sententiam, quatenus, uti per stipulationem, ita quoque judicio inter actorem & reum contrahi videtur, non tam spectata origine judicii, quam ipsa judicati obligatione. *l. licet tamen* 3. §. *idem scribit* 11. *ff. de peculio.* juncta *l. delegare* 11. §. 1. *ff. h. t.* per quam nemo conditionem suam deteriorem, sed plerumque meliorem facit. *l. non solet* 86. *l.* 87. *ff. de reg. juris.* Unde & aliam esse causam novationis voluntariæ, aliam hujus necessariæ, seu judicii accepti, multa exempla, autore Paulo, ostendunt: cum hac neque cursus usurarum sistatur. *l. lite contestata* 35. *ff. de usuris.* nec pignorum aut fidejussorum tollatur obligatio. *l. solutum non* 11. *pr.* junct. §. 1. *ff. de pignorat. act.* nec privilegia pereant. *d. l. aliam causam* 29. *ff. h. t.* nisi personalia sint, & cessionarius actionem sibi cessam intentet. *l. ex pluribus* 42. *ff. de admin. & peric. tut.* arg. *l. in omnibus* 68. *ff. de reg. juris.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 20. 21. atque insuper obligationes alioquin tempore aut morte intereuntes per eam perpetuentur, ac ad heredes transmittantur. *d. l.* 29. *in fine ff. h. t.* de quibus alibi actum latius.

2. Voluntaria novatio appellatur, quæ fit ex libera partium conventione; & est prioris obligationis sive naturalis sive civilis in aliam sive naturalem sive civilem transfusio atque translatio; dum ex præcedente causa sic nova constituitur, ut prior perimatur. *l.* 1. *ff. h. t.* Dividiturque in novationem in specie, ac delegationem. Novatio in specie est, quæ contingit sine interventu novæ personæ, sic ut obligatio nova inter easdem consistat personas, inter quas prior constitit; ac fit interposita stipulatione. §. *præterea* 3. *circa med. Instit. quib. mod. toll. obligat.* quod ex priore stipulationis Aquilianæ parte manifestissimum est. §. *est autem* 2. *Instit. quib. mod. toll. oblig. l. & uno* 18. §. 1. *ff de acceptilat.* non item pacto; eo quod prior obligatio pacto tolli nequit ipso jure. §. *præterea* 3. *Instit. de exception. l. si unus* 27. §. *pactus ne* 2. *ff. de pactis.* nisi obligatio, quæ præcessit, talis sit, ut vel ex natura sua, vel ex jure singulari, per pactum ipso jure tolli possit: ex jure quidem singulari, si civilis furti vel injuriarum obligatio & actio sit. *l. si unus* 27. §. *pactus* 2. *vers. sed si ff. de pactis.* junct. *l. si tibi decem* 17. §. *quedam* 1. *ff. eod. tit.* ex natura vero sua, si naturalis tantum sit; quippe quæ, uti pecuniæ numeratione, ita & justo pacto ipso jure tollitur; vinculo æquitatis, quo solo sustinebatur, conventionis æquitate dissoluto, atque adeo eodem modo, quo colligatum fuerat. *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solution.* junct. *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris.* Cumque moribus hodiernis pacti non minor, quam stipulationis, vis sit, æque nunc pacto, ac stipulatione, novationem fieri, recte observatum à Zoesio *ad Pand. h. t. num.* 9. Mascardo *de probation. conclus.* 1113. *num.* 45. Parente p. m. Paulo Voet *ad* §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obl. num.* 4. *in pr.*

3. Et olim quidem etiam ex præsumtionibus ac conjecturis novatio colligebatur, sed jure novo ex constitutione Justiniani (cui per interpolationem quædam Jurisconsultorum responsa in Pandectis accommodata sunt. *l. qui usumfru-*

fructum 58. *in fine ff. de verb. oblig. l. aliam* 29. *in med. l. si rem* 31. §. 1. *post med. ff. h. t.*) intervenisse non intelligitur, nisi hoc expressum sit. *l. ult. C. de novation.* §. *pen. in fine Instit. quib. mod. oblig. toll.* Quod etsi moribus quoque hodiernis obtinere censet Groenewegen *ad* §. 3. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 19. *def.* 14. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 31. magis tamen est, ut cum aliis existimemus, etiam ex conjecturis præsumtionem novationis induci nunc posse, si illæ adeo verisimiles ac urgentes sint, ut ex iis perspicuum esse possit, à prima obligatione partes recedere, & illam in secundam transferre voluisse; ut ita tacitæ, sed satis perspicuæ, idem, qui expressæ, voluntatis effectus sit; quod forte nec ipsi juri civili novissimo in *d. l. ult.* proposito adversatur; dum Justinianus constituit, *voluntate solum, non lege novandum esse*, adeoque solas reprobat conjecturas lege magis quam probabili partium voluntate subnixas. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 30. *num.* 3. 4. 5. Zangerus *de exception. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 116. Fachineus *controvers. libr.* 3. *cap.* 92. Menochius *de præsumtion. libr.* 3. *præsumt.* 134. *num.* 35. *& seqq.* Argentræus *ad consuet. Britan. artic.* 273. *num.* 16. 17. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 7. *artic.* 16. *num.* 4. Mascardus *de probationibus conclus.* 1113. *num.* 18. *& seqq.* Qua ratione, si verbis (vel etiam scriptura ex moribus) comprehensa sit stipulationis Aquilianæ formula, negari non potest, quin novatio sit, etiamsi additum non fuerit nominatim, novationem esse. §. *est autem* 2. *Instit. quib. mod. oblig. toll. l. & uno* 18. §. 1. *ff. de acceptilat.* arg. *l. si causa* 32. *C. de transaction.* Confer Ant. Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 29. *de novation. defin.* 11. 12. Sed & transactione facta novationem contingere verius est, quoties per stipulationem, aut per dationem seu contractum innominatum, firmata fuit. arg. *l. cum mota* 6. *C. de transaction.* Et quamvis jure civili non idem dici potuerit, si transactio solo pacto facta fuisset, arg. *l. si, instituta* 27. *ff. de inoff. testam.* tamen cum moribus eadem pacti, quæ stipulationis vis sit, ratio non apparet, cur non & per transactionem pacto factam novatio inducatur, ac proinde generaliter definiatur, novam transactione obligationem nasci certam, loco prioris incertæ. Ant. Faber *Cod. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 2. Menochius *de præsumt. libr.* 3. *præsumt.* 134. *num.* 42. Deinde, quoties apparet, obligationem posteriorem non posse simul cum priore consistere, adeoque cum priore incompatibilem esse, (ut loquuntur) non potest non videri novatio eo modo intervenisse. Menochius *de præsumt. d. lib.* 3. *præsumt.* 134. *num.* 39. *& seqq.* Mascardus *de probation. conclus.* 1113. *num.* 23. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 9. *versu, ten doet niet.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 126. *fere in pr.* & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 92. *num.* 12.

4. Contra vero neque veteri neque novo jure per solam pœnæ stipulationem, obligationi alteri appositam, contingere novationem, verius est; tum, quia absurdum foret, stipulatione pœnali labefactari atque perimi obligationem, ad quam firmandam ipsa pœnæ stipulatio adinventa potissimum ac adjecta fuit. arg. §. *ult. Instit. de verbor. obligat. l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verb. oblig.* tum etiam, quia ei, qui pœnali conventione munivit contractum alium, permissum est, antequam pœnam petat, ex obligatione præcedente agere; vel, si prius pœnam ex stipulatu consecutus sit, persequi ulterius id ex obligatione præcedente, quod interest, si forte pœna addita minor sit, quam est illud, quanti vere interest, obligationem priorem impletam non esse. *l. prædia mihi* 28. *ff. de act. emti.* junct. *l. qui Romæ* 122. §. *Flavius Hermes* 2. *ff. de verb. obligat.* Nec repugnat, quod à Paulo traditum, si navem fieri stipulatus sim, &, si non feceris, centum, videndum esse, utrum duæ stipulationes sint, pura & conditionalis, & existens sequentis conditio non tollat priorem, an vero transferat in se, & quasi novatio prioris fiat? & hoc magis verum esse, *l. obligationum fere* 44. §. *ult. ff. de oblig. & action.* Etenim ibi *quasi novatio fieri* dicitur, quatenus creditor non potest simul rem in obligationem deductam, vel id quod interest, & pœnam petere, sed pœna prius petita imputatur in sequentem petitionem ejus quod interest, si forte in pœna prius petita minus sit, quam in eo, quanti interest, principalem obligationem impletam non esse. *l. apud Celsum* 4. §. *Labeo ait* 7. *ff. de doli mali & metus exceptione. d. l. prædia mihi* 28. *ff. de act. emt.* Præterquam quod ipsa vocula *quasi* satis denotat, non proprie, sed improprie novationem esse, sicuti *jurisjurandi conditio ex numero esse potest videri novandi delegandive*, autore Paulo in *l. qui jurasse* 26. §. *ult. ff. de jurejurando.* quam tamen non esse novationem proprie dictam, inter omnes constat. Non etiam adversatur *l.* 1. *ff. de penu legata. l. si penum* 24. *ff. quando dies legat. cedat.* Non enim ibi novatio, quæ non nisi duorum voluntate fieri potest, sed unius testatoris voluntas est, qui penum legat, & ob moram in penu præstanda commissam commutat seu transfert legatum penus in legatum pecuniæ, ademto penus legato. *d. l.* 24.

5. Sola quoque conventione de re alia pro ea, quæ ab initio debebatur, in solutum danda, nullam novationem contingere dicendum est? cum ab Imperatoribus rescriptum fuerit, pretii causa non pecunia numerata, sed pecoribus pro [redacted] in solutum consentienti datis, contractum emtionis irritum haud constitui, *l. pretii causa* 9. *C. de rescind. vendit.* arg. *l. si non sortem* 26. §. *si centum* 4. *ff. de condict. indebiti.* Sed &, si creditor, cui ab initio debitum competebat non usurarium, deinceps usuras à debitore pactus fuerit, vel, cum prius usuræ leviores essent debitæ, postea graviores in conventionem deduxerit, nulla inde novatio oritur, sed obligationi priori tantum alia de usuris adjicitur, uti id aperte evincitur, arg. *l. qui nominibus* 44. §. *sed*

si 1.

si 1. *ff. de admin. & peric. tut.* junct. *l. aliam causam* 29. *ff. h. t.* Cum enim in *d. l.* 29. traditum fuerit, novatione voluntaria post pubertatem facta perire privilegium tutelæ; ac in *d. l.* 44. cautum sit, pupillum post pubertatem rationibus à tutore acceptis, reliquationem ejus secutum, & usuras acceptantem, privilegium suum in bonis tutoris venditis non amisisse, sponte sequitur, novationem illa usurarum acceptatione factam non esse. Quibus consentaneum est, neque pignora liberata esse, neque fidejussores, qui pro priore obligatione non usuraria, vel de levioribus usuris concepta, intervenerant, licet ad incrementum obligationis usurariæ, ex posteriore conventione proveniens, devincti non sint; cum in eam causam haud fidejusserint. Nec recte in contrarium adducitur, obligationem priorem non usurariam & posteriorem usurariam, incompatibiles esse, adeoque ex necessitate novationem contingere, uti argumentantur dissentientes Jurisconsulti in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 126. *quæst.* 1. tantum enim abest, ut tales obligationes credi debeant incompatibiles, ut potius non usuraria inclusa sit usurariæ, uti majori summæ minor inest. *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. de verbor. oblig.* Sed nec illud obstat, quod qui apud mensam argentariorum nummos suos deposuerunt, mensæ publicæ fidem secuti, habeant privilegium ante alios creditores, quotiens foro cedunt nummularii; & tamen amittant hoc privilegium prælationis, si postea usuras acceperint, quasi renunciaverint deposito *l. si hominem* 7. §. *quotiens* 2. *ff. depositi. l. si ventri* 24. §. *in bonis* 2. *ff. de rebus autorit. jud. possidendis.* Etenim perit eo casu privilegium, quia hoc ipso, quo quis usuras accipit pecuniarum, ab initio apud nummularios simpliciter depositarum, intelligitur recessisse à contractu depositi, imo per quandam speciem fictæ traditionis nummos depositos recepisse ex causa depositi, iterumque ex nova causa mutui eosdem nummulariis ad fœnus adnumerasse. arg. *l. certi condictio* 9. §. *ult. ff. de reb. creditis.* §. *interdum* 44. *Instit. de rerum divis.* atque adeo novatione quadam priorem depositi obligationem transfudisse in aliam ex mutuo procedentem; dum impossibile est, idem & ex mutuo & ex deposito debitum esse, & jam ante dictum fuit, novationem factam intelligi, ubi posterior obligatio cum priore compatibilis (ut ajunt) non est. Menochius *de præsumt. libr.* 3. *præsumt.* 134. *num.* 43. Quod & ipse Jurisconsultus in *d. l.* 7. §. 2. *ff. depositi.* haud obscure significat, asserens, eos, qui vel postea usuras acceperint, videri deposito renunciasse. At ex adverso in nostro casu posterior obligatio usuraria cum priore non usuraria consistere potest; dum prior ex mutuo perdurat in suo statu, sed ei postea usurarum stipulatio seu pactio adjicitur, quæ ab obligatione sortis diversa quidem est, sed tamen haud quaquam priorem sortis obligationem novat aut tollit. arg. *l. centum Capua* 8. *ff. de eo quod certo loco.* Confer Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 21. *num.* 26. 27.

6. Nec aliud dicendum, si creditor debitori prorogaverit terminum solutionis, (non obligationis) seu inducias longiores indulserit, quam ab initio constitutæ fuerant; ne alioquin eo deveniatur, ut & per rescriptum moratorium novationem induci, pignoraque ac fidejussores liberari dicamus; quod usque adeo à jure & veritate remotum est, ut potius durante moratorii rescripti virtute fidejussor recte excutiatur, cessante tunc ordinis exceptione, secundum latius disceptata in *tit. de cessione bonorum num.* 19. Licet & hic verum sit, fidejussorem in id, in quo ex dilatione solutionis crevit obligatio, haud futurum obligatum, nisi in omnem causam obligationis expresse intervenerit, aut interpretatione juris intervenisse credatur, secundum ea, quæ scripsi in *tit. de fidejussoribus num.* 13. atque ita sentiunt Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 43. *num.* 7 *& seqq.* Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 10. *defin.* 5. Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 42. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig. num.* 8. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 278. Adde Berlichium *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 25. Mascardum *de probation. conclus.* 1113. *num.* 9. *& seqq.* & alios citatos à Wissenbachio *ad tit. Pand. de fidejussoribus num.* 25.

7. Sciendum denique, novationem non fieri, si expresse protestatio de non novando facta sit. Pyrrhus Maurus *de fidejussoribus partis secundæ principalis sectione* 10. §. 4. *num.* 13. *&* 47. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 213. *circa fin.* vel posterior obligatio, in quam prior transfundenda erat, ipso jure nulla sit. §. *præterea* 3. *Inst. quib. mod. toll. obligatio. l. novatio non* 24. *ff. h. t.* Menochius *de præsumtionibus libr.* 3. *præsumt.* 134. *num.* 45. Mantica *de tacit. & ambiguis libr.* 17. *tit.* 1. *num.* 11. Non obstante eo, quod in *d.* §. 3. dicitur, aliquando etiam novationem fieri, licet *posterior obligatio inutilis sit*; cum ibi posterior obligatio tantum eatenus dicatur inutilis, quatenus inde actio civilis haud competit contra pupillum sine tutore novantem: quem tamen naturaliter obligari ita, ut per istam obligationem naturalem surrogatam prior pereat, evidens est ex *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Sed &, si novatio sub conditione facta sit, & obligationis secundæ conditio deficiat, prior manebit obligatio cum suis accessionibus. §. *præterea* 3. *in med. Instit. quib. mod. toll. obligatio. l. quotiens* 14. *ff. h. t.* Quin imo, si maxime existat obligationis secundæ conditio, non tamen aliter intelligetur facta novatio, quam si tempore conditionis existentis res illa, quæ debita fuerat ex obligatione præcedente, adhuc in rerum natura sit, & persona appareat, quæ obligari possit; unde novatio haud videbitur intervenisse, si pendente conditione debitor novans deportatus sit aut servus effectus, vel res sine culpa debitoris novantis exstincta sit. *l. quotiens* 14. *pr. &* §. 1. *in fine. l. si rem* 31. *ff. h. t.*

 licet

licet quantum ad interitum rei, pendente conditione contingentem, non per omnia, sed tantum eatenus, quatenus nova non existit obligatio efficax, verum sit, novationem non esse, uti id ex dicendis infra *num.* 10. patescet.

8. Novare possunt omnes, qui non prohibentur, etiam pupilli & similes sine tutoris autoritate, quoties ipsi obligati sunt naturaliter ac civiliter; quippe quo casu meliorem reddunt conditionem suam, id efficientes, ut obligatio naturalis ac civilis simul perimatur, & in ejus locum subintret sola naturalis, nullam adversus pupillum creditori tribuens exactionem. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Cui non contradicit *l. certi* 9. §. *idem erit* 5. *&* §. *sed &, si* 7. *ff. de reb. creditis.* cum ibi agatur de casibus, in quibus non erat novandi propositum; ut dictum in *tit. de rebus creditis num.* 16. *circa finem.* Quod si ex adverso pupilli alios sibi obligatos habeant, magis est, ut sine tutore novare non possint, ne lubrico ætatis deteriorem faciant conditionem suam, eaque perdant jura, quæ per novationem interire solent. *l. novare possumus* 20. §. *pupillus* 1. *ff. h. t.* atque ita is quoque, cui bonis interdictum, novare potest, quoties meliorem facit suam conditionem, alias non, *l. cui bonis* 3. *ff. h. t.* Plane tutores & curatores pro pupillis & minoribus ac furiosis novare prohibiti non sunt, quoties id pupillo expedit. *d. l.* 20. §. 1. *l. ult.* §. *agnatum* 1. *ff. h. t.* uti nec procuratores speciale ad id, vel generale mandatum habentes. *d. l.* 20. §. 1. *ff. h. t.* si modo mandatum sit generale *cum libera*, secundum fundamenta alibi tradita in *tit. de procurat. num.* 7. Nec unus ex duobus reis debendi vel credendi, ut dictum in *tit. de duobus reis constituendis num.* 5. Non tamen novatio permissa est ei, qui tantum solutioni adjectus est, licet ei recte solvatur. *l. cui recte* 10. *l. si debitorem* 21. *ff. h. t. l. quod stipulatus* 10. *ff. de solution.* Nec filio in illis causis, quibus actio patri quæsita est, sine consensu ejus. *l. filius patris* 23. *l. non ideo* 25. *ff. h. t. l. si unus ex* 27. *ff. de pactis.*

9. Novatur vero debitum omne, sive naturale tantum, sive naturale ac civile simul. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Nec interest, utrum ex contractu vel quasi, an maleficio vel quasi, an ex aliis similibus causarum figuris obligatio descendat, prout id ex formulâ stipulationis Aquilianæ in aperto est. *l. Aquiliana* 4. *ff. de transaction. l. omnes* 2. *ff. h. t.* §. *est autem* 2. *Instiut. quib. mod. toll. oblig. l. & uno* 18. §. 1. *ff. de acceptilat.* Nec, utrum prius debitum purum sit, an in diem, vel sub conditione conceptum: ut tamen purum quidem debitum, aut in diem certum contractum, statim novari possit; conditionale vero ita demum, si existat conditio, quæ facit nasci obligationem priorem, in omni novatione prærequisitam. Estque hic casus, in quo, (cum vulgo aliud nativitatis, aliud interitus momentum esse debeat) obligatio uno eodemque temporis momento nascitur ac interit. *l. in diem* 5. *l. si Stichum dari* 8. §. *legata* 1. *l. quotiens* 14. §. *sed si* 1. *ff. h. t.*

10. Effectus novationis est, quod prior tollatur obligatio, etiamsi ex rei judicatæ autoritate nata esset. *l. si causam* 2. *C. de execut. rei judicata,* perimantur privilegia priori obligationi adhærentia. *l. aliam causam* 29. *ff. h. t.* ac reliquæ ejus evanescant accessiones, veluti fidejussiones, pignora, usurarum cursus, pœnæ stipulatio priori apposita obligationi. *l. si creditor* 15. *l. novatione* 18. *ff. h. t.* (nisi fidejussio vel pignus repetitum sit. *l. novatione* 4. *C. de fidejussoribus. l. solutum* 11. §. *novata* 1. *ff. de pignerat. act.* quo casu pignus durat cum prærogativa temporis, ex quo primitus constitutum est. *l. creditor acceptis* 3. *l. creditor, qui* 12. §. *Papinianus* 5. *ff. qui pot. in pignore.* Adde *tit. qui pot. in pign. num.* 32.) denique etiam mora purgetur; qua ratione si Stichum dari stipulatus sim, & cum in mora promissor esset, quo minus daret, rursus eundem stipulatus fuero, desinit periculum ad promissorem pertinere, quasi mora purgata, autore Ulpiano in *l. si Sichum dari* 8. *pr. ff. h. t.* Eoque nititur fundamento, quod ab eodem Ulpiano ex Marcelli sententia traditum, cum Stichus pure esset debitus, ac post moram in eo præstando factam Stichus idem iterum in conditionalem obligationem novandi animo deductus decessisset pendente conditione, moram purgatam esse, nec intelligi in sequentem obligationem deductam; licet propter Stichi interitum ante conditionis existentiam novatio destituatur effectu, atque ita non male dicatur, novationem non contingere, quia non subest res eo tempore, quo conditio impletur; quatenus Stichus nec ex mora priore jam purgata peti potest, nec ex secunda obligatione propter interitum sine promissoris culpa & mora contingentem, *l. quotiens* 14. *ff. h. t.* junct. *l. qui decem* 72. §. *cum Stichum* 1. *ff. de solution.* Quibus ita expositis, nulla pugna erit inter Ulpianum, & Venulejum, autorem legis *si rem* 31. *ff. h. t.* quippe qui ibidem asserens, novationem factam esse in eadem facti specie, qua servus debitus post moram in novam deductus fuerat stipulationem conditionalem, ac pendente conditione decesserat, non aliud voluit, quam quod per illam secundam obligationem conditionalem mora purgata sit, quæ primæ obligationis intuitu commissa fuerat; quia scilicet ex secunda stipulatione nova conditionali cœperat debitor Stichi ad Stichum obligatus esse, non tam re, quam potius spe, sed tamen spe tali, ex qua etiam pendente obligationis secundæ conditione stipulator jure dicitur creditor esse. arg. *l. is, cui sub* 42. *ff. de oblig. & act.* junct. §. *sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat.* Aliter Cujacius *libr.* 25. *observat.* 17.

11. Delegatio est novatio, quæ fit interventu novæ personæ, dum quis vice sua alium creditori suo dat, vel cui jusserit creditor. *l. delegare* 11. *ff h. t.* §. *pen. Instit. quib. modis toll. oblig.*

in

in qua eadem fere observanda, quæ in novatione in specie: nam & hanc sub conditione fieri, nihil vetat; atque etiam sub conditione facta intelligitur, si quis suum debitorem deleget creditori suo, sed addat, se soluturum, si intra certum tempus à debitore solutum non sit; quatenus, non subsecuta per delegatum solutione, delegans perinde conveniri potest, ac si nulla delegatio intervenisset. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 18. *defin.* 5. *num.* 7. *& seqq.* Sicut & conditionalis est, si debiti necdum contracti, sed adhuc contrahendi intuitu delegatio fiat, dum Sejus novandi animo promittit id, quod Titius debiturus est; quo casu contingit, eodem tempore impleri prioris stipulationis conditionem, & novari. *l. si Stichum* 8. §. *si quis* 2. *ff. h. t.*

12. Præcipue vero necesse est, ut & delegans, & delegantis debitor ac creditor, cui obligatio ex delegatione quærenda est, consentiat; adeoque, ut inter delegantem & debitorem ejus mandatum intercedat; sicut & inter delegantem ac creditorem ejus, quæ & ratio est, cur is quoque, qui fari non potest, scriptura vel nutu delegare possit. *l. delegare scriptura* 17. *ff. h. t.* ac tandem inter debitorem delegatum ac creditorem delegantis stipulatio interponatur. *l.* 1. *l. nec creditoris* 6. *C. h. t. l. si mandatu* 45. §. *pen. ff. mandati.* Quibus consequens est, delegationem dici non posse, si quis suo mandet debitori, ut is solvat mandantis creditori, ac debitor mandato pareat, nulla de cætero inter debitorem & creditorem mandantis stipulatione interposita. arg. *l. si debitorem* 21. *ff. h. t.* Nec, si ex adverso absente me creditor meus à debitore meo stipulatus sit novandi animo, quod is mihi debet, nec ego id postea ratum habeam. *l. si quis absente* 22. *ff. h. t.* Nec, si locator fundi primus ab eo, cui per conductorem fundus idem sublocatus fuit, annis pluribus mercedem acceperit, nec alia conventio interposita sit. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 42. *defin.* 28. Nec, si debitor creditori suo contra debitorem suum actionem cedat; eo quod actionis cessio etiam invito cedentis debitore fieri potest. *l.* 1. *C. h. t.* Nec denique, si id, quod mihi debebas, à debitore tuo ex tuo mandato stipulatus sim periculo tuo: quia agere tecum mandati possum in id, quod minus ab illo servare potero; cum tunc demum liberetur is, qui debitorem delegat, si nomen ejus creditor secutus sit; quod non est, ubi periculo mandantis à debitore ejus stipulatur. *l. si mandatu* 45. §. *pen. ff. mandati.* Plane latius sumto delegationis vocabulo, possum etiam delegare meum debitorem, ut is solvat ei, qui meus creditor non est: vel eum, qui non est meus debitor, ut pro me solvat creditori meo. *l. si pater tuus* 5. *C. h. t.* Confer Fachineum *controv. libr.* 11. *cap.* 54. Eoque fere pertinent ea, quæ de cambii literis, procuratis, datis, oblatis, acceptatis &c. latius tractavi in *tit. de nautico fœnore num.* 5. *& seqq. usque ad finem.*

13. Delegationis recte factæ effectus est idem fere, qui & novationis; quod nempe prior tollatur obligatio, & quidem duplex, quæ ante subfuerat, in ejusque locum una succedat: adeoque, si ponas, primum secundo, secundum tertio centum debere, ac à secundo primum jussum esse tertio solvere, tertiumque à primo stipulatum esse, quod is secundo debet, eveniet, ut neque primus secundo ultra devinctus sit, nec secundus tertio, sed omnis deinceps obligatio inter primum ac tertium, tanquam debitorem & creditorem, subsistat. Nec cessat hic effectus ex eo, quod debitor delegatus solvendo non sit. *l. si delegatio* 3. *in fine C. h. t. l. si nomen* 4. *ff. de hered. vel act. vend.* Zangerus *de exception. part.* 3. *cap.* 6. *num.* 52. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 1. *circa finem.* Henr. Kinschot *responso* 54. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 17. Perezius *ad Cod. h. t. num.* 13. nisi delegantis dolus concurrat, qui actioni mandati, vel in subsidium actioni doli locum faceret. arg. *l. & eleganter* 7. §. *ult. l.* 8. *l. cum à te pecuniam* 25. *l. quidam debitor* 38. *ff. de dolo.* junct. *l. & eleganter* 7. §. *non solum* 3. *ff. de dolo.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 29. *de novation. defin.* 2. vel id actum sit, ut delegans solveret, quod à debitore ejus salvum habere non potuerit is, cui delegatio facta est: quo tamen casu vere novationem non esse, supra dictum est. *l. si mandatu* 45. §. *pen. ff. mandati.* sic ut tunc id, quod ita gestum est, magis accedat ad simplicia nostratia solvendi mandata, assignationes vulgo dictas, ex quibus nulla assignanti liberatio contingit, nisi quatenus ad eas solutio secuta fuerit, ex notissima praxi: præterquam si creditor nomen sibi assignatum in solutum acceperit, & apocham de solutione sibi facta dederit assignanti, tanquam ab assignato accepturus, quod assignans debet: quippe quo casu delegatio plena esse intelligitur, vel saltem in solutum datio, atque adeo deleganti liberationem parit. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 1. Neostadius *Curia Holl. decis.* 38. Leeuwen *censf. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 34. *num.* 4. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. quib. mod. toll. obligat. num.* 4. Diversum esset, si debitor debitoris sui nomen, seu instrumentum obligationis, dedisset in securitatem creditori suo, cum exigendi potestate: eo quod tunc nomen magis pignori obligatum videtur, quam delegatum, aut in solutum datum. arg. *l. nomen quoque* 4. *C. quæ res pign. dari. l. postquam* 7. *C. de hered. vel act. vendita. l. cum convenit* 20. *ff. de pignor. & hypoth. l. si convenerit* 18. *ff. de pignorat. act.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 29. *de novation. defin.* 9.

14. Est & effectus delegationis, quod exceptio, quam deleganti poterat opponere debitor, objici non possit ei, cui delegatio facta est, nisi minorennitatis, aut Vellejani (non item Macedoniani) Senatusconsulti exceptio sit. *l. doli exceptio* 19. *ff. h. t.* vel competentiæ, in casu, quo prior maritus posteriori dotis nomine, tanquam debitor mulieris, dotem promiserit. *l. si prior maritus* 32. *ff. soluto matrimon.*

Cum-

Cumque delegatio legitime facta veram in se contineat obligationum priorum novationem ac dissolutionem, dum *delegare* est vice sua alium debitorem suo creditori dare, & solvisse censetur, qui delegat. *l. delegare* 11. *ff. h. t. l. quamvis* 8. §. *interdum* 3. *ff. ad Senatusc. Vellejanum.* ratio non apparet, cur non etiam fidejussorum & pignorum obligationem pœnæque promissionem dicamus peremtam, qua obligationes priores munitæ fuerant, ac interruptum usurarum cursum, si non aliud actum sit: adeoque, si primus centum debeat secundo, sub pignore rerum suarum, secundus centum tertio sub fidejussione Titii; ac secundus primum deleget tertio, tertius vero à primo stipuletur, sibi dari, quod primus secundo debet; uti nulla amplius inter primum & secundum obligatio consistit, sicut nec inter secundum & tertium, ita quoque accessoria pignoris obligatio, quæ pro debitore primo, nec non fidejussoria, quæ pro secundo adhibita fuerat, ultra superesse nequit. Idemque de cæteris obligationum principalium accessionibus statui jubet regula, qua accessorium sine principali consistere non potest. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 8. *defin.* 19. *&* 24. eamque supponunt sententiam, quotquot tradunt, delegationis eundem, qui novationis, effectum esse, quales sunt Joh. Baptista Schwartzenthaler *de novat. & delegat. cap.* 1. *num. ult.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 17. Perezius *in Cod. h. t. num.* 13. Quin imo, uti moram purgari per novationem in specie, supra dictum fuit, ita & per delegationem, quæ novationem in se habet, id contingere, verius est, etiam si delegatio non pura sed conditionalis sit. arg. *d. l.* 14. *& l.* 31. *ff. h. t.* Nec huic adversatur *l. eum, qui ita stipulatur* 56. §. *ult. ff. de verb. oblig.* cum ex verbis legis haud quaquam pateat, facti speciem ibi propositam, delegationem efficere; quod & antiquis nonnullis Interpretibus placuisse, Glossa ad *d.* §. *ult.* docet; sed potius ibi concipi possunt duo rei promittendi, quorum unus pure, alter sub conditione promisit. §. *ult. Instit. de duob. reis constit.* Et sane delegationem ibi nullam factam esse, vel inde apparet, quod is, qui prior pure promiserat hominem, dicatur post interpositam à secundo hominis ejusdem promissionem conditionalem pendente conditione moram commisisse; quod dici aut fieri nequit, si delegatio conditionalis intervenisset; eo quod tunc vi delegationis illius conditionalis debitor prior non amplius pure, sed potius sub contraria conditione obligatus fuisset, adeoque pendente delegationis conditione non potuisset in mora esse; dilationem quippe solutionis habens, donec conditio existens vel deficiens monstraverit, utrum prior ex priore, an posterior ex posteriore promissione debiturus sit. *l. pecuniam* 36. *ff. de rebus creditis.* arg. *l. quod si alii* 7. *l. si legatum* 10. *ff. de adim. vel transfer. legatis.* Nec juvat effugium Cujacii hic dissentientis *ad d. l.* 56. §. *ult. ff. de verbor. oblig.* ac excipientis, debitum quidem ex puro conditionale effici, si quis id, quod debuit pure, delegante creditore promiserit alii sub conditione, deque eo casu agere *d. l.* 36. *ff. de rebus creditis.* at non ita se rem habere, si ponas diversos eandem rem pure & sub conditione novandi animo promisisse. *l. Julianus* 60. §. 1. *ff. de condict. indeb.* Etenim, sicuti primo nulla diversitatis ratio reddi potest, cur magis debitum prius ex puro fieret conditionale, si unus idemque novandi animo promittat sub conditione, quod prius pure promiserat; quam si alius pure promiserit, alius deinde idem novandi animo sub conditione promittat: ita insuper tantum abest, ex *d. l.* 60. §. 1. *ff. de condict. indeb.* probari, puram priorem non fieri conditionalem, si secundus novandi animo promittat sub conditione, quod primus antea pure promiserat; ut potius inde omni modo confirmetur, tunc, cum alius sub conditione promisit, quod prior pure promiserat, priorem promissionem hoc ipso conditionalem effici. Quæstio namque in *d. l.* 60. §. 1. est, an is, qui, quod pure debet, sub conditione promisit, novandi animo, & pendente novationis conditione solvit, solutum repetere possit tanquam indebitum; & respondetur, plerosque quidem id putasse, *quia, ex qua obligatione solvat, adhuc incertum est*: idemque esse, *etiamsi diversas personas ponas eandem pecuniam pure, & sub conditione novandi animo promisisse*, sed mox rejicitur illa sententia respectu casus prioris, quo idem prius pure & postea novandi animo sub conditione promisit, ac definitur, vel saltem ex fundamento adducto inferendum relinquitur, talem pendente novationis conditione solventem, repetere non posse tanquam indebitum, ex ratione, quia promissorem, prius pure, dein animo novandi sub conditione promittentem, *debiturum esse certum est*, quatenus, deficiente quidem conditione, debitor erit ex priore, eadem vero existente, ex posteriore obligatione: ubi autem certum est, debitum iri, ibi interim seu antea solutum repeti non posse ut indebitum, evidens est ex *l. quod si ea* 18. *ff. de condict. indeb.* Atque hinc etiam aperte Jurisconsultus in *d. l.* 60. §. 1. monet, hunc casum, quo idem pure & sub conditione novandi animo promisit, *dissimilem* esse casui isti, quo unus pecuniam prius pure, deinde eandem alius novandi animo promiserat sub conditione; adeoque supponit, recte de hoc casu plerosque putasse, solventem pendente novationis conditione repetere solutum posse; manifestissima ratione, quia scilicet tempore solutionis adhuc incertum plane erat, an primus, propter novationem conditionalem non amplius pure, sed sub conditione debitor, an vero secundus, ex promissione obligandus sit; ac, quod debetur sub ea conditione, quæ an impleatur incertum est, si ante solvatur, repeti potest. *d. l. quod si ea* 18. *in fine ff. de condict. indeb.*

15. Si is, cui decem Titius, quindecim Sejus debebat, ab Attio stipulatus sit, *quod Titius aut quod Sejus debeat, dari sibi*; novatum

tum non esse utrumque debitum, sed in potestate Attii esse, pro quo velit solvere, & eum liberare, Celsus scribit *l. si is, cui 26. ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod Paulus censuit, si tu hominem, Sejus vero decem mihi dare debeat, egoque ab alterutro novandi animo stipuler, *quod te aut Sejum dare oportet*, utrumque novari, quia utrumque in posteriorem deducitur stipulationem, *l. te hominem 32. ff. h. t.* Nam hoc ipso, quo Paulus dixit, *utrumque in posteriorem deduci stipulationem*, satis aperte significavit, stipulatorem voce disjunctiva *aut* usum fuisse pro copulativa *&*, quod antiquis haud infrequens fuit; testante eodem Paulo ac Justiniano, sæpe ita comparatum esse, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, & disjuncta pro conjunctis. *l. sæpe ita 53. ff. de verb. signif. l. cum quidam 4. C. de verbor. & rerum signif.* à quibus Celsus non abhorret in *d. l. 26. ff. h. t.* dum suam decisionem tantum vult admitti, *si fingamus ita actum esse, ut alterutrum daret*; ac mox subjungit, alioquin utrumque videri in stipulatum deductum, *& utrumque novatum, si novandi animo hoc fiat*; accepta etiam tunc voce *aut* pro *&*, seu disjunctis, pro conjunctis, sicuti formula, qua plures una stipulatione obligationes voce copulante *&* novatæ sunt, proponitur in *l. ult. §. ult. ff. h. t.* Joh. Baptista Schwartzenthaler *de novation. cap. 1. num. 31.* Quod si debitor furioso, quem mentis compotem putabat, delegatus, creditori ejus solvat, & dein cum eo agatur furiosi nomine, exceptione doli in id, quod in rem furiosi processit, defenditur. *l. si debitor 16. ff. de doli mali & met. except.*

T I T U L U S III.

De solutionibus & liberationibus.

S U M M A R I A.

1. *Quid sit solutio in sensu strictiore & latiore? Qui possint solvere? ubi de criminum reis, procuratoribus, aliis quibusvis solventibus pro debitore sciente, ignorante, invito; & quando alius pro alio solvere nequeat? An pupilli & minores sine tutore vel curatore solvere possint? Et quid, si id fecerint? An uxor sine mariti consensu? An excipiens de solutione facta, & non probans, condemnandus sit?*
2. *Quibus solvi possit? An reo criminis? An adjecto solutioni? Et quid, si adjectus statum mutaverit? An & heredi adjecti?*
3. *An, & quando procuratori? An ei, qui tantum ad litem, vel tantum ad rem vendendam constitutus est; vel cujus mandatum jam revocatum? An falso procuratori? An apparitori in jus vocanti, aut executionem sententiæ facienti?*
4. *An & quando servis? Et quid, si manumissi sint? An nostratibus famulis & ancillis, quod dominis debitum?*
5. *Quo modo solvere debeant debitores pupillorum? An deficientibus tutoribus, patri pupillorum recte solvatur? An uxori solvi possit sine mariti autoritate? An cedenti post actionem cessam? An uni ex sociis solidum? An heredi fiduciario, dum pendet conditio fideicommissi?* Remiss. *An, & quando hereditatis possessori solutum liberet solventem à vero herede? De stipendiis ministrantium Societatibus Indicis, si illa heredi non vero soluta sint.*
6. *Quid agendum, si plures sint, qui singuli dicunt sibi solidum deberi, vel se ex asse creditori heredes esse?*
7. *An debitor creditoris sui creditori recte solvat sine voluntate ejus? An secundus conductor primo locatori mercedem? An possessor chirographi habentis* toonder deses, *obtinere possit ex eo sententiam interlocutoriam ad fiduciariam solutionem, aut definitivam ad plenam solutionem, si non doceat, quo jure chirographum teneat? An liberetur, qui coactus hostibus regionem invadentibus solvit, quod fisco vel privatis debet?*
8. *Cujus loci mensura circa solutionem immobilium & mobilium, præsertim fungibilium, spectanda sit? Quid, si duo loca solutioni mensurandarum rerum alternative sint addita? Quando ex necessitate apud nos merces appensione vel admensione tradi debeant, & tributum eo nomine solvi? Quando facienda sit appensio vel admensio, & cujus sumtu?*
9. *In qua moneta debitum pecuniarium solvi debeat? deque nummis reprobis & mutatione monetæ.* Remiss. *re in genere debita ex actu inter vivos vel legato, qua species, & cujus electione, solvenda sit? An debitor generis, vel rei fungibilis olei, vini &c. liberari possit pessimum solvendo, an magis mediæ bonitatis vinum, & cujus generis, solvendum sit jure civili ac hodierno, latius excutitur. An rem in genere debens, aut duas res alternative, solvere possit illam speciem, quæ tempore obligationis contractæ in bonis creditoris erat, sed esse desiit?*
10. *Aliud pro alio invito creditori solvi nequit. Recensentur plures casus excepti.*
11. *An creditor possit partem debiti petere? An debitor volenti creditori partem solvere? An, & quibus in casibus eidem invito? De solutione debiti hereditarii,* remiss.
12. *Quo in loco sit facienda solutio? An debitor rem debitam deferre debeat ad domum creditoris? Quo tempore solvendum sit ex obligatione pura, in diem aut conditionali? an ante diem appositum solvi possit*

possit invito creditori? Quo tempore solvendum, quod promissum, hoc anno, hoc mense, Calendis Januariis, post aliquot dies *vel* annos, *vel* quando debitor voluerit?

13. *Quis sit effectus solutionis? Quid juris, si res soluta, vel in solutum data, postea evincatur creditori; vel dolo malo debitoris pluris æstimata in solutum data sit? Sub pœna debens, an pœna soluta liberetur ab obligatione principali, & vice versa?*

14. *Quæ requirantur, ut ex trium annorum posteriorum solutione probata præsumatur, annorum præcedentium reditus annuos solutos esse?*

15. *Quibus modis probetur solutio jure civili ac hodierno? Quæ sit vis apochæ? An creditor debitori solventi teneatur dare apocham? An non satisfaciat, reddendo chirographum cancellatum aut incisum? An debitor sola exhibitione chirographi cancellati solutionem probare possit? An creditor cogi possit ad dandum debitori generalem apocham de omnibus debitis? Et quis sit effectus apochæ generalis?*

16. *Si quis ex pluribus causis debeat, & aliquid solvat, quomodo, & quando tunc ipse debitor, vel creditor eligat, in quam causam solutum velit? Si neuter tempore solutionis id constituerit, in quam causam tunc lex definiat solutum videri, distinctionibus exponitur. Quid juris, si alicui solvatur, qui & suo & procuratorio nomine exactionem habebat, nec expressum sit, ex qua solvatur?*

17. *Recensentur modi plurimi, quibus obligatio tollitur vel ipso jure vel saltem ope exceptionis.*

18. *Quid sit confusio, per quam tollitur obligatio, & quot modis fieri possit?*

19. *Quid juris circa confusionem, si debitor creditori aut vice versa succedat, etiam circa obligationes accessorias fidejussorum & pignorum?*

20. *Quid, si fidejussor debitori, vel debitor fidejussori succedat? Et quid, si tali in casu fidejussor pro sua obligatione fidejussoria fidejussorem dederit aut pignus? Et quid, si fidejussor potuerit se ex sua persona tueri aliqua personali exceptione? Quid, si principalis debitor tantum naturaliter fuerit obligatus, fidejussor civiliter? Quid, si principalis debitor ex suo capite potuerit juvari per restitutionem ex minorennitate?*

21. *Quid, si fidejussor succedat creditori, vel creditor fidejussori?*

22. *Quid, si unus ex pluribus debendi reis creditori, vel creditor uni ex pluribus debendi reis; vel unus ex pluribus credendi reis debitori; vel debitor uni ex pluribus credendi reis succedat?*

23. *Quid, si fidejussor, qui pro duobus debendi reis apud stipulatorem, vel pro promissore apud duos credendi reos fidejusserat, uni reorum debendi vel credendi succedat; aut hi ipsi?*

24. *Quid, si unus reus debendi alteri debendi correo, vel unus reus credendi alteri correo credendi succedat? De emendatione* l. 93. §. 1. 2. ff. h. t. *& de utilitate profluente ex eo, quod non fiat confusio, si correus correo debendi vel credendi succedat, si forte alter exceptione temporali vel perpetua tutus fuerit, aut repelli potuerit, alter non?*

25. *Quid, si fidejussor succedat confidejussori?*

26. *Quid juris sit, si fiscus suo succedat debitori, vel tanquam heres, vel tanquam in bona vacantia? Quid, si successerit Titio debitori Mevii, & dein etiam ipsi Mevio?*

27. *Non contingit confusio, si aditio fiat cum inventario. Confusione exstinctæ obligationes redintegrantur, si victor in petitione hereditatis, eam cedat adversario, cum pacto, ut obligationes restaurentur; vel, si quis aditam hereditatem vendat alteri; vel ex capite minorennitatis adversus aditionem restituatur; vel hereditas adeunti evincatur querela aliisque modis; vel ei auferatur, ut indigno per culpam, non dolum. Quid, si heres, qui erat creditor aut debitor defuncti, hereditatem ex fideicommisso restituat tertio?*

28. *Qualem effectum habeat sola realis oblatio debiti sine consignatione & depositione? An & solvat antichresin? An faciat cessare pœnam promissam exactionem? An sistat cursum usurarum? An moram purget?*

29. *Quis sit effectus, si res debita legitime consignata ac deposita sit? Cujus periculo deinceps sit? An deponens eam, à creditore necdum acceptam, repetere possit? An tunc cessent effectus depositionis? An fidejussores & pignora, depositione liberata, tunc iterum incipiant obligari? An deponens depositionem debeat denunciare creditori? Quid agendum, si pars debiti sit liquida, pars illiquida? Depositionis loco est, si creditor profiteatur, se pecuniam habere pro consignata ac deposita? Quid, si graphiarius, apud quem facta depositio, foro cedat?*

1. Solutio quandoque omnem complectitur obligationis dissolutionem ac satisfactionem, dum solvere dicitur, qui fecit, quod facere promisit. *l. solutionis verbo* 176. *ff. de verb. signif.* quo sensu obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ. *princ. Instit. de obligation.* In specie vero solutio, quatenus ab acceptilatione, novatione, multisque aliis obligationis dissolvendæ modis distat, est naturalis præstatio ejus, quod debetur. *pr. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Quam facere possunt quilibet liberam habentes rerum suarum administrationem, etiam qui jam criminis rei postulati sunt. *l. sed nec illud* 42. *ff. h. t.* nisi perduellionis crimen sit. *l. ult. C. ad leg. Jul. majestatis.* Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 2. *defin.* 1. Adde *tit. de donation. num.* 8. uti & procuratores, speciale mandatum ad solvendum habentes, vel generale cum libera. *l. quodlibet debitum* 87. *ff. h. t. l. si procurator* 6. *ff. de condict. indebiti.* Confer. *tit. de procurat. num.* 7. dummodo instructi mandato generali ea solvant, quæ exactionem habent, & ad quæ solvenda dominus invitus constringi posset; cum non sit probabile, dominum specialiter mandaturum fuisse, ut solvatur, quod exigi ab ipso invito nequit; mandato autem generali non alia videntur à mandante permitti, quam

quam quæ & specialiter permissurus esset. *l. qui peculii* 46. *ff. de peculio.* junct. *l. si is, cui* 94. §. *Favius* 3. *ff. h. t.* Quin imo, etiam si quis pro debitore ignorante vel invito solverit, subsistet solutio, saltem eatenus, ut inde liberatio debitori contingat. *l. solutione* 23. *l. si pro me* 40. *l. solvere pro* 53. *ff. h. t. princ. Instit. quib. mod. toll. obligatio.* nisi obligatio sit ad factum artificiale, in quo certæ personæ æstimata ac spectata industria, per alium non perinde impleri potest. *l. inter artifices* 31. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 13. 14. 15. junge *tit. locati num.* 34. & *tit. de verb. oblig. num.* 8. vel solutio principaliter fiat in recognitionem dominii directi, ut accidit in canonis emphyteuticarii præstatione, secundum tradita in *tit. si ager vectig. id est emphyt. petatur num.* 39. *post med.* Pupillus vel furiosus vel prodigus non recte solvit sine tutoris aut curatoris autoritate, quod naturaliter ac civiliter debet, adeo ut solutum, si exstet, vindicari possit, sed si consumtum sit, liberatio contingat. *l. quod si forte* 14. §. *ult. ff. h. t.* §. *ult. in fine Instit. quib. alienare licet vel non.* arg. *l. si debitor* 16. *ff. de doli mali & metus excep.* Secus si solvat illud, quod ipse solus sine tutoris autoritate stipulanti promiserat; quippe cujus repetitionem omni casu habet. *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb.* Quod una cum aliis, ad solutionem à minoribus factam pertinentibus, latius exposui in *tit. de minor.* 25. *annis num.* 21. An vero uxor maritali subjecta potestati recte solvat debitum sine viri autoritate, quod vel stante matrimonio contraxerat clam viro, vel vere à viro erat debitum, sic ut is ad illud solvendum compelli potuisset, manifestum est ex dictis *ad tit. de conduct. indebiti num.* 19. & *tit. de ritu nuptiarum num.* 50. Quod si quis conventus excipiat, se debitum illud jam solvisse, ac in solutionis probatione deficiat, non aliter actori condemnandus est, quam si is intentionis suæ veritatem probet, cum sola solutionis allegatio non habeat in se tacitam debiti confessionem, secundum tradita ad *tit. de confessis num.* 1. *in fine.* nisi circumstantiæ concurrentes aliud suadeant, veluti, solutio partis debiti, & similia. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 14. *defin.* 65.

2. Solvitur creditori, etiamsi reus criminis esset, nisi perduellis sit. *l. reo criminis* 41. *ff. h. t.* junct. *l. ult. C. ad leg. Jul. majestat.* Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 2. *defin.* 1. uti & illis, quibus creditor solvi jusserit. *l. si debitorem* 21. *ff. de novation.* adeoque procul dubio ei, qui solutioni adjectus est, cum tacitum mandatum de solvendo subsit, ubi quis solutioni adjicitur, sic ut & invito creditore debitor adjecto recte solvat, quia certam conditionem habuit stipulatio. quam immutare non potuit stipulator. etiamsi jam pars aliqua debiti stipulatori soluta sit. §. *si quis alii* 4. *Instit. de inutil. stipulat.* *l. sed & si* 7. §. 1. *ff. de constit. pecun.* *l. ult.* §. *si ita* 3. *ff. de verb. oblig.* *l. vero procuratori* 12. §. *pen.* *l. cum decem* 71. *ff. h. t.* nisi is, qui prius promiserat Titio, *se Titio aut Mævio* daturum, postea eidem Titio constituerit, se soli Titio soluturum esse; quippe quo casu si Mævio deinceps solveret, Titio nihilominus teneretur. *l. si vero mihi* 8. *ff. de constit. pecunia.* Secus, si simpliciter constituerit, se soluturum, non exprimens, se soli Titio soluturum; tunc enim adjecto etiam recte solvi, autor est Paulus in *l. si ita stipulatus* 59. *ff. h. t.* & latius expositum in *tit. de constituta pecun. num.* 10. Sed & ita demum adjecto recte solvitur, si in eodem statu maneat, in quo fuit, cum stipulatio interponeretur: cæterum sive in adoptionem sive in exilium iverit, vel aqua & igni ei interdictum, vel servus factus sit, solutio ei facta debitorem non liberat. *l. cum quis sibi* 38. *pr. ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod traditur in *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *usumfructum* 6. *ff. h. t.* *l. enim, qui* 56. §. *qui sibi* 2. *ff. de verbor. obligat.* Non enim alius legis utriusque sensus est, quam quod nihil intersit, utrum adjectus solutioni sit paterfamilias, an filiusfamilias, quatenus utrique recte solvitur, si modo maneat in eo statu, in quo erat stipulationis tempore, nec patria potestas, cui stipulationis tempore subjectus erat, impedimento est, quo minus ei, in eodem statu perduranti, recte solvatur. Cujacius *ad l.* 55. *ff. de verbor. obligat. in fine.* Bronckhorst *enant. cent.* 4. *assert.* 64. Multo magis peribit facultas solvendi adjecto, si adjectus mortuus sit: cum enim is creditoris stipulantis mandatarius sit, ut jam dictum; & mandatum morte mandatarii evanescat, neque executio mandati per heredem ejus fieri possit, consequens est, etiam solvi inutiliter successori ejus, qui adjectus est. *l. cum quis sibi* 55. *ff. de verb. obligat.* *l. quod stipulatus* 10 *l. si stipulatus sim* 81. *ff. h. t.*

3. Procuratori quoque utiliter solvitur, quoties ille ad solutionem accipiendam speciale mandatum, vel generale cum libera habet. *l. vero procuratori* 12. *l. qui hominem* 34. §. *si Titium* 3. *ff. h. t.* Non tamen ei, qui tantum ad litem, vel tantum ad rem vendendam constitutus est. *l. hoc jure utimur* 86. *ff. h. t.* *l.* 1. §. *igitur* 12. *ff. de exercit. act.* *l. sed si tantum* 13. *ff. de pactis.* Leeuwen *Cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 24. *num. ult.* nisi aliud circumstantiæ suadeant. Sande *decis. Frisic. libr.* 3. *tit.* 16. *defin.* 2. Nec ei, cujus mandatum est revocatum; nisi debitor id ignorans, bona fide solutionem fecerit. *d. l. vero procuratori* 12. §. *sed & si* 2. *l. si quis* 18. *l. qui hominem* 34. §. *si Titium* 3. *l. cum quis sibi* 38. §. *si debitorem* 1. *ff. h. t.* Multoque minus procuratori falso; licet debitor existimaverit, se voluntate creditoris ei solvere, atque ita in bona fide sit; eo quod, nullo mandato intercedente, nemo liberatur solvendo ei, qui se ultro alienis negotiis gerendis offert. *d. l. qui hominem* 34. §. *si nullo* 4. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 29. Cum autem apparitor & à judice & ab ipso actore mandatum habeat agen-

di ea, quæ apparitorio nomine per eum expediuntur, sequitur, reum apparitori in jus vocanti, ac libellum petitionis tradenti, non recte solvere; eo quod non solutionis accipiendæ, sed in jus vocationis faciendæ, mandato tunc tantum videtur instructus esse. Quod si post sententiam ex voluntate actoris victoris executionem faciat, pignora capiendo, distrahendo, ne sic quidem secure debitor ei solvit, sed vel ipsi creditori, si præsens sit, offerre re ipsa debet, quod sententia comprehensum est, vel alioquin id obsignatum deponere; quia verum est, mandato executionis faciendæ inclusum non esse solutionis accipiendæ mandatum. Plane, si executor modum excedens metu præsentis carceris extorqueat reo solutionem, magis est, ut reus liberetur; cum vel judici vel victori sit imputandum, quod tam iniqui apparitoris opera in exsequendo usi sint. arg. *l.* 1. §. *unde quærit* 9. *ff. de exercit. act. l. sed si pupillus* 11. §. *proscriptum* 4. *in fine ff. de instit. act.* junct. *l. unic.* §. *servi* 5. *ff furti adversus nautas &c. l. nam & Servius* 21. §. *ult. ff. de negot. gestis.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin* 24.

4. Servum quod attinet, si debitum peculiare sit, recte illud ei solvitur, nisi manumissus sit, ac solvens sciverit, peculium manumisso ademtum esse. Sin domino sit debitum ex contractu dominico, non aliter ei tuto solvitur, quam si pecuniis dominicis exigendis præpositus sit, vel voluntate domini nummos ejus fœneraverit, aut jussu domini specialis debiti solutio facta sit, etiamsi forte solutionis factæ tempore servus talis jam manumissus sit, si modo id solvens ignoraverit. *l. si quis servo* 18. *l. quod servus* 35. *ff. h. t.* §. *item si* 10. *Instit. mandati.* Quod & ad famulos nostros non male transtuleris, quibus jure solutio fit, quando expressum vel tacitum solutionis accipiendæ mandatum habent; veluti, si instrumentum crediti exhibeant, nec furti suspicio sit; vel tabernæ sint præposito; vel alioquin tales, quibus solutionem fieri dominus hactenus permittere solitus fuit, etiamsi illi deinceps soluta interverterint, aut inutiliter absumserint. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 28. *defin.* 9. & *libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 29. Quibus adde, quæ scripsi *ad tit. commodati num.* 6.

5. Quod modo, ac quibus observatis, per debitores pupillorum & similium recte solutio fiat, tum jure civili, tum moribus, tractatum ex professo ad *tit. de minor.* 25. *annis num.* 22. Quibus addendum, deficientibus tutoribus, solutionem recte fieri patri minorennium, tanquam administratori legitimo, imo tanquam tutori legitimo suorum liberorum aliis tutoribus haud subjectorum. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 36. *defin.* 15. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 167. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 182. licet consultius sit, à magistratu peti, ut pater tanquam legitimus liberorum suorum tutor confirmetur; convenienter iis, quæ dicta *ad tit. de legit. tutoribus num.* 4. *ante med.* Sed & uxori non recte solvi sine viri autoritate, exceptis minutis debitis, dictum in *tit. de ritu nuptiar. num.* 50. *in med.* Porro an, & quando cedenti post actionem cessam tuto adhuc solvi possit, patet ex traditis in *tit. de hered. vel act. vend. num.* 15. An, & quando uni ex sociis solidum, quod societati debetur, petendum ex *tit. pro socio num.* 16. Adhæc facta heredi fiduciario solutione, dum fideicommissi pendet conditio, liberari debitorem, sic ut post existentiam conditionis à fideicommissario non possit ultra conveniri, probatum in *tit. ad senatusc. Trebell. num.* 63. Quod, si non vero heredi, sed hereditatis possessori solutum sit, quod defuncto, adeoque ex ejus capite heredi vero debitum erat; si quidem possessor hereditatis id, quod ex solutione adeptus est, heredi vero restituerit, liberatum fore debitorem, vix ambigitur. *l. si quid possessor* 31. §. *ult. ff. de petit. heredit.* Si vero ei non reddiderit, videndum, an temere solutio facta sit, pro herede se gerenti, de quo facile sciri potuisset, ipsum heredem non esse; an vero bona fide debitum ei sit præstitum, qui non vana simplicitate nec juris ignorantia, sed publice heres plerisque credebatur. Priore enim casu solutio ad liberationem proficere non potest, cum ignorantia supina & affectata nulli præbeat excusationem, nec quisquam debeat ignarus esse conditionis ejus, cui solvit, non magis, quam ejus, quocum contrahit. arg. *l. qui cum alio* 19. *ff. de reg. juris.* junct. *l. nec supina* 6. *l. regula est* 9. §. *sed facti* 2. *ff. de juris & facti ignor.* Posteriore vero, bona fides cum justo concurrens facti errore patrocinari videtur solventi, ne ad iteratam adigatur solutionem, heredi vero faciendam. arg. *l. si quis patremfam.* 3. *pr. ff. ad senatusc. Macedon. l. cum quis sibi* 38. §. *si debitorem* 1. *ff. h. t.* Eoque facit, quod supra probatum, liberari debitorem, qui procuratori creditoris aut dispensatori solvit post revocatum mandatum, ignorans, id revocatum esse: quodque, uti bona fides tantum præstat possidenti, quantum veritas. *l. bona fides* 136. *ff. de reg. juris.* ita etiam videatur excusare debere eum, qui justo errore deceptus solvit ei, qui opinione communi habetur pro tali, cui de jure solvendum est, maxime cum leges ad liberandum propensiores nos esse jubeant, quam ad obligandum. *l. Arrianus* 47. *ff. de oblig. & action.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit* 36. *defin.* 15. *num.* 14. 15. 16. Qua ratione quoque iterato constitutum ab Ordinibus Generalibus, præfectos societatis Indiæ Occidentalis, si semel menstrua stipendia defunctorum sociorum nauticorum, militum, aliorumque societati ministrantium solverint iis, qui per duos ad minimum testes probant, se defuncto proximos esse, non posse per alios proximiores postea emergentes iterum conveniri; sed illos, qui se potiora habere jura contendunt, agere debere adversus eos, quibus solutum fuit; nisi defunctus testamento, quod præfectis innotuit, vel etiam ante navigatio-

gatio-

gationem cœptam declaraverit, quibus stipendii sui reliqua post obitum suum præstari velit. *Placitum Ordinum Generalium* 13. *Febr.* 1627. *vol.* 2. *placit Holl. pag* 2303. *Artikel brief van de West-Indische Compagnie* 12. *April* 1675. *artic.* 17. *vol.* 3. *placit. pag.* 1348. Licet Præfectis societatis Indiæ Orientalis magis injunctum sit, ut heredibus apparentibus solvant sub cautione idonea de restituendo, si alii emerserint. *Artikel brief van de Oost-Indische Compagnie* 3. *Sept.* 1672. *artic.* 37. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1315.

6. Quod si duo pluresve sint, qui singuli se ex asse heredes esse asserunt, vel solidi debiti creditores, neutri solutio satis secure præstatur, sed potius id, quod debetur, consignandum ac deponendum in usum victoris; nisi forte unus eorum cautionem idoneam offerat debitori, de eo adversus alterum defendendo. arg. *l.* 1. §. *apud Julianum* 37. *ff. depositi.* Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 22. *defin.* 8. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *de literis obligator. artic.* 9. *gloss.* 2. *num.* 7. 8. Surdus *decis.* 6. *num.* 6. Boërius *decis.* 106. Pyrrhus Maurus *de solutionibus cap.* 86.

7. Etsi autem creditoris mei creditori non recte solvam, sine voluntate creditoris mei. *l. invito* 12. *C. h. t.* nisi quatenus utiliter per me negotium ejus ignorantis gestum est. arg. *l. si opera* 6. *ff. de doli mali & met. except.* tamen, si conductor secundus sim, cui res à conductore primo sublocata est, non modo conductori primo, quocum contraxi, recte solvo, sed & primo locatori; eo quod huic pignori obligata sunt invecta & illata mea, si domus conducta sit, vel fructus, si fundus: adeoque solvo, ut res meas à vinculo pignoris liberatas habeam. *l. solutum* 11. §. *solutum* 5. *ff. de pignorat. act. l. si in lege* 24. §. *si colonus* 1. *ff. locati.* Bronckhorst *Miscell. cent.* 1. *assert.* 80. *in pr. & in fine.* Quod, si possessor chirographi in individuo vago concepti, *toonder deses, of houder deses,* docere nequeat, quo jure chirographum adeptus sit, placuit, fiduciariam solutionem à tali recte peti posse ac impetrari, quia tunc cautio de restituendo interponitur; definitivam vero ad solvendum sententiam non posse per eum obtineri, quia illa sine cautione executionem habet. Neostadius *Curia Holl. decis.* 10. nisi forte audiendus videatur definitivam petens, si offerat idoneam de restituendo satisdationem, dum forte quid subest, quo fiduciariæ solutionis adjudicatio impedita est: eo quod tunc eadem solventi paratur securitas, quæ præstatur debitori, fiduciariam solutionem facere compulso. Coactum autem per hostes, regionem occupantes, solvere hostibus, quod vel fisco vel privatis debet, liberari ea solutione, patet ex dictis *ad tit. locati num.* 28. & *ad tit. de publicanis num.* 7. *in fine.* si modo bona fide ex parte solventis, & vi majore, cui resisti nequit, omnia gesta sint: nam si collusione quadam aut alia mala fide solventis concurrente, magis est, neque ipso jure neque ope exceptionis liberari solventem: & de eo casu, quo vis major coactionis absuit, aut collusio adfuit, accipiendum esse placitum Ordinum Generalium 6. *Julii* 1673. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 249. ex præfatione ejus haud improbabiliter colligi potest.

8. Solvenda est res ipsa, quæ obligatione comprehensa est, & eo modo, eaque quantitate ac qualitate, quæ expressa fuit. Si res immobiles ad certam mensuram debeantur, & ea pro locorum diversitate varia sit, in dubio solvi debent juxta mensuram loci, in quo sitæ sunt. Radelantius *Curia Ultraject. decis.* 39. Sim. van Leeuwen *Cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 18. Sin mobiles, præcipue fungibiles, spectanda mensura loci, in quo ex conventione præstandæ sunt; eo quod unusquisque contraxisse intelligitur in eo loco, qui solutioni destinatus est, seu, in quo ut solveret, se obligavit. *l. Imperatores* 71. *ff. de contrah. emt. l. aut ubi quisque* 3. *ff. de reb. autorit. jud. possid. l. contraxisse* 21. *ff. de oblig. & act. l. unic. C. ubi conven. qui certo loco dare promisit.* arg. *tot. tit. ff. de eo quod certo loco.* Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *num.* 12. *post alios ibi citatos.* Adde *tit. de condict. triticaria num. ult.* Nisi quantitas per alterius loci adjectionem expresse vel tacite fuerit determinata, idque vel per naturam contractus, dum quantitas certa mutuo data, alio in loco reddenda est, cum semper eadem quantitate mutuum restitui debeat, qua acceptum est; vel per ipsius rei admensurandæ qualitatem, veluti, si quis promiserit decem dolia vini Aurelianensis; cum eo casu præstanda forent dolia receptæ illic magnitudinis, ubicunque locorum solutio facienda sit. Burgundus *ad consuetud. Flandriæ tract.* 4. *num.* 28. 29. Ant. Matthæus *de obligat. disput.* 39. *thes.* 11. Paulus Voet *d. sect.* 9. *de statutis cap.* 2. *num.* 16. ubi & *num.* 13. definit, si alternative duo loca solutioni adjecta sint, ita ut vel ab initio, vel ob moram debitoris, electio loci alterutrius actori competat, considerari oportere mensuram loci, in quo actor petitionem instituit. arg. *l. arbitraria* 2. §. *Scævola* 3. *ff. de eo quod certo loco.* Cæterum moribus nostris rebus ad mensuram aut pondus venditis vectigal impositum est, tempore admensurationis vel appensionis persolvendum; & si forte res tales per aversionem sint venditæ, nihilominus tributum illud pendi oportere; sed si semel ponderatæ, rursus alteri divendantur eadem quantitate, nullo addito vel detracto, ponderatione nova, aut iterata vectigalis, ponderationi impositi, solutione opus non esse, constitutum fuit; de quibus aliisque pluribus agunt Placita Ordinum Hollandiæ, *op de wage*, item *op de ronde mate.* Facienda vero appensio vel admensio quantocius, si non aliud actum sit, secundum naturam omnium obligationum pure conceptarum, ex quibus præsenti die debetur, ac solvendum est, licet cum aliquo temperamento. arg. *l. eum, qui calendis* 41. §. *quotiens*

tiens 1. *ff. de verb. obligat.* §. *omnis* 2. *Instit. eod. tit.* junct. *l. quod dicimus* 105. *ff. h. t. l. qui fundum vendebat* 40. *ff. de contrab. emt.* Adde Costalium *ad d. l.* 40. Idque sumtu magis venditoris, quam emtoris, si non aliud pacto vel statuto cautum aut consuetudine receptum fuerit; cum admensio vel appensio ad traditionem, adeoque ad implementum contractus pertineat, traditio autem per eum, qui obligatus est, facienda sit.

9. In quali vero moneta pecuniarii debiti solutio fieri possit, & an reprobos dando nummos debitor liberetur; ac quid juris sit, si inter tempus debiti contracti & solutionis faciendæ valor monetæ internus aut externus mutatus sit, aliaqua huc pertinentia plenius tractata sunt in *tit. de rebus creditis num.* 23. 24. 25. Si res in genere sit debita, vel ex ultima voluntate, vel ex actu inter vivos, qualis tunc species, & cujus electione ac arbitrio, solvenda sit, evidens est ex dictis in *tit. de optione vel elect. legata num.* 6. & *in tit. de verb. obligation. num.* 22. Et licet vulgo tradatur, jure civili inter genus, ex ultima voluntate, & ex contractu debitum, illud interesse, quod, si ex ultima deberetur voluntate, ad minimum mediæ notæ res præstanda fuerit. *l. legato generaliter* 37. junct. *l. si heres generaliter* 110. *ff. de legatis.* 1. sin ex actu inter vivos, vilissimam speciem dando debitor defungi potuerit. *l. fidejussorem* 52. *ff. mandati.* tamen moribus hodiernis etiam mediæ bonitatis rem solvi oportere, ubi ex contractu genus est debitum, contendit Groenewegen *ad d. l.* 52. *ff. mandati.* reprehensus eo nomine à Brunnemanno *ad d. l.* 52. Sed, penitius omnibus consideratis, forte non temere tentaveris, ex ipso jure civili regulariter in debito generis ex contractu æque, ac ex ultimâ voluntate, rem mediam creditori debere acquiri; cum nulla lege cautum putem, hac in parte inter obligationes ex conventionibus ac ultimis voluntatibus diversitatem esse: in tritico vero, vel vino, vel oleo, similibusque rebus fungibilibus liberari debitorem posse vilissimi tritici, vini, oleique præstatione. Quod non modo inde evincitur, quod *d. l.* 52. *mandati* generaliter de tritico debito concepta est, absque ulla distinctione, an triticum illud ex contractu, an ex testamento debitum sit; sed & ex eo, quod, uti in *d. l.* 52. dicitur, *quodlibet triticum dando reum liberari posse*, ita quoque de tritico, vino, vel oleo legato definitum sit, *cum certum pondus olei non adjecta qualitate legatur, liberum esse heredi, cujus velit generis oleum legatario dare, l. cum certum* 4. *ff. de tritico, vino, vel oleo leg.* Quin imo, cum non facile sufficientem differentiæ inter fungibilia ac non fungibilia, in genere debita, rationem reddi posse existimem, quantum ad præsentem quæstionem attinet, non improbabiliter defendi posse crediderim, etiam in tritici, vini, oleique debito, non expressa per contractum aut ultimam voluntatem qualitate ejus, non pessimum sed mediæ bonitatis triticum, oleum, vinum præstandum esse. Etenim, quando de tritico, vino vel oleo generaliter sine *qualitatis* adjectione dubito in legibus sermo est, *qualitas* magis ad varias tritici, vini, olei species, seu genera subalterna, relationem habet, dum vinum aliud Campanum est, aliud alterius regionis; frumentum aliud Italicum, aliud ex Ægypto advehi solitum; oleum denique varium prorsus pro varia materia, ex qua illud exprimi solet. Ubi ergo non adjecta *qualitate* oleum, vinum, frumentum stipulanti promissum aut legato relictum est, electio quidem debitori tributa est, *cujus generis oleum triticumve solvere velit*, ut habet *d. l.* 4. *ff. de tritico, vino vel oleo legato. & ideo quodlibet triticum* (id est cujuslibet generis) *dando liberatur*, ut habet *d. l.* 52. *ff. mandati.* adeoque vilissimi generis oleum, vinum, frumentum arbitrio suo dare potest, non considerato, cujus generis oleo, vino, vel tritico uti solitus sit testator aut promissor, vel cujus generis oleum istius regionis homines in usu habeant, ut Paulus loquitur in *d. l.* 4. Verum non ideo sequitur, debitorem ex illo genere tritici vini vel olei, quod elegerit, pessimam posse speciem solvere, adeoque tale, quod mucidum, acidum, aut alio quocunque modo corruptum est; sed potius ad vilissimi generis electi speciem bonitatis mediæ obstrictus videtur, secundum leges alias, volentes id observandum esse, ne optimum vel pessimum accipiatur. *l. legato generaliter* 37. *ff. de legatis* 1. Nec adversatur *d. l.* 52. *ff. mandati.* in qua dicitur, fidejussorem *à reo non aliud triticum repetere posse, quam quo pessimo tritico liberare se à stipulatore licuit.* Mentio namque *tritici pessimi* non absolute ibi, sed comparate proposita est, ut *pessimum* sit, quo pejus solvendo debitor aut fidejussor liberari haud potuisset; ac proinde, si fidejussor optimi vini vel optimi tritici (quale verbi gratia, apud nos habentur nunc vinum Rhenanum, & triticum Zelandicum) optimam vel mediam speciem creditori solvisset; ejus à reo repetendi jus non haberet, sed acceptare ab eo teneretur vinum Gallicum aut triticum in Hollandia alibive natum, mediæ bonitatis, quia tali vino vel tritico soluto potuisset reus ac fidejussor liberari; uti id ex verbis *d. l.* 52. satis apparet. Atque ita verum erit, quod à Groenewegio ad *d. l.* 52. scriptum fuit, moribus nostris(sed à jure civili secundum jam exposita haud recedentibus) rem mediæ notæ ex genere debito solvendam esse. Cæterum qui rem in genere debet, non prohibetur etiam illam solvere, quæ obligationis contractæ tempore in bonis creditoris erat, sed tempore solutionis in bonis ejus esse desiit. Secus, si duæ res alternative promissæ essent, quarum una stipulatoris erat; quippe cujus solutio non recte fit, licet desierit stipulatoris esse, eo quod, qui duas res promittit alternative, cum unius promissio esset invalida, unam tantum rem videtur promisisse, & ea sola in obligationem deducta, ut proinde & sola

sola solvi possit. *l. qui decem debet* 72. §. *Stichum* 4. *ff. h. t. l. si duo rei* 128. *in fine ff. de verbor. obligat.* Licet de debito generis dissensisse videatur Papinianus in *l. Mævius fundum* 66. §. *non idem* 3. *ff. de legatis* 2. Confer Ant. Fabrum *conjectur. libr.* 2. *cap.* 15.

10. Aliud pro alio volenti quidem creditori solvi potest. *l. pretii causa* 9. *C. de rescind. vendit. l. manifesti* 17. *l. si operas* 20. *C. h. t.* at non eidem invito. *l. eum, à quo* 16. *C. h. t. l. mutuum damus* 2. §. *mutui* 1. *ff. de rebus cred.* nisi facti sit obligatio, in qua pro facto præstari potest id quod interest. *l. si quis ab* 13. §. 1. *ff. de re judicata.* §. *ult. Instit. de verb. oblig.* vel legata sit res aliena, quæ redimi non potest, vel servus, in quem heres ex justa causa peculiari ducitur affectione; quo casu æstimatio solvi potest. §. *non solum* 4. *Instit. de legatis. l. si domus* 71. §. *qui confitetur* 3. *ff. de legatis* 1. vel damnum sit datum per servum aut animal alterius; quatenus is liberari potest noxæ dando. *tit. Instit. & Pand. de noxal. act.* vel res debita perierit per moram aut culpam talem, quam debitor præstare debet; cum tunc rei loco ex necessitate æstimatio solvenda sit. *tot. tit. ff. de condict. triticaria.* vel debitor nummos non habeat, nec aliunde possit mutuos invenire; quippe quo casu creditor res debitoris æstimatas tenetur in solutum accipere. *auth. hoc nisi C. h. t.* vel pars bonorum legata sit; quatenus heres legatario rerum singularum partes dare non compellitur, sed pretium pro rata dando defungi potest; imo rerum individuarum pretia necessario præstare tenetur. *l. non amplius* 26. §. *ult. ff. de legatis* 1. De quibus singulis, aliisque similibus, jam ante latius & ex professo in propria cujusque materiæ sede actum est.

11. Simili modo, licet creditor partem debiti, vel unam ex pluribus rebus una obligatione comprehensis petere possit, arbitrio nihilominus debitori relicto, an partem petitam, an totum præstare petenti velit. *l. in commodato* 17. §. *duabus* 4. *ff. commodati.* arg. §. *si minus* 34. *Instit. de action.* licet etiam debitor volenti creditori per partes recte solvat, sive is obligationis contractæ tempore, sive postea in id consenserit, non tamen eidem invito, quia particularis solutio non minima incommoda adjuncta habet. *l. tutor condemnatus* 41. §. *Lucius Titius* 1. *ff. de usuris.* junct. *l. plane ad officium* 3. *ff. famil. erciscunda.* nisi pars debiti liquida, pars illiquida sit. *l. quidam existimaverunt* 21. *ff. de reb. creditis. l. permittendum* 8. *ff. si pars heredit. pet.* vel servus decem heredi dare jussus sit, ut liber fiat; idque libertatis favore *l. cum heres* 4. §. *item si decem* 6. *ff. de statuliberis.* vel emphyteuticorum & patrimonialium fundorum possessores pensionem annuam debeant, quippe quarum partem, dummodo non minorem tertia; exactoribus offerre possunt. *l. placuit* 4. *C. de collat. fund. patrimonial.* vel unus ex pluribus tutoribus, curatoribus, fidejussoribus, constitutoribus aliisque similibus, in solidum conventus, habeat ac opponat beneficium divisionis, de quo *ad tit. de fidejussoribus* alibique; vel plures sint unius debitoris heredes, qui singuli tantum pro rata teneantur; aut è converso plures heredes creditoris, quibus singulis non ultra hereditariam crediti partem solvendum est, nisi individuum sit debitum. *l. per familia* 2. §. *ult. l.* 3. *l.* 4. *ff. famil. ercis. l.* 2. *& tot. tit. C. de hereditar. action.* de qua æris alieni hereditarii solutione vel exactione prolixe actum in *tit. de acquir. vel omitt. heredit. num.* 19. *& seqq. ad num.* 32. & in *tit. de verbor. obligation. num.* 15. 16. 17.

12. Facienda solutio in loco, in quo obligatio contracta est, nisi implementum contractus ad alium locum expresse vel tacite destinatum sit. *l. heres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judiciis. l. contraxisse* 21. *ff. de oblig. & action. l. aut ubi* 3. *ff. de reb. autorit. jud. possid.* §. 33. *Inst. de action. tot. tit. ff. de eo quod certo loco.* Deferre tamen ad ædes vel ad locum domicilii creditoris debitor non tenetur, nisi id ita convenerit, vel consuetudine receptum sit. arg. *l. item illa verba* 18. *ff. de constit. pecunia.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 4. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 1. *versu*, *'t derde object. pag.* 5. *in med.* Licet alii velint, locum solutionis esse domum creditoris, quos citat Ant. Matthæus *de obligation. disput.* 39. *num.* 10. Sed & temporis ratio in solutione habenda est; si enim nullum tempus obligationi expresse aut tacite adjectum sit, uti confestim peti potest, ita quoque confestim solvi oportere, ratio dictat; licet cum aliquo temperamento id accipiendum sit, cum creditor non debeat cum sacco præsens esse. *l. quod dicimus* 105. *ff. h. t.* §. *omnis stipulatio* 2. *Instit. de verb. obligat. l. eum, qui calendis* 41. §. *quotiens* 1. *ff. de verb. oblig.* Sin dies aut conditio fuerit apposita, non nisi existente die vel conditione solutionem facere debitor invitus constringi potest, secundum tradita plenius in *tit. de verbor. obligat. num.* 19. ubi inter alia disputatum, quando solvere debeat, qui promisit *hoc anno* vel *hoc mense* dari; vel *calendis Januariis* sine adjectione *proximarum*; vel *post aliquot dies*, aut *post aliquot annos.* An autem certo die debitum, invito creditori ante diem solvi possit, distinctione definitum est in *tit. de rebus creditis num.* 20. Et eum, qui se obligavit ad solvendum *quando voluerit*, heredem quidem relinquere obligatum ad solvendum, at ipsum, quamdiu vivit, invitum ad solutionem haud posse cogi, dictum in *tit. de action. emti num.* 17.

13. Effectus solutionis est, quod liberetur principalis debitor & fidejussores ac pignora. *prin. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. in omnibus* 43. *ff. h. t.* nisi id, quod solutum est, (sive debeatur, sive pro alia re debita in solutum sit datum) evincatur in totum aut pro parte, aut unum ex pluribus in solutum datis; quippe quo casu solutio nulla facta creditur; sic ut in totum pri-

pristina cum suis accessionibus obligatio salva sit; eo quod re integra creditor partem, aut rem unam sine altera, non fuisset accepturus. *l. si rem meam* 20. *l. etiam circa* 27. *l. si quis aliam rem* 46. *pr.* & §. 1. *l. si hominem* 69. *ff. h. t. l. libera* 8. *C. de sent. & interlocut. omn. judic.* Sed &, si quis per dolum pluris æstimatum fundum in solutum dedisset, non liberatur, nisi id, quod deest, repleatur. *d. l.* 46. §. *ult. ff. h. t.* Nec est, quod dicas, ubi res pro re, vel res pro pecunia debita in solutum datur, permutationem aut venditionem videri factam, adeoque propter evictionem rei in solutum datæ ex emto aut in factum præscriptis verbis actionem accommodandam esse. arg. *l. eleganter* 24. *ff. de pignorat. act. l. si prædium* 4. *l. si ob causam* 13. *C. de eviction.* Etenim non pugnant ista, obligationem priorem instaurari, & actionem de evictione dari; ut in creditoris arbitrio sit, utrum magis ad pristinam obligationem, tanquam non extinctam, redire velit, an de evictione agere; ut observat Donellus *ad l.* 4. *C. de eviction. num.* 5. nihil in contrarium faciente *l. si pro fundo* 33. *C. de transact.* cum ibi non de datione in solutum, sed transactione agatur; qua interposita litem sopitam redintegrari æquum non videbatur. Adde paulo aliter definientem Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 39. Quod si quis sub pœna debeat; sorte soluta, nec pœnæ exactio locum habet: uti vice versa, pœna soluta, debiti principalis cessat petitio, nisi pluris intersit creditoris, quam est in pœna; ad quod tunc actio adhuc salva est. *l. rescriptum* 10. §. *si pacto* 1. *ff. de pactis. l. prædia mihi* 28. *ff. de act. emti.* Adde *tit. de novationibus num.* 4.

14. Est & effectus alius, quod nempe obligatus ad annuam præstationem, si trium annorum posteriorum, & quidem continuorum, solutionem apochis distinctis tribus (non testibus) probaverit, superiorum etiam annorum debitum solvisse censeatur, nisi ipse scripto contrarium professus sit, vel creditor in sua apocha de annorum superiorum reditibus haud solutis protestatus fuerit, vel denique manifesto contrarium probetur. Idemque dicendum, si singulis semestribus solutio fieri solita sit, & ex tribus apochis de trium semestrium continuatorum solutione constet. arg. *l. pen. C. de apochis publicis.* non obstante *l. cum notissimi* 7. §. *ult. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* cum ibi non agatur de casu, quo posteriorum annorum reditus soluti sunt, sed in omnium annorum præcedentium solutione cessatum fuit; quo casu illis tantum annuis reditibus, qui trigesimum retro computandum excedunt, præscriptum intelligitur. Vide Mascardum *de probation. conclus.* 1327. Ant. Thessaurum *decis.* 114. *num.* 4. Joh. Papon *libr.* 10. *tit.* 5. *in append. arrest.* 2. Menochium *de præsumption. libr.* 3. *præsumt.* 139. Brunnemannum *ad d. l.* 3. *C. de apochis publicis.* Ant. Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 32. Carpzovium *defin. forens. part.* 2. *constit.* 2. *defin.* 7. 8. Perezium *ad tit. C. de apochis publicis num.* 5. & *seqq.*

15. Probationem solutionis quod attinet; ea potissimum per testes aut scripturam fit; licet & jurejurando vel confessione de ea constare possit, secundum alibi tradita. Et testes quidem ad solutionem plene docendam duo sufficiunt ex moribus hodiernis, utcunque secundum jus civile idoneorum testium quinque numerus requisitus fuerit. *l. testium facilitatem* 18. *C. de testibus.* ibique Groenewegen *in notis.* Scriptura vero liberatoria, quæ apochæ, & vulgo *quitantiæ* venit appellatione, æque valide probatur solutio, ac per cautionem seu scripturam obligatoriam ipsa obligatio; imo aliquo respectu potentius, quatenus alibi jam latius demonstratum fuit, toto biennio exceptionem privilegiatam non numeratæ pecuniæ opponi posse confessioni debiti in scriptis factæ, apochæ vero non nisi proximis triginta diebus. *l. in contractibus* 14. §. 1. 2. *C. de non numerat. pecun. l. testium facilitatem* 18. *Cod. de testibus. l. plures apochis* 19. *Cod. de fide instrument.* Atque hinc est, quod & apocham debitori solventi creditor dare tenetur præter cautionem, quæ, solutione facta sine causa apud creditorem remaneret, nec aliter, quam apocha accepta debitor ad solvendum invitus compellitur. arg. *d. l. testium* 18. *C. de testibus.* neque enim defungi potest creditor reddendo tantum instrumentum obligationis cancellatum aut deletum aut incisum; cum regulariter debitor ex eo solo, quod cautionem exhibet incisam aut cancellatam, non satis validam facere possit solutionis probationem, si non amplius doceat, sibi cautionem ita cancellatam à creditore restitutam esse; quod propter mortalitatem testium, qui præsentes fuerunt, aliasque causas, sæpe difficile aut impossibile est, ac multis potest evenire modis, ut vel per quandam creditoris culpam, vel etiam sine ejus culpa, instrumentum ad debitorem perveniat, aut ad tertium, tum debitoris tum tertii arbitrio facile cancellandum aut incidendum. Confer Ant Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 1. & 3. Menochium *de præsumtion. libr.* 3. *præsumt.* 141. Mascardum *de probation. conclus.* 477. Rebuffum *ad constit. regias tom.* 2. *de famulor. salariis gloss.* 5. *num.* 1. 4. & *seqq.* An autem debitor creditorem cogere possit, ad dandam apocham generalem de solutis omnibus hactenus debitis, & quis sit effectus talium apocharum generalium, videri potest apud Ant. Thessaurum *decis.* 74. Rebuffum *d. tract. de famulorum salariis glossa* 5.

16. Quod si is, qui solvit, pluribus ex causis debitor sit, eligere potest, ex qua causa ipse solutum velit; eo vero non eligente, creditor id statuit, dummodo ita statuat, uti statueret, si ipse solvisset, adeoque non in id, quod controversum erat, aut quod in diem demum, aut naturaliter tantum debitum est. Necesse tamen, ut hoc ipsum vel debitor vel creditor constituat in re præsente, hoc est, statim atque solutum

tum est, seu, dum solvitur, ut vel creditori liberum sit non accipere, vel debitori non dare, si alio nomine exsolutum quis eorum velit: cæterum postea non permittitur, sed tunc potius legum definitioni incipit locus esse. *l.* 1. *l.* 2. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* quæ volunt in dubio, ut prius in usuras, quæ exactionem habent, id, quod solvitur, deinde in sortem, accepto feratur. *d. l.* 1. *C. h. t. l. in his vero* 5. §. *Imperator* 2. 3. *l.* 6. *ff. h. t. l. cum & sortis* 35. *ff. de pignorat. act. l. si usuras* 21. *C. de usuris.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 31. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 29. *defin.* 17. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 145. *quæst. ult.* Si plura sint debita principalia, ex ea causa solutum creditur, ex qua tunc, cum debitor solvebat, compelli poterat ad solutionem. *l. cum ex pluribus* 103. *ff. h. t.* arg. *l. cæterum* 3. §. 1. *d. l.* 5. §. 2. *ff. h. t.* Si omnia exactionem habeant, illud solutum intelligitur, quod est gravissimum, seu duriorem causam habet; quo scilicet non soluto vel infamia sequeretur, vel pœna, vel ad usuras obligatio, vel incrementum litis ex inficiatione in duplum, vel parata imminet executio ex causa judicati, vel quod cum fidejussoris aut pignoris obligatione debetur. *l. cæterum* 3. *pr. l. & magis* 4. *l.* 5. *pr. l. si quid ex* 7. *l. cum ex pluribus* 97. *ff. h. t.* Post hunc ordinem potior habetur propria quam aliena causa, si quis & proprio & fidejussorio nomine debitor sit, etiamsi fidejussorium debitum antiquius esset. *d. l. cum ex pluribus* 97. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *circa med. l. & magis* 4. *ff. h. t.* Si nihil horum interveniat, adeoque plura debita sint æque gravia, vel æque propria, vel æque fidejussoria, solutum imputatur in id, quod antiquius est. *d. l. cum pluribus* 97. *l. in his vero* 5. *l. ubi fidejussor* 24. *ff. h. t.* Pyrrhus Maurus *de solutionibus cap.* 9. Menochius *de præsumt. libr.* 3. *præsumt.* 136. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 39. *num.* 28. *& seqq.* Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 29. *defin.* 16. Sed si nec antiquitas temporis prædominetur, sed par dierum & contractuum causa sit, ex omnibus summis pro portione videtur solutum. *l. illud non* 8. *ff. h. t.* veluti, si Mævius simul cum Titio ex emtione, mutuo, stipulatione, aliove simili contractu se obligaverit ad mille aureos, ita ut quingentos quisque deberet, ac deinceps eidem Titio heres existens, quingentos solvat; apparens namque in omnibus par debiti utriusque conditio facit, ut quingentorum semis in id quod Mævius suo, semis in id quod ex Titii capite tanquam heres ejus debet, præstitus intelligatur. Nec recte dixeris, parum interesse, utrum ille suo an defuncti Titii nomine solvisse censeatur, cum utique totorum mille debitor sit. Nam etsi verum est, solventis intuitu non multum aut forte nihil referre, tamen, quatenus & Mævius & Titius creditori in securitatem crediti fidejussores dedisse potuerunt, aut pignora devinxisse, discrimen haud exiguum est, an in id, quod Mævius suo nomine debuit, an magis in utrumque tum Titii tum Mævii debitum, soluti imputatio fiat: nam si in debitum solius Mævii, fidejussoribus aut pignoribus ab eo datis in universum liberatio contingit, manente in universum obligatione pignorum aut fidejussorum, qui à Titio dati fuerant; cum alioquin, si in utrumque debitum solutio pro rata facta habeatur, etiam utriusque fidejussores pro rata liberati efficiantur. Quod si solutio facta sit ei, qui & suo & procuratorio nomine exactionem habebat, nec à solvente expressum fuerit, qua ex causa solutum voluerit, accipiens in dubio suum potius quam alienum debitum accepisse censetur, sibique vigilasse; eodem modo, quo secundum ante dicta quisque magis quod proprio, quam quod alieno nomine debet, solvisse intelligitur; cum verisimile sit diligentem patremfamilias suum potius, quam alienum negotium gessisse, dum ordinata charitas à se ipsa incipit. arg. *l. cum ex pluribus* 97. *ff. h. t.* nisi aliud suadeant concurrentes circumstantiæ. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 193. Quid juris sit, si quis solverit, cum putaret, se proprio nomine debere, & re ipsa deberet fidejussorio nomine, dictum in *tit. de condict. indeb. num.* 9. *circa princ.*

17. Præter solutionem in specie plures alii modi sunt, quibus vel ipso jure, vel saltem ope exceptionis obligatio tollitur, & liberatio contingit, puta satisfactio, compensatio, rei interitus, jusjurandum, pactum, transactio, concursus causarum duarum lucrativarum in eundem hominem eandemque rem, præscriptio, consensus eorum inter quos consistit obligatio, legatum liberationis, occupatio rei debitæ invito debitore per creditorem facta privata autoritate, juxta *l. sed & partus* 12. §. *ult. l.* 13. *ff. quod metus causa.* de quibus singulis sparsim in variis hujus commentarii partibus actum fuit. Præcipue vero huc pertinet confusio, nec non oblatio consignatio ac depositio rei debitæ; quæ duæ hic paulo attentius consideranda sunt.

18. Confusio est, cum jus debitoris & creditoris in eandem personam devenit aditione hereditatis; sic ut, hereditate non adita, confusio quoque evitetur. *l. pen. in fine ff. h. t. l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *aditio* 2. *ff. h. t. l. ult.* §. *pen. ff. de legatis* 2. *l. debitor sub* 59. *l. matrem &* 80. *in fine ff. ad Senatusc. Trebell. l.* 1. §. *si debitor* 18. *ff. ad leg. Falcid.* Ne autem hæc confusionis materia, perplexa satis, confuse tractetur, sciendum est, evenire, ut vel debitor succedat creditori; vel creditor debitori; vel debitor fidejussori similibusque aliis accessorie obligatis; vel fidejussor debitori; vel creditor fidejussori; vel fidejussor creditori; vel unus ex pluribus debendi reis creditori; vel creditor uni ex pluribus debendi reis; vel unus ex pluribus credendi reis debitori; vel debitor uni ex pluribus credendi reis; vel fidejussor, qui pro duobus debendi reis intervenerat, uni ex

illis defuncto; vel fidejussori unus ex pluribus debendi reis; vel fidejussor, qui apud duos credendi reos fidejusserat, uni ex illis; vel unus ex illis fidejussori; vel unus ex duobus credendi seu stipulandi correis alteri correo stipulandi; vel unus ex pluribus debendi reis alteri correo debendi; vel unus ex pluribus confidejussoribus alteri confidejussori; vel denique fiscus suo debitori, aut duobus, quorum alter alterius creditor est.

19. Si debitor creditori, vel creditor debitori succedat, sine dubio extinguitur obligatio pro ea parte, qua quis heres est, una cum obligationibus accessoriis pignorum & fidejussorum, etiamsi obligatio principalis tantum esset naturalis, & fidejussor vel pignus civiliter teneretur; eo quod confusio talis pro solutione valet, & nemo potest apud eundem pro eodem obligatus manere. *l. heres à debitore* 21. §. *quod si stipulator* 3. *l. si Stichum* 38. §. *à Titio* 1. *l. debitori* 50. *ff. de fidejussor. l. qui hominem aut* 34. §. *quidam* 8. *l. sicut acceptilatio* 75. *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *aditio* 2. *ff. h. t. l. debitori* 7. *C. de pactis. l. ut debitum* 5. *l.* 6. *C. de heredit. act.* Et quod vinculum pignoris post confusionem durare dicitur in *l. debitor sub pignore* 59. *ff. ad Senatusc. Trebell.* universale non est, sed tantum in casu singulari ibidem proposito, quando nempe creditor sub pignore à debitore suo heres institutus & hereditatem restituere rogatus, compulsus adiit & restituit; ne alias in damno hæreat, qui invitus adivit, quasi eo in casu per confusionem sola juris subtilitate principalis obligatio civilis confusa fuerit, sed naturalis remanserit, ut ex lege patet.

20. Si debitor fidejussori, vel fidejussor debitori heres fiat, confusio ita contingit, ut fidejussoria tollatur obligatio (pro ea scilicet parte, qua succeditur, prout id in omnibus confusionis casibus sequentibus etiam obtinet, ac semel hic monuisse suffecerit) & principalis sola superfit; quoniam æquum est, ut major seu principalis magis tollat minorem, quam ut à minore tollatur; & quasi generale quid tenendum est, ut, ubi ei obligationi, quæ sequelæ locum obtinet, principalis accedit, confusa ac per confusionem extincta censeri debeat obligatio illa, quæ sequelæ loco est. *l. cum reus* 14. *l. debitori* 50. *ff. de fidejussor. & mandat. l. si reus promittendi* 13. *ff. de duobus reis. l. si duo rei* 93. §. *sed si reus* 2. *ff. h. t.* cujus §. secundi principium legendum affirmative, demta voce *non*, & ad finem §. 1. transferenda, ne alias prima paragraphi 2. verba cum regula, immediate post per modum rationis suggesta, pugnent, ut infra, *num.* 24. demonstrabitur. Quod si fidejussor rursus pro se secundum dederit fidejussorem, & dein debitori succedat, vel ipsi debitor, non modo primi, sed & secundi fidejussoris obligatio fidejussoria confusione exstinguitur; quia sublata obligatione ejus, pro quo fidejussum sit, eum quoque, qui fidejusserit, liberari necesse est. *l. cum quis sibi* 38. §. *ult. in fine ff. h. t.* Contra, quam placuit, si fidejussor in suam obligationem pignus dederit, & postea debitorem heredem habeat; quamvis enim tunc debitor ex fidejussoria causa non amplius teneatur, nihilominus tamen pignus obligatum manet. *d. l.* 38. §. *ult. ff. h. t.* Hæc ita tam varie, quia obligatio principalis & fidejussoria non potest simul in una persona consistere, dum ineptum est, ut idem pro se ipso fidejussor sit; cui consequens erat, secundi quoque fidejussoris obligationem personalem peremtam esse, quia sine principali consistere non poterat; principalis autem obligatio respectu secundi fidejussoris erat obligatio fidejussoris primi; unde & ab Ulpiano proponitur *fidejussor principalis & fidejussor fidejussoris*, *l. si plures sint* 27. §. *ult. ff. de fidejussor.* At, cum fidejussor rem suam creditori pignori obligat, rem ipsam afficit jure reali pignoris, quod rem comitatur, ad quemcunque illa devenerit, nec perimitur vinculum illud ex eo, quod res obligata ad debitorem pervenerit, quia nihil vetat, & personam debitoris & res ejus pro eodem debito apud eundem creditorem obligatas esse, sed potius illud quotidianum est; adeoque nulla necessitas erat, ut confusione tolleretur jus reale pignoris, dum ex successione debitor dominium pignoris nanciscebatur. Si dicas, sublatam tamen fuisse obligationem fidejussoriam, pro qua pignus à fidejussore constitutum fuerat, nec sine principali obligatione pignus esse posse: responderi potest, esse tamen casus quosdam, in quibus actione personali summota vinculum pignoris adhuc perdurat, secundum monita in *tit. de pign. & hypoth. num.* 19. inter quos & hic numerari debet, quia sola juris civilis subtilitate hic obligatio fidejussoria confunditur ex ratione tali, quæ in pignus non quadrat, dum quisque pro se pignus dare potest, pro se fidejussor esse nequit. Quin & forte nec absurdum fuerit, si dicatur, fidejussorem pro obligatione fidejussoria pignus dantem, videri pignus illud simul pro principali debito constituisse, quia etiam, si quis fidejubeat, cum res ejus jam ante à debitore, pro quo fidejubebat, pignori data esset, intelligitur hoc ipso, quod fidejubeat, quodammodo mandare, res suas esse obligatas. *l. Pomponius* 5. §. *ult. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.* ut proinde id longe magis intelligi debeat, si non à debitore, sed ipso fidejussore, res obligata sit. Adde Bachovium *de pignorib. & hypoth. libr.* 5. *cap.* 2. *num.* 7. *in pr.* Zangerum *de exception. part.* 3. *cap.* 9. *num.* 13. *& seqq.* Usque adeo autem fidejussoria obligatio tollitur, ubi debitor fidejussori, aut vice versa succedit, ut & pereant exceptiones, quibus se fidejussor tueri posset, si fidejussorio nomine fuisset conventus: qua ratione si mulier sine Vellejani renunciatione pro Titio fidejusserit, deinde Titio heres existat, Vellejani beneficio contra creditorem uti nequit, quia inconditum est, subvenire sexui mulieris, quæ suo nomine periclitatur. *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *aditio* 2. *circa fin. ff. h. t. l. cum reus* 14. *ff. de fidejuss.* Cæterum quod dictum, obligationem fidejussoriam

soriam confusione tolli, ubi ei accedit principalis, id totiens verum est, quotiens obligatio debitoris principalis plenior est, id est, obligationis naturalis & civilis simul effectum habet. *d. l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *quod vulgo* 3. *in pr. ff. h. t.* Nam si pro debitore naturaliter tantum obligato fidejussor intervenerit, ac deinceps alter alteri succedat, magis est, ut ex benignitate fidejussoria obligatio una cum principali naturali remaneat, & utriusque effectus durent, licet ex rigore juris nemo pro se fidejussor esse possit. *l. heres à debitore* 21. §. *servo tuo* 2. *ff. de fidejussoribus.* Et secundum hanc definitionem probanda omnino videtur emendatio *d. l.* 95. §. 3. *ff. h. t.* quam fecit Cujacius *libr.* 11. *observ.* 34. eumque secutus Zargerus *de exception. part.* 3. *cap.* 9. *num.* 17. *& seqq.* & Gothofredus *in notis ad d. l.* 95. §. 3. adjiciendo verbis vulgo occurrentibus vocem *natura* & mox vocem *non*, ac legendo, *nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor* non *liberabitur.* Quam lectionem non modo suadent verba occurrentia in Basil cis *libr.* 26. *tit.* 5. *l.* 95. §. 2. sed & totus contextus jubet; quippe qui alioquin non respondebit satis regulæ, in principio *d.* §. 3. propositæ, à qua Jurisconsultus exceptionem adducere destinaverat, quæ non facta tali emendatione nusquam appareret; atque insuper omni careret sensu juridico, dum fieri nequit, ut *reus duntaxat fuerit obligatus, & fidejussor liberetur*; cum utique necesse fuerit, non solum reum, sed & fidejussorem obligatum fuisse, ut fidejussor liberari posset, liberatione omni præcedentem obligationem involvente. Ut proinde brevis ac succinctior ex Basilicis Latine redditis sensus legis sit, *quod vulgo dicitur, fidejussorem, qui debitori heres exstitit, liberari obligatione fidejussoria, tunc verum esse, cum plenior ea est obligatio principalis: nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, non tollitur fidejussoris obligatio. Si vero debitor personale auxilium habuit, tollitur; nam si minor mutuam pecuniam, quam accepit, perdiderit, & fidejussor heres ei exstiterit, ipse quoque intra constitutum tempus auxilium restitutionis implorabit.* Unde simul intelligimus, non impediri confusionem ex eo, quod principalis debitor, cui successit fidejussor, ex sua propria persona quoddam habeat auxilium, veluti restitutionis adhuc impetrandæ, sed fidejussorem succedentem ex solo capite defuncti conveniri in posterum posse, & defuncti auxilio usurum esse. Quod & apertissime, verbis non corruptis proponitur in *d. l.* 95. §. 3. *ff. h. t.* & notat Cujacius *d. libr.* 11. *observ.* 34. Ut tamen observandum sit, non aliter id verum esse, quam si debitoris principalis defensio talis sit, quæ & fidejussori prodesse potest; qualis est restitutio in integrum, si fidejussor pro minore, non qua tali, sed vel tanquam herede alterius, vel tanquam defensore, intervenerit; nam si pro minore, qua minore, & *contemplatione juris prætorii*, ut habet *d. l.* 95. §. 3. verius est, fidejussori non oportere succurri in necem creditoris, licet debitori minori fidejussor heres sit; prout id latius à me probatum in *tit. de minor.* 25. *annis num.* 39. maxime, cum generaliter dici possit, illis in casibus, quibus principalis debitor ea tutus est defensione, quæ fidejussori prodesse nequit, obligationem fidejussoriam pleniorem esse, quam est principalis, adeoque secundum ante dicta non esse confusione perimendam; atque insuper auxilia pleraque personalia ad heredes non transmitti, adeoque nec prodesse fidejussori tanquam heredi debitoris.

21. Si fidejussor creditoris vel creditor fidejussoris adiverit hereditatem; etiam hoc casu per confusionem aboletur obligatio accessoria fidejussoris, quia nemo apud se ipsum & in suam securitatem sibi ipsi potest fidejussor esse; cumque alterutram ita exstingui necesse esset, æquum magis erat, ut & hic principalis absorberet accessoriam, quam ut accessoria consumeret principalem, atque ita etiam per consequentiam semet ipsam. *l. heres à debitore* 21. §. *quod si stipulator* 3. *in med. l. Granius* 71. *in fine principii ff. de fidejuss. & mand. l. in omnibus* 43. *ff. h. t.*

22. Si unus ex pluribus debendi reis creditori heres sit, vel creditor uni ex pluribus debendi reis, vel unus ex pluribus credendi reis debitori, vel debitor uni ex pluribus credendi seu stipulandi reis; non exstinguitur his in casibus ex confusione obligatio, sed tantum persona obligationi eximitur, una cum accessoriis istius personæ obligationibus; adeoque si quis à Titio, Mævio & Sempronio fundum stipulatus, à Titio fidejussorem acceperit, deinde Titio heres existat, Titii quidem persona obligationi subducta est, uti & fidejussor ejus; quia is non potest pro eodem apud eundem obligatus esse; sed Mævius & Sempronius obligatus remanet, & ob id etiam fidejussores eorum, si quos forsitan alteruter eorum vel uterque dedisset, sic ut adversus eos singulos in solidum actio supersit, si non fuerit inter eos societas; id est, (ut opinor) si id actum fuerit, ut singuli in solidum obligati sint; nam si socii fuerint, id est, simul promiserint quidem, sed non ea mente, ut singuli totum deberent (de quo in *tit. de duobus reis constit. num.* 2. *post. med.*) in partem tantum virilem conveniri possent, in quam solam ab initio obligati fuerant. *l. Granius* 71. *ff. de fidejussor.* Idemque de cæteris casibus judicium esto; cum enim non videatur diversitatis ratio esse, utrum unus ex pluribus debendi, an unus ex pluribus credendi reis obligationi per confusionem eximatur, æquum est, ut idem quoque jus admittatur. Neque his contrarium est, quod uno ex pluribus debendi reis solvente, vel uni ex pluribus credendi reis facta solutione omnium perimatur obligatio, & omnes liberentur. §. 1. *Instit. de duobus reis stipul. & promitt.* confusio vero solutionis potestatem habeat, sic ut confusione perinde extinguatur obligatio, ac solutione. *l. si id, quod mihi* 21. §. *unde*

unde 1. *ff. de liberat. legata. l. debitori creditor* 50. *ff. de fidejussor.* Nam etsi hoc aliquando verum est, non tamen semper; unde & Papinianus restrictius locutus, confusionem *aliquando pro solutione cedere* respondit, *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *aditio* 2. *circa pr. ff. h. t.* quando scilicet præter istas personas, inter quas confusio contingit, non aliæ sunt, quarum intuitu obligatio active vel passive adhuc tenere potest: alioquin propter unam personam per confusionem obligationi activæ vel passivæ (ut loquuntur) exemtam cæteri neque liberantur, neque amittunt jus obligationis, quia confusio fictione juris ex quadam necessitate pro solutione est, ubi inter duas tantum personas obligatio consistens aditione in unius personam recidit; qualis necessitas non subest, ubi plures obligati sunt, vel alium sibi obligatum habent, quatenus reliquorum intuitu obligatio salva esse potest, utcunque unus ex pluribus ejusdem juris ac potestatis debitoribus aut creditoribus obligationi subductus sit. *d. l Granius* 71. *ff. de fidejussor. & mand.*

23. Si fidejussor, qui pro duobus fidejusserat debendi reis, uni eorum ut heres successerit, pro altero debendi reo adhuc obligatus permanet. *l. heres à debitore* 21. §. *cum & tu* 4. *ff. de fidejussor.* sicut è converso, si pro promissore apud duos fidejusserit stipulandi reos, & uni eorum heres fuerit, alteri adhuc contra fidejussorem actio superest, quia inter hunc fidejussorem & alterum reum credendi superstitem adhuc obligatio consistere potest, adeoque nec tunc confusio solutionis potestatem habet. Sed & ipse fidejussor, qui uni reo credendi successit, adversus promissorem ex capite ejus, cui heres est, actionem salvam habet, perinde, ac ille, qui creditori uni, apud quem intercesserat, postea heres est. arg. *l. in omnibus* 43. *ff. h. t. l. heres à debitore* 21. §. *quod si stipulator* 3. *in med. ff. de fidejussor. & mand.* Eademque dicenda ex iisdem fundamentis, si fidejussori defuncto, ac vel pro pluribus debendi reis, vel apud plures credendi reos obligato, unus reorum debendi vel credendi heres existat.

24. Si unus ex duobus credendi seu stipulandi reis ad correi credendi veniat hereditatem, obligationes defuncti & heredis haud confunduntur: uti nec, si unus ex duobus debendi reis alteri correo debendi succedat; quia, quoties duæ ejusdem potestatis obligationes sunt, seu æque principales, non potest reperiri, utra per alteram consumenda sit, & ob id utramque manere necesse est. *l. si reus promittendi* 13. *ff. de duob. reis constituend. l. generaliter* 5. *ff. de fidejussor. & mand. l. si duo rei sint* 93. *pr. ff. h. t.* Nec repugnat §. 1. *ejusdem l.* 93. cum textus corruptus omnino sit per transpositionem vocis *non*, quæ perperam demta decisioni factæ in §. 1. translata quoque perperam fuit ad verba priora paragraphi secundi. Quod enim vocula *non* eximenda necessario sit ex prima parte textus paragraphi secundi, nec ibi tolerari ullo modo possit, inde manifestum est, quod regula in eodem §. 2. mox subjuncta, per quam ratio redditur decisionis, in primis verbis *d.* paragraphi secundi contentæ, decisionem illam omnino evertat, si vocula *non* ibidem retineatur, unde & in Basilicis *d. libr.* 26. *tit.* 5. *l.* 93. verba *d.* §. 2. in princ. occurrunt sine negatione. Et quod idem illud *non*, sic alieno positum loco, reddi debeat suæ propriæ sedi paragraphi primi, satis evincit non modo constans lectio legum ante adductarum, puta *l.* 5. *ff. de fidejuss. l.* 13. *ff. de duob. reis.* verum etiam verba prima paragraphi primi, denotantia connexionem & decisionis similitudinem inter casum principii *d. l.* 93. (ubi reus credendi successerat correo, ac confusio negatur) & casum paragraphi primi, ubi reus debendi correo ponitur successisse. Ut proinde non aliud restet, quam ut cum Haloandro, nec non cum Cujacio *libr.* 11. *observ.* 34. *in fine* ita paragraphus 1. & 2. *d. l.* 93. legatur; *item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripserit, non confunditur obligatio. Sed si reus heredem fidejussorem scripserit, confunditur obligatio*: sic enim sua legi constabit ratio, & cum aliis legibus, apertam decisionem habentibus, concordia. Porro ex eo, quod in hisce casibus utraque superest obligatio, & in una successoris persona residet, descendit, quod creditor suo succedens credendi correo, eligere possit utrum suo proprio, an vero correi defuncti nomine, debitorem convenire velit. Nec inanis aut superflua hæc disputatio, sed magna sæpe hujus rei differentia est. Nam si alter ex reis pacti conventi temporali exceptione summoveri potuerit, intererit, is, qui heres exstitit, utrumne suo nomine, an hereditario experiatur; ut ita possit animadvertere, exceptioni locus sit, nec ne. *d. l. si duo rei sint* 93. *pr. ff. h. t.* Et quamvis in *d. l. temporalis exceptionis pacti* mentio fiat, tamen eadem confusionis non admissæ utilitas est, etiam, cum alter perpetua pacti exceptione repelli potuisset; eo quod & pactum simplex de non petendo, per unum ex duobus credendi reis interpositum, alteri damnosum non est. *l. si unus ex* 27. *pr.* junct. §. *pacta, quæ* 4. *in fine ff. de pactis.* Simili modo impedita confusio obligationum inter duos debendi reos, quorum alter alteri successit, hanc utilitatem habet, quod unus ex duobus debendi reis posset exceptione pacti de non petendo tutus esse, quæ tamen alteri debendi reo non competeret, secundum facti speciem, quæ est in *l. liberationem* 3. §. *nunc de effectu* 3. *ff. de liberat. legata.* quo fit, ut iterum heres animadvertere, secumque prudenter constituere debeat, utrum superstitem debendi reum ex proprio ejus, an ex defuncti correi capite convenire velit, ne pacti conventi exceptione repulsam patiatur.

25. Si fidejussor confidejussoris adiverit hereditatem, nec hic ulla obligationum confusio fit, ex eadem ratione, ex qua eam fieri negatum in numero præcedente, si reus credendi vel

debendi

debendi suo correo heres fiat; quia scilicet æqualis obligationis utriusque potestas non patitur, definiri, utra obligatio per alteram perimenda sit, adeoque necesse est, utramque in una heredis persona consistere. *l. heres à debitore* 21. §. *non est novum* 1. *ff. de fidejussorib. & mandat.* Unde & multa numero superiore tradita ad hunc quoque casum transferenda sunt.

26. Si fiscus suo succedat debitori, si quidem tanquam heres ex testamento, non apparet, aliud in eo constitutum esse, quam in privatis, qui suo succedunt debitori, obtinet. Sin tanquam in bona vacantia, neque confusio debiti sit, neque fidejussores liberantur, nisi quatenus ex bonis vacantibus ad fiscum pervenerit; adeoque si ex bonis ejus, qui sine herede mortuus, mille fisco debebat, non nisi quingenti ad fiscum pervenerint, in reliquos quingentos fidejussor debitoris recte convenitur, quia eventus demonstrat, bona defuncti non sufficisse æri alieno, atque adeo nullis existentibus bonis, (quæ demum intelliguntur deducto omni ære alieno. *l. subsignatum* 39. §. *bona* 1. *ff. de verb. signif.*) etiam fiscum re ipsa non fuisse debitoris sui, sine herede defuncti, successorem. arg. *l.* 1. §. *an bona* 1. *ff. de jure fisci.* Eoque pertinere videtur, quod à Paulo scriptum, *si principalis rei bona ad fiscum devoluta sint, fidejussores liberantur; nisi forte minus idonei sint, & in reliquum non exsoluta quantitatis accesserint.* *l. in fraudem* 45. §. *si principalis* 11. *ff. de jure fisci.* cujus sensus hic videtur, quod, si bona ad fiscum devoluta sint, fidejussores liberentur, si modo defunctus idoneus fuerit, adeoque fiscus tantum & amplius ex bonis defuncti consecutus sit, quantum fisco debitum erat. Sed si bona non sufficiant exsolvendo æri alieno, adeoque sint bona *minus idonei*, supple, debitoris, fidejussores non erunt liberati, quippe qui si intervenerint, saltem in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserunt; vel ut apertius dicam *fidejussores liberantur, nisi forte minus idonei* debitoris bona *sint*, & in *reliquum non exsolutæ quantitatis* fidejussores *accesserint*, id est, pro tali debito fidejussores dati sint. Confer Glossam *ad d. l.* 45. §. 11. Quod si fiscus & Titio successerit, qui Mævio centum debebat, & dein quoque Mævio, confusione peremta obligatio est. *l. Granius* 71. *ff. de fidejuss. & mandat.*

27. Non tamen ex aditione nascitur supradicta obligationum confusio, si hereditas confecto inventario adita sit, ut dictum in *tit. de jure deliberandi num.* 24. Sed & secundo variis ex causis obligationes confusione sublatæ redintegrantur, putà, vel ex expressa pactione, dum heres hereditatem, postquam in judicio obtinuisset, tradiderit adversario suo ea lege, ut sibi præstaretur, quod defunctus debuerat, perinde ac si non adivisset. *l. debitori tuo* 7. *C. de pactis.* vel ex pactione tacita, quæ inest, si quis hereditatem sibi quæsitam vendat alteri. *l.* 2. §. *cum quis debitori* 18. *ff. de heredit. vel act. vend.* Adde *tit. de hered. vel act. vend. num.* 7. *circa finem.* vel ex eo, quod heres ex capite minorennitatis, aliave justa causa adversus aditionem hereditatis restitutus fuit. *l. cum bonis patris* 89. §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Sed &, si hereditas per querelam ablata, vel alias evicta sit, quia aut nullum aut ruptum aut injustum aut aliter inutile apparebat testamentum, ex quo aditio facta fuerat, vel hereditas alicui tanquam non per dolum, sed per culpam indigno ablata fuerit; confusio, quæ vel vere contigit, vel videtur saltem contigisse, cessabit, & adeunti actiones suæ salvæ erunt. *l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *si creditor* 8. *ff. h. t. l. eum, qui inofficiosi* 21. §. *ult. ff. de inoff. testam. l. si maritus tuus* 22. *in fine C. de inoff. test. l. heredem, qui* 17. *in fine ff. de his quæ, ut indignis.* quæ salvæ non essent, si heredi post aditionem hereditas tanquam indigno ob dolum auferretur. *d. l.* 17. *ff. de his quæ ut indignis. l. propter veneni* 21. §. *neptis* 1. *ff. ad Senatusc. Silan. & Claud.* Quod si quis ex fideicommisso hereditatem restituere rogatus sit, obligatio, quæ inter defunctum & heredem constiterat, ac confusione extincta fuerat, ex Senatusconsulto quidem Trebelliano non redintegratur, sed si heres debitor defuncti fuerit, in actionem ex testamento transfunditur, sic ut fiduciarius ex causa fideicommissi eam debiti sui, quam reliquorum bonorum, partem restituere cogatur. *l. deducta quarta* 58. *pr. ff. ad Senatusc. Trebell.* ibique Brunnemannus. Sin creditor ejus, vel deducet sibi debitum, vel repetet ex æquitate, quasi indebite, seu amplius, quam oportet, ex fideicommisso restitutum sit; nisi sua fraude effecerit, ut æquitas repetitionis concedendæ in eo deficiat. arg. *l. pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* junct. *l. debitor* 59. *ff. eod. tit.* Adde *tit. ad Senatusc. Trebel. num.* 36. Confer quæ de confusionum variis casibus scripsit Cujacius *ad Africanum tractatu* 7. *ad l.* 21. *ff. de fidejussor. & mand.* Ant. Faber *conjectur. libr.* 7. *cap.* 16. 17. & *libr.* 8. *cap.* 4. Ant. Matthæus *de obligat. disput. ult. th.* 1. *& seqq. ad thes.* 9.

28. Circa oblationem & depositionem rei debitæ observandum, si ea tantum realiter oblata sit, non item consignata atque deposita, liberari demum debitorem tali oblatione, si res oblata postmodum sine culpa debitoris perierit, sive corpus certum sit debitum, sive quantitas vel res in genere; quia non est æquum, pecunia amissa teneri eum, qui non teneretur, si creditor accipere voluisset; ut tamen magis ope exceptionis doli mali, quam ipso jure liberetur; nisi debuerit ex causa dotis, vel alio bonæ fidei judicio; quanquam aliquando interpellatus non solverit, cum utique mora posterior purget priorem *l. si soluturus* 39. *l. qui decem debet* 72. *pr. ff. h. t. l. interdum pura* 73. §. *ult. l. stipulatus sum* 105. *ff. de verb. obl.* sic ut & ipse fur, qui semper in mora esse dicitur, liberetur à condictione furtiva, si, postquam domino rem furtivam obtulit, is desierit in rebus humanis esse. *l. in re furtiva.* 8. *ff. de condict.*

dict. furtiva. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 37. Sed & nuda reali oblatione debiti solvi antichresin, verius est; cum id evincat *l. ex prædiis* 11. *C. de usuris.* ubi dum ab Antonino rescriptum fuit, *ex prædiis pignori obligatis creditor post oblatam sibi jure pecuniam, si fructus accepit, exonerari sortis debitum, certum est*, supponitur omnino inter debitorem & creditorem præcessisse pactum antichresios, cujus vi fructus pignoris ante oblationem pecuniæ debitæ cedebant creditori in vicem usurarum, oblata vero pecunia percepti sortis debitum exonerabant, quasi antichresi per oblationem peremta. Nisi enim ita interpreteris, & antichresios conventionem intercessisse supponas, non modo fructus post oblatam jure pecuniam à creditore percepti cedere debuissent in sortis exonerationem, sed & omnes reliqui, quos ante debiti oblationem creditor ex pignore quandocunque quæsivisset. *l.* 1. 2. 3. *C. de pignerat. act.* Pœnæ quoque promissæ obligationem non nasci, si intra tempus negotio sub pœna implendo præfinitum, realis oblatio facta sit, patet ex *l. Celsus ait* 23. §. *ult. l.* 24. *l. arbiter* 40. *ff. de recept. qui arb. recep.* atque insuper usurarum cursum per realem debiti oblationem sine depositione sisti, jure civili, licet moribus aliud obtineat, per distinctiones explicatum in *tit. de usuris num.* 17. Generaliter denique moram hoc modo purgari, ex supra de fure dictis notum est, & à Paulo traditum in *l. interdum pura* 73. §. *ult. l. si servum stipulatus* 91. §. *sequitur* 3. *ff. de verb. oblig.*

29. Quod si cum reali oblatione concurrat amplius consignatio ac depositio debiti, non dubium, quin plenissimum solutionis effectum producat; si modo tempore locoque debito, & in universum ita, ut oportet, facta sit. *l. obsignatione* 9. *C. h. t. l. tutor condemnatus* 41. §. *Lucius* 1. *ff. de usuris. l. acceptam mutuo* 19. *C. de usuris. l. invicem* 12. *C. de compensationib.* sic ut deinceps periculum quoque ejus, quod recte depositum, non ad deponentem spectet, sed ad eum, in cujus usum depositio facta est. Confer Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 18. 19. Licet ei, qui deposuit, adhuc repetendæ rei depositæ facultas competat, quamdiu per creditorem ablata non est; quo tamen casu perinde omnia habendi forent, ac si neque oblatio ulla facta, neque depositio secuta esset. *d. l. acceptam mutuo* 19. *in fine C. de usuris*, ibique Brunnemannus *circa fin.* Donellus *ad d. l.* 19. *num. ult.* Zoesius *ad Pand. h. t. num. ult.* Ant. Matthæus *de oblig. disput.* 39. *num.* 19. eo forte excepto, quod pignora ab extraneo data, & fidejussores, per factam legitimo modo depositionem rei debitæ liberati, non incipiant iterum obligati esse, si debitor pecuniam depositam recipiat; ne mora creditoris iis noceat; cum, si is acceptasset, debitor recipere non potuisset. Et sane, quod de pacto posteriore debitoris definitum est, illud non obesse fidejussori semel liberato ope exceptionis per pactum rei principalis de non petendo, longe magis hic obtinet, ubi liberatio ipso jure per depositionem rei debitæ contingit. *Si reus*, inquit Jurisconsultus, *postquam pactus est, à se non peti pecuniam, (ideoque cœpit id pactum fidejussori quoque prodesse) pactus sit, ut à se peti liceat, verius est, semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse. l. ult. ff. de pactis.* Quisquis autem, creditore oblatum debitum acceptare recusante, depositionem ejus facit, id ipsum creditori significare tenetur; ut, si videatur, tollat depositum. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 40. *num.* 3. Quod si pars debiti sit liquida, pars illiquida, ita demum partis liquidæ oblatio ac depositio efficax erit, si partis illiquidæ intuitu cautio offeratur de ea solvenda, ubi constiterit debitam esse. arg. *l. statuliber* 5. *ff. de statuliberis.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 5. Depositionis vero vicem obtinere, si, cum debitor depositionem minaretur, creditor professus fuerit, se pecuniam habere pro consignata atque deposita, dictum in *tit. de usuris num.* 17. *in med.* Et quid juris sit, si Graphiarius aut alius similis, apud quem facta depositio, solvendo non sit, apparet ex traditis *ad tit. depositi num. ult.* & *ad tit. qui potiores in pign. num.* 14. quibus adde Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 18. 19. Mollerum *semestrium libr.* 4. *cap.* 18. Porro de hac oblatione ac depositione confer Menochium *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 232.

TITULUS IV.

De acceptilatione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit acceptilatio? In quo distet ab apocha? An semper contineat donationem? Qui accepto ferre possint, & quibus? An & pupillis sine tutore? An tutor, curator, procurator possit pro pupillo &c. acceptilationem facere, vel ei acceptum ferri? An non præmissa novatione? An servus jussu domini acceptum facere? An ei acceptum fieri, quod ipse vel dominus debet? Quid juris in servo communi, respectu condominorum, vel extraneorum? Quid in filiof. & patre ejus?*
2. *An pro parte possit debitum acceptum ferri? An,*

An, & quo modo alia debita non verbis constantia, sed ex aliis contractibus aut delictis nata? Et de stipulatione Aquiliana. Si stipulator post plures separatas promissiones sibi factas acceptum ferat, quod sibi promissum est, *an omnes tollantur?*

3. *Etiam debitum in diem vel conditionale acceptum ferri potest. An acceptilatio fieri ex die vel sub conditione? An sub modo?*

4. *Quis sit effectus acceptilationis? An fidejussori facta liberet reum principalem? An & tunc, cum fidejussio antecessit obligationem principalem, si fidejussori accepto feratur, antequam obligatio principalis nata aut contracta esset, eaque post acceptilationem nascatur?*

5. *Genere debito, si species ejus accepto feratur, tota obligatio solvitur, sive debitori, sive creditori electio competat. Uti &, si unum ex alternative debitis accepto latum sit. Non potest acceptilatio fieri alternatim.*

6. *An, & quando acceptilatio inutilis valeat tanquam pactum utile? An hodie acceptilatio ex die vel conditione fieri possit?*

1. Acceptilatio est imaginaria solutio; & fit mediante stipulatione liberatoria. §. 1. 2. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* ac distat ab apocha; quod apocha non aliter contingat liberatio, quam si pecunia soluta sit. *l. si accepto* 19. §. 1. *ff. h. t.* Eamque facere possunt omnes, quibus libera rerum suarum competit administratio, sic ut & donare possint: licet enim non semper acceptilatio donandi causa interponatur, sed & ob id, ut aliquid vicissim fiat. *l. si quis accepto* 4. *ff. de condict. caus. data.* frequenter tamen donationem continet. *l.* 2. *C. h. t. l. ult. ff. quæ in fraud. credit.* Confer *tit. quæ in fraud. credit. num.* 7. Accepto fertur omnibus debitoribus, qui ejus conditionis sunt, ut stipulando meliorem possint facere conditionem suam. Unde & pupillus sine tutoris autoritate per acceptilationem liberari potest. *l. pupillum* 2. *ff. h. t.* Quia vero actibus legitimis adnumerata invenitur. *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. juris.* & nemo alieno nomine actus legitimos exercere potest. *l. nemo alieno* 123. *ff. de reg. juris.* sequitur, unumquemque per se acceptilationem facere oportere, aut acceptilatione liberandum esse, nec per interpositam à debitore vel creditore personam satis recte eam celebrari; adeo ut neque tutor, neque curator, neque procurator ex mandato domini possit pupilli, furiosi, dominive nomine acceptum facere, nec his vicissim eo nomine acceptum fieri; sed in his omnibus similibusque casibus obligatio, quæ in pupilli, furiosi, dominive mandantis persona consistebat, sive active sive passive, novari debeat, & in tutoris, curatoris, procuratorisve personam transferri, quo deinceps per acceptilationem liberatio contingat. Nam & in absentium persona hoc remedium receptum fuit, ut stipularentur ab aliquo novandi causa id, quod iis absens debebat, & ita accepto liberarent eum, à quo stipulati fuerant; sicque fiebat, ut absens novatione, præsens acceptilatione liberationem obtineret. *l. & per jusjurandum* 13. §. *tutor* 10. *ff. h. t.* Quod autem à Paulo scriptum est, *per procuratorem nec liberari, nec liberare quemquam acceptilatione sine mandato posse*, *l.* 3. *ff. h. t.* non eo sensu accipiendum, quasi ex mandato procurator directo posset accepto ferre, vel ei accepto ferri, quod domino mandanti debetur, dominusve debet; sed quod per circuitum id fieri possit, novatione prius adhibita, secundum formam jam propositam ex *d. l.* 13. §. 10. *ff. h. t.* Cæterum ex eo, quod nemo alteri, sed tantum sibi debitum acceptum ferre potest, etiam illud descendit, quod servus ne jussu quidem domini acceptum facere possit. *l. pen. ff. h. t.* quia non servo, sed domino ipsi debetur, qui proinde tanquam creditor accepto liberare debet. Licet ipsi servo accepto recte feratur id, quod vel ipse debet naturaliter, vel dominus ejus, quive eum jure ususfructus vel usus tenet, aut etiam bona fide possidet, vel hereditas jacens in cujus dominio est; eo quod servi tales ita stipulando seu acceptum rogando, videntur ex re eorum ipsis vel hereditati acquirere, quia species acquirendi est liberare alium obligatione. *l. an inutilis* 8. §. *ult. l. species acquirendi* 11. *pr. & §§. seqq. h. t.* Sic quoque servus communis, uti uni ex dominis stipulari, ita & accepto rogare, eumque accepto liberare potest, non modo ab extraneo, sed & ab ipso domino altero, cui alter debitor erat. *l. an inutilis* 8. §. *servus* 1. 2. *ff. h. t.* Filiumfamilias quod spectat, si quidem is alteri promiserit, ipse procul dubio acceptum rogare potest, quia ipse obligatus est; pater vero acceptum rogando nihil agit, cum non sit ipse civiliter obligatus, sed filius. *d. l.* 8. §. *ult. ff. h. t.* & in patrem honorariæ tantum actiones competant. *l. species* 11. §. *sed & si* 1. *ff. h. t.*

2. Accepto ferri potest debitum vel in totum, vel pro parte, si modo dividuum sit. *l. pars* 9. *l. & per jusjurandum* 13. §. *si id* 1. *l. qui hominem* 17. *ff. h. t.* & directo quidem tantum id, quod ex obligatione verbis constante debetur: acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia & ipsa verbis fit: nec visum fuit, verbis tolli oportere, quod verbis contractum non est. *l. an inutilis* 8. §. *acceptum* 3. *ff. h. t.* §. *item per* 1. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Ut tamen una cum obligatione verbis constante, ac per acceptilationem sublata, peremtæ etiam censeantur obligationes accessoriæ pignorum, licet pignus non verbis, sed re vel consensu contractum sit; & vice versa sufficiat, vel accessoriam obligationem verbis constantem, qualis est fidejussoria, acceptilatione sublatam esse, dum fidejussori accepto latum, ut principalis quoque obligatio tollatur, utcunque non verbis sed re vel consensu constiterit, vel etiam ex quasi contractu delictove nata fuerit. arg. *l. & per jusjurandum* 13. §. *si fidejussori* 7. *ff. h. t.* Sed & id, quod ex alia causa debetur, potest in

in stipulationem deduci per novationem, & sic dissolvi per acceptilationem: quem in finem prodita fuit stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio, in stipulationem deducta, per acceptilationem tollatur, cujus formula est in §. *est autem* 2. *Instit. quib. mod. oblig. toll. l. & uno* 18. §. 1. *ff. h. t. l. ult. C. h. t.* Quod si post separatas plures promissiones stipulanti factas, stipulator accepto ferat, quod sibi promissum est, omnes promissiones exstinctæ intelliguntur, si non aliud actum appareat. *l. pluribus* 6. *ff. h. t.* & accepto lata ob rem judicatam clausula, cæteræ quoque partes stipulationis evanuisse censentur, quia propter hoc tantum interponuntur, ut res judicari possit. *l. si accepto* 20. *ff. h. t.*

3. Cæterum non interest, utrum debitum, acceptilatione tollendum, purum, an in diem, an conditionale sit, nisi quod, ubi sub conditione vel ex die debetur, vis acceptilationis demum obtineat, si conditio extiterit, vel dies venerit. *l. quod in diem* 12. *l. si sub conditione* 21. *ff. h. t.* Ex quo apparet, acceptilationem, quam actibus legitimis accenseri supra dictum, tacite diem vel conditionem recipere; quemadmodum & solutio quantum ad effectum suum ex tacita conditione suspendi potest, quatenus traditio rei, ex emtione facta, non transfert dominium, nisi pretio soluto, vel fide de eo habita. §. *venditæ* 41. *Instit. de rer. divis.* licet expressa diei vel conditionis adjectione in totum acceptilatio vitiaretur. *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. juris.* sic ut in diem vel sub conditione facta nullius momenti sit, quia solutionis exemplo solet liberare. *l. acceptilatio* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* Plane, cum modi adjectio non suspendat id, quod agitur, sed negotium purum relinquat. arg. *l. à testatore* 109. *ff. de condit. & demonstrat.* etiam acceptilationem sub modo fieri, nihil vetat, veluti, ut acceptilatione liberatus expromissorem det; quo tamen modo non impleto, condici posset ei, qui accepto liberatus est. *l. si quis accepto* 4. *ff. de condict. causa data. l. quamvis pigneris* 8. *si convenerit* 8. *ff. ad senatusc. Vellejan.*

4. Acceptilationis effectus idem est, qui & solutionis, cum exemplo solutionis liberare soleat. *l. in diem* 5. *ff. h. t.* adeoque cum principali obligatione etiam accessoriæ tolluntur, veluti pignorum, fidejussorum, aliæque similes, & uni ex correis debendi, vel ab uno ex correis credendi facta, omnium perimit obligationem & omnes liberat, secundum alibi tradita. Quin imo, si fidejussori accepto latum sit, liberatur etiam principalis debitor. *l. & per jusjurandum* 13. §. *si fidejussori* 7. *ff. h. t.* Quamvis enim conventio fidejussoris, id est, pactio de non petendo, neque debitori principali prosit, neque confidejussoribus. *l. fidejussoris autem* 23. *ff. de pactis.* quia scilicet pacto non tollitur ipso jure obligatio, sed tantum ope exceptionis, quæ paciscenti soli regulariter competit, non item alteri, qui pactus non fuit; alia tamen acceptilationis ratio est, quæ solutionis exemplo liberare solet, solutio autem à fidejussore facta omnem æque perimit obligationem ipso jure, ac si à reo facta esset. *princ. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Confer *tit. de liberat. legata num.* 3. Et hæc ita, nisi fidejussio antecesserit principalem obligationem, & fidejussor pro debitore necdum obligato, sed adhuc in futurum obligando adhibitus, acceptilatione liberatus sit, antequam is, pro quo intervenit, incepisset obligatus esse; tunc enim nata demum post acceptilationem principalis obligatio non potest videri sublata, cum absurdum foret, reum liberari antiquiore acceptilatione, quam est obligatio ejus. Qua ratione, si legatorum sub conditione relictorum fidejussori dato accepto latum sit, pendente legatorum conditione, legata debebuntur ab herede, si postea eorum conditio existat. *l. & per jusjurandum* 13. §. *si legatorum* 8. *ff. h. t.* quia verum est, pendente legati conditione heredem non fuisse legati debitorem, aut legatarium creditorem; adeoque acceptilationem, pendente legati conditione factam, debito principali antiquiorem esse. *l. is, cui sub* 42. *ff. de oblig. & act.* Sed &, si stipulatus à fidejussore, *quod Titio credidero, fide tua esse jubes*, deinde antequam crederet, acceptum fecerit fidejussori, reum non liberari, sed, quandocunque ei creditum fuerit, teneri placuit: nam etsi fidejussor non ante liberatus esse credatur, quam cum fuerit creditum reo; non tamen, ut jam dictum, reus antiquiore acceptilatione, quam obligatio ejus est, liberare potuit. *d. l.* 13. §. *qui ita* 9. *ff. h. t.* Zangerus *de exception. part.* 3. *cap.* 7. *num.* 48. *& seqq.*

5. Quod si res in genere sit debita, & species ex genere accepto feratur, obligatio tota exstinguitur; quod quidem sine dubio obtinet, cum electio debitoris est, quia, quod invito stipulatori promissor solvere potest, id & acceptum latum liberationem parit. *d. l.* 13. §. *si is qui* 4. *ff. h. t.* verum tamen & tunc probandum est, cum electio creditori competit; quatenus recte dixeris id, quod volenti creditori recte solvitur, etiam accepto latum liberationem debere producere, ut verum maneat, acceptilationem solutionis exemplo liberare. arg. *d. l.* 5. *ff. h. t.* dissentit Zangerus *de except. part.* 3. *cap.* 7. *num.* 76. *& seqq.* Nihil in contrarium faciente eo, quod, si testator hominem legaverit, & Stichum adimat, non perimitur obligatio ad legatum, sed tantum extenuatur, ut Stichum legatarius eligere non possit. *l. qui hominem* 11. *l.* 12. *ff. de adim. vel transfer. legatis.* cum id ideo sic placuerit, quia hic nullum legatarii creditoris factum, nulla voluntas, nulla denique Stichi quasi debiti electio adest, uti quidem in acceptilatione, ut proinde ei propter non electam, sed sine suo facto subductam obligationi rem singularem, perire non debeat jus electionis ex cæteris rebus, eodem sub genere legato contentis. Nec evertuntur hæc ex eo, quod

&

& concurrente creditoris facto nihilominus actio superfit ex obligatione ad genus, etiamsi species certa obligationi exemta sit, dum creditor, cui *homo* in genere debitus est, paciscitur, *ne Stichum petat. l. si unus* 27. §. *sed si generaliter* 7. *ff. de pactis.* cum æque hic, ac in superioribus alia pacti, quam acceptilationis, ratio sit; dum acceptilatio vim solutionis habet, ac proinde nihil refert, solvatur an accepto feratur certa species ex genere debito: pactum vero solutionis effectum non obtinet, nec liberationem ipso jure inducit, sed tantum pacti exceptionem tribuit respectu ejus, quod pacto comprehensum est, non item rerum aliarum intuitu, de quibus pacto nihil actum est, *d. l.* 27. §. 7. Sed &, si duæ res alternative debeantur, veluti, *Stichus aut Pamphilus*, & una accepto lata sit, tota obligatio dissolvitur. *l. si unus* 27. §. *sed si stipulatus* 6. *ff. de pactis.* Cui non obstat *d. l.* 13. §. *si Stichum* 6. *ff. h. t.* Agitur enim ibi de eo, qui *decem aut Stichum* stipulatus alternatim, postea non *Stichum* tantum aut *decem* tantum accepto tulit, sed, uti stipulatus erat alternatim *Stichum aut decem*, ita quoque alternatim fecit acceptilationem *Stichi aut decem*; adeoque non mirum, mortuo *Sticho* adhuc *decem* manere in obligatione, perinde ac si acceptilatio interposita non fuisset; cum acceptilatio alternative facta non magis subsistere possit, quam solutio *Stichi aut decem* alternatim fieri; dum solutio & acceptilatio ex præsenti vires habent, adeoque in suspenso esse nequeunt, & tamen in suspenso essent, si alternatim *Stichus aut decem* recte solvi, aut accepto ferri posset. arg. *d. l.* 4. *&* 5. *ff. h. t.* Vel secundo dici potest, in *d. l.* 13. §. 6. agi de promissione conditionali *Stichi aut decem*, quæ pendente conditione spem tantum obligationis producit, & existente demum conditione nascitur; nasci vero non potest ad rem, quæ eo tempore in rerum natura non est. Cum ergo Stichus pendente conditione accepto latus esset, & acceptilatio ejus, quod sub conditione debetur, æque ac ipsum debitum, in suspenso sit, donec conditio extiterit. *l. quod in diem* 12. *ff. h. t.* necessarium erat, Sticho ante eventum conditionis moriente, acceptilationem Stichi inutilem fuisse, dum existente conditione apparuit, non Stichum, jam sublatum, sed tantum decem in obligatione esse, atque adeo accepto latum fuisse, quod debitum non erat. arg. *d. l.* 13. §. 2. 3. 5. *ff. h. t.* Pacius *enant. cent.* 1. *num.* 99. Cujacius *ad l.* 27. §. 6. *ff. de pactis.*

6. Dicta hactenus de effectu acceptilationis vera sunt, si recte facta sit; nam si aliquo laboret vitio, visum fuit, acceptilationem inutilem habere pactum utile liberatorium; nisi contra sensum sit, aut pacti utilis termini habiles haud inveniantur. *l. an inutilis* 8. *ff. h. t.* Unde si accepto latum sit ei, qui non verbis, sed re obligatus est, non liberatur quidem ipso jure; sed exceptione doli mali, vel pacti conventi, se potest tueri. *l. si accepto* 19. *ff. h. t.* Cumque usu hodierno invaluerit, eandem stipulationis & pacti vim esse, defendi posse videtur, etiam nunc efficacem esse acceptilationem, quæ sub conditione, vel etiam per interpositam personam facta fuit, quatenus ut utile pactum sustinetur. Groenewegen *ad l.* 4. *&* 8. *ff. h. t.* Parens Paulus Voet *ad* §. 1. *Instit. quib. mod. toll. oblig. num.* 2.

TITULUS V.

De stipulationibus prætoriis.

SUMMARIA.

1. *Quot modis accipiantur stipulationes prætoriæ, cujus arbitrio quid in his mutetur? Quomodo facienda sit interpretatio, si quid obscuri in his sit? An ex his actio acquiri possit per procuratorem? An ex his pœna promissa debeatur, si nihil intersit? An sæpius interponendæ sint? Regulariter desiderant fidejussores. Quando pignoribus aut nuda repromissione contentæ sint? Emendatur* l. 1. §. 6. & 7. ff. h. t.
2. *De divisione stipulationum prætoriarum, & quid sint stipulationes prætoriæ* cautionales? *Cur dicantur intercedere,* ut nova sit actio?
3. *Quid sint stipulationes prætoriæ* judiciales?
4. *Quid sint prætoriæ stipulationes* communes? *Et quo sensu omnes prætoriæ dici possint* cautionales?

1. Prætoriæ stipulationes angustiore sensu dicuntur, quas prætor qua prætor jubet interponi; seu, quæ à mero prætoris officio proficiscuntur, oppositæ judicialibus, conventionalibus, & communibus. *pr. &* §. 1. 2. 3. 4. *Instit. de divis. stipulation.* At latiore significatione in hoc titulo sunt, quas prætor suo edicto jubet interponi: (uti id ex *tot. h. t. & tit. seqq.* manifestum est) in quibus plura occurrunt singularia. Nam si quid vel addi vel detrahi vel immutari in stipulationibus oporteat, prætoriæ id jurisdictionis est, qui id observabit, ne beneficium suum alteri captiosum sit. *l.* 1. §. *pen. & ult. ff. h. t.* arg. *l. in conventionalibus* 52. *ff. de verbor. obligat.* junct. *l. Paulus notat* 8. *ff. h. t.* Et si quid obscuri in illis sit, non protinus contra stipulatorem recipit explicationem, sed potius ambigui sermonis interpreta-

tionem prætor ex sua mente facit, quia ipse sic eas interponi præcepit. *l. in prætoriis* 9. *ff. h. t. l. in conventionalibus* 52. *ff. de verbor. oblig.* Atque insuper in hisce per procuratorem stipulantem causa cognita utilis actio domino quæritur. *l. generaliter* 3. *l. in omnibus* 5. *ff. h. t.* Sed &, si stipulationi facti pœnæ stipulatio subjuncta sit, neque factum sit præstitum, pœna non committitur, vel saltem cum effectu haud exigitur, si necdum interesse cœperit. *l. & si post* 8. *ff. si quis caution. in jud. sist. causa factis.* quæ tria aliter obtinere in stipulatione conventionali patet ex *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. & §. 18. *ff. de verbor. oblig.* Adhæc, cum eum in finem interponantur hæ stipulationes, ut stipulanti cautum sit, hasce sæpius arbitrio prætoris interponi placuit, quoties scilicet sine culpa stipulantis desierit cautum esse. *l. prætoriæ stipulationes* 4. *ff. h. t. l. si is, à quo* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. ut in possess. legat. nom. esse liceat.* Denique stipulationes hæ prætoriæ regulariter desiderant personas pro se intervenientium, & neque pignoribus quis, neque pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur. *l.* 1. §. *stipulationum* 5. *l. prætoriæ satisdationes* 7. *ff. h. t.* eo excepto, quod de facienda rerum collatione etiam pignoribus caveri prætor permisit. *l.* 1. §. *jubet autem* 9. *ff. de collationibus.* sicuti nuda repromissione contentus fuit, si quis post novi operis nunciationem nomine publico, aut alias nomine procuratorio factam, pergere velit in opere novo, & ob id nuncianti cavere debeat de opere destruendo, ubi non jure exstructum apparuerit. *l. non solum* 8. §. *si cum possem* 2. 3. 4. *ff. de operis novi nunciat. l.* 1. §. *stipulatio* 6. *ff. h. t.* vel si damni infecti de ædibus aliisve rebus vitiosis proprio nomine cautio præstanda sit. *l.* 1. §. *item ex causa* 7. *ff. h. t. l. hoc amplius* 9. §. *pen. & ult. l. qui bona fide* 13. *pr.* & §. 1. *l. damni infecti* 30. §. 1. *ff. de damno infecto.* vel si evictionis nomine cavendum fuerit. *l.* 1. §. 8. *ff. h. t.* de quibus ex professo peculiaribus titulis actum. Interim suspectum mihi prorsus est, quod in *l.* 1. §. *stipulatio* 6. *ff. h. t.* (in quo agitur de interponenda cautione de destruendo opere novo, ubi apparuerit non jure factum esse, si is, cui nunciatum opus novum, in opere cœpto pergere velit oblata cautione) in fine legitur; *sed hi quidem, qui suo nomine cavent, repromittunt; qui alieno, satisdant.* Cum utique constet ex aliis legibus, illos, qui in opere cœpto pergere volunt, ad impediendum effectum nunciationis novi operis, satisdare debere, quoties adversarius novum opus suo nomine nunciaverit, repromittere vero ei, qui nunciavit alieno nomine, adeoque diversitatem cautionis non ex eo pendere, an quis suo an alieno nomine caveat, sed ex eo, an is, cui cavendum, suo an alieno nomine fecerit nunciationem. *l. non solum* 8. §. *si, cum* 2. & 3. *ff. de operis novi nunciatione. l. unic. in med. C. eod. tit.* Quia vero ulterius ex aliis legibus manifestum est, damni infecti cautionem interponendam esse repromissione, si quis suo nomine caveat; satisdatione vero, si nomine alieno seu procuratorio. *d. l.* 9. §. *pen. & ult. l.* 13. *in pr. &* §. 1. *l.* 30. §. 1. *ff. de damno infecto.* conjecturam facio, verba finalia dicti paragraphi sexti supra adducta per incuriam dempta fuisse fini paragraphi sequentis septimi, & addita verbis finalibus paragraphi sexti. Ac proinde, si suo reponantur loco, & ex paragrapho sexto transferantur ad finem paragraphi septimi, sensus erit justus, aliisque legibus satis respondens, nempe; *ex causa damni infecti interdum repromittitur, interdum satisdatur: nam, si quid in flumine publico fiat, satisdatur; de ædibus autem repromittitur. Sed hi quidem, qui suo nomine cavent, repromittunt; qui alieno, satisdant.* Cæterum moribus nostris prætorias aut judiciales cautiones etiam per pignora fieri posse, causa cognita, autor est Groenewegen *ad l.* 7. *ff. h. t.*

2. Sunt autem stipulationes prætoriæ vel *cautionales*, vel *judiciales*, vel *communes*. *Cautionales* describuntur, quæ instar actionis habent, &, ut nova sit actio, intercedunt; quales sunt cautio legatorum nomine, de rato, damni infecti, & rem pupilli salvam fore. *l.* 1. §. *cautionales* 2. *ff. h. t.* Intercedere vero dicuntur, *ut nova sit actio*, quatenus actioni priori, si quæ competierit, alia accedit ex stipulatu, per quam nunc peti potest, quod alioquin petendum fuisset actione ex testamento, aliave simili pro legatis persequendis comparata, vel actione tutelæ ex administratione tutelæ, secundum certissima juris principia; vel condictione, si dominus ratum non habuerit, quod à procuratore gestum est, (quatenus placuit, nulla de rato stipulatione interposita, condictionem adversus procuratorem locum habere. *l. ult. in fine ff. rem ratam haberi.*) vel actione ex lege Aquilia in casu, quo quis ripam suam ita munivit, ut vicinis inde damnum datum sit. arg. *l. unic.* §. *pen. ff. de ripa munienda.* Licet enim cautio damni infecti nomine regulariter tunc demum locum habeat, cum aliud remedium ad indemnitatem in casum damni imminentis, postea que contingentis, in jure proditum non est, secundum latius probata in *tit. de lege Aquilia num.* 3. & *tit. de damno infecto num.* 1. *post med.* tamen jure singulari is, qui ripam suam muniturus est, vicinis desiderantibus cavere jubetur de damno infecto, & tamen, damno dato, actionem ex lege Aquilia habet; ex ratione, quia damnum illo in casu non sola omissione, sed ex facto munitionis datum fuit, adeoque termini habiles occurrebant actionis ex lege Aquilia pro damno dato movendæ. Quamquam alioquin & ipsa petitio cautionis de damno infecto etiam *actionis* appellatione venit. *l. inquilino* 33. *ff. de damno infecto.* Atque ita verum apparet, has quatuor cautiones interponi, ut nova sit actio; licet non ideo prior sublata sit, sed magis in arbitrio creditoris positum, utrum prioribus actionibus etiam citra stipulationem compe-

peten-

petentibus, an actione ex stipulatu uti velit: nisi docere possit, stipulationem interpositam fuisse animo novandi obligationem, ex testamento vel administratione tutelæ natam; quippe quo casu sola superesset ex stipulatu obligatio. *l. si sub conditione* 21. *ff. de acceptilat. l. si Stichum* 8. §. *legata* 1. *ff. de novation.*

3. *Judiciales* appellantur, quæ propter judicium interponuntur, ut illud ratum fiat. *l.* 1. §. *judiciales* 1. *ff. h. t.* quo pertinet cautio *judicatum solvi*, & cautio ex operis novi nunciatione, seu, de destruendo opere, si appareat, non jure exstructum esse; quam post nunciationem novi operis secundum ante dicta præstat is, cui nunciatum est, si in opere cœpto pergere velit; quamque speciem esse cautionis judicatum solvi, atque adeo ad judicii conservationem pertinere, ex eo intelligi potest, quod promittitur destructio, si judex judicaverit, non jure exstructum esse.

4. *Communes* sunt, quæ fiunt judicio sistendi causa, & spectant ad judicii præparatoria. *l.* 1. §. *communes* 3. *ff. h. t.* adeoque nec plane judiciales sunt, cum non in hoc fiant præcipue, ut judicium sit firmius, vel res, quæ petitur, in tuto sit, sed ne frustra dies agendi præscribatur: nec tamen etiam plane conventionales, eo quod aliquo modo propter judicii firmitatem fiunt; ut propterea communes dici mereantur. Licet sensu generaliore omnes etiam tum *judiciales* tum *communes* stipulationes natura sui *cautionales* sint; quatenus hoc agitur in stipulationibus his omnibus, ut cautior securiorque per eas creditor sit. *l.* 1. §. *& sciendum* 4. *ff. h. t. l. quo enim* 12. *pr. ff. rem ratam haberi.*

TITULUS VI.

Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

SUMMARIA.

1. *Quales tutores hanc præstent cautionem?* remiss. *Quinam hic à tutoribus & similibus stipulentur?*

2. *Quando committatur hæc cautio? An ex hac cautione agi possit jure civili ac moribus, si tutor nihil gesserit, cum gerere debuisset?*

1. Quando ac quales tutores ac curatores cavere debeant, rem pupilli salvam fore, petendum ex *tit. de admin. & peric. tut. num.* 2. Petunt autem cautionem hanc interponi etiam ipsi minores. *l.* 1. *C. de tutore vel curatore qui satis non dedit.* qui & ipsi stipulantur, sicut & impuberes, si modo præsentes sint, ac fari possint; alioquin pro ipsis stipulatur servus pupillaris, vel alius à prætore ad id constitutus, per quem utilis actio pupillo acquiritur. *l.* 2. 3. 4. 6. 9. *ff. h. t.* Si furiosus curatorem accipiens filium habeat in potestate, is stipulatur rem patris salvam fore, ac patri acquirit obligationem. *l. si filius* 5. *ff. h. t.*

2. Quando autem committatur hæc cautio in tutoribus, curatoribus, protutoribus, & similibus, patet ex dictis ad *tit. de tutela & ration. distrah.* & *tit. de eo, qui pro tutore prove curatore negot. gessit.* & *tit. de fidejuss. & nominat. & hered. tut.* Interim Romanis placuit, cessare vim cautionis hujus, si tutor aut curator nihil gesserit, cum gerere debuisset, adeoque actione ex stipulatu neque ipsos, neque fidejussores eorum teneri, sed tantum utili actioni tutelæ locum esse, vel, si tutela necdum finita esset, compellendos eos esse ad administrationem, ut ita ad administrationem accedentes etiam ex ista possint stipulatione teneri. *l. non quasi* 4. §. *sed enim* 3. & §. *si quis curator* 7. *ff. h. t.* Quod ipsum, nimis anxia subtilitate nitens, ac cum damno pupillorum, sic actione contra fidejussores cariturorum, moribus hodiernis probari debeat, merito dubites; cum pupillorum non referat, utrum ex omissa administratione, an ex gestione imprudenter negligenterque facta, in damno sint.

TITULUS VII.

Judicatum solvi.

Cum titulus hic, agens de cautione *judicatum solvi*, propter maximam affinitatem cum cautione *de sistendo*, ex professo jam fuerit expositus sub *tit. qui satisd. cog. num.* 10. & *seqq. usque ad finem*; eo lectorem remittens, plura non addo.

TITULUS. VIII.

Rem ratam haberi, & de ratihabitione.

SUMMARIA.

1. *Ubi jam actum sit de hac cautione de rato?*
2. *Recensentur casus, quibus procurator rei etiam de rato cavere debet.*
3. *Ad quid agatur, si dominus ratum non habeat, tum ex cautione, tum in casu quo cautio non præstita? An, qui primo noluit ratum habere, postea adhuc possit?*

1. Quando cautio de rato per procuratorem præstanda sit, quando non: & quando ille sub tali cautione admittendus vel non admittendus sit, quando ratihabitio fieri possit, & similia, traditum in *tit. de procurator. num.* 9. 10. 11. 12.

2. Etsi vero regulariter procuratori actoris incumbit *de rato* cavendi necessitas, ubi de mandato dubitatur, vel conjunctæ personæ pro conjunctis agere volunt; sicut defensori reorum cautio *de judicato solvendo*; tamen nonnullis in casibus rei defensor de rato cavere debet, putà, si pro tutore absente suspecto postulato defensor existat. *l. non solum* 39. §. *ult. ff. de procurat.* vel in causa liberali pro eo, qui statum controversiam facit, sive ex servitute in libertatem adversus eum litiget, sive ex libertate in servitutem petat, ut ex utraque parte quasi actor habeatur. *d. l.* 39. §. *si status* 5. *ff. de procurat.* Quandoque simul jungenda cautio *de rato* deque *judicato solvendo*; si scilicet defendat in actione in rem, *l. Pomponius scribit* 40. §. *sed & is* 2. *ff. de procurator.* vel pro eo, contra quem minor restitui desiderat, interveniat. *d. l.* 39. §. *est & 6. ff. de procurat.* vel in judiciis divisoriis; eo modo, quo & duplex calumniæ jusjurandum in iis utrimque præstandum, dum uterque simul actor & reus est. *l. si defunctus* 15. §. *ult. ff. de procurator. l. inter coheredes* 44. §. *qui familia* 4. *ff. famil. ercisc.*

3. Quod si dominus ea, quæ gesta sunt, postmodum rata non habuerit, ex hac cautione contra procuratorem & fidejussores ejus actio datur ad id quod interest; idque vel in totum vel pro parte, si pro parte tantum fuerit ratum habitum quod gestum est. *l. si procurator* 18. *ff. h. t.* Adde *d. tit. de procurat. num.* 13. Sicut contra procuratorem condictio competeret, si quidem nulla de rato cautio fuisset præstita. *l. ult. in fine ff. h. t.* Si tamen is, qui primo ratum habere noluit, mutata deinde mente ratum habeat, ex æquitate stipulatio haud committitur, aut saltem doli exceptio locum habet. *l. quo enim* 12. §. *Julianus* 2. *ff. h. t.*

LIBER

LIBER QUADRAGESIMUS SEPTIMUS.

TITULUS I.

De privatis delictis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint delicta in genere? An & sine dolo delinqui possit? & an ubicunque dolus est, ibi etiam actio ex delicto sit?*
2. *Quotuplicia sint delicta? Quid sint delicta privata? Monstratur, delicta privata distincta esse ab extraordinariis, & publicis, licet ex eodem delicto & civiliter, & extra ordinem criminaliter, vel etiam judicio publico agi possit; uti &, unum facinus ex variis judiciorum publicorum legibus accusari posse, prout varie consideratum fuerit.*
3. *Quot sint delicta privata? Moribus fiscus solus seu publica persona delictorum privatorum persecutionem pœnalem faciunt, nec multum catenus inter crimina publica & privata delicta nunc interest; privati non pœnam, sed tantum indemnitatem petunt à delinquente & herede ejus in solidum. Probatur, in quibusdam adhuc hodie dupli vel alterius pœna pecuniaria persecutionem privatis læsis competere.*

1\. Delictum in genere ac sensu latiore, (prout accipitur in *l. 1. l. 2. ff. de legibus*) est offensio dicto vel facto illata, (quo & scriptura & consilium & auxilium pertinet. *l. aut facta 16. ff. de pœnis. §. 11. 12. Instit. de oblig. ex delicto. l. 53. in fine ff. de verb. signific.* non sola cogitatio. *l. 18. ff. de pœnis.*) qua quis contra jus læditur dolo culpave alterius, in speciem contractus aut quasi contractus non cadens. Licet enim regulariter dolus desideretur in eo, à quo committuntur, & maleficia affectus distinguat. *§. placuit tamen 7. Instit. de obligat. quæ ex delicto. l. inter omnes 46. §. recte dictum 7. l. qui injuria 53. ff. de furtis. l. illud 3. §. pen. & ult. l. 4. ff. de injuriis.* nec teneantur ex delicto, qui doli capaces non sunt. *§. pen. Instit. de obligat. quæ ex delicto. l. illud relatum 3. §. sane 1. ff. de injuriis. l. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* tamen negari nequit, quin & sine dolo delicta perpetrari, ac pœnæ ita delinquentibus imponi possint. Sic enim lex dicitur delictorum, quæ sponte *vel ignorantia contrahuntur*, coërcitio; qua occasione varia proposui exempla eorum, qui vel juris vel facti ignorantia, atque adeo sine dolo peccantes, pœnas luunt, *tit. de legibus num. 3.* & jure in quinquennium relegatus legitur, qui per lasciviam mortis causam præbuerat. *l. lege Cornelia 4. §. cum quidam 1. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Maritum quoque, qui impetu tractus doloris, cum difficillimum esset, justam indignationem temperare, uxorem in adulterio deprehensam occiderat, in insulam relegari, aut in opus perpetuum tradi, constitutum fuit, *l. si adulterium 38. §. Imperator 8. ff. ad leg. Jul. de adult.* Ne dicam sexcenta hujusmodi posse referri, in quibus delicta apparent, absque dolo commissa, & tamen arbitrio judicis pro modo culpæ punienda. Confer *l. ult. §. divi 10. ff. de publican. & vectig. & commiss. l. divus Claudius 15. ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. qui ædes 9. ff. de incend. ruina naufrag.* & *tot. tit. ad leg. Aquil.* Sicut è converso multifariam dolo malo læsiones inferri possunt, quæ tamen ad delicta non pertinent, sed tantum id efficiunt, ut læsi lædentes actione ex contractu, aliave simili, compellant ad indemnitatis præstationem, neque hactenus intersit, an dolo an culpa secundum negotii cujusque qualitatem præstanda, damnum ab adversario passi sint.

2\. Sunt autem delicta vel privata, vel extraordinaria, vel popularia, vel publica. Privata dicuntur, quæ actione privata vindicantur ab eo, ad quem ea res pertinet, sic ut pœna exacta ipsi actori læso applicetur. arg. *l. prætor edixit 7. §. si dicatur 1. ff. de injuriis. §. furti autem 13. & seqq. Instit. de oblig. quæ ex delicto. §. ult. Instit. de vi bonor. rapt. §. patitur 2. & seqq. Instit. de injuriis.* Et quamvis ex delicto privato etiam criminaliter extra ordinem agatur, sic ut & in crimen subscribendum tunc fuerit. *l. ult. ff. h. t. l. ult. ff. de furtis. l. ult. ff. de injuriis. §. in summa 10. Instit. de injuriis.* ac ex eodem delicto & civilis persecutio ad pœnam privatam, & judicium publicum esse possit, veluti actio legis Aquiliæ & accusatio ex lege Cornelia, si servus dolo malo occisus sit. *l. inde Neratius 23. §. si dolo 9. ff. ad leg. Aquil.* atque insuper ejusdem facinoris intuitu & judicio publico & extra ordinem accusandi potestas sæpe competat, ut multis id exemplis adstruit Ant. Matthæus *de crimin. in prolegomen. cap. 4. num. 9.* Denique etiam unum crimen ex pluribus publicorum judiciorum legibus vindicari possit, sic ut accusatori electio competat, ex qua judicii publici lege delinquentem velit reum peragere. *l. senatus censuit 14. ff. de accusation.* veluti ex lege Julia de vi publica, vel lege Julia de vi privata, si quis convocatis hominibus vim fecerit,

cerit, quo quis verberetur, pulsetur, neque homo occisus sit. *l. qui dolo* 10. §. *hac lege* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi publica.* junct. *l. hac lege* 2. *ff. ad leg. Jul. de vi privata.* vel ex lege Cornelia de falsis, & lege Cornelia de sicariis, si quis falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur. *l.* 1. §. *praterea* 1. *ff. ad leg. Corn. de sicariis.* junct. *l.* 1. §. 1. 2. *l. lege Cornelia* 9. §. *ult. ff. ad leg. Corn. de falsis.* vel ex lege Cornelia de sicariis & lege Julia repetundarum, si magistratus in capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret. *l.* 1. §. *praterea* 1. *in fine ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* Paulus *recept. sentent. libr.* 5. *tit.* 23. §. *judex* 4. junct. *l.* 1. *l.* 6. §. *ult. l.* 7. *pr. &* §. *ult. ff. ad leg. Jul. repetund.* Non tamen ideo concludendum inde est, vel privata delicta cum publicis aut extraordinariis confundi criminibus, vel plurium criminum publicorum commixtionem esse; cum eo non obstante, sua cuique delicto constet natura, ac termini, quibus ab alio delicto separetur; nec aliud eveniat, quam quod in uno facto, pro varia qualitate ejus, duplex possit delictum contineri. Qua ratione furtum non ideo desinit esse delictum privatum & furtum in specie, quod eo nomine criminaliter agi possit; sed manet privatum; sic ut in potestate sit ejus, qui furtum passus est, civiliter agere furti nomine, & pœnam pecuniariam sibi, utpote privatim læso, persequi. *d. l. ult. ff. de furtis.* qui tamen, si criminaliter extra ordinem accusare velit, furtum hactenus extraordinarium crimen est, quatenus ex delictis privatis non modo privatus quis læditur, sed & Reipublicæ officitur, cujus intuitu criminaliter agens furti, pœnam talem, per quam non tam sibi, quam potius Reipublicæ læsæ satisfiat, furi petit irrogari. Sed &, si rapinam consideres, furtum illud privatum, utcunque improbius est, eoque nomine privata de vi bonorum raptorum actio datur: quia tamen facto violento committitur, vis publica vel privata ei cohærens judicio publico ex lege Julia de vi locum facit. Falsum denique testimonium lege Cornelia de falsis coërcetur, sicut lege Julia repetundarum acceptatio pecuniæ facta à magistratibus, quo aliter faciant, quam officii ratio exigit: sed quia testimonium falsum apparet dictum, aut pecunia à magistratu accepta, ut homo insons neci detur, dolosum illud occidendi propositum in legem Corneliam de sicariis incidit, in qua dolus pro facto accipitur. Idemque de similibus judicium esto.

3. Delictorum privatorum quatuor vulgo constituuntur species, puta furtum, rapina, damnum injuria datum (quod scilicet lege Aquilia coërcetur, cujusque tractatio jam in *libro* 9. *tit.* 2. absoluta fuit) & injuria seu contumelia. Cæterum moribus nostris ex delictis hisce privatis fere fiscus solus, id est, publicus nomine fisci constitutus accusator, ad pœnas agit, eodem modo, quo in publicis criminibus; privati vero, qui delicto læsi sunt, ad proprium tantum damnum persequendum, non ad pœnam, actionem habent, sic ut ex moribus nostris inter privata delicta & crimina publica non multum hac in parte intersit. Groenewegen *ad rubr. ff. h. t.* Cumque hac ratione actiones ex delicto privatis competentes non pœnales amplius, sed rei persecutoriæ sint, justum visum fuit, eas etiam in heredes delinquentium in solidum dari, utcunque nihil ex delicto defuncti ad heredes pervenerit, vel hereditas, sine inventario adita, sufficiens non sit; ut latius expositum in *tit. de fidejuss. & nominat. & hered. tutor. num. ult. in fine.* Licet autem nunc pœnæ dupli, tripli, quadrupli, quæ jure civili ex privatis delictis actori adjudicandæ erant, usque adeo in desuetudinem abierint, ut ne fisci quidem procuratores eas amplius recte petant, sed potius ad alias usu receptas aut arbitrarias extraordinarias contendant delictorum coërcitiones, ut in titulis sequentibus apparebit; inficias tamen iri nequit, quin apud nos variis in casibus de novo dupli aut ulterius multiplicatæ quantitatis pœnæ inductæ sint; veluti quadrupli adversus prætores paganos aliosque pagorum magistratus, qui nomine tributi, quod ex immobilibus pendendum, amplius exegerint, quam exigi debuerat. *placit. Ordin. Holl.* 2. *Octobr.* 1584. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1509. sicut & nonnullis aliis in casibus, propositis in placitis Ordinum Hollandiæ *vol.* 1. *pag.* 1595. *in med.* & *vol.* 3. *pag.* 722. *artic.* 24. *pag.* 724. *art.* 39. *pag.* 731. *artic.* 84. *in fine.* Sic quoque alibi observatum, colonos post finitam locationem detrectantes prædiorum restitutionem, post litem contestatam dimidium æstimationis prædii, post sententiam vero totum prædii pretium una cum prædio, ac eo quod interest, domino præstare debere, *ad tit. locati num.* 32. Magistri insuper navium, si conduxerint scientes operas socii nautici, qui eas jam alteri magistro addixerat, tenentur isti magistro priori in duplum mercedis. *Placcaat van Koning Philips van Zee-rechten, tit. van Schipluyden artic.* 3. & ex eo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 20. *num.* 35. quibus addi possunt alii casus plures ex variorum locorum peculiaribus statutis deprompti à Parente p. m. Paulo Voet *ad* §. *ult. Instit. de oblig. ex delicto num. ult. in med.*

TITU-

TITULUS II.

De furtis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit furtum? Cur dicatur* naturali jure *prohibitum?*

2. *Qui furtum committant? An & pupilli? An pater suo filiofam. vel filiusf. suo patri; & an ac qualis propter furtum actio inter eos esse possit? An creditor debitori surripiens rem sibi debitam?*

3. *In quibus rebus furtum fiat? An in immobilibus? An in rebus nullius? An in homine libero? An, & quando, & quo respectu in rebus hereditatis jacentis?*

4. *An quis furtum faciat in re propria, si alius in ea jus aliquod habeat? An & in rebus communibus?*

5. *De furto* usus & possessionis.

6. *Contrectatio requiritur ad furtum. Quo modo per naturalem contrectationem furtum fiat? Ubi de his, qui tabulas surripiunt aut delent; indebitum scientes accipiunt, aut alteri solvendum delegant; depositum recipiunt vel as alienum exigunt, mentientes procurationem; rem mobilem a non domino emunt; falsa pondera vel mensuras adhibent; servum fugitivum celant. An &, qui nudam habuerunt furandi voluntatem; furem non indicant; fugitivo iter monstrant; furtum minantur; conclave ingressi sunt furandi causa; depositum inficiantur, vel incipiunt suo nomine possidere?*

7. *Quibus modis* ope, consilio *furtum fiat? An sola ope vel solo consilio, licet opem ferens, aut consilium dans nihil ipse contrectaverit? An furti teneatur, qui ope vel consilio juvit tales, qui actione furti nequeunt conveniri?*

8. *Non fit furtum, si desit animus lucrandi. An ergo in casu extremæ necessitatis? An, si quis furetur, ut alteri donet, vel concedat alteri usum rei sibi commodatæ?*

9. *De variis furtorum divisionibus; præcipue de furto manifesto & nec manifesto. Quæ concurrere debeant, ut furtum possit dici manifestum? Et quid, si quis videat sibi furtum fieri, ac taceat? Quid juris, si deprehendatur cum re furtiva, qui furtum non fecit, sed rem surreptam perferendam recepit?*

10. *De pœna furti manifesti & nec manifesti ex* l. 12. tab. *& jure posteriore. De furto oblato, concepto, prohibito, non exhibito, & de modo investigandi furtum per* lancem & licium. Remiss. *Quid duplicandum vel quadruplicandum sit; ubi de re, quæ apud furem interim crevit, vel melior facta, vel depretiata fuit; & an ex continuata contrectatione multiplex nascatur furti actio? Quid de veste servi surrepti, vel sacco, quo contenta erat pecunia?*

11. *Si fur partem rei, vel res quasdam ex pluribus uno armario, apotheca, nave contentis surripiat, an etiam reliquarum rerum inclusarum fur sit?*

12. *Si furti agat, qui dominus non est, an duplum vel quadruplum rei, an ejus quod interest, consequatur?*

13. *Quibus detur actio furti? An illis, quorum interest ex turpi causa, ut furibus furtum rursus passis, & similibus? An ei, cujus tantum interest ob lucrum cessans, ut, pro herede vel donato possidenti? An bonæ fidei emtori; fructuario; creditori ob pignus surreptum; fulloni; conductori, cui res locata erepta, vel etiam fructus prædii locati adhuc pendentes? Quid juris in commodatario furtum passo; aut depositario? An tutori aut protutori, cujus culpa res pupillaris per tertium ablata est? An ei, cui res erat debita, sed necdum tradita? An creditori vel fidejussori ejus, qui furtum passus & inde pauperior factus est?*

14. *Contra quos detur furti actio? An, si plures simul furtum fecerint, contra singulos in solidum? An contra mercenarium, libertum, domesticum, ob vilius furtum? An in heredes? Et quid, si tutor res pupilli subduxerit, ac moriatur durante tutela? An & heredibus?*

15. *Furti etiam criminaliter agi potuit, & frequentius actum jure civili posteriore per eos, qui furtum passi, ad pœnam extraordinariam; non tamen ad mortem aut membri amputationem ob simplex furtum. Moribus nostris furtum passus nullam habet pœnalem furti actionem in duplum aut quadruplum, sed tantum in id quod interest, contra furem & furis heredem in solidum. Criminaliter de furto nunc accusant tantum personæ publicæ, etiam ob furta leviora, nisi sint leviora domestica; non tamen criminaliter nunc accusantur commodatarii, depositarii, & similes abutentes re commodata &c. Quo modo inquiri possit in furtivas res?* Remiss.

16. *Si de furto facto constet, at non de quantitate rerum subductarum, aut æstimatione earum, an, & quando standum sit jurijurando ejus, qui furtum passus est? Quando non?*

17. *De pœnis publicis furti recentioribus ex constitutione Frederici & Caroli* V. *Recensentur ex Carpzovio potissimum plerique modi, quibus furtum fit, & variantes furtorum circumstantiæ, ex quibus pœna exasperari vel mitigari solent.* Remiss.

18. *An non minus dura sit ultimi supplicii pœna ob simplex furtum tertio repetitum? An ob unum furtum simplex, sed admodum grave, pœna mortis imponi possit? An triplex furtum, si tres aut plures distinctas res fur simul abstulerit, aut*

ter quaterve ierit redieritque, ut auferret quod una vice portare non potuit? An ob tertium furtum suspendi, qui propter primum aut secundum punitus non fuit? Et quid, si pœna furti prioris ei fuerit remissa? An sufficiat ad pœnam mortis triplex furtum, si illud in diversis territoriis sit commissum? Quo modo in Hollandia, Zelandia, Ut rejecti furtum simplex puniri debeat?*

19. *Domestica furta graviora nunc durius coercentur, quam alia.*

20. *An moto criminali judicio furti, dominus furtum passus, aut alius, cujus interest, possit rem repetere, aut id quod interest? Et an aequum sit, res furtivas fisco cedere?*

1. Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod jure naturali prohibitum est admittere. §. *furtum* 1. *Instit. de oblig. quæ ex delicto nasc. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* licet enim furtum præsupponat dominiorum distinctionem, & *meum* ac *tuum*, illa vero distinctio demum jure gentium introducta sit. *l. ex hoc jure* 5. *ff. de justit. & jure.* non tamen ideo perperam *naturali jure* prohibitum dicitur in definitione; quin & non modo civiliter & quasi more civitatis, sed etiam natura turpe ac probrum esse. *l. probrum* 42. *ff. de verb. signif.* quatenus in jure nostro jus naturæ & gentium sæpius confunditur, ac promiscue usurpatur. §. *& quidem* 1. §. *singulorum* 11. *&* 12. *Instit. de rerum divis. l.* 1. junct. *l.* 3. *ff. de acquir. rer. domin.*

2. Committere furtum possunt omnes, qui doli capaces sunt, etiam pupilli pubertati proximi. §. *pen. Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. pupillum, qui* 111. *ff. de reg. juris. l. impuberem* 23. *ff. h. t.* Pater quoque suo filiofamilias, ratione peculii castrensis & quasi castrensis, & generaliter respectu peculii illius, quod jure novo patri non acquiritur; sicut vicissim filiusfamilias patri; adeo ut & furti actione patri teneatur ad pœnam pecuniariam, ex rebus illis, quas sibi quæsivit, patri pendendam; cum habeat in peculio, unde satisfaciat. *l. si quis uxori* 52. §. *sed si filius* 5. 6. *ff. h. t.* Quod autem in *d. l.* 52. §. 6. in fine Ulpianus ait, patrem filiofamilias in peculio castrensi non tantum *furtum facere, sed etiam furti teneri*, non eo pertinet, quod filius jure suo palam patri furti actionem, (quam, eodem Ulpiano autore, constat infamantem esse, *l.* 1. *l. furti accipe* 6. §. *sed si* 1. *ff. de his qui not. infamia.* §. *ex quibusdam* 2. *Instit. de pœna tem. litig.*) intentare posset, cum reverentia parentibus patronisque debita suaserit, famosas adversus eos actiones non dari, quin nec eas, quæ doli vel fraudis mentionem habent, licet famosæ non sint, ita definiente itidem Ulpiano, *l. parens* 5. §. 1. *l.* 6. *l.* 7. *ff. de obseq. parent. & patr. præst.* sed potius ita accipiendum est, ut effectum actionis furti, duplum nempe vel quadruplum, filius à patre furtum passus consequatur; verum instituta *in factum* verbis mitigata atque temperata actione, ut bonæ fidei mentio fiat; eo modo, quo id de doli actione per liberos libertosque adversus parentes aut patronos movenda suggessit idem Ulpianus in *l. non debet* 11. *in fine ff. de dolo malo.* Cæteras plane res, quas filiusfamilias patri acquirit, si patri surripuerit, furtum quidem facit, & res in causam furtivam cadit, ac ob id usucapi non potest, sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia causa potest inter eos actio esse; non tam juris constitutione, quam potius natura rei id impediente; cum enim pater & filiusfamilias civiliter una intelligantur persona esse, non magis pater cum suo filiofamilias, quam cum semet ipso, agere potest. §. *hi qui in* 12. *Instit. de oblig. ex delicto. l. ne cum filiofamilias* 16. *ff. h. t.* An vero creditor rem surripiens sibi debitam, hoc ipso furtum debitori faciat, distinctione terminandum est. Si enim ex ea causa creditor sit, ex qua vicissim pretium aut rem aliam præstare debet, ac necdum præstiterit, perinde furti actione tenetur, ac si pignus subtraxisset. *l. eum, qui emit* 14. §. *adeo autem* 1. *ff. h. t.* quia palam est, venditorem, quasi pignus, retinere pro pretio posse eam rem, quam vendidit. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti.* Idemque de reliquis, retentionem ex aliqua causa quasi jure pignoris habentibus, dicendum est. arg. *l. creditoris* 15. §. *ult. ff. h. t.* Sin pretium jam numeraverit, aut rem aliam præstiterit vicissim dandam, aut alioquin creditor sit ex ea causa, ex qua nihil ipse dare vel præstare tenebatur, subductione rei sibi debitæ sese furti actioni non fecit obnoxium. *d. l.* 14. §. 1. *ff. h. t.* Nec est, quod odjiciatur, sive ex stipulatione tibi rem debeam, & non tradam eam, tu tamen nactus sis possessionem, sive vendiderim, neque tradiderim, tu vero sine voluntate mea rem occupaveris, te *non pro emtore possidere, sed prædonem* esse. *l. si ex stipulatione* 5. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non enim ibi per prædonem designatur talis, qui rem surripuit, aut in furti vitio est, sed potius simplex possessor malæ fidei, oppositus ei, qui rem *pro emtore possidet*, adeoque usucapiendi facultate gaudet. Cæteroquin *prædonem non esse, qui pretium numeravit*, Ulpianus notat, *l. nec ullam* 13. §. *si quis sciens* 8. *ff. de petit. heredit.*

3. Fit autem furtum in rebus tantum mobilibus, non immobilibus, abolita veterum quorundam sententia, existimantium, etiam fundi locive furtum fieri. §. *quod autem* 7. *Instit. de usucap. l. verum est* 25. *l. si creta.* 57. *ff. h. t.* Et quidem in alienis, non item in iis, quæ nullius sunt. *l. ult. ff. expilata hereditatis.* unde regulariter hominis liberi furtum non fit, eo excepto, quod propter filiumfamilias subductum patri (non item matri) ex jure patriæ potestatis, & cujusdam quasi proprietatis, actio furti, (at non condictio furtiva, uti quidem intuitu rerum aliarum æstimabilium)

bilium) data fuerit. §. *interdum etiam* 9. *Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. si pavonem* 37. *in fine. l.* 38. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *per hanc* 2. *ff. de rei vindicat. l. interdictorum* 2. §. *quædam* 2. *ff. de interdictis.* Sed nec rerum jacentis hereditatis; eo quod hereditas jacens nullius in bonis est, sed eo nomine judicium expilatæ hereditatis datur, de quo alibi. *l. hereditaria* 68. *ff. h. t. l. si servus legatus* 40. *ff. de noxal. action. l.* 1. §. *Scævola ait* 15. *ff. si is, qui in testam. liber esse jussus.* nisi res aliqua defuncto commodata, vel locata, vel pignori data, vel apud eum deposita, vel è converso res ipsa defuncti per eum adhuc vivum alteri pignori obligata, vel commodata, vel in usumfructum concessi, jacente hereditate subducta sit; licet enim ob res defuncto commodatas & similes ex hereditate amotas, nulla hereditati, adeoque nec heredi, actio acquiratur, tamen commodanti cæterisque, quorum interest, deneganda non est. *l. eum, qui emit* 14. §. *si res commodata* 14. *ff. h. t.* & si defunctus ipse res suas pignori dederit, vel in iis ususfructus alienus sit, non modo his jus pignoris aut ususfructus habentibus, sed & ipsi heredi furtum fieri, ac actionem furti competere posse responsum fuit, *l. hereditariæ rei* 68. *l.* 69. *l.* 70. *ff. h. t.* Cujus circa heredem, non priore sed posteriore casu ad actionem furti admittendum, varietatis illa non improbabilis forte diversitatis ratio est, quod in posteriore casu, quo creditor aut fructuarius ante mortem defuncti rem ejus jam cœperat ususfructus pignorisve jure possidere, etiam deinceps possidere seu detinere perseveret nomine hereditatis jacentis, defunctum repræsentantis, adeoque hereditas jacens per eorum corpora possidere videatur; possessionis autem furtum fiat, & non aliter, nec alia de causa, hereditariæ rei furtum fieri negetur, quam quia hereditas non habet possessionem. *l.* 1. §. *Scævola* 15. *ff. si is, qui testam. liber esse jussus &c.* Quod dici nequit de casu priore, quo res aliqua ipsi defuncto pignori data, ex hereditate jacente subtracta fuit; dum constat, creditorem quidem & commodatarium ac similes domino possessionem conservare & possessioni ejus ministerium præbere; dominum vero eandem possessionem seu detentionem haud conservare creditori, adeoque nec post obitum ejus hereditati jacenti.

4. Ex eo porro, quod dictum, furtum in alienis rebus committi, sequitur, neminem rei suæ propriæ posse furtum facere, nisi respectu juris, quod alius in re nostra habet, & quatenus illa nostra non est: qua ratione dominus, qui rem suam surripuit, in qua ususfructus alienus est, furti usufructuario tenetur. *l. creditoris* 15. §. *dominus* 1. *ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si necdum soluto debito, pignus auferat creditori. §. *aliquando* 10. *Instit. de oblig. ex delicto. l. itaque fullo* 12. §. *ult. l. si is, qui rem* 66. *l. creditori* 87. *ff. h. t.* vel rem commodato datam subducat commodatario, justam retinendi caussam habenti, veluti ex jure Pandectarum propter impensas necessarias in rem commodatam factas. *l. creditoris* 15. §. *ult. l. si is, qui rem* 59. *ff. h. t.* (quod tamen jus retentionis posteriorum Imperatorum constitutione commodatario denegatum fuisse, utcunque moribus hodiernis restitutum, probavi in *tit. commodati num. ult.*) vel quia necdum lapsum est tempus, ad quod usus concessus fuit; quippe quo casu usus in commodatarium translati furtum fit. Licet enim in *d. l.* 15. §. *ult.* & *d. l.* 59. *ff. h. t.* tantum fiat mentio retentionis propter impensas, & actionis furti propter impeditam ea ratione retentionem quasi pignoris jure, non item propter usum ante tempus ablatum, non tamen in iis actio furti ob usum maturius ademtum excluditur. Præterquam quod & utraque lex accipi satis commode possit de surreptione, quæ finito demum tempore vel usu contigit; cum dicatur, *nihil interesse commodatarii*, quod falsum esset, si diutius utendi jure gauderet. Nisi forte magis placeat, ex rigore quidem juris actionem furti commodatario competere contra commodantem propter usum ante tempus ablatum, quia vere furtum *usus* factum est: sed tamen ex benignitate quadam secundum Pomponii testimonium *placuisse* (ut habet *d. l.* 15. §. *ult. ff. h. t.*) furti actionem non dari; tum quia rei propriæ furtum non fit, (ut est in *d. l.* 59. *ff. h. t.* & apud Paulum *recept. sent. libr.* 2. *tit.* 31. §. 18.) tum præcipue, ut opinor, quia visum fuit, mitius agendum esse cum commodante, qui per modum meri beneficii concesserat commodatario usum rei, adeoque denegandam actionem furti respectu usus per ipsum commodantem interversi, quasi sufficiente contraria commodati actione, si commodatarii intersit, usum ante tempus ablatum non fuisse. arg. *l. in commodato* 17. §. *sicut* 3. *ff. commodati.* Quia vero res communes partim propriæ partim alienæ sunt, unum ex sociis partium ad reliquos socios pertinentium furtum facere posse, utcunque difficilius voluisse præsumatur, dubium non est. *l. rei communis* 45. *l. sed si ex* 47. *l. merito autem* 51. *ff. pro socio l.* 1. *ff. de usuris.*

5. Nec tantum proprietatis, sed & *usus* furtum fieri, definitio furti satis ostendit, ac proinde, si creditor pignore, vel depositarius re deposita utatur, vel is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, vel eam rursus alteri commodato concedat, furtum committit. §. *furtum autem* 6. *Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. qui vas* 48. §. *si ego tibi* 4. *l. si pignore* 54. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Denique *possessionis* quoque furtum apparet in debitore, qui debito nondum soluto pignus aufert creditori. §. *aliquando.* 10. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.* sicut & in domino, qui rem suam ab alio possessam iniquo subducit possessori privata autoritate, sciens, id per leges haud licere. §. 1. *Instit. de vi bonor. rapt.*

6. Præcipuum furti requisitum est *contrectatio*, quæ vel naturalis est, vel civilis, dum quid interpretatione juris pro contrectatione habetur. Ad naturalem præter alia plurima sponte nota etiam pertinet, si quis tabulas surripiat aut deleat furti causa. *l. qui tabulas* 27. §. *ult. & ll. seqq. ff. h. t. l. si quis testamentum* 41. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* si sciens indebitum accipiat ab ignorante, vel indebitum solvendum delegaverit alteri, eique præsente delegante solutum sit. *l. quoniam furtum* 18. *ff. de condict. furt. l. falsus creditor* 43. §. *si is, qui* 2. *ff. h. t.* si falsus procurator depositum recipiat, vel æs alienum exigat. *l. falsus procurator* 19. *C. h. t. l. falsus creditor* 43. §. *falsus* 1. *l. si vendidero* 80. §. *falsus* 6. *ff. h. t.* si sciens emat à non domino, & tradi sibi patiatur rem mobilem alienam. arg. *l. incivilem* 2. *C. h. t.* si falsa pondera vel mensuras ad decipiendos secum contrahentes adhibeat. *l. si quis uxori* 52. §. *majora* 22. *ff. h. t.* si fugitivum servum celet. *l.* 1. *ff. de fugitivis. l. qui vas* 48. §. *qui furem* 1. *ff. h. t.* Adhæc furtum facit, qui pecuniam à me accepit, ut meo solveret creditori, & suo nomine eidem solverit, cum & ipse debitor ejus esset. *l. si quis uxori* 52. §. *Julianus* 16. *ff. h. t.* Non tamen ad contrectationem, adeoque nec ad furtum referri debet, si quis nudam conceperit furandi voluntatem. arg. *l. cogitationis* 18. *ff. de pœnis.* aut furem non indicet. *d. l.* 48. §. 1 *ff. h. t.* aut fugitivo iter monstret. *l. furtum non* 62. *ff. h. t.* aut furtum verbo scriptove minatus sit. *l. si quis uxori* 52. §. *neque verbo* 19. *ff. h. t.* aut conclave furandi gratia ingressus fuerit, sed necdum quicquam attigerit. *l. vulgaris est* 21. §. *qui furti* 7. *ff. h. t.* aut simpliciter depositum inficiatus sit; nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum sit; ac furtum vere faciat, qui possessionem depositi adipiscitur intervertendi causa; sive annulum apud se depositum in digito habeat, sive dactyliotheca, quem cum deposito tenet, habere pro suo destinaverit, sive ex causa depositi tenere desierit, cœperitque sibi ipsi in posterum velle possidere; cum confundi non debeat nuda depositi inficiatio cum derelictione prioris detentionis, & constitutione seu destinatione in posterum sibi suoque nomine possidendi; qua magis, quam sola inficiatione, peccatur. *l. inficiando* 67. *ff. h. t. l. possideri* 3. §. *si rem* 18. *l. si rem mobilem* 47. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* Adde *tit. de acquir. vel amitt. possess. num.* 13. Ant. Matthæum *de criminib. libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 2. *num.* 4. 5.

7. Civilis seu ficta contrectatio maxime in eo cernitur, qui *ope consiliove* furtum adjuvit. Et quamvis quis simul & consilium furandi dare & opem furi ferre possit; quamvis etiam cum consilio vel ope concurrere possit ipsius rei furtivæ contrectatio, dum quis Titio, lucrandi animo rem tollenti, sed graviorem, quam ut ab uno asportari posset, in ea de loco in locum movenda auxilium præstat. arg. *l. vulgaris est* 21. §. *si duo* 9. *ff. h. t.* tamen neque cum consilio opem, neque cum ope corporis ipsius furtivi contrectationem, ab eo faciendam qui opem tulit, concurrere necesse est ad id, ut furti actio detur. Quia ratione furti reum esse placuit, qui nummos tibi excussit, ut alius eos raperet; aut tibi obstitit, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas, vel boves, fugaverit, ut alius eas abigeret; aut scalas fenestris supposuerit, vel ipsas fenestras aut ostium effregerit, ut alius furtum faceret; aut ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, licet in his omnibus nullum consilium opem ferentis principaliter ad furtum faciendum intervenerit. §. *interdum quoque* 11. *Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. sæpe ita comparatum* 53. §. *ult. ff. de verb. signif. l. si quis uxori* 52. §. *si quis de manu* 13. *l. si pignore* 54. §. *qui ferramenta* 4. *ff. h. t.* Sed & si, cum Titio honesto viro pecuniam credere vellem, tu mihi subjeceris alium Titium egenum, quasi ille esset locuples, & nummos acceptos cum eo diviseris, furti teneris, quasi ope tua consilioque furtum factum sit. *l. si quis uxori* 52. §. *cum Titio* 21. *ff. h. t.* Nec hisce, quæ de sola ope soloque consilio dicta, contrarium est, quod in *d. l.* 53. §. *ult. ff. de verb. signif.* dicitur, *post veterum autoritatem eo perventum esse, ut nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit.* Non enim alius verborum illorum sensus est, quam quod nullus opem furi ferens furti teneatur, nisi qui consilium seu propositum furti adjuvandi habuerit, seu ideo opem tulerit, ut alius tolleret. *d. l.* 52. §. 13. *ff. h. t.* seu sciverit, cujus rei gratia opem tulerit. *d.* §. 11. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.* Unde sequebatur, eum, qui per lasciviam, & non data opera, ut furtum fieret, panno rubro fugavit armenta, vel fores meretricis effregit injuriarum aut libidinis causa, furti non teneri, si fures ingressi meretricis res egesserint, aut armenta fugata abduxerint. *d.* §. 11. *Inst. de oblig. quæ ex delicto. l. verum est* 39. *l. in furti actione* 50. §. *ult. l. qui injuriæ causa* 53. *ff. h. t.* Longeque minus, si bona fide, nesciens se rei illicitæ opem ferre, scalas aut ferramenta subministraverit ei, quem credebat dominum esse. *d.* §. 11. *l. in furti actione* 50. §. *recte* 2. *ff. h. t.* Quod de ope, idem & de consilio verum est, eum nempe, qui consilio furandi dedit ac ad furtum faciendum hortatus fuit, furti reum esse, licet domi quietus consederit, aut forte per morbum aut vitium aliquod ne aptus quidem opi ferendæ fuerit; tum, quia à Jurisconsulto adnotatum fuit, verba illa *ope, consilio*, separatim accipienda esse, *d. l.* 53. §. *ult. ff. de verb. signif.* & alternatim *ope, consiliove alicujus* furtum fieri, *l. proinde* & 6. *ff. de condict. furtiva.* quod non esset, si consilium sine ope neminem delicto furti obnoxium faceret: tum quia in *d. l.* 53. §. *ult. ff. de verb. signif.* & in *l. in furti actione* 50. §. *consilium* 3. *ff. h. t.* dicitur ac monstratur, aliud esse factum ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum fecit, & ei, qui

qui opem tulit, condici posse, non ei, qui consilium dedit; consilium dare videri eum, qui persuadet & impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum; opem ferre eum, qui ministerium atque adjutorium ad surripiendas res præbet; quæ rursus haud procederent, si præter consilium etiam opem ferre consultor deberet: tum denique, quia definitum est, mandatorem cædis, injuriæ, cæterorumque delictorum, ex lege Cornelia de sicariis, actione injuriarum, & aliis similibus teneri; cum tamen constet, solo consensu, etiam per absentem, mandatum interponi posse. *l. nihil interest* 15. *ff. ad leg. Corn. de sicariis. l. non solum* 11. §. *si mandatu* 3. *& seqq. ff. de injuriis.* §. *pen. Instit. de injuriis. l.* 1. §. *quoties* 13. *ff. de vi & vi armata.* Quibus rursus non est contrarium, quod in *d. l.* 53. §. *ult. ff. de verb. signif.* dicitur, eo perventum esse, *ut consilium habuisse non noceat, nisi & factum secutum sit.* quodque in *d.* §. 11. *in fine Instit. de oblig. quæ ex delicto* scriptum est, *eum, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non teneri furti.* Non enim ad aliud ista & similia juris loca pertinent, quam ut significetur, ad consilium à consultore datum debere re ipsa sequi furtum atque contrectationem ejus, cui consilium datum fuit; quia sine contrectatione subsecuta non appareret, quæ res furtiva sit, quidve in actione furti duplicandum aut quadruplicandum foret; neutiquam vero, ut idem ille, qui consilium dedit atque hortatus est, ipse deberet vel contrectasse vel opem tulisse, ut actione furti teneretur: unde & ex aliis juris textibus apparet, in casu, quo quis opem furi tulit, vel consilium furandi dedit, obligationem totam ex ope vel consilio in suspenso esse, & secundum Ulpiani sententiam eum, qui persuasit servo alieno ut fugeret, ut ab alio surripiatur, interim quidem furti non teneri, sed tunc incipere teneri, cum quis fugitivi fur esse cœperit, *l. qui servo persuasit* 36. *ff. h. t.* Quo & pertinent, quæ alibi ab Ulpiano tradita, hoc jus in usu fuisse, ut furtum sine contrectatione non fiat, *ideoque & opem ferre vel consilium dare, tunc nocere, cum secuta contrectatio est*, per eum scilicet, cui consilium aut auxilium præstitum fuerit, *l. si quis uxori* 52. §. *neque verbo* 19. *ff. h. t.* junct. *l.* 15. §. 10. *ff. de injuriis.* Denique huc facit, quod jure singulari is tantum, qui servo suasit, ut domino furtum faceret, ex consilio teneatur, etiamsi maxime servus furtum vere domino haud fecerit; ne alioquin ex hujusmodi impunitate corruptor in alium servum, qui facile corrumpi posset, tale facinus perpetraret. §. *sed & si credat* 8. *Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. si quis servo* 20. *C. h. t.* Cæterum usque adeo ex consilio vel ope post subsecutam ab alio contrectationem quis furti tenetur, ut & actio furti in eum intentari possit, licet is, cui opem tulit, nulla furti actione conveniendus sit, dum forte servo vel filiofamilias vel uxori, patri vel domino vel marito suo furtum facienti, opem tulit, cumve consilio instruxit. §. *hi qui in parentum* 12. *Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. qui servo* 36. §. *item placuit* 1. *l. si quis uxori* 52. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.*

8. Sicut autem contrectationem doloso furti faciendi proposito fieri necesse est, prout id ex superioribus abunde constat, ita quoque lucri faciendi animum requirit furti definitio. §. 1. *Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Unde eos, qui tantum injuriæ seu contumeliæ inferendæ, vel damni dandi causa, non ut ipsi lucrentur, alienas res auferunt, à furti vitio excusati sunt. *l. verum est* 39. *l. qui injuria* 53. *ff. h. t.* Plane, si qui in casu extremæ necessitatis esculenta surripuerint, eos non omnino carere lucrandi proposito, (licet mitiore forte pœna sint coërcendi) jure contendit Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 1. *num.* 7. & a me latius traditum in *tit. de lege Rhodia de jactu num.* 14. Sed &, si quis rem furto subducat, ut rursus alteri eandem donet, lucri causa fecisse intelligitur; sive ea mente rem prorsus alienam intervertat, sive usum rei, sibi jam commodatæ, rursus alteri commodato det: licet enim ea ratione magis utilitatem, in usu concesso consistentem, à se avertere videatur, tamen species lucri est, ex alieno largiri, & beneficii debitorem ac ad antidora obligationem sibi acquirere. *l. si pignore* 54. §. *eum, qui* 1. *ff. h. t.*

9. Furtorum variæ sunt species: aliud enim diurnum est, aliud nocturnum: de quo *ad tit. de furibus balneariis.* aliud simplex, aliud qualificatum vulgo dictum, veluti, si cum effractione vel violentia committatur: de quo *ad tit. de effractor. & expilatoribus.* vel abigeatus aut sacrilegium aut peculatus fiat, de quibus est peculiaris titulus *de abigeis.* item *ad legem Juliam peculatus &c.* Præcipue vero aliud *manifestum*, aliud *nec manifestum.* Furtum *manifestum* dicitur, quando fur deprehenditur cum re furtiva, antequam eo detulit, quo deferre eo die destinaverat. *Nec manifestum*, si fur deprehendatur demum, postquam detulit, quo perferre eo die destinaverat. §. *furtorum autem* 3. *Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. fur est manifestus* 3. *& seqq. ff. h. t.* Ad furtum autem manifestum necesse non est, ut fur in ipso loco deprehendatur, in quo furtum fecit, sed sufficit, si vel alio in loco, sive publico, sive privato, deprehendatur cum re furtiva, antequam ad locum destinatum pervenisset. *d. l.* 3. *in fine. l.* 5. *ff. h. t.* Sicut nec requiritur, ut cum re furtiva apprehensus seu comprehensus fuerit, sed & manifestus erit, si cum vidisses eum surripientem, & ad comprehendendum eum accurrisses, abjecto furto effugerit. *l. si quis in* 7. §. *pen. ff. h. t.* Parvique refert, à quo deprehendatur, utrum ab eo, cujus res fuit, an ab alio, sive vicino, sive quolibet transeunte, & per deprehensionem gerente negotium ejus, qui furtum patitur. *d. l.* 3. §. 1. *l.* 7. §. *ult. ff. h. t. l. si quis solutioni* 24. §. *ult. ff. de usuris.* Si modo deprehensio significata fuerit: nam si, cum tibi furtum facerem de domo

mo tua, abscondisti te, ne te occidam, etiamsi vidisti furtum fieri, tamen manifestum non est. *d. l.* 7. §. *ibidem* 1. *ff. h. t.* uti nec, si forte patronus liberto, aut is, cujus magna verecundia est, ei, quem in præsentia pudor ad resistendum impedit, scienti atque quiescenti, nec prohibenti, furtum fecerit. *l. pen. ff. h. t.* Quod si is, qui cum re furtiva deprehenditur, ipse non surripuerit, sed rem surreptam perferendam receperit, si quidem sciens furtivam esse, fur manifestus est; sin ignorans, nec ipse fur est propter bonam fidem; nec alter manifestus, quia deprehensus non est. *l. si quis perferendam* 35. *ff. h. t.*

10. Furti manifesti pœna olim ex lege 12. tabularum erat, ut homines liberi verberati in servitutem addicerentur ei, cui furtum factum erat; servi verberibus affecti de saxo præcipitarentur, teste Gellio *noct. Attic. libr.* 11. *cap.* 18. nec manifesti pœna duplum erat. Dein prætores, retenta dupli pœna in furto nec manifesto, in quadruplum fures manifestos teneri voluerunt. Et quamvis olim etiam furti concepti, oblati, prohibiti, & non exhibiti, pœnæ fuerint, ac cuivis licuerit per lancem & licium inquirere in alienis ædibus furta concepta, (de quo investigandi furti more videri potest Rævardus *ad leg.* 12. *tabular. cap.* 11. & præcipue *cap.* 26. Rosinus *antiquit. Romanar. libr.* 8. *cap.* 6. *pag. mihi* 608. Vinnius *ad* §. 4. *Instit. de oblig. ex delicto*) tamen posterioribus temporibus in usu esse desierunt. *d.* §. 4. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.* ibique vulgo Interpretes. Duplicatur autem, vel quadruplicatur res, qualis fuit furti tempore, & uti postea accrevit; adeoque regulariter non id, quanti actoris interest, sed verum rei pretium, quanti unquam à furti facti tempore plurimi fuerit. Unde, si res furtiva ante sententiam in rebus humanis esse desierit, aut deterior esse cœperit, æstimatio duplicanda vel quadruplicanda referri debet ad id tempus, quo furtum factum est: sin pretiosior sit effecta, ejus duplum quanti tunc fuerit, cum pretiosior erat, æstimandum fuit; quia & tunc furtum ejus assidua contrectatione factum esse, verius est. *l. in furti* 50. *pr. ff. h. t.* Nam &, si infans furto subductus apud furem adoleverit, tam adolescentis quam infantis furtum factum creditur, licet unum tantum furtum sit, ac propterea non sæpius, sed semel, actione furti agi possit, ita tamen, ut duplum præstetur ejus, quanti unquam homo surreptus apud furem plurimi fuerit, adeoque adolescentis potius quam infantis æstimatio fiat. *l. inficiando* 67. §. *infans* 2. *ff. h. t.* Nec aliud voluisse videtur Pomponius in *l. ei, qui furti* 9 *ff. h. t.* cum ait, *ei, qui furti actionem habet, assidua contrectatione furis non magis furti actio nasci potest; ne in id quidem, in quod crevisset postea res surrepta.* quasi diceret, non multiplicari numerum actionum furti, licet fur assiduo seu frequenter eandem rem in suos usus contrectet, dum diutius detinet; sic ut ne pro eo quidem, in quod creverit postea res surrepta, nova furti actio competat; sed una actione persecutio dupli fiat, quanti res tempore furti fuerat, quantique postea melior facta est; adeoque non pugnant, *novam actionem dupli non nasci in id, in quod creverit postea res surrepta;* & *dari actionem dupli, quanti unquam res apud furem plurimi fuerit;* quia, quod semel tantum furti cum fure agi possit, non refert propositæ quæstioni, an actione furti duplum peti possit ejus, quanti res unquam apud furem plurimi fuerit. *d. l.* 67. §. 2. *ff. h. t.* Sed & amplius, si servus vestitus vel pecunia cum sacco subducta sit, non modo servi & pecuniæ, sed & vestis atque sacci furtum fit, & in furti actione tum vestis tum sacci duplicatio vel quadruplicatio est, licet forte sacci aut vestis surripiendæ animus non fuerit. *l. eum, qui emit* 14. §. *non solum* 15. *l. qui saccum* 77. *ff. h. t.*

11. Quod si fur non totam rem, sed partem ejus, aut res quasdam pauciores ex pluribus, uno armario, apotheca, nave, &c. contentis surripiat, an rei totius aut omnium rerum inclusarum fur sit, an tantum earum, quas & quatenus sustulit, vulgaris quæstio fuit, in qua Ofilius quidem censuit, eum, qui ex acervo frumenti, quem in totum tollere non poterat, modium unum sustulit, totius acervi furem esse, *l. vulgaris est* 21. *pr. ff. h. t.* quasi præsumendum fuerit, illum, qui in furti crimine jam versatur, totum, si potuisset, fuisse ablaturum. Contra vero Sabino & aliis placuit, si quis majoris ponderis quid aperuit, aut refregit, quod tollere non possit, non esse omnium rerum cum eo furti actionem, sed earum tantum, quas tulit, quia totum tollere non potuit; sin totum vas tollere potuerit, totius furem esse, licet solverit, ut singulas vel quasdam res tolleret, *d. l.* 21. §. *item si majoris* 8. *ff. h. t.* Cæterum, quia ex generalibus juris fundamentis obtinet, furti non teneri eum, qui non contrectavit, & eatenus tantum teneri, quatenus contrectavit cum furandi proposito, in hac opinionum varietate magis probandum puto, quod Antonio Matthæo *de criminibus libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 1. *num.* 3. & Brunnemanno *ad d. l.* 21. *ff. h. t.* justius æquiusque visum fuit, puta, illum, qui ex horreo pleno vel nave onusta frumento, vel ex acervo frumenti modium unum abstulit, vel ex dolio aut cisterna vel nave vinaria partem quandam vini, vel ex arca aut armario refracto uniones aut quid simile subtraxit, ejus solius furem esse, quod abstulit, furtique teneri; non item rerum cæterarum nomine, quas reliquit, etiamsi forte illas contrectasset, ut uniones, quorum tantum subducendorum propositum habebat, furto raperet. *d. l.* 21. *passim*, & *l.* 22. §. 1. *ff. h. t.* Pro qua sententia etiam facit, quod nominatim Senatusconsulto, temporibus Claudianis conditi, cautum fuerit, *eum, qui ex naufragio clavos, vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneri*, *l. quo naufragium* 3. §. *Senatusconsultum* 8. *ff. de incendio, ruina, naufrag. nave, rate*

re expug. Quale Senatusconsultum superfluum fuisset atque inutile, si ita vulgo obtinuisset in furto, ut unam ex pluribus in nave vel armario vel arca contentis rebus subducens, de omnibus furti teneretur; & non jure singulari hoc ita senatui placuisset, propter insignitiorem facinoris atrocitatem in iis, qui quid ex miserrima naufragorum fortuna rapuissent, & ob id etiam gravioribus videbantur pœnis coërcendi, ut patet ex *d. l.* 3. §. 8. *in fine.*

12. Quod autem supra dictum est, duplicari vel quadruplicari verum rei furtivæ pretium, non vero considerari, quanti intersit agentis, non modo tunc locum habet, cum verus dominus experitur, verum etiam, cum agunt non domini, quorum ita interfuit, ut & ipsis actio furti à jure data fuerit; uti id apparet in creditore, cui pignus surreptum; utpote qui non in duplum aut quadruplum ejus, quod interest, pignus non surripi, sed in duplum aut quadruplum totius rei, si extraneus surripuerit, in duplum vel quadruplum debiti, si ipse debitor subduxerit, agere potest. *l. creditoris* 15. *l. creditori* 87. *ff. h. t.* Nec est, quod quis in contrarium ducatur ex *l. eum, qui emit* 14. §. *idem scribit* 6. *ff. h. t.* quippe in qua illud quidem ponitur, creditorem, cui decem debebantur, actione furti ista decem à fure consecutum esse, sed non asseritur, illum nil præter ista decem aut petiisse aut obtinuisse; sed potius decem actione furti adeptus dicitur, quatenus duplicatam aut quadruplicatam totius rei æstimationem à fure consecutus, nihil inde retinet aut sibi deducit præter illa decem, quæ debita sunt, ac reliquum omne domino debitori præstat. *d. l.* 15. *ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si bonæ fidei emtor furtum passus, actione furti duplum aut quadruplum persequatur; cum bona fides plerumque possidenti tantum præstet, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est. *l. bona fides* 136. *ff. de reg. juris.* nisi simul, seu, eodem tempore furti actionem intentet & dominus & bonæ fidei possessor: tunc enim emtori quidem bonæ fidei possessori duplum ejus, quanti interest, adjudicandum fuit, domino vero duplum, quanti res ipsa fuerit. Nec movere debet, quod ita duobus pœna furti præstetur; cum emtori duplum possessionis, domino duplum proprietatis solvatur, & longe alia possessionis, alia proprietatis æstimatio sit. *l. furtivam ancillam* 74. *ff. h. t.* junct. *l. si duo* 3. §. *ult. in fine ff. uti possidetis.*

13. Ad persequendam hanc dupli vel quadrupli pœnam comparata fuit actio furti, competens omnibus illis, quorum interest, sive domini sint, sive non. §. *furti autem* 13. *Inst. de oblig. quæ ex delicto. l. cujus interfuit* 10. *ff. h. t.* si modo intersit eorum ex justa & honesta causa. *l. tum is cujus* 11. *ff. h. t.* Unde si furi rursus furtum factum sit, non furi primo contra secundum, sed domino rei contra utrumque, actio furti competit, sic ut una alteram non perimat, quia duo facta diversa sunt: quamvis enim furis prioris intersit, rem sibi salvam esse, quia condictione furtiva ad eam restituendam tenetur, & propterea etiam actio rei persecutoria depositi vel commodati ei data fuerit. *l. commodare possumus* 15. *l.* 16. *ff. commodati. l. bona fides* 31. §. 1. *ff. depositi.* tamen displicuit, pœnalem hanc furti actionem furi vel alteri malæ fidei possessori indulgeri, ne ex improbitate sua lucrum capiat. *l. itaque fullo* 12. §. *sed furti* 1. *l. qui re sibi* 76. §. 1. *ff. h. t.* Excepto casu, quo fullo vestimenta sibi ad poliendum data alteri commodato dedit ad usum sine voluntate domini, & ita furtum usus fecit, si deinde commodatario furtum factum sit. *l. qui vas* 48. §. *si ego tibi* 4. *ff. h. t.* Sed & secundo necesse, ut propter damnum datum, non ob solum lucrum cessans, intersit agentis; quo factum, ut ejus rei nomine, quæ pro herede, aut pro donato, possidetur, agere furti possessor non possit, quamvis usucapere potuisset; & alioquin ex jure communi non modo interesse videatur ejus, qui damnum passurus, sed & qui lucrum facturus fuisset. *l. si is, cui* 71. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. si commissa* 13. *ff. ratam rem haberi.* Denique requiritur, ut intersit agentis ex jure in re, latiore tamen sensu sumta phrasi *juris in re*, quam quidem vulgo, sic ut, quantum ad hanc actionem attinet, non modo jus in re habere intelligantur, qui jus dominii, possessionis, servitutis, aut pignoris habent, sed &, qui ex voluntate domini rem ita tenent, ut eorum periculo res sit. Itaque non modo bonæ fidei emtori & fructuario accommodatur actio furti. §. *item si fullo* 15. *Instit. de obligat. quæ ex delicto. l. cum ei pignori* 20. §. 1. *l. si quis uxori* 52. §. *sed & si rem* 10. *ff. h. t. l. arboribus* 12. §. *ult. ff. de usufructu.* uti &, creditori, cui pignus surreptum, cum adhuc duraret pignus (non item vinculo pignoris jam dissoluto, nisi propter concurrentem creditoris culpam creditoris intersit. *l. eum, qui* 14. §. *idem scribit* 6. 7. *ff. h. t.*) in duplum aut quadruplum debiti, in creditoris ipsius utilitatem cessurum, si debitor furtum fecerit; in duplum vel quadruplum totius pignoris, cessurum in commodum domini, si extraneus pignus furto subtraxerit. §. *unde constat* 14. *Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. creditoris* 15. *l. si debitor* 79. *l. creditori actio* 87. *ff. h. t.* sed & fulloni, cui vestimenta polienda, vel sartori, cui facienda data, si is eorum furtum passus fuerit, ac in universum solvendo sit. §. *item si fullo* 15. *Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. qui vas* 48. §. *si ego tibi* 4. *ff. h. t.* nec non conductori, cui res locatæ furto ablatæ; cum & fullo & rerum conductores possessionem earum ex voluntate domini nacti sint, ac domino teneantur, si per culpam eorum, secundum qualitatem negotii præstandam, furtum factum sit. *l. eum, qui emit* 14. §. *qualis ergo* 16. *l. is cujus interest* 85. *ff. h. t.* sive rerum ipsarum mobilium locatarum furtum contigerit, sive fructuum in fundo locato natorum ac per furem à solo separatorum. *l. eum, qui emit* 14. §. *præterea*

 2. *l.*

a. *l. si apes* 26. §. 1. *ff. h. t.* Non obstante *l. si servus communis* 61. §. *locavi* 8. *ff. h. t.* Cum accipienda sit illa lex de casu, quo colonus solvendo non est, sic ut ex fructibus, pignoris jure tacite devinctis, mercedem consequi dominus debeat. Cui tunc, tanquam pignoris furtum passo, actio furti datur. Etenim in *d. l.* 61. §. 8. definitur, fructus, qui domino fundi pro pensionibus tacite sunt pignori obligati, duplici modo in causam furtivam cadere posse, sic ut domino fundi inde furti actio detur; primo, si colonus eos decerptos clam deportaverit, quasi sic fecerit furtum pignoris: secundo, si colonus fructus pendentes alteri vendiderit, ac emtor eos ita clam deportaverit; cum ita per emtorem quoque in præjudicium domini fundi, pignus tacitum in fructibus habentis, furtum clandestina fructuum deportatione fiat; sicut & per ipsum colonum, qui eos, domino fundi jure pignoris obnoxios, vendidit, juxta *l. si is, qui rem* 66. *ff. h. t.* Nec movere poterat, quod colonus fructuum à fundo separatorum dominus esset, ut videri non posset furtum facere, vendendo eos. Nam primo, qui rem vendit alteri pignori obligatam, licet dominus sit, tamen furtum facit. *d. l.* 66. *ff. h. t.* Et secundo, in hac facti specie colonus fructuum dominus non fuit; non pendentium, quia pars soli sunt; non separatorum à solo, quia per emtorem nomine proprio ex coloni voluntate percepti, ipso separationis momento emtoris facti sunt. Diversum esset, si fructus per furem, adeoque sine coloni voluntate, à solo separati essent: tunc enim dominium eorum non furi, sed colono acquisitum fuisset, atque ita contra furem & colonus agere potuisset furti actione, ut fructuum dominus; & locator, ut jus pignoris in fructibus pro pensione habens. Eoque pertinere puto, quod à Paulo scriptum, *frugibus ex fundo surreptis, tam colonum, quam dominum, furti agere posse, quia utrinsque interest, rem persequi*, *l. fullo* 82. §. *frugibus* 1. *ff. h. t.* Interest scilicet domini fundi tunc, cum colonus solvendo non est; argumento eorum, quæ de fullone furtum passo traduntur in §. *item si fullo* 15. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.* Imo amplius sive colonus solvendo sit, sive non, utroque casu domino locatori, tanquam jus pignoris in fructibus habenti ex tacita conventione, actio furti datur, sicut creditoribus pignus habentibus, sive debitor solvendo sit, sive non; quia expedit ei magis pignori incumbere, quam in personam agere. arg. §. *unde constat* 14. *Inst. de oblig. quæ ex delicto.* junct. *l. plus cautionis* 25. *ff. de reg. juris.* Porro idem, quod in fullone ac conductore, etiam olim in commodatario locum habuit; (cujus vestigia in Pandectis sunt. *l. eum, qui emit* 14. §. *si res commodata* 14. 15. 16. *ff. h. t.*) sed cum commodatum natura sua gratuitum esset, Justiniano magis placuit, electionem commodanti permitti oportere, utrum actione furti contra furem, an commodati contra commodatarium experiri velit; & , si commodatarium elegerit, commodatario deinceps furti actionem dari, quippe cujus, ex commodato conventi ac condemnati, jam interest, rem furto ablatam non esse: semel autem facta per commodantem electione, nullum commodanti amplius ad alteram actionem regressum patere; nisi furti ignarus commodatarium convenire cœperit, & postea eo comperto velit ad furti actionem transire. §. *quæ de fullone* 16. *Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. ult. C. h. t.* Depositario plane, licet ex voluntate domini rem adeptus sit, denegata fuit furti actio, quia periculo ejus res non est, dum solum dolum & latam culpam in deposito præstat, adeoque non ejus, sed domini interest, rem salvam esse. §. *sed is, apud* 17. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.* aut si ejus interesset, quia forte dolo proprio aut lata culpa concurrente furtum passus est, & ob id actione depositi conventus fuit, non tamen ad actionem furti admittendus foret; cum eo casu ipsius non ex justa & honesta causa interesset, sed ex turpi causa doli, latæve culpæ, quæ dolus est. *l. eum, qui emit* 14. §. *is autem* 3. & 4. *ff. h. t.* nisi in illis versemur terminis, in quibus depositarius levis etiam aut levissimæ culpæ præstationi obnoxius est; eo quod tunc in depositario idem forte, quod in commodatario, observandum foret. De quibus, aliisque similibus latius Interpretes *ad* §. 14. 15. 16. 17. *Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Sic & è converso, quisquis vel voluntate sua, vel etiam pro tutore negotia gerit, vel tutor aut curator est, ob rem sua culpa surreptam non habet furti actionem, quia non ex voluntate domini possessionem aut detentionem adeptus fuit, licet res periculo ejus sit. *l. is cujus interest* 85. *ff. h. t.* Longe minus eam habet, cui debita quidem erat res furto subducta, veluti ex venditione, stipulatione, testamento, aliave simili causa, sed necdum tradita. §. *quum autem emtio* 3. *circa fin. Inst. de emtione vendit. l. eum, qui emit* 14. *pr. l. si vendidero* 80. *pr. d. l. is cujus interest* 85. *ff. h. t.* cuive ne debita quidem est, utcunque summopere ejus interfuerit, hunc, cui furtum factum, ex furto ad paupertatem haud delapsum esse: qua ratione non dubium, quin & creditoris intersit, & fidejussoris, debitorem ex furto fortunis suis haud spoliari, atque ita desinere solvendo esse; nec tamen ideo propter res debitori per furtum ablatas hi actione furti contra furem uti possunt. *l. interdum accidit* 49. *l. is cujus interest* 85. *in fine ff. h. t.*

14. Competit hæc furti actio pœnalis contra furem, & , si plures sint, contra singulos in solidum, sic ut unius præstatione cæteri non liberentur, sed ab unoquoque eorum tota pœna exigatur, etiamsi res talis communiter ablata esset, quam singuli in solidum ob pondus asportare non potuissent. *l.* 1. *C. de condict. furtiva. l. vulgaris est* 21. §. *pen. ff. h. t.* arg. *l. item Mela* 11. §. *sed si plures* 2. *ff. ad leg. Aquil.* Non tamen data fuit contra mercenarium, aut liber-

libertum, aut domesticum, si vilius furtum fuisset. *l. si libertus* 89. *ff. h. t.* junct. *l. perspiciendum.* 11. §. *furta* 1. *ff. de pœnis.* sicut nec contra furis heredes, nisi lis cum defuncto esset contestata, vel aliquid ex dolo defuncti ad heredes pervenisset. §. 1. *Instit. de perpet. & temporal. act.* vel tutor res pupilli surripuisset; tunc enim mortuo tutore uti cæteræ actiones pœnales, ita & furti actio contra heredes tutoris data fuit, quia à se ipso tutor exigere debuisset, sibique solvere. *l. si tutor reipublicæ* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. de tut. & ration. distrah.* Et quamvis jure posteriori constiterit, heredibus ejus, qui furtum passus esset, hanc quoque dari furti actionem. *l.* 1. §. *heredem* 1. *ff. de privatis delictis.* tamen id antea dubium ac controversum fuisse, docet Rævardus *variorum libr.* 3. *cap.* 8.

15. Etsi autem jure Pandectarum fuit in potestate ejus, qui furtum passus erat, utrum civiliter, an criminaliter, eo nomine experiri vellet, tamen jam tum de suo tempore Ulpianus adnotavit, *meminisse oportere, nunc furti plerumque criminaliter agi, & eum, qui agit, in crimen subscribere*, non quasi publicum esset judicium, sed quia visum erat, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coërcendam esse, *l. ult. ff. h. t.* eo excepto, quod furta domestica, si viliora essent, à servis, aut libertis in domo patroni morantibus, aut mercenariis perpetrata, publice vindicanda non fuerint. *l. perspiciendum* 11. §. *furta* 1. *ff. de pœnis.* Adeoque extraordinaria pœna tunc furtum fuisse coërcitum, evincit satis *extraordinaria animadversio*, tanquam ex lege talionis, & vi subscriptionis in crimen, imponenda ei, qui temere furti criminaliter egisset *d. l. ult. ff. h. t.* Ut tamen propter simplex furtum Justinianus vetuerit omnino, quodlibet membrum abscindi, aut mortem inferri, sed aliter fures castigari præceperit. *novell.* 134. *cap. ult. circa med. auth. sed novo C. de servis fugitivis.* Sed moribus hodiernis civilis illa furti actio in duplum aut quadruplum pœnale in universum conticescit; nec cuiquam privato furtum passo ulterior furti persecutio competit, quam ut rei furtivæ æstimationem & id quod interest persequatur à fure, aut furis herede, secundum ea, quæ generaliter de privatorum delictorum pœnis privatis tradita in *præced. tit. de privatis delictis num. ult.* Et quia commodatarii interest, propter usum interversum, ei quoque nunc ad id quod interest actionem in factum accommodari, æquum est. De cætero, furti criminaliter privatus agere non potest, sed illi soli, quibus publica criminum accusatio officii nomine demandata est, sic ut nunc inter modum faciendi criminalem furti executionem, & criminum reliquorum publicorum accusationem, nihil intersit, ex praxi notissima. Ut tamen observandum sit, non ita facile nunc publicam admitti furti accusationem, atque quidem ex lege civili; cum enim illo jure depositarius vel creditor utens re deposita vel pignori data, & commodatarius in alium usum transferens rem commodatam, quam cujus gratia ei data fuerat, nec non sciente ab ignorante indebitum accipiens, ac si quis alius his similis sit, furti reus esset, nec tantum furti actione civili in duplum aut quadruplum conveniri posset, sed & arbitrio læsi criminaliter adversus eum agi, dum circa criminalem furti executionem jus civile inter graviora & leviora furta non distinxit; imo hoc ipso, quo nominatim disposuit, furta domestica, si viliora sint, publice vindicanda non esse. *l. perspiciendum* 11. §. *furta* 1. *ff. de pœnis*, satis significavit, alia non domestica, utcunque leviora, publicæ subesse coërcitioni, (quod etiam pluribus aliis confirmat Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 2. *num.* 4.) è contrario moribus nostris nunc magis placuit, tales, si non ultra peccatum fuerit, criminalem non pati persecutionem; nec pœnæ pecuniariæ obnoxios effici, sed tantum dominis in id quod interest teneri, quasi minores sint tales à pudore recessus, quam ut infamiæ & corporali subjacerent coërcitioni. Groenewegen *ad* §. 7. *Instit. de oblig. ex delicto.* & *ad l.* 18. *ff. de condict. furtiva.* & *ad l.* 14. *ff. commodati.* & *ad l.* 1. §. 25. *ff. depositi.* & *ad l.* 22. §. 7. *ff. mandati.* & *ad l.* 45. *ff. pro socio.* post multos alios ad *d.* §. 7. citatos. An, & quo modo inquiri possit nunc furtum in aliena domo, si indicia sint, ibi res furtivas occultari, uti & de furum rerumve furtivarum receptatoribus; dicendum ad *tit. de receptator.*

16. Quod si de furto quidem facto constet; de quantitate vero rerum surreptarum vel de earum æstimatione vera non æque, in dubio standum videtur jurijurando ejus, qui furtum passus est, si ex vita ac moribus ejus nulla perjurii suspicio subesse videatur. *l. si quando* 9. *C. unde vi.* Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 208. *num.* 3. Carpzovius *defin. forens. part.* 4. *constit.* 33. *defin.* 5. idque, si solum vertatur ipsius furis præjudicium, ac contra eum agatur: nam si contra heredem ejus, vix est, ut soli jurijurando plena fides habeatur, cum hoc jusjurandum quodammodo in pœnam odiumque furis receptum videatur, ut proinde pœna personam furis egredi non debeat. Idemque est, si patrimonium furis solvendo non sit; & ob id ex majore æstimationis aut quantitatis definitione per jusjurandum facta creditores tanto minus essent pro rata obtenturi. Adeoque his in casibus aliæ probationes adducendæ; licet in re tam obscura etiam minus perfectæ plenæque probationes videantur admittendæ. Confer Neostadium *Curiæ Holl. decis.* 19. Andr. Gayl *lib.* 2. *observ.* 64. *num.* 7. & *seqq.* Groenewegen & Brunnemannum ad *d. l.* 9. *C. unde vi.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 14. *num.* 4. & dicta ad *tit. nautæ caup. stabul. ut recepta restit. num.* 8.

17. Quod spectat pœnas publicas simplicis furti, quæ post Romani juris compositionem constitutæ sunt secundum jus feudale ex Friderici

derici constitutione, si quis quinque solidos aut amplius valens fuerit furatus, laqueo suspendendus fuit: si minus, scopis & forcipe excoriandus, ac tundendus. *libr.* 2. *feudor. tit.* 27. §. *ult.* Ex constitutione vero Criminali Caroli V. pro varietate circumstantiarum, ætate, qualitate, dignitate furum, conditione rerum furto ablatarum, ac furtis prima vice vel iterum & tertio repetitis pœnæ leviores vel graviores irrogantur. Confer constitutionem criminalem Caroli V. *art.* 157. *& multis seqq.* & ad eam Zieritzium, Remum, & Matthiam Stephani. Nostris moribus fures simplices prima vice virgis cædi, ob repetitum furti facinus acrius virgis excoriari ac stigmate puniri, tertio convictos laqueo ad mortem dari solere, notat Vinnius *ad* §. 5. *Inst. de oblig. ex delicto num.* 3. quibus non longe dissimilia tradit Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. *in pr.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 5. *Instit. de oblig. ex delicto num.* 2. Groenewegen *ad d.* §. 5. quamvis placitis ipsis Ordinum Hollandiæ severior pœna sit, secundum verba infra *num.* 18. exhibita Quod & usque adeo vulgo innotuit, ut supervacuum prope videatur, plura addere, nisi quod in hisce multum arbitrio providi atque circumspecti judicis committendum videatur, ob multiplicem circumstantiarum varietatem; quam accurate ac plenissime tractavit Prosper Farinacius in parte septima rerum criminalium, & præcipue Benedictus Carpzovius, dum egit pluribus de pœna simplicis furti absque effractione commissi, praxi criminali *part.* 2. *quæst.* 78. de pœna furti cum effractione commissi. *d. part.* 2. *quæst.* 79. An, & quando fures ob lucrum cessans & damnum ratione rei ablatæ restitutum à pœna suspendii liberentur? *d. part.* 2. *quæst.* 80. An non judex de corpore delicti incertus, suspendii pœnam furi remittere debeat, licet is furtum confessus sit? *d. part.* 2. *quæst.* 81. Quo usque qualitas personarum delinquentium mitigari faciat pœnam furti, & quo modo sint puniendi fures impuberes, minores, domestici, nobiles, studiosi, ac fœminæ? *d. part.* 2. *quæst.* 82. Quales aliæ circumstantiæ ad pœnam furti mitigandam aut exasperandam sufficientes sint, *d. part.* 2. *quæst.* 88. De furto in pecunia ac rebus suæ administrationi ac fidei concreditis commisso, ejusque pœna, *d. part.* 2. *quæst.* 85. De pœna invenientium res alienas, & non restituentium, *d. part.* 2. *quæst.* 86. De auxiliatoribus & receptatoribus furum, nec non rerum furtivarum emtoribus, eorumque pœna, *d. part.* 2. *quæst.* 87. De pœnis eorum, qui animalia fera ex vivariis, aut pisces in piscinas conjectos furto subducunt, & ea occasione de pœnis illicitæ venationis, *d. part.* 2. *quæst.* 84. (de quibus & actum in *tit. de acquir. rer. dominio num.* 4. 5. 6. 7.) De variis speciebus furtorum, puta arborum furtim cæsarum, herbarum, cibariorum, esculentorum, spoliatione cadaverum defunctorum, terminorum motorum, expilatæ hereditatis, plagii, *d. part.* 2. *quæst.* 83. & his jungenda decreta Curiæ Hollandicæ de non subducendis frugibus, gallinis, ovibus, vitulis &c. ex alienis ædibus, agris, hortis &c. 4. *Sept.* 1656. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2459. *& seqq.* &. 11. *Sept.* 1679. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 530. Quæ summa rerum capita de furto ex viri doctissimi scriptis hic ita proponenda censui, tum ut uno quasi obtutu innotescat, quanta hujus criminis varietas sit, tum, ut quisque, si opus, ex eorum inspectione hauriat habeatque, unde exemplum sumat, suumque in puniendo arbitrium prudenter moderetur. De cætero plurimi tituli hujus libri de furtis qualificatis tractantes, & suo ordine ac loco separatim explicandi, occasionem subministrabunt notabiliora de hisce proponendi.

18. An autem cum justitiæ ratione satis conveniat, quod ob repetitum identidem simplex furtum pœna ultimi supplicii imponatur, in utramque partem acriter disputari solet. Pro affirmante sententia stat Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 77. Groenewegen *ad* §. 5. *Instit. de oblig. ex delicto.* Pro negante Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 5. *cap.* 2. *num.* 19. Quicquid ejus rei sit, præsupposito sane statuto, secundum quod ob simplex furtum tertio repetitum pœna laquei imponitur, ultimo supplicio afficiendus non est, qui unum tantum, sed admodum grave, furtum commisit; nec recte hic applicueris id, quod in materia tutelarum placuit, unam gravem & negotiosam tutelam pro tribus vulgaribus cedere, & excusationem præstare. *l. si is, qui* 31. §. *ult. ff. de excus. tut.* quasi ad ejus exemplum etiam furtum unum grave admodum tribus modicis æquipolleat; cum utique à contractibus aut quasi ad delictorum coërcitiones argumentum non recte transferatur, & interpretatione legum pœnæ in dubio molliendæ potius, quam exasperandæ sint, nisi aliæ concurrant circumstantiæ furti crimen aggravantes. *l. pen. ff. de pœnis. l. factum cuique* 155. §. *ult. ff. de reg. jur.* Farinacius *operum criminal. part.* 7. *ff. de furtis quæst.* 167. *parte* 3. Fachineus *controvers. libr.* 9. *cap.* 91. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 5. *num.* 7. Sed &, si plures res simul fur abstulerit, vel actibus pluribus continuatis furtum fecerit, dum una vice portare non potuit, cujus surripiendi propositum habuerat, & ob id ter quaterve iverit redieritque, alia atque alia asportaturus, non multiplex, sed unum debet furtum censeri; ut tanquam pro uno primoque furto pœna levior irrogetur. arg. *l. cum, qui* 14. §. *idem dicunt* 7. *ff. h. t. l. prætor edixit* 7. §. *si mihi plures* 5. *ff. de injuriis.* Non obstante, quod tot vulgo intelligantur esse stipulationes, quot res. §. *quotiens* 18. *Inst. de inutil. stipul. l.* 1. §. *pen. l. scire debemus* 29. *l. ubi autem* 75. §. *pen. l. quod dicitur* 86. *l. pluribus rebus* 140. *ff. de verb. obligat.*

obligat. Cum nec hic argumentatio à contractu ad delicta recte procedat. Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 11. ubi & observat, ob tertium furtum ultimo non oportere affici supplicio illum, qui propter primum aut secundum punitus non fuit, nisi ex indulgentia Principis ei pœna remissa sit; eo quod necdum tentata per pœnæ severitatem atque cruciatum emendatione, certum nondum est, omnem ex pœnæ metu deesse emendatioris vitæ spem. arg. *l. capitalium* 28. §. *solent.* 3. *ff. de pœnis.* Plane, si in diversis territoriis semel iterumque furtum admissum, atque etiam punitum sit, tertii furti pœna poterit capitalis esse; eo quod nihil referre videtur ad majorem minoremve emendatioris vitæ spem, quo in territorio furti crimen commissum punitumque sit. Julius Clarus §. *furtum num.* 10. Et hæc quidem omnia ita, si non aliud statutis cautum sit; prout aliter in quibusdam dispositum, *placito Ordinum Hollandiæ* 16. *Decembr. anni* 1595. *artic.* 10. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 484. & 19. *Martii* 1614. *artic.* 1. *d. vol.* 1. *pag.* 491. quo Ordines definiunt; *So wie bevonden sal werden eenige dieverije gepleegt te hebben, sal voor de eerste reyse in 't openbaar strengelijk werden gegeesselt ende gebrantteykent; voor de tweede reyse gegeesselt, gebrantmerkt, ende gebannen uyt den Lande van Holland ende West-Friesland, op pœne van wederomme gegeesselt, gebrantmerkt, en gebannen te werden by den Gerechte, daar deselve gevangen sullen werden, niet tegenstaande 't voorgaande vonnisse ende bannissement by den Hove ofte by een ander Gerechte soude mogen wesen gedecreteert, welke executie allen Rechters by desen specialijk wort gelast ende bevolen. Ende voor de derde reyse sal den Delinquant sonder eenige conniventie mette koorde, sulx datter de dood na volgt, gestraft worden met confiscatie van goederen: ten ware omme d'enormiteyt van de eerste of tweede dieverye, of om de menichvuldicheyt van diverse dieveryen by hem gepleegt, den rechter werde gemoveert, deselve swaarder ofte metter dood te straffen voor de eerste ofte tweede reyse. Ende dit al in simpele dieveryen, die niet en zyn gequalificeert, ofte vermengt met eenige valsheyt, huysbrake, kerkroof, Zeeroof, brandroof, berovinge van molens, bruggen, ofte sluysen, ofte andere diergelijke omstandicheden 't feyt beswarende.* His similia continentur *placito Ordinum Zelandiæ* 19. *Julii* 1607. *art.* 10. *d. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 498. & 16. *Sept.* 1614. *artic.* 1. *d. vol.* 1. *pag.* 505. 506. Nec longe recedit jus Ultrajectinum, quo cautum, *ob primum furtum leve & simplex, furem non debere suspendi. Statut. Urbis Ultraject. rubr.* 39. *art.* 1. Unde à contrario educitur, furtum primum magnum laqueo puniri posse. Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 4. *fere in pr.*

19. Domestica furta quod attinet, quæ per famulos aliosve mercenarios committuntur, moribus hodiernis propter cavendi difficultatem severius in eorum autores animadverti solet, si majoris momenti sint, ut ita supplicii gravite magis absterreantur, qui proniorem furandi occasionem habent. Jul. Clarus §. *furtum num.* 22. Groenewegen *ad* §. 12. *Instit. de oblig. ex delicto.* Ant. Matthæus *d. libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 3.

20. Etsi vero civilis actio furti in duplum aut quadruplum mere pœnale non potuerit simul concurrere cum pœnæ extraordinariæ persecutione criminali, ne bis ex eodem delicto reus puniatur. *l. interdum* 56. §. *qui furem* 1. *ff. h. t.* tamen, uti jure civili condictio furtiva vel rei vindicatio concurrere potuit cum actione furti mere pœnali, sic ut altera alteram non consumeret, secundum plenius tradita in *tit. de oblig. & act. num.* 18. ita quoque tum jure civili, tum moribus hodiernis, criminale furti judicium, per accusatores publicos intentatum, non impedit, quo minus actio rei persecutoria propter furtum domino detur, cæterisque, quorum interest, furtum non fieri, juxta ante dicta. *d. l. interdum* 56. §. *qui furem* 1. *ff. h. t.* Fachineus *controvers. libr.* 9. *cap.* 2. Ant. Matthæus *d. libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 4. *num.* 3. Qui & numero sequente 4. damnat durum locorum quorundam usum, secundum quem res furtivæ pristinis non redduntur dominis, sed fisco vindicantur. Adde Besoldum in *delibatis juris ad Pand. h. t. quæst.* 6.

TITULUS III.

De tigno juncto.

SUMMARIA.

1. *Quid hic sit tignum? An actio de tigno juncto sit etiam in duplum contra jungentem bona fide? Et in quo nihilominus distet jungens bona fide, ab eo, qui junxit mala fide? An, & quando tignum adhuc junctum vel dissolutum vindicari possit, & quo modo?*
2. *An qui tignum alienum suis junxit ædibus, illud eximere possit, & restituendo liberari à dupli præstatione? Ad quid moribus nostris tendat actio de tigno juncto?*

1. Quia species furti est, si quis sciens alienum tignum suis jungat ædibus aut vineis, hinc & furti occasione de tigno juncto agitur. Tigni appellatione hic omnis continetur materia, ex qua ædificium constat; quæque vineæ necessaria est, ut perticæ, peda-

menta. *l. 1. §. 1. ff. h. t. §. cum in suo 29. Instit. de rer. divis. l. tigni 7. ff. ad exhibendum. l. tigni appellatione 62. l. pali & pertica 168. ff. de verb. signif.* Quamvis autem tignum alienis ædibus, aut vineis, bona malave fide junctum vindicari non potuerit per pristinum dominum, quamdiu junctum manet, ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, & publicus deformetur urbis aspectus, vel vinearum cultura turbetur; satis tamen ei consultum fuit actione de tigno juncto, in duplum æstimationis comparata, tam contra bona quam mala fide jungentes. *l. 1. ff. h. t. d. §. 29. Inst. de rer. divis. l. adeo quidem 7. §. cum in suo 10. ff. de acquir. rer. dominio.* inter quos nihilominus illud interest, quod, si contra bona fide jungentem agatur, duplo insit ipsa res, sic ut duplo præstito tignum postea solutum vindicari nequeat per eum, qui jam duplum habet; (licet alioquin tignum solutum in pristinam causam reverti dicatur. *l. habitator 59. ff. de rei vindic.*) sin mala fide jungens duplum jam solverit, amplius tigni postmodum soluti vindicationem pati teneatur, vel etiam ad exhibendum actione & vindicatione extrinsecus ad tigni adhuc juncti æstimationem conveniri possit. Ita namque à Paulo traditum, *tignum alienum ædibus junctum, nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens alienum junxit ædibus; sed est actio antiqua de tigno juncto, quæ in duplum ex lege duodecim tabularum descendit, l. in rem actio 23. §. tignum 6. ff. de rei vindicat.* ex quibus verbis primo quidem apparet, sine distinctione actionem de tigno juncto in duplum datam esse ex ipsa lege duodecim tabularum, qualiscunque junxisset, sive bona sive mala fide: sed & secundo evidens inde est, neque vindicationem neque præparatoriam ad exhibendum actionem posse intentari adversus eum, qui bona fide junxit, & actione de tigno juncto in duplum tenetur: denique tertio, adhuc ad exhibendum actionem & rei vindicationem competere pristino tigni domino adversus eum, qui sciens junxit; sic ut in eum quidem, qui in bona fide fuit, actio in duplum pœnalis mixta; in eum vero, qui mala fide junxit, in duplum mere pœnale detur. Præterquam quod etiam mala fide jungens infamia laborat, cui non subest, qui bona fide junxit, ignorans alienum. arg. *l. si furti 8. C. ex quib. caus. infam. irrog.* Et si quidem tignum ipsum desierit junctum esse, expedita satis ejus vindicandi ratio est, dum ipsum tigni corpus avocatur; sin illud etiamnum junctum maneat, ad exhibendum actio & vindicatio extrinsecus datur ad æstimationem tigni, quatenus mala fide jungens non sic convenitur, quasi possideret, sed quasi dolo malo fecerit, quo minus possideat; etiamsi jam tigni furtivi nomine in duplum actum sit; quia non oportebat, parci ei, qui sciens alienam rem ædificio inclusit vinxitve. *l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* Ac proinde, quod alibi traditur, *si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, posse materiæ dominum, si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere. §. cum in suo 29. in fine Inst. de rer. divis.* accipiendum est de eo, qui bona fide tignum alienum suis junxerat ædibus, cuique propter bonam fidem parcendum erat. Nec his contrarium est, quod à Paulo scriptum, legem 12. tab. tignum ædibus junctum *interim solvi prohibuisse, pretiumque ejus dari voluisse, l. qui res suas 98. §. ult. in fine ff. de solution.* Responderi namque potest, vel pretium dari, quatenus duplo pretium inest, si jungens in bona fide sit: vel secundo, pretium dari debere præter duplum, si scilicet is, qui junxit, in mala fide sit, quatenus lex duodecim tabularum tunc vindicationem quidem tigni permisit, (ut habet *d. l. 98. §. ult. in fine.*) & monuit ipse Paulus in *d. l. 23. §. 6. ff. de rei vindic.* sed interim solvi vetuit, pretiumque ejus dari voluit, dum talis mala fide jungens actione ad exhibendum & rei vindicatione extrinsecus ad æstimationem convenitur, tanquam talis, qui non possidet, sed dolo malo possidere desiit, cuique propterea parcendum non erat, juxta *d. l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* Non etiam repugnat *l. de eo, quod 63. ff. de donation. inter vir. & uxor.* Cum agat de marito, qui rem mulieris ex consensu ejus suis junxerat ædibus; quo casu cessabat actio de tigno juncto in duplum, quia non erat probabile, decemviros hanc in duplum actionem introducentes, de iis sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum ædificium conjunctæ essent. *d. l. 63.* Sed nec adversatur, quod heres, qui rem à defuncto legatam junxit ædibus, tantum ad æstimationem legatario teneatur, sive sciens, sive ignorans id fecerit. *l. cætera igitur 41. §. ult. l. 42. l. 43. ff. de legatis 1.* Non enim illic tignum alienum, sed suum, ædibus junxerat, & ob id deerant termini habiles actionis de tigno juncto; cum utique heres adeundo hereditatem rerum omnium defuncti dominium nanciscatur, adeoque & ejus, quam ex causa legati præstare debet. *l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Denique nec recte objeceris, eum solum, qui mala fide junxit, in duplum teneri, quasi ratio dupli à decemviris in furto posita esset, & ita tigni furtivi mentionem esse in *l. 1. ff. h. t. d. l. 63. in fine ff. de donat. inter vir. & uxor.* Cum potius dupli præstandi ratio inde petenda sit, quod de tigno bona malave fide juncto nec ad eximendum nec ad exhibendum agi possit; & quia hoc accidit ex facto jungentis, sive is in bona sive in mala fide fuerit, ideo consulendum videbatur domino tigni, ut, quia re sua invitus carere cogitur, quæ tamen vere exstat, rei pretium ac alterum tantum obtineat. Quod ipsum etiam non adeo grave jungenti; quippe qui vicissim hoc commodo fruitur, quod non teneatur in dissolutionem & tigni alterius surrogationem impensas facere, ac labefactionis majoris periculum aut detrimentum subire. Eoque pertinere puto, quod dicitur,

ritur, actionem in duplum esse inductam, ne jungens id quod junctum est eximere cogatur, neve ædificia rescindi necesse sit. *d.* §. 29. *Inst. de rer. divis. d. l.* 7. §. 10. *ff. de acquir. rer. domin.* Neque movere debet superius adducta mentio *tigni furtivi*; cum & furtivum esse potuerit, & tamen bona fide à domino ædium ædibus jungi; atque insuper in plerisque juris textibus simpliciter *alieni tigni* commemoratio fiat; *furtivum* vero in uno alteroque loco proponatur, quia plerumque tigna à non dominis juncta furtiva erant. arg. §. *quod autem* 3. *Instit. de usucapion.* Confer Vinnium *ad* §. 29. *Instit. de rer. divis.* Parentem Paulum Voet *ad* §. 31. 32. *Instit. eod. tit.*

2. Nec audiendus videtur, qui sciens aut imprudens tignum alienum junxit, si illud eximere velit, iterumque domino reddere, ut à dupli præstatione se liberet, quoties tigni juncti resolutio dirutionem ædium pro parte vel in totum post se traheret, atque ita deteriorem efficeret publicum urbis aspectum; eo quod tunc lex 12. tabularum non permittit tignum solvi, non in gratiam tantum ejus qui junxit, sed & vel maxime in publicam utilitatem, ne sub hoc prætextu ædificia diruantur. *l.* 1. *in pr. ff. h. t.* unde & tignum interim solvi *prohibuit*, pretiumque ejus dari voluit. *d. l.* 98. §. *ult. ff. de solution.* Et quamvis ex eo, quod supra dictum, in duplum actionem datam, ne jungens eximere juncta cogatur, aut ædificia rescindi necesse sit. *d.* §. 29. *Instit. de rer. divis. d. l.* 7. §. 10. *ff. de acquir. rer. dom.* appareat, actionem in duplum etiam ad commodum jungentis pertinere, non tamen inde sequitur, illum habere eximendi potestatem, si cum aspectus publici præjudicio id fieret, cum utique etiam eo in casu, quo heres rem legatam ædibus junxit, dicatur ad æstimationem teneri propter rationem supra redditam, & tamen, *si detraxerit ac præstiterit, pœnis locum fore*, licet non ut vendat, detraxerit, sed ut exsolvat. *l. senatus enim* 43. *ff. de legatis* 1. Plane, si nulla publico aspectui deformatio ex tigni juncti rescissione immineat, dari facile poterit, jungentem eximendo restituendoque tignum haud deterioratum liberare sese posse à dupli obligatione, cum non omnis tigni exemtio aut translatio interdicta sit, sed ea sola, quæ contra publicam fit utilitatem; quod satis manifestum ex rescripto Alexandri; cum ait, negotiandi causa ædificia demoliri & marmora detrahere, edicto D. Vespasiani & Senatusconsulto vetitum est; cæterum de alia domo in aliam transferre quædam licere, receptum est; sed nec dominis ita transferre licet, ut integris ædificiis depositis publicus deformetur aspectus. *l. negotiandi* 2. *C. de ædific. privatis.* Quod si ædificium, cui tignum cœpit junctum esse, venditum & ab emtore usucaptum sit, an dissolutum postea adhuc per pristinum dominum vindicari possit, dictum in *tit. de usurpat. & usucap. num.* 11. Nostris porro moribus cessat actio de tigno juncto, quatenus in duplum est, visumque, domino tigni consultum satis esse per actionem in factum ad pretium & id, quod ejus interest, re carere. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 6. Groenewegen *ad* §. 29. *Instit. de rer. divis.* salva interim publica furti accusatione adversus eum, qui tignum abstulit furandi proposito.

TITULUS IV.

Si is, qui testamento liber esse jussus erat, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse aut corrupisse quid dicetur.

SUMMARIA.

1. *Cur introduci debuerit actio hoc tit. proposita, & qua sit natura ejus?*
2. *Quæ concurrere debeant, ut huic actioni locus sit.*

1. Si servus testamento liber esse jussus ex hereditate jacente domini manumittentis quid abstulisset aut corrupisset, deficiebat actio civilis furti, dum hereditati jacenti nullum fit furtum. *l.* 1. §. *Scævola ait* 15. *ff. h. t.* & hereditas jacens hereditarii servi domina fingitur, nulla autem furti actio domino contra servum datur, licet postea desierit dominus esse, adeoque nec hic locus esse potuit judicio subsidiario expilatæ hereditatis. §. *pen. Instit. de noxalib. act. l.* 1. *C. eod. tit. l. servi &* 17. *pr. &* §. 1. *ff. de furtis.* Sed prætor utilem in talem servum dedit actionem annalem in duplum mere pœnalem; sic ut insuper ablati supersit vindicatio, & hactenus hæc actio ad similitudinem actionis furti competat. *l.* 1. *pr. &* §. *præter* 17. *ff. h. t.* cui & in eo similis est, quod heredibus quidem detur, in heredes vero non item, quia pœnalis est. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* quodque, si plures tale quid commiserint, in solidum singuli tenentur, nec unius præstatione cæteri liberantur. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

2. Requiritur autem, ut ablatio vel corruptio facta sit dolo vel lata culpa, quæ dolus est. *l.* 1. §. *non*

§. *non alias* 2. *ff. h. t.* & quidem post mortem domini, non eo vivente. *d.* §. 2. *post med.* eo quod, si vivo domino facta sit, omnis actio cessit propter potestatem. *d.* §. *pen. Inst. de noxal. act. d. l.* 1. *C. eod. tit. d. l.* 17. *pr.* & §. 1. *ff. de furtis.* ac denique ante aditam hereditatem, secundum tituli inscriptionem: nam si quid tale admiserit postquam adita est hereditas, si quidem libertas pure data sit, conveniendus est ac puniendus tanquam homo liber; sin sub conditione, ea pendente ut servus coërcendus foret. *l.* 1. §. *non alias* 2. *in fin.* & §. *quid tamen* 3. *ff. h. t.*

TITULUS. V.

Furti adversus nautas, caupones, stabularios.

Quæ ad hunc titulum pertinent, jam ante satis in titulo, *nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant*, propter materiæ continentiam tractata sunt.

TITULUS VI.

Si familia furtum fecisse dicetur.

Si familia servorum, domino ignorante, vel sciente quidem sed impedire non valente, furtum fecerit extraneo, dominus vel noxæ dando totam familiam, vel semel præstando tantum, quantum si unus homo liber furtum fecisset, liberari potest. *l.* 1. *pr.* & §. 1. *l.* 3. *ff. h. t.* Ut tamen præter pœnam adhuc simpli, seu rei ipsius, condictio sit. *l.* 2. *ff. h. t.* Idemque ex æquitate etiam obtinere, si familia damnum dederit lege Aquilia coërcendum, demonstratum in *tit. ad leg. Aquil. num.* 8. Licet variis in casibus aliis, si familia deliquerit, dominus servorum singulorum nomine ad totam pœnam teneatur, veluti in albo prætoris corrupto propter contemtam prætoris majestatem. *l. si familia* 9. *ff. de jurisdictione.* & injuria per familiam illata, quia singulorum proprium est maleficium, ac tanto major injuria, quanto à pluribus admissa est; imo tot injuriæ sunt, quot & personæ injuriam facientium. *l. si plures servi* 34. *ff. de injuriis.*

TITULUS VII.

Arborum furtim cæsarum.

SUMMARIA.

1. *Quid hic sit* arbor, *quid* cædere, cingere, secare? *Quid furtim?*
2. *Quid sit actio arborum furtim cæsarum, & ad quid tendat? Quibus competat, & contra quos? Quid, si plures ceciderint, vel plurium arbor cæsa sit?*
3. *Quid juris, si sciente domino arbor cæsa sit? Quid, sit radicitus evulsa? Quid, si juxta sit cæsa, & quando id fiat? An rescindere liceat radices vicinæ arboris in nostram terram immissas?*
4. *Quales actiones concurrere possint cum hac actione? Et an una alteram consumat?*
5. *De criminali arborum furtim cæsarum judicio ex jure civili & hodierno.*

1. Arborum appellatione hic non ea tantum veniunt, quæ fruticibus opponuntur, verum etiam vites, hederæ, arundines, salicta, aliaque similia, si modo radices egerint, & aliquo usque excreverint; nam si radices nondum conceperint, aut tam teneræ sint arbores, ut herbæ loco videantur esse, arborum numero non continentur, ut tamen stirpes oleæ arbores censeantur, sive jam radices egerint, sive nondum. *l. vitem* 3. *pr.* & §§. *seqq. l.* 4. *ff. h. t.* Arborem vero *cædere* non tantum est succidere, sed etiam ferire cædendi causa. *l. cadere* 5. *ff. h. t.* quo pertinet, quod ab Ulpiano scriptum, etiam si non tota arbor cæsa sit, recte tamen agi, quasi cæsa. *l. furtim* 7. §. *etiam si* 3. *ff. h. t. cingere* est deglabrare, seu corticem in orbem detrahere, *subsecare* est serra secare, adeoque aliud est *cædere*, aliud *secare*. *l. cadere* 5. *ff. h. t.*

t. ibique Gothofred. *in notis.* Denique furtim cæsæ arbores dicuntur, quæ clam & ignorante domino, celandique ejus causa, cæduntur. *l. furtim* 7. *pr. l. facienda* 8. §. 1. *ff. h. t.*

2. Propter arbores furtim cæsas comparata fuit actio arborum furtim cæsarum ex lege duodecim tabularum, perpetua, in duplum damni dati, sic ut non arboris totius duplum præstetur, sed ipsius arboris sic excisæ pretium primo deduci debeat, tum deinde reliquum æstimetur, quanti intersit, arborem cæsam non esse, ejusque duplum veniat in condemnationem. *l.* 1. *l. furtim* 7. §. *pen. & ult. l.* 8. *ff. h. t.* Paulus *recept. sent. libr.* 2. *tit.* 31. §. *sive segetes* 21. adeoque duplum ejus, quanti arbor per excisionem depretiata fuerit; eo fere modo, quo & servi corrupti actio in duplum non servi totius, sed depretiationis, datur. Nisi forte quis cum Gothofredo *in notis ad d. l.* 7. §. *ult.* malit, ex lege 12. tabularum pœnam fuisse viginti quinque assium, autoritate Plinii; duplumque magis ex edicto prætoris obtinuisse. Competit autem non modo domino, ejusque heredibus. *d. l. furtim* 7. §. *pen. ff. h. t.* verum etiam emphyteutæ. *l. cædere* 5. §. *ult. ff. h. t.* non item fructuario vel colono: quibus tamen fructuum nomine permittitur experiri interdicto quod vi aut clam, fructuario etiam utili actione ex lege Aquilia. *d. l. cædere* 5. §. *is cujus* 2. *ff. h. t.* junct. *l. is, qui in puteum* 11. §. *ult. l.* 12. *l.* 13. *l. competit* 16. §. 1. *ff. quod vi aut clam.* Contra cædentem, licet neque arborem cæsam abstulerit, neque habuerit furandi propositum. *l. furtim* 7. §. *nec esse* 1. *ff. h. t.* sive ipse ceciderit, sive servo suo, aut alieno, hominive libero imperaverit, ut cædatur, subsecetur, cingatur. *d. l.* 7. §. *sive* 4. *ff. h. t.* non tamen contra heredem, quia pœnalis est. *d. l.* 7. §. *pen. ff. h. t.* & ex servi facto non nisi noxalis in dominum, si voluntas domini defuerit; sicut in cæteris maleficiis. *d. l.* 7. §. *quod si* 5. *ff. h. t.* Si plures simul ceciderint, in solidum singuli tenentur, exemplo furum, sic ut unius præstatione cæteri non liberentur. *l. si plures* 6. *ff. h. t.* junct. arg. *l. item Mela* 11. §. *sed si plures* 2. *l. ita vulneratus* 51. *circa finem ff. ad leg. Aquil.* licet è converso, si plurium arbor cæsa sit, universis una duntaxat, & semel, pœna præstanda sit. *d. l.* 6. §. 1. *ff. h. t.*

3. Cessat tamen hæc actio, si arbores non furtim, sed sciente domino cæsæ sint per vim. *l. facienda* 8. §. *ult. ff. h. t.* vel non cæsæ, sed radicitus evulsæ, atque exstirpatæ; utpote quo casu actio legis Aquiliæ danda, quasi ex rupto. *l. furtim* 7. §. *si quis* 2. *ff. h. t.* vel denique jure cæsæ fuerint, veluti si alius arborem nullo jure plantaverit in fundo cædentis arg. *l. quemadmodum* 29. §. *si protectum* 1. *in fine ff. ad leg. Aquil. l. sed si inter* 27. *ff. de servit. præd. urban.* aut arbor vicini urbano prædio meo vel rustico officiat, & per dominum stet, quo minus ipse eam succidat, aut ad pedum quindecim altitudinem ramos coerceat, ac ob id ego id egerim ex permissu prætoris, secundum tradita in *tit. de arboribus cædendis.* Plane, si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licet; agere autem licet, non esse jus, sicuti tignum aut protectum, immissum habere. *l. si plures* 6. §. *ult. ff. h. t.*

4. Concurrere cum hac actione potest etiam actio locati, si cædens conductor sit; & furti, si furandi proposito quis arborem ceciderit; & legis Aquiliæ, velut ob damnum injuria datum; & interdictum quod vi aut clam. *l.* 1. *l. facienda* 8. §. *pen. l.* 9. *l. pen. ff. h. t.* ita tamen, ut quod quis una actione consecutus fuit, in alteram pinguiorem imputandum sit, si pinguiore, qua nondum actum, experiri velit. *l.* 1. *l. pen ff. h. t.* idque juxta regulam traditam in *tit. de oblig. & act. num.* 20. Nec obstat *l. si colonus* 9. *ff. h. t.* Verba enim illa, *plane una actione contentus esse debet actor*, eo sensu accipienda sunt, ut alia actione persequi nequeat, quod ex priore jam consecutus est, dum id secundum jam dicta in posteriorem pinguiorem imputatur.

5. Est & criminale arborum furtim cæsarum judicium; cum à Gajo scriptum sit, eos, qui arbores & maxime vites ceciderint, etiam tanquam latrones puniri. *l. sciendum* 2. *ff. h. t.* & Paulus *libr.* 5. *sent. tit.* 20. doceat, eos, qui noctu frugiferas arbores manu facta reciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnari; aut honestiores damnum sarcire cogi, vel Curia submoveri, vel relegari. Nec dubium, quin moribus nostris criminaliter tales accusari possint, & virgis aliave pœna arbitraria corceri pro circumstantiarum varietate. Groenewegen *ad l.* 2. *ff. h. t.* Adde decretum Curiæ Holl. *ult. Febr.* 1674. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 530.

TITULUS IX.

De incendio, ruina, naufragio, nave, rate, expugnata.

SUMMARIA.

1. *Qua actione teneantur, qui ex incendio, ruina, naufragio, nave, rate, expugnata rapiunt, & qui id censeantur facere, qui non? Et quid, si rapiatur tempore inundationis, aut villa expugnata?*
2. *Quibus aliis pœnis pecuniariis puniantur; & de criminali persecutione, maxime, si naufragos suppresserint, naufragia procuraverint, luminibus de nocte accensis ad fallendos navigantes? Et quid moribus circa hos omnes?*
3. *An, & quando fisco cedant bona naufragorum aut navis levandæ causa jacta, in littus expulsa vel in mari inventa, tum jure civili, tum præcipue moribus hodiernis, & ad quos pertineat rerum talium custodia?*
4. *De iis, qui piratis opem ferunt, res ab iis raptas emunt, & qui pro piratis habendi sint? De vadorum peritis eorumque officiis, deque luminibus per littora nostra dispositis. De probatione naufragii.* remiss.
5. *De pœnis eorum, qui incendia dolo, vel culpa, excitarunt. De incendii per sceleratos in Brabantia excitati damno communiter ferendo per universitatem, in cujus territorio id contingit.*

1. SI quis dolo malo incendii vel ruinæ tempore, ex ipso velut igne vel ruina, vel etiam propter incendium aut ruinam, seu propter tumultum atque trepidationem incendii vel ruinæ, non ex ipso prædio ardente vel ruente, sed ex prædiis adjacentibus, quid rapuerit, vel tempore naufragii aut ratis expugnatæ quid abstulerit ex navigio, vel receperit, vel damnum dolo in rebus dederit, sive dum ipse expugnabat, sive dum alii expugnabant prædones, actione prætoria intra annum, ex quo primum de ea re experiundi potestas fuit, in quadruplum, post annum in simplum conveniri potest. *l. 1. pr. &* §. 2. 3. *l.* 3. §. 1. 3. 4. 5. 6. 7. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *eum tamen* 3. *ff. depositi.* Si tamen ex incendio, ruina, naufragio rem jam servatam, & alio loco positam, alius post aliquod temporis intervallum subtraxerit vel rapuerit, furti tantum, vel de vi bonorum raptorum actione, non hac, tenetur; maxime, si non intelligebat, ex incendio vel naufragio ruinave eam esse. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *l. si quis ex* 5. *ff. h. t.* in heredes ita delinquentium non ultra, quam quatenus ad eos pervenit, actio datur, licet heredibus competat, secundum vulgatam actionum pœnalium conditionem. *l. Pedius.* 4. §. *ult. ff. h. t.* Expugnari vero navis dicitur, cum spoliatur, aut mergitur, aut dissolvitur, aut pertunditur, aut funes ejus præciduntur, aut vela conscinduntur, aut anchoræ involantur de mari. *l. expugnatur* 6. *ff. h. t.* Sed, quod de nave expugnata dictum, etiam ad villam aut domum expugnatam productum fuit. *l. quo naufragium* 3. §. *Labeo* 2. *ff. h. t.* nec immerito trahitur quoque ad casum ablationis illius, quæ per occasionem incursus aquarum seu inundationis, vel hostium prædonumve irruentium ac depopulantium contingit; cum utique per istos inundationis & depopulationis casus æque, ac per incendia, ruinas, naufragia, omnia turbarum, tumultus trepidationisque plena sint, & negligentibus ut plurimum quisque ex consternatione metuque rebus suis custodiendis invigilet. arg. *d. l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Quod si quis res alienas ex incendio, ruina, naufragio subduxerit, ea mente, ut eas custodiat, salvasque faciat ei, cujus sunt, præmio potius, quam pœna dignus est. *d. l.* 3. §. *non tantum* 3. *ff. h. t.*

2. Præter hanc pœnam ex edicto prætoris etiam illud senatusconsulto Claudii temporibus inductum fuit, ut, si quis ex naufragio clavos, vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur. *d. l.* 3. §. *senatusconsultum* 8. *ff. h. t.* atque insuper, ut, in quantum ex edicto prætoris in eos actio datur, qui ex miserrima naufragorum fortuna rapuisset, in tantum etiam fisco damnarentur. *d. l.* 3. §. 8. *in fine ff. h. t.* Sed & criminales hoc nomine inductæ persecutiones. Nam & ex lege Julia de vi publica vel privata puniendi dicuntur, qui ex incendio vel naufragio rapuerint aliquid præter materiam. *l. in eadem* 3. §. *item tenetur* 3. *ff. ad leg. Jul. de vi publ. l.* 1. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de vi priv.* & senatusconsulto Claudianis temporibus condito cautum, eos, quorum fraude aut consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne navi, vel ibi periclitantibus opitulentur, legis Corneliæ, quæ de sicariis est, pœnis afficiendos esse, *d. l.* 3. §. *ult. in med. ff. h. t.* Ac Hadrianus edicto præcepit, ut præsides de his, qui ex naufragio diripuisse probati fuerint, tanquam de latronibus gravem sententiam dicant, *l. ne quid ex* 7. *in med. ff. h. t.* Denique de his, qui prædam ex naufragio diripuissent, Antoninus consultus inter alia egregie rescripsit; *multum interest, peritura collegerint, an, quæ servari possent, flagitiose invaserint; ideoque, si gravior præda vi appetita videbitur, liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabis; aut si sordidiores erunt, in opus publicum ejusdem temporis dabis; servos flagellis cæsos in metallum damnabis. Si non magna pecunia res fuerint, liberos fustibus, servos fla-*

flagellis cæsos dimittere poteris. Et omnino, ut in ceteris, ita hujusmodi causis, ex personarum conditione, & rerum qualitate, diligenter sunt æstimanda, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa postulabit, l. Pedius 4. §. *divus* 1. *ff. h. t.* Ad avertenda vero naufragia præsides provinciæ efficere jubentur, ne piscatores nocte, lumine ostenso, fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves, & qui in iis sunt, deducant, sibique execrandam prædam parent. *l. ne piscatores* 10. *ff. h. t.* Moribus quoque hodiernis gravissime in eos animadvertitur, qui ex naufragio rapuerint; nam si magistri vel nautæ id fecerint, vivicomburii pœna in eos sancita fuit, in alios laquei supplicium. *Placito Philippi Hisp. Regis van Zeeregten ult. Octobr.* 1563. *tit.* 4. *van Schipbrekinge artic.* 13. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 816. Et generaliter eos, qui ex incendio, ruina, naufragio rapiunt, prima vice ultimo affici supplicio, bonis publicatis, constitutum ab Ordinibus Hollandiæ, *placito* 19. *Martii* 1614. *art.* 1. *in fine & art.* 2. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 491. 492. nec non Zelandiæ 16. *Sept.* 1614. *art.* 1. *in fine artic.* 2. *d. vol.* 1. *pag.* 505. 506. De cætero pœna quadrupli, uti in aliis, ita & hic exolevit. Groenewegen *ad l.* 1. *ff. h. t.*

3. Illud expeditum est, jure civili bona naufragorum fisco non cessisse, sed pristinis fuisse dominis restituenda; nolentibus Principibus, ex aliena calamitate compendium tam luctuosum sectari. *l.* 1. *C. de naufragiis.* Unde & licere cuique naufragium suum impune colligere, à Severo & Antonino rescriptum fuit, *l. ult. ff. h. t.* adeo ut, ne usucapio quidem ex titulo pro derelicto in rebus naufragio amissis, & ab alio inventis, procedat, dominove noceat. *l. interdum* 21. §. *quod ex* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et quamvis olim in Hollandia videatur jus illud obtinuisse durum atque rigidum, ut bona naufragorum in littus Hollandicum ejecta fisco cederent, tamen id paulatim favore mercaturæ invalescentis mutatum; & primo quidem ex privilegio Mariæ Burgundicæ 14. Martii 1476. inductum, bona naufragio amissa, & in littus ejecta vel aliter inventa, per dominos repeti posse, honorario inventori ac custodi tributo, *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 666. *in med.* postea edicto Philippi Hisp. Regis, 15. *Maji* 1574. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2119. dispositum, talia bona in littore inventa, non posse per privatos inde tolli, sed per quæstorem domaniorum aut substitutum ejus debere apprehendi, vel si in ipso mari quis ea nactus sit, intra duodecim ab adventu horas eidem quæstori tradenda esse, ut asserventur in usum dominorum, modica salvationis præmio soluto, nec posse hæc in mari inventa deferri ad loca alia vicina, quorum domini naufragorum bona sibi vindicant, majoris præmii adipiscendi spe; qui contra fecerint, pro furibus habendos esse. Quod & postea ab Ordinibus Hollandiæ maxima ex parte repetitum, cum definita præmii quantitate, *placit. Ordin. Holl.* 17. *Maij.* 1651. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1072. & 2. *Decembr.* 1663. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3081. ac novissime renovatum decreto Gubernatoris ac Curiæ Hollandicæ 2. *Aprilis* 1674. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 735. Adde Neostadium *Curia supr. decis.* 44. tempus autem vindicationi per dominos faciendæ præfinitum (sive ipsarum rerum intuitu, sive respectu pretii redacti ex rebus, quæ servando servari non potuerunt, & ob id jure distractæ sunt) ex usu est annus & sex septimanæ, quo præterlapso ad fiscum pertinent bona naufragorum: ut tamen facile audiatur postea dominus, parte modica oblata recuperare desiderans naufragio jactuve facto amissa. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 33. 34. 35. Groenewegen *ad l.* 1. *C. de naufragiis.* post alios ibi citatos. Cum autem ex talionis lege fiscus Hollandicus sibi posset asserere jus in bona naufraga ad tales pertinentia, quorum Principes illo utuntur jure, ut res fisci sit, ubicunque natat; hinc mutuis aliquando conventionibus inter Belgas fœderatos aliosque populos id actum, ne protinus hoc jus durissimum in naufragorum bonis exerceatur. Qua ratione inter Sueciæ Regem & Ordines Generales, nec non inter eosdem Ordines Generales & Imperatorem Maroccensem seu Mauritaniæ convenit, ut intra annum & diem seu sex septimanas Succi ac Belgæ res naufragio amissas sine solenni judiciorum ordine vindicare possint, *tractaat van commercie tusschen den Koning van Sweden en de Heeren Staten Generaal anno* 1679. *artic.* 31. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1401. *tractaat tusschen den Keyser van Marocco, en de Heeren Staten Generaal* 24. *Sept.* 1610. *artic.* 12. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2265.

4. Sed nec prætermittendum, ab Ordinibus Generalibus ad avertendam, quoad ejus fieri potest, piraticam cautum esse, ne quis piratis opem ferat, aut cum illis contrahat, rapta ab iis emat &c. *Placit. Ordinum General.* 25. *Aug.* 1611. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 971. pro piratis vero habendos esse etiam, qui navem ad prædas agendas instructam habentes duplici diversorum Principum inter se bellantium mandato utuntur, vulgo, *die op dubbele commissie varen, placito Ordin. General.* 29. *Januar.* 1658. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 499. Præterea ad ocurrendum naufragiis plura placita concepta fuisse de *vadorum peritis* eorumque officiis, & de habendis incendendisque luminibus per littora dispositis, quæ occurrunt *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1286. *& seqq. ad pag.* 1306. Et quod spectat naufragii probationem, singularia quædam, quæ circa eam recepta sunt, videri possunt apud *DD. ad l.* 2. *C. de naufragiis.* Mascardum *de probation. conclus.* 272. Wamesium *consil. juris civilis cent.* 4. *consil.* 24. Peresium *ad tit. C. de naufragiis num.* 7. *& seqq.*

5. Circa incendium vero observandum, eos, qui ædes acervumve frumenti juxta ædes positum

tum scientes prudenterque combusserunt, vinctos, verberatos, igne necandos esse. *l. qui aed.* 9. *ff. h. t.* & qui data opera incendium in urbe fecerint, si quidem humilioris loci essent, bestiis objici solitos fuisse; si honoratiores, capitis aut deportationis pœnam subiisse. *l. ult. in fine ff. h. t. l. si quis dolo* 10. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* quandoque etiam vivicomburii. *l. capitalium* 28. §. *incendiarii* 12. *ff. de pœnis.* denique gravius in Africa messium incensores, in Mysia vitium, punitos fuisse. *l. aut facta* 16. §. *pen. ff. de pœnis.* Atque ita moribus quoque nostris incendiarii dolosi vel ustilati incenso stramine strangulari solent, vel strangulati comburi; quandoque & vivi cremari, ubi circumstantiæ crimen aggravant. *Constitutio criminalis Caroli V. artic.* 125. *placitum Ordinum Generalium* 4. *Junii* 1657. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2473. Groenewegen *ad. l.* 28. §. 12. *ff. de pœnis.* Parens p. m. Paulus Voet ... 5. *Instit. de public. judiciis num. ult. in fine.* Quod si fine dolo quis incendium excitaverit, lenius arbitrio judicis pro culpæ atque imprudentiæ modo coercetur. *d. l.* 9. *ff. h. t. l. nam salutem* 3. §. *cognoscit* 1. *ff. de offic. praefecti vigil. d. l.* 28. §. 12. *ff. de pœnis.* & ex lege Aquilia ad damni dati reparationem condemnatur, ut dictum in *tit. ad legem Aquil. num.* 19. *& seqq.* Quid, quod & ab Ordinibus Generalibus constitutum fuit, in regione Brabantina, quæ eis subest, damnum ab incendiariis datum ferri debere æqualiter ab omnibus membris illius universitatis, in qua illud excitatum est; ut ita magis ope atque vigilantia communi arceantur incendiarii, & restinguantur incendia communiter nocitura, *placit. Ordin. General.* 4. *Junii* 1657. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2473.

T I T U L U S X.

De injuriis & famosis libellis.

S U M M A R I A.

1. *Quid sit injuria? Qui eam inferre possint? An bruta, impuberes, furiosi, dormientes, ebrii & ebriosi? An ebrii peccantes dolo careant, & an ac quo usque ebrietas aut iracundia in injuriis verbalibus excuset?*

2. *An, & quando injuriam committant & injuriarum teneantur magistratus, judices, in subjectos ac litigantes, praeceptores in discipulos, apparitores executionem facientes, creditores bona debitorum occupantes, & quasi debitorum, qui non sunt? An & maritus post divortium petens ventris inspectionem, verberibus aut alia atrocitate maritali abutens potestate, patronus aut parens libertos aut liberos duriter crudeliterque coercentes? An & magister navis in socium nauticum, & ubi tunc conveniendus sit?*

3. *An teneatur, qui injuriam inferri jussit, mandavit, suasit, procuravit? An &, qui alieno jussu fecit? Quid, si jussu patris aut domini? An maritus nunc conveniri possit ex injuria, quam uxor ejus tertio intulit?*

4. *Qui pati possint injuriam? An volentes? An infantes? furiosi? An servi? & quid juris, si quis servis propriis vel alienis injuriam intulerit? An ob verbales aut reales injurias homini levissimo & moribus indigno illatas detur actio injuriarum?*

5. *An & quo modo defunctis inferri possit injuria verbalis aut realis? An & quo modo tunc heredibus injuriarum actio detur? An & filius, si illi patris, post obitum injuria affecti, repudient hereditatem?*

6. *An domini, possessores bona fidei, fructuarii, injuriam patiantur per servos laesos; An & hodierni domini ex injuria famulis ancillisve facta? An patres per filios in potestate? An & per emancipatos? An maritus vel sponsus per uxorem aut sponsam? An & quando uxor, sponsa, vidua, per injuriam marito viventi vel defuncto factam? An magistratus aut judex per apparitores, dominus per vasallos, Princeps per legatos à se missos? An Abbas aut monasterium per unum ex monachis, cognatio vel familia per unum de familia vel cognatione? Quid, si injuriam inferens his, ignoret esse filiumfam. uxorem &c.? Quid, si id sciat, sed ignoret, cujus sit? Quid, si putet esse filiumf. Titii, cum esset Maevii? Quid, si Titio injuriam inferat, putans eum esse Maevium?*

7. *Quot modis injuria inferatur? Recensentur multi modi, quibus injuria re infertur, ubi & de eo, qui non pulsatus, sed elevata manu saepius territus; cujus mens medicamentis aut vino turbata; quive quaestiones, occupationem bonorum, signationem domus, arrestationem & similia insons & sine causa passus est; reprobatur ut fidejussor idoneus; interpellatur judicio paratus solvere; res suas vendere, vel iis aut jure publico uti prohibetur. Item de iis, qui eventum sententiae vendunt, quasi judicem corrupturi; proclamationibus nuptiarum intercedunt; ancillas alienas constuprant; pudicitiam virginis matronave attentant; comitem eis abducunt; eas adsectantur; ad invidiam alterius ad imagines Principum confugiunt, barbam demittunt, veste lugubri utuntur &c. picturis, repraesentatione in scena, gesticulationibus alios ludibrio habent.*

8. *Quo modo verbis injuria fiat? Ubi de his, qui cantant, praelegunt, quod alterius pudorem laedit,* &

& de eo qui obscœnis verbis apud honestos hon[...] stasve utitur; concubitum cum puella jact[...] convicium homini certo, (non incerto) præsenti vel absenti, directo vel per indirectum facit. Quid, si exprobret vitia corporis aut animi, quæ natura probrum non habent?

9. *An excuset conviciatorem præfatio honoris? An & quando convicii veritas? Quid, si in casibus, quibus veritas convicii excusat, probatio fiat sed non plena? Quid, si doceatur de fama publica? Quid, si nominetur autor convicii?*

10. *Quo modo literis injuria fiat? Ubi præcipue de libello famoso, carmine, historia, comœdia, compositis, editis, vulgatis. An & famosus libellus, si autor nomen proprium suum ei addiderit? An excuset veritas objectorum in libello famoso? An sit famosus libellus, si in vago tantum sit conceptus, nec certa persona designata?*

11. *Quo modo consensu injuria fiat?*

12. *Quo modo prospici possit ei, qui injurias ab alio metuit? An is, qui sub pœna promisit, se Titio injuriam non illaturum, ad pœnam teneatur, si eam intulerit uxori Titii? Qui dicit, injuriam sibi factam esse, id probare debet. An & dies ac locus probari debeant? An probari possit per jurisjurandi delationem?*

13. *Quæ injuriarum pœna fuerit ex lege 12. tabul? De prætoria actione injuriarum ad injuriæ æstimationem. Ad quod tempus æstimatio referenda sit? Ex quibus circumstantiis crescat vel minuatur æstimatio injuriæ? An etiam ex habitu & vestitu ejus, qui injuriam passus est? Ex uno facto pluribus injuria fieri potest, & singulorum nomine hac actione prætoria agi, ad diversas æstimationes injuriæ, nec una alteram tollit.*

14. *De actione injuriarum civili ex lege Cornelia; ob quam injuriam, quibus, & ad quid detur?*

15. *De criminali persecutione extraordinaria injuriæ; & quibus pœnis tunc rei sic conventi coercendi sint, jure civili ac moribus?*

16. *De criminali publico injuriarum judicio contra eos, qui ministris sacrorum aut sacris ipsis injuriam intulerunt, aut libellos famosos composuerunt, ediderunt; & de pœna eorum ex jure civili ac hodierno.*

17. *De actione ad palinodiam, moribus recepta. An sit civilis, an criminalis? An infamet condemnatio ad recantationem aut ipsa recantatio? Locum habet in injuriis verbalibus. An in iis, quæ scripto publico vel privato illata; & quo modo tunc recantandum sit? In realibus deprecationi locus, non recantationi. Uti & in verbalibus, si exprobrata plene aut fere plene probari possint. An hodie propter injurias verbales aut reales læsus cumulare possit uno libello actionem ad* amendam honorabilem & profitabilem? *An vili & abjecto homini etiam competat actio æque ad amendam honorabilem, ac profitabilem? An actio ad palinodiam evanescat morte ejus, qui verbalem injuriam passus est? An perpetua sit? An & in realibus injuriis perpetua sit actio ad deprecationem & amendam profitabilem? Quibus remediis absens vel præsens cogatur ad amendam honorabilem?*

18. *Privatus apud nos de injuriis tantum ad amendam honorabilem & profitabilem agit; & ex lege Aquilia ad indemnitatem; criminaliter agunt tantum publici accusatores; quo modo hi se jungant privatis injuriarum agentibus? An tunc reus per procuratorem se possit tueri?*

19. *Cessat injuriarum actio, si quis eam ab initio ad animum non revocaverit? An dissimulasse videatur, si ad injurias illatas siluerit?*

20. *Cessat, si ex parte ejus qui læsit, desit injuriandi propositum. Unde id colligatur? Ubi de verbis per se injuriosis, & aliis ambiguis; de illis, qui artis intuitu interrogati, respondent per errorem, aut secundum erroneas artis suæ regulas; de magistratibus, præceptoribus objurgantibus; oratoribus vitia perstringentibus; honorem alteri decerni impedientibus; munus onerosum imponentibus; per jocum aut per errorem quid admittentibus; sui defendendi causa quid objicientibus, injurias retorquentibus, vel retorsionis modum excedentibus; testi contra se producto quid objicientibus. Et quid, si non possint plene probare objecta? Item de agentibus aut excipientibus de spolio; defectum legitimorum natalium aut nobilitatis allegantibus, ut impediant dignitatem à solis Nobilibus obtinendam.*

21. *Prætoria injuriarum actio anno perit. Unde annus incipiat currere? Mulier de stupro violento sibi illato non nisi intra sex septimanas in quibusdam locis agere potest. De duratione actionis injuriarum ex lege Cornelia. De duratione judicii criminalis de injuriis. De duratione actionis ad amendam honorabilem & profitabilem.*

22. *Morte injuriam inferentis aut patientis cessat injuriarum actio. Si ante mortem rei sit facta litis contestatio, quo respectu adhuc duret injuriæ persecutio? Pro litis contestatione est, si reus ter citatus defuerit, ac postea moriatur.*

23. *Cessat etiam satisfactione, pacto, transactione, jurejurando, revocatione injuriarum verbalium ante litem contestatam, remissione. Quo modo tacite fiat remissio? An & usu sacræ Cœnæ? An per remissionem injuriæ à læso factam cesset hodie publica criminalis persecutio per prætorem aut fisci patronum movenda? An remissio per unum facta noceat aliis, qui ex eodem facto injuriam passi sunt? An patris remissio noceat filio, aut vice versa?*

24. *Judicio civili injuriarum tollebatur ex jure civili criminale, & vice versa. Prætor tamen aliquando injungebat, ut criminaliter ageretur. Moribus utrumque concurrere potest; uti & ad indemnitatem actio; quæ non perimitur transactione super injuriis facta.*

1. Uti multiplex in legibus obvia est juris significatio. *l. pen. & ult. ff. de justitia & jure*, ita quoque non idem usque denotatur injuriæ vocabulo. *princ. Inst. h. t.* Sed hoc loco injuria accipitur pro contumelia, sicut nonnullis definiatur, quod sit contumelia contra

tra

tra bonos mores alicui illata; licet rectius dicendum videatur, quod sit delictum in contemtum hominis liberi admissum, quo ejus corpus, vel dignitas, vel fama læditur dolo malo. Quam inferre possunt illi soli, qui doli capaces sunt: nam uti cætera maleficia distinguit affectus, ita & injuriam. Cui consequens est, bruta animantia eam inferre non posse, utpote sensu rationis carentia. *princ. Instit. si quadrupes paup. fec. dic. l. 1. §. ait prætor 3. ff. eod. tit.* Et quamvis pupilli pubertati proximi injuriam æque ac furtum facere possint. *l. pupillum qui 111. ff. de reg. juris.* frustra tamen apud judices de injuria per infantes aut infantiæ proximos, vel furiosos aut amentes illata, conquestus quis fuerit; cum illos ætas & innocentia consilii, hos fati infelicitas doli capaces esse non sinat. *l. illud 3. §. sane 1. ff. h. t.* junct. *l. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Idemque videtur in dormientibus statuendum; quippe qui furiosis comparantur, eorum ignari, quæ somniantes dicunt aut faciunt. arg. *l. 1. §. furiosus 3. ff. de acquir. vel amitt. possess. cap. majores ecclesiæ 3. §. verum quidam & seqq. usque ad finem capitis, extra. de baptismo & ejus effectu.* Ebrios quod spectat, non idem de iis, quod de furiosis, recte dixeris: tametsi enim eo ipso tempore, quo turbatus iis est à vino, subdolo illo luctatore, rationis usus, furiosis aut dementibus, quin & dormientibus, non multum absimiles videri possunt, tamen culpa non carent, quod inebriari se passi sint; unde & à Marciano tales per ebrietatem peccantes, non casu fortuito, sed impetu delinquere perhibentur, *l. perspiciendum 11. §. delinquitur 2. ff. de pœnis.* Quid, quod nec dolo careant, si non simpliciter ebrii sint, id est, tales, qui præter consuetudinem vino capti, dum suas aut vini vires ignorabant, aut inviti compellebantur cum strenuis aliis potatoribus paria bibendo facere, sed vel ebriosi, qui, contracta ad ebrietatem usque bibendi consuetudine, ignari non sunt, quo ruere soleant vino victi, vel etiam prius insolentes, hanc ipsam ob causam largius bibunt, ut audentiores in injuriam aliaque facinora præmeditata eant. *Qui vinum male fert*, inquit Seneca *libr. 3. de ira cap. 14. & ebrietatis suæ temeritatem ac petulantiam metuunt, mandant suis, ut è convivio auferantur; intemperantiam in morbo suam experti, parere sibi in adversa valetudine vetant: optimum est, notis vitiis impedimenta prospicere.* Quisquis ergo ista præsentiens, futuris haud prospicit malis, ne contingant, fraude non caret: eoque apprime faciunt, quæ ex Aristotele in hanc sententiam adducta ab Ant. Matthæo *de criminibus in prolegom. cap. 2. num. 14.* Quibus adde Andr. Gayl *libr. 2. observ. 110. num. 27. & seqq.* Carpzovium *pract. crimin. quæst. 146.* Nec repugnat Marcianus, in *d. l. 11. §. 2. ff. de pœnis*, definiens, *impetu delinqui, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur.* Non enim *impetus* ibidem *dolo* opponitur, sed *proposito*, quale propositum est in iis, qui deliberato consilio machinantur scelus; unde & ita delinquere dicuntur *latrones, qui factionem habent.* Etsi vero tale propositum talisque machinatio præmeditata non est in illis, qui impetu peccant, non tamen dolus in universum deest: nam & homicida impetu peccat, non modo cum justi, sed & cum injusti doloris impetu ac subitaneo iræ motu ad cædem procedit. arg. *l. si adulterium 38. §. Imperator 8. ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Nec dubium, quin & plurima furta non ex proposito, sed impetu committantur, occasione furem faciente, & auri argentique splendore subito impellente ad occupandum, cujus arripiendi nullum antea propositum, nulla destinatio erat. Idemque de adulterio, stupro, multisque aliis delictis demonstratu facile est. Sic nec adversatur quod scriptum est, *per vinum vel lasciviam lapsis capitalem pœnam remittendam esse, l. omne delictum 6. §. qui se 7. in fine ff. de re militari.* Constat enim, in ea lege quæstionem esse de eo, qui se vulneravit vel alias mortem sibi consciscere tentavit, de quo Hadrianus ita constituisse dicitur, ut, si impatientia doloris, aut tædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluit, non animadvertatur in eum, sed ignominia mittatur: si nihil tale prætendat, capite puniatur, tanquam qui sceleris conscientia voluit sibi mortem inferre. Sed si se vulneraverit, non data opera, neque consulto, verum *lapsus*, id est, *prolapsus per vinum aut lasciviam, capitalis pœna ei remittenda est*; cum hic nulla præsumi possit sceleris conscientia in eo, qui ita lapsu seu casu sese vulneravit, ac forte ad tempus militiæ muniis obeundis inidoneum reddidit. Quia tamen & ebrietas & lascivia, læsioni causam præbens, culpam habet. arg. *l. lege Cornelia 4. §. cum quidam 1. ff. ad leg. Corn. de sicar.* hinc tali *per vinum aut lasciviam lapso* vulneratoque *militiæ mutatio irroganda* dicebatur. *d. l. 6. §. 7. in fine.* Denique nec turbare debet, quod ab Hadriano rescriptum dicatur, *in eum qui custodiam dimisit, aut ita sciens habuit, ut possit custodia evadere, animadvertendum; si tamen per vinum aut desidiam custodis id evenerit, castigandum eum & in deteriorem militiam dari: si vero fortuito amiserit, nihil in eum statuendum, l. milites 12. ff. de custod. & exhib. reorum.* Nihil enim ibi ad evasionem custodiæ per militem factum fuit, neque ullum evasionis adjuvandæ consilium aut propositum apparuit; sed tantum negligentia, per ebrietatem eveniens, occasionem evasioni præbuit: unde & in d. l. juncta inveniuntur hæc duo, *si per vinum aut desidiam custodis* id evenerit: adeoque res tota eo redit, ut, si dolo custodis fugerit detentus, graviter in custodem animadverti debeat: si negligentia, quæ vel ex vino vel ex somnolentia aliave simili desidiæ causa descendit, lenius: sin fortuito, nullo modo. Plane si nulla per ebrietatem realis injuria facta sit, sed intra convicia atque maledicta

ledicta substiterit, excusandus videtur ebrius, ubi discussa vinolentia, crapulaque edormita, sobrium pœnituerit, ac profiteatur, se velle pro non dictis haberi, quæ dicta sunt, vulgo, *dat hy syne woorden geen gestant wil doen.* arg. *l. unic. C. si quis Imperat. maledixerit l. quicquid calore* 48. *ff. de reg. juris. l. divortium non* 3. *ff. de divort. & repud.* Unde & prudentioribus placuit pragmaticis, consultum esse, ut, si inter spumantia mero pocula exciderint verba ad injuriam alterius spectantia, mittatur ad autorem injuriæ verbalis tabellio cum testibus, rogaturus, an pridie vel nuper dictis inhærere velit, *of hy syne woorden gestant wil doen.* Welembecius *paratitl. Pand. h. t. num.* 4. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 8. (*vel* 7. *secunda*) Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 4. *num. ult.* Groenewegen *ad Grotii manud. jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 36. *num.* 5. *in noviss. edit.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 19. *num.* 2. *&* 11. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Inst. h. t. num.* 2. *versu, quid si ebrius.* Dicta hactenus de injuriis verbalibus ab ebrietate profectis, etiam ad eas, quæ ab iræ impetu proficiscuntur, porrigenda sunt; cum id, quod calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non ante ratum haberi debeat, quam si perseverantia mentis apparuerit. *d. l.* 48. *ff. de reg. juris. d. l.* 3. *ff. de divortiis.* Welembecius, Ant. Matthæus & Wassenaar *d. locis.* Joh. Papon *libr.* 8. *tit.* 3. *arrest.* 15. 16. Ant. Faber *C. libr.* 9. *tit.* 20. *defin.* 9. *&* 11. Licet aliter sentiat Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 106. *num.* 8. *& seqq.* Imbertus *Institution. forens. libro* 1. *cap.* 33. *lit. D. in notis.*

2. Cæterum injuriam facere quis potest, non modo, dum in negotio prorsus illicito versatur, sed & dum in re licita vel obeundo munere sibi demandato occupatus est, quoties præscriptos muneris sui terminos contumeliose transgreditur, suaque in alterius contemtum abutitur potestate. Liberum magistratui atque judicibus jure licito & jure honoris, quem sustinent, increpare ac coërcere litigantes, causarum patronos, procuratores, aliosque similes, si quid ab hisce peccatum fuerit; liberum præceptoribus modice suos castigare discipulos, parum bene facientes, quod demonstratur: si tamen hi contumeliosis verbis aliquem contra bonos mores oneraverint, si sine causa aut præter modum castigaverint, non ad vindictam majestatis publicæ, non monendi & erudiendi causa, sed ad concitandam invidiam atque infamiam, (tametsi id non facile præsumendum est) injuriarum actione teneri possunt. *l. injuriarum* 13. *§. qua jure* 6. *l. nec magistratibus* 32. *l.* 33. *ff. h. t.* arg. *l. sed & si* 5. *§. ult. l.* 6. *ff. ad leg. Aquil. l. continet* 3. *§.* 1. *ff. quod metus causa.* Licitum creditori, pignus sui debitoris distrahere, bona ejus ordine legitimo occupare; licitum apparitoribus & litium executoribus pignora capere ac proscribere judicati exequendi gratia: si tamen creditor per injuriam bona debitoris occupaverit, vel apparitor judicati exequendi causa pignora ceperit atque proscripserit, cum condemnatus judicato satisfacere paratus esset, vel uterque pignus proscripserit venditurus, tanquam à me acceperit, cum ab alio accepisset, infamandi mei causa, injuriarum condemnandus est. *l. item apud* 15. *§. si quis bona* 31. 32. 33. *ff. h. t.* Data quoque per leges potestas marito petendi post divortium inspectionem uxoris, quæ se prægnantem negat, si ipse sese patrem optet; si tamen injuriæ inferendæ causa maritum id desiderasse probari possit, mulieri injuriarum eo nomine experiri licet. *l.* 1. *pr. & §. si omnes* 8. *ff. de ventre inspic.* Marito insuper maritalem in uxorem competere potestatem certum est; si tamen ea realibus atrocioribus injuriis illatis abutatur, nihil vetat, quominus ipsa eo nomine injuriarum agat, temperata tamen & mitigata verbis propter honorem matrimonii actione, secundum tradita à Joh. à Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 10. (*vel* 9.) Nec huic multum dissimile est, si patronus libertum, pater filium emancipatum, in quos modicam exercere coërcitionem jura permiserunt, atrociore servilique affecerint punitione, nec convicio quo vel levi pulsatione emendaverint, sed flagris, verberibus vulneribusque non mediocribus afflixerint; quippe qualium factorum atrocitate moveri prætor potest, ut his subveniat per indultam injuriarum actionem. *l. prætor edixit* 7. *§. præterea* 2. *&* 3. *ff. h. t.* Moribus denique hodiernis magistro navis in socios nauticos, quorum opera utitur, modica coercitio durante navigatione data fuit, qualem domini in famulos habent; sic ut & alapam unam aut ictum fustis socius nauticus à magistro pati teneatur, nec defendere sese possit, nisi ictus per magistrum duplicatus fuerit. Wisbuysche *Zeerechten artic.* 24. *Placcaat van Koninck Philips van de Zeevaart anno* 1563. *tit. van de Schipskenren artic.* 1. nec tamen id impedit, quo minus socius nauticus de realibus aut verbalibus injuriis per magistrum illatis agat; dummodo non alibi durante itinere, sed demum post reditum, actionem moveat. *Zeerechten van Keyser Carel* 19. *Julii* 1551. *artic.* 11. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 40. *&* 45.

3. Nihil autem refert, utrum quis injuriam ipse inferat, an vero eam inferri suaserit, jusserit, mandaverit, aut alia qua ratione procuraverit, ut ea fieret, sic ut tam is, qui mandavit, quam is, qui suscepit, & exsecutus est, injuriarum teneatur. *§. pen. Instit. h. t. l. non solum* 11. *pr. & §. si mandatu* 3. *& seqq. l. sed si unius* 17. *§. servus* 2. *ff. h. t.* Licet enim mandatum rei turpis non sit obligatorium inter mandantem & mandatarium, tamen id non impedit, quo minus uterque tanquam ex delicto obligetur, secundum latius exposita in *tit. mandati num.* 6. Eo excepto, quod in leviore injuria, facinoris atrocitatem in se non habente, (sicut & in aliis delictis

delictis levioribus,) quam servus aut filiusfamilias jubente patre vel domino intulit, solus mandans injuriarum tenetur, mandatarium vero ab actione injuriarum ac pœna liberat parendi necessitas. *l. ad ea, quæ* 157. *ff. de reg. juris. l. is, qui in puteum* 11. §. *an ignoscitur* 7. *ff. quod vi aut clam. l. liberorum* 11. §. *ult. l.* 12. *ff. de his qui not. infam.* Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 354. An autem ex injuria, quam uxor tertio intulit, maritus, qua talis, stante matrimonio conveniri possit, & judicato satisfacere teneatur, quatenus illud pecuniariæ quantitatis condemnationem continet, petendum ex iis, quæ generalius tradita in *tit. de judiciis num.* 17. Confer Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 2. *pag.* 348. *& seqq.*

4. Injuriam patiuntur homines liberi, inviti, non volentes. *l.* 1. §. *usque adeo* 5. *in fine ff. h. t.* arg. *l. quod &* 3. §. *si quis volentem* 5. *ff. de libero homine exhib. l. non videtur* 11. *ff. si quid in fraudem patroni.* si modo ejus sint conditionis, ut fama eorum & existimatio lædi possit, etiamsi forsitan ipsi nequeant intelligere, in suam contumeliam quid admissum esse; quales sunt infantes, furiosi. *l. illud relatum* 3. §. 1. 2. *ff. h. t.* Quemadmodum vice versa quidam, ut ut maxime percipiant, pati tamen nequeunt injuriam, saltem non ad eum juris effectum, ut ipsis propter injuriarum actio competeret, quales sunt servi, juris civilis consideratione pro nullis habiti, nullam ex jure Quiritium dignitatem, existimationem, famam, nullum civile caput habentes. §. *servis autem* 3. *Instit. h. t.* junct. *l. liberos* 3. *in fine. l.* 4. *ff. de capite minutis.* §. *servus* 4. *Instit. eod. tit.* Licet verum sit, neque propriis neque alienis servis injuriam inferri debere. *l.* 1. *C. h. t.* adeo ut, si proprii sint servi, querelæ iis propter injurias à dominis factas ex jure naturali, secundum quod considerantur ut homines, non denegentur; &, si quidem ipsi domini eos intolerabili affecerint injuria, vendere eos compellantur. §. *ult. Instit. de his qui sui vel alieni juris. l. si dominus* 2. *ff. eod. tit.* sin alieni, nec appareat, in domini contumeliam id factum esse, inultum à prætore relinqui non debeat; maxime, si verberibus aut quæstione fieret; quia hanc & servum sentire, palam est: secus si leviter percussus sit, vel ei leviter maledictum, vel ipsius servi qualitas, ministerium, aliæque circumstantiæ aliud suadeant; cum prætor tam injuriæ, quæ commissa dicitur, quam personæ servi, in quem commissa, rationem habere jubeatur. *l. item apud* 15. §. *prætor ait* 34. 35. & §. *prætor ait.* 43. 44. *ff. h. t.* In hominem levissimum, vilissimum, infamia notatum, improbum atque intestabilem, & in genere non natalibus aut fortunis humilem, sed moribus indignum, admissa verbalis injuria non facile per actionem injuriarum vindicanda videtur; cum vix sit, ut verbis lædatur existimatio ejus, qui eam non habet, cujusque intuitu non multum à servis diversus est. arg. *l. quæ adulterium* 29. *C. ad leg. Jul. de adulteriis. l. item apud* 15. §. *si quis virgines* 15. *ff. h. t.* Plane, quin realem, præsertim atrociorem, perpessus injuriam, etiam injuriarum actionem eo nomine movere possit, non est, quod dubitetur; cum, non obstante existimationis jactura, corpus liberum nihilominus circumferat.

5. Nec vivis tantum, sed & mortuis quodammodo fieri potest contumelia: tametsi enim ipsi rebus humanis exemti sunt, superesse tamen potest apud viros graves & honestos post funus hilaris defunctorum fama, virtutumque grata apud posteros memoria, in solis illis abolenda post obitum atque damnanda, qui perduellionis crimen admiserunt. Hæc ergo si proscindatur sugilleturve aut lacessatur, injuriam pati videtur ipse defunctus. §. 1. *Instit. quib. ex causis manumitt. non licet. l.* 1. §. *& si* 4. *ff. h. t.* Quin imo, reales quoque injurias iis inferri posse, non est inficias eundum, veluti, si cadaver eorum detineatur, funus impediatur, ossa eruantur in loco perpetuæ sepulturæ destinato recondita, statuæ in monumento aut alibi honoris causa positæ saxis cædantur. *d. l.* 1. §. *& si* 4. *&* §. *quoties* 6. *l. si statua* 27. *ff. h. t. l. ossa* 8. *ff. de religiosis.* Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 13. Quibus in casibus, si tale quid contigerit ante aditam hereditatem, ipsi hereditati jacenti defunctum repræsentanti, & per hoc heredi futuro, injuriarum actio quæritur: sin post aditionem, illis, qui defuncto heredes bonorumve possessores extiterunt, injuriarum actio suo nomine competit; quia etiam ad horum spectat existimationem, si quæ injuria defuncto fiat, semperque eorum interest, defuncti famam purgare. *d. l.* 1. §. 4. *&* 6. *ff. h. t.* adeo ut & singuli in solidum agere possint. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 2. Quin imo, si defuncto post mortem injuriam factam ponas, liberos autem ejus paternam repudiasse hereditatem, non desunt quidem, quibus placuit, liberis talibus nullam injuriarum actionem accommodandam esse; quasi neque agere possint ut liberi, quia parentem defunctum nec habent nec habuerunt unquam in potestate; neque ut heredes, quia paternam supponuntur repudiasse successionem. Surdus *decis.* 89. *num.* 13. Wassenaar *pract. judic. cap.* 19. *num.* 15. *in med.* sed rectius aliquando ipsis quoque injuriarum actio defenditur. Sicut enim ad filium suum, licet ab hereditate paterna abstinentem actio sepulchri violati pertinet; quia nihil hereditarium, aut ad rem familiarem defuncti spectans, sed magis ultionem meram atque vindictam filius persequitur. *l. quæsitum est* 10. *ff. de sepulchro violato.* junct. *l. sepulchri violati actio* 6. *in fine ff. de sepulchro violato.* ita quoque injuriarum actio ei haud deneganda videtur: præsertim, si consideres, ipsam sepulchri violati actionem esse quandam speciem actionis injuriarum; prout id latius assertum in *tit. de mortuo inferendo & sepulchro ædif. num.* 1. Nec stringit in contrarium, quod supra dictum, libe-

liberos aut agere debere tanquam liberos, aut tanquam defuncti heredes. Etenim responderi potest, eos agere tanquam liberos; non, quasi injuriam in parentis defuncti persona passi essent, sed quia ipsi injuriam ita sustinuerunt ex sua persona, quatenus non modica filii ignominia est, si parentem aut servum, aut indignum, aut scceleratum habeat, adeoque nec levis ei injuria fit per eos, qui hisce similibusque parentis defuncti famam calumniose proscindunt. *l.* 1. §. 1. junct. *princ. ff. de liberali causa.* Nam &, si heredes extranei, quibus ob injurias defuncto post aditam ejus hereditatem illatas injuriarum actio permittitur, eandem instituant, videri non possunt eam movisse tanquam heredes defuncti, injuriose post suum funus habiti; cum certum sit, injuriarum actionem nec heredi dari, nec in heredem. §. 1. *Instit. de perpet. & temporal. act.* (de quo infra pluribus) sed potius, quia per aditionem ita coeperunt defuncto connexi esse, ut ipsorum jam intersit, defunctum non lædi. Unde & post aditionem injuria *ipsi heredi quodammodo facta* dicitur, ipseque *suo nomine* injuriarum habere actionem, quia semper heredis interest, defuncti famam purgare, ac ad existimationem ejus spectat, si quæ defuncto injuria fiat. *d. l.* 1. §. *& si* 4. & §. *quotiens* 6. *ff. h. t.* Porro, uti heres extraneus *aditione* contingit defunctum, ita & filius nativitate; perindeque filii interest ex nativitate, ac interest heredis ex aditione, ne qua defuncto injuria fiat; &, si fiat, æque ad utriusque pertinet existimationem: ut proinde etiam æque uterque, tanquam injuriam ipse quodammodo passus, ad actionem injuriarum suo nomine intentandam admittendus sit, non tam, ut factam patri, sed ut factam sibi ipsi injuriam persequatur. Confer Henningium Goden *consil.* 102. *num.* 5. *& seqq.* Berlichium *decis.* 188.

6. Sicut autem vel per se, vel per alios quis inferre, ita quoque vel per se, vel per alios pati injuriam potest; puta per eos, quos in sua habet potestate, quive ipsius affectui subjecti sunt. *l.* 1. §. *item aut* 3. *ff. h. t.* Atque ita primo quidem per servos proprios, homines liberos bona fide servientes, servos alienos bona fide possessos, aut fructuarios, quoties injuria gravior, & aperte ad domini vel possessoris vel fructuarii contumeliam spectans, illata fuit; quod plenius peti potest ex §. 3. 4. 5. 6. *Inst. h. t. l. item apud* 15. §. *prætor ait* 34. *& seqq. usque ad finem. l.* 16. *l.* 17. *ff. h. t.* & à moribus nostris, utcunque abolita servitute, non prorsus alienum est, si doceri possit, famulis ancillisve nostris injurias in nostram contumeliam factas esse. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 35. *num.* 12. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 6. *num.* 6. Sed & secundo per filiosfamilias aut filiasfamilias patri, in cujus potestate sunt, & cum quo una censentur persona esse; non item per emancipatos injuria affectos, propter cessantem potestatem ac personarum unitatem, & quia legibus nominatim requiritur, ut liberi, per quos quis injuriam patitur, in ejus potestate sint. §. *patitur* 2. *Instit. h. t. l.* 1. §. *item* 3. *& ult. l. sed si* 17. §. *ait prætor* 10. *& seqq. l. cum qui* 18. §. *pen. & ult. ff. h. t.* adeo ut definitum fuerit, injuriarum patri non teneri eum, qui filiofamilias ejus injuriam intulit, cum illum putaret esse patremfamilias. *d. l. cum qui* 18. §. *pen. ff. h. t.* Adhæc marito per uxorem. *d.* §. 2. *Instit. h. t. d. l.* 1. §. 3. *l. cum qui* 18. §. *pen. & ult. ff. h. t.* sponso per sponsam. *l. idem apud* 15. §. *sponsum* 24. *ff. h. t.* Licet è converso, si marito sponsove injuria fiat, uxor aut sponsa injuriarum agere nequeat; quia uxores à viris, non viros ab uxoribus defendi, æquum est. *d.* §. 2. *Instit. h. t. l. quod si viro* 2. *ff. h. t.* Eoque nititur fundamento, quod à Frisiæ Senatu decisum fuit, viduæ nullam competere injuriarum actionem ex eo, quod marito jam defuncto injuria per alios illata esset. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 2. *in fine.* nisi de sponso vel marito, sive adhuc vivente, sive jam defuncto, talia per injuriam disseminentur, quæ & ad sponsæ, uxoris, aut viduæ contumeliam pertinent. Quid enim, si maritus dicatur per injuriam servus, aut uxoris propriæ leno esse, ac per hoc vel ipsum matrimonii jus in dubium revocetur, vel castitatis violatæ uxor arguatur? Uxoris sane viduæque interest, non temere talibus criminationibus fœdari connubium, meritoque ad actionem injuriarum admittenda erit, non quatenus maritus, sed quatenus ipsa eo modo injuriam passa est; quemadmodum admittitur ad causam liberalem mariti sui agendam, ubi ille, utcunque voluntate sua, tanquam servus possidetur, dum non ipsi quidem marito volenti, sed tamen uxori injuria fit. *l. amplius* 3. §. *cum vero* 2. junct. *l.* 1. 2. *ff. de liberali causa.* Henningius Goden *consil.* 102. *num.* 8. *& seqq.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 2. *Inst. h. t. vers. non tamen.* Magistratui insuper aut judici per satellites aut apparitores, dominis per vasallos, Principi per legatos à se missos, injuriam inferri vix dubium, quoties constiterit, apparitoribus, vasallis, subditis, legatis, qua talibus, adeoque in contemtum magistratus, judicis, Principisve, quem repræsentant, cuive subsunt, injuriam factam esse. arg. *d. l.* 1. §. *item aut* 3. *ff. h. t.* Unde & propter illatas legatis injurias bella plurima mota fuisse, passim historiæ sacræ & profanæ testantur, ac hanc justam bellandi causam esse, pluribus demonstravi in *tractatu de jure militari cap.* 1. *num.* 25. Denique etiam Abbati totique monasterio per unum ex monachis, universæ familiæ per unum de familia contumeliis affectum, cognationi per unum cognatum injuria fit, quoties illa non ad singularem personam, sed ad familiæ cognationisve aut sodalitatis jus ac honorem relationem habet; eo quod tunc non tam cognati vel sodalis in monasterio, quam propriæ injuriæ persecutio fit. arg. *l.* 1. 2. 3. *ff. de liberali causa.* Wesembecius *paratitl. Pand. h. t. num.* 6. Gomezius

mezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 6. *num.* 6. Henning. Goden *d. consilio* 102. *num.* 10. *& seqq.* Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 262. Annæus Robertus *rerum judicat. libr.* 4. *cap.* 12. Perezius *ad Cod. h. t. num.* 12. Parens Paulus Voet *ad* §. 2. *Inst. h. t. fere in fine.* Observandum tamen, in enumeratis hisce casibus, quibus quis per alterius personam injurias patitur, desiderari, ut eas inferens noverit conditionem ejus, cui intulit, adeoque sciverit, esse filiumfamilias, uxorem, sponsam, &c. cui injuriam facit; licet forsitan ignoraverit, cujus patris, mariti, sponsi esset; quia qui id non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito, per filium, per uxorem vult facere injuriam: nam si omnino patremfamilias aut viduam vel virginem necdum desponsatam esse crediderit eam, quam contumelia affecit, nec maritus nec sponsus nec pater ullam injuriarum actionem suo nomine habet. *l.* 1. §. *pen. l. eum qui* 18. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Sed &, si errando putaverit, eum, eamve, cui injuriam facit, esse filiumfamilias, aut uxorem aut sponsam Titii, cum esset Mævii, nec injuriam fuisset illaturus, si Mævii esse scivisset, non potest, quasi Mævio injuriam intulisset, conveniri. arg. *l. item apud* 15. §. *interdum injuria* 45. *ff. h. t.* Ut tamen is, qui injuriam ipse passus est, injuriarum habeat actionem, quia verum est, injuriam ei factam esse, licet in quadam personæ injuriose habitæ qualitate erraverit. Nam & si injuria mihi fiat ab eo, cui ignotus sum, aut qui putat, me Lucium Titium esse, cum sim Gajus Sejus, prævalet, quod principale est, injuriam eum mihi facere voluisse, & ideo injuriarum actionem mihi competere, quia certus sum, licet ille putet me alium esse, quam sum. *d. l. eum qui* 18. §. *si injuria* 3. *ff. h. t.* arg. *l. doli verbum* 5. §. 1. *ff. de serv. corrupto. l. scientiam* 45. § *si meum* 2. *ff. ad leg. Aquil.*

7. Variis porro modis injuria infertur, puta, re, verbis, literis, & consensu; ac vel ad corporis, vel ad dignitatis, vel ad famæ læsionem pertinet. Realis injuriæ cum plurima passim in hoc titulo alibique occurrant exempla, operæ pretium fuerit præcipua recensere, qualia sunt, si quis pulsatus aut verberatus fuerit, aut domus ejus, quæ tutissimum cuique refugium esse debet, per alium vi introita sit; sive propriam inhabitet, sive conductam, sive gratis concessam; vel etiam in villa hortove degat. §. *sed & lex* 8. *Instit. h. t. l. lex Cornelia* 5. *pr. & §§. seqq. l. qui in domum* 23. *ff. h. t.* aut in navi soleat habitare. arg. *l. hoc edictum* 6. §. *ult. ff. de dejectis & effusis.* licet in interdictis illis, quæ tantum in immobilibus locum habent, velhuti unde vi, aut quod vi aut clam, navis domui comparata non sit. *l.* 1. §. *si quis de nave* 7. *ff. de vi & vi armata. l. vi facit* 20. §. *pen. ff. quod vi aut clam.* Si quis fundum alterius ingrediatur, domino prohibente. arg. §. *fera igitur* 12. *Instit. de rer. divis. l. divus Pius* 16. *ff. de servitut. præd. rustic. l. quod enim* 3. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* junct. *l. injuriarum* 13. §. *ult. in fine ff. h. t.* Si quis non pulset quidem, sed manus sæpius adversus alium elevet, terreatque, quasi vapulaturum. *l. item apud* 15. §. *si quis pulsatus* 1. *ff. h. t.* Si fimo corrupto aliquem perfundat, cœno, luto oblinat, aquas alicujus conspurcet. *l.* 1. § 1. *ff. de extraord. crimin.* Paulus *sent. lib.* 5. *tit.* 4. §. 13. Si mentem alicujus medicamento, aliove quo, alienaverit, vino forte nimio onerando, ut eum deinde ludibrio exponat. *d. l. item apud* 15. *pr. ff. h. t.* si manifeste calumniosa delatione effecerit, ut homo insons quæstioni subjectus ac tortus fuerit: vel, cum judex esset, calumniose tormenta adhiberi præceperit. arg. *l. decuriones* 16. *C. de quæstion. Instructio Curiæ Brabantinæ artic.* 465. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 911. Si hominem liberum, tanquam fugitivum suum apprehenderit. *l. si liber* 22. *ff. h. t.* Si non debitoris bona occupaverit, distraxerit, tanquam debitoris. *d. l. item apud* 15. §. *si quis bona* 31. 32. 33. *ff. h. t.* Si domum debitoris signaverit sine autoritate ejus, qui concedendi jus potestatemque habet, *l. si injuria* 20. *ff. h. t.* si vexationis causa ad tribunal alicujus alium interpellaverit, aut secundum mores hodiernos dolo malo injuriæ causa sistat alium, seu arresto detineat. *l. injuriarum* 13. §. *si quis per* 3. *ff. h. t.* Wesembecius *paratitl. Pand. h. t. num.* 7. Si pro rei qualitate evidentissime locupletem, vel, si dubitetur, approbatum fidejussorem judicio sistendi causa non acceperit; idque tam respectu rei eum dantis, quam ipsius fidejussoris. *l. si vero* 5. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* Si, cum debitor paratus esset solvere creditori, hic fidejussores debitoris in ejus injuriam interpellaverit. *l. si creditor* 19. *ff. h. t.* Si prohibeat, ne quis res suas proprias jure suo distrahat. *l. si quis proprium* 24. *ff. h. t.* Si impediat, quo minus quis re sua, aut jure publico, aut via publica locove publico utatur, aut in mari piscetur &c. *l. injuriarum* 13. §. *ult. ff. h. t. l. qui pendentem* 25. *ff. de act. emti.* Si eventum sententiæ, tanquam pecuniam judici daturus, alteri vendiderit, atque ita judicem corruptionis insimulaverit. *l. item apud* 15. §. *idem ait, eum* 30. *ff. h. t.* ibique Gothofred. *in notis.* Si malitiose intercedat, ne ex more fiant nuptiarum futurarum causa proclamationes nundinales vel dominicales. *Echtreglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *artic.* 21. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2433. Si ancillas alienas corrumpat, constupret. *l. inter liberas* 6. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis. l. sed est quæstionis* 9. §. *ult. l. si stuprum* 25. *ff. h. t.* Si pudicitiam alicujus attentet, seu id agat, blanda oratione appellando, ut ex pudica impudica fiat. *d. l. sed est quæstionis* 9. §. *ult. l.* 10. *l. item apud* 15. §. *appellare* 20. *&* §. *aliud est* 22. *ff. h. t.* Si comitem virginis aut matronæ abduxerit. *l. item apud* 15. §. *si quis virgines* 15. *in fine & §§. seqq. ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *ult. ff. de extraordin. criminibus.* Si impudicitiæ gratia inhonestius aliquam excipiat;

piat; id quod, post alios Ant. Matthæus extendit ad protervam & temulentam juventutem, quæ mulieres honestas in via publica sibi obvias impudicius contrectare solet, & ex hujusmodi grege quendam fustibus cæsum ac relegatum memorat, *de criminibus libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 2. *num.* 6. *in med.* Si prætextatam aut matronam honestam adsectetur, seu tacitus frequenter contra bonos mores animo libidinoso sequatur; quia assidua frequentia nonnullam infamiam præbet. *l. item apud* 15. §. *aliud est* 22. 23. *ff. h. t.* §. 1. *Instit. h. t.* Si ad invidiam alterius imaginem Imperatoris portaverit, aut ad statuas Principis confugerit. *l. Senatusconsulto* 38. *ff. h. t.* junct. *l. in eum* 5. *ff. de extraord. crimin. l. capitalium* 28. §. *ad statuas* 7. *ff. de pœnis.* Si ad alterius invidiam veste lugubri utatur, aut squallida; aut barbam demittat, vel capillos submittat. *l. item apud* 15. §. *generaliter* 27. *l. vestem sordidam* 39. *ff. h. t.* Gothofredus in notis ad *d. l.* 15. §. 27. Rævardus *libr.* 3. *variorum cap.* 6. Lipsius *ad Senecam consolatione ad Polybium cap.* 36. Si picturam pingat in alterius contumeliam; in scena personam alicujus inducat ludibrii causa; gestu obscœno vel indecoro alium ludificet; aut gesticulationibus illa significet, quæ verbis scriptove prolata injuriam habent; de quibus ex parte Petrus Gregorius Tholosan. *syntagm. juris libr.* 38. *cap.* 5. *num.* 14. Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 1. *in fine.* Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *conclus.* 67. *num.* 51. 52. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 1. *Instit. h. t. versu, denique in med.*

8. Verbis infertur injuria, si quis cantitet aut prælegat carmen aut cantilenam, pudorem alicujus lædentem; quæ Paulo *psalterium* dicitur. *l. item apud* 15. §. *generaliter* 27. *in fine ff. h. t.* Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 4. §. 15. Si turpibus aut obscœnis verbis utatur apud honestos honestasve. *d. l. item apud* 15. §. *qui turpibus* 21. *ff. h. t.* Si cum muliere aut puella honesta concubitum jactet. arg. *cap. quam sit grave* 9. *extra, de excessibus prælat.* Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 96. *num.* 42. *& seqq.* Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 5. Groenewegen *ad* §. 4. *Instit. de publicis judic. num.* 19. Brouwer *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 28. *num. ult.* Feltman *over den Artikelbrief ad artic.* 44. *lit. c. num.* 7. *& seqq.* Si contra bonos mores civitatis alteri certo, non incerto, convicium faciat aut maledictum in ipsius invidiam atque contemtum, fierive curet; sive præsenti, sive absenti, ad domum ejus vel tabernam aut stationem. *l. item apud* 15. §. *ait prætor* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. *ff. h. t.* §. 1. *Instit. h. t.* sive privato, sive judici, à cujus forte sententia appellavit. *l. judici ab* 42. *ff. h. t. l. illud sciendum* 8. *ff. de appellat.* idque vel directo, vel per obliquum, dum aut per ironiam laudando deridet, aut, à se amoliendo vitium aut scelus aliquod, tacitam ejus exprobrationem adversario facit, veluti, si ei, cui aut scortationem aut homicidium objicere vult, dicat, *ego saltem scortator, homicida non sum &c.* Althusius *dicæolog. libr.* 1. *cap.* 124. *num.* 4. Petrus Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civilis lib.* 38. *cap.* 5. *num.* 8. Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 3. *in fine.* Quo pertinet illud Plinii in Panegyrico Trajani; *non enim*, inquit, *periculum est, ne, cum loquar de humanitate, exprobrari sibi superbiam credat; cum de frugalitate, luxuriam; cum de clementia, crudelitatem; cum de liberalitate, avaritiam; cum de benignitate, livorem; cum de continentia, libidinem; cum de labore, inertiam; cum de fortitudine, timorem.* Quin imo, non præcise requiritur, ut id, quod convicio exprobratur, probrum natura aut civitatis jure in se contineat, cum & vociferatio atque objectio ejus, quod nullam in se turpitudinem habet, injuriam habere possit; veluti, si quis alteri ad invidiam objiciat egestatem, aut naturæ vitium, dum eum mendicum, claudum, luscum, cæcum, calvum, gibbosum, curvum, tortuosum, planipedem, pruriginosum, scabiosum appellat, aut aliis crudis rudioribusque ornat epithetis, quibus aliquando & viri de cætero graves se mutuo ex præcipiti iracundiæ calore proscindunt; cum utique dubitari non possit, quin hæc infamandi alterius causa dicantur; ad injuriam autem pertinet, quicquid alterius infamandi gratia vel dicitur vel fit. *l. item apud* 15. §. *generaliter* 27. *ff. h. t.* Et certe, si inhumanum censuerint Imperatores, quod quis paupertatis alienæ vilitatem detegens, contemtum ei pariat. *l.* 2. *in medio principii C. quando & quibus quarta pars ex bon. decur.* non potest non inhumanum ac injuriosum esse, si quis naturalis vitii, tametsi apparentis forte, memoriam renovando refricandoque, ludibrium ac risum, despectumque, quantum in se est, excitare intendat. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 6. *num.* 2. Jul. Clarus §. *injuria num.* 15. Wesembecius *paratitl. Pand. h. t. num.* 8. *in med.* nisi appareat, talia non injuriandi, sed jocandi inter colloquia familiaria ludendique causa, prolata esse. arg. *l. item apud* 15. §. *meminisse* 23. *ff. h. t.* sic ut hic multum arbitrio judicis relinquendum videatur, ut ex rebus atque personis statuat, utrum injuria hoc modo illata videatur, nec ne. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 3.

9. Nec excusat ab injuria verbali, quod quis præmittat honoris præfationem, dum alium *salvo honore furem, prædonem, falsarium esse dicit*; cum ista protestatio, facto contraria, nihil operetur; nisi & hic ex circumstantiis colligi possit, reprehendendi magis & emendandi quam injuriæ inferendæ proposito, verba talia prolata esse. arg. *l. his verbis* 48. §. *illa institutio* 1. *ff. de hered. instit. l. sed & si* 5. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* Jul. Clarus §. *injuria num.* 13. Covarruvias *variar. resolut. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 1. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 101. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *artic.* 4. *num* 8. *&* 15. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 7. Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.*

9. *tit.* 20. *defin.* 9. maxime, si se jurejurando ad delationem judicis aut partis expurget, hæc contumeliæ causa à se dicta non esse. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 2. *artic.* 4. *num.* 11. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 106. *num.* 3. & 7. Wallsenaar *pract. judic. cap.* 19. *num.* 13. *circa finem.* Quod si verum esse constet, quod objectum est, ne sic quidem objiciens ab injuria semper excusatus est. Nam si tale quid alteri exprobraverit, quod manifestum fieri Reipublicæ interest, ob eam rem ipsum condemnari bonum & æquum non est; veluti si crimen objecerit, quod necdum punitum fuit; quia peccata nocentium nota esse, atque puniri oportet & expedit, neque præsumendum est, eum, qui quid agit, quod agere poterat sine bono bonaque reipublicæ consulendi mente, malo injuriandi animo agere voluisse; dum quisque in dubio bonus creditur, donec contrarium probatum fuerit. *l. eum qui* 18. *pr. ff. h. t.* junct. *l. si à reo* 70. §. *ult. ff. de fidejussor. l. justissimos* 3. *C. de officio Rectoris provinciæ.* & argum. *l. merito autem* 51. *ff. pro socio.* Si vero per id, quod objectum fuit, reipublicæ neque feratur neque metatur, ut ajunt, dum vel corporis vitium exprobratum, vel tale maleficium, cujus intuitu delinquens jam pœnam sustinuit, nec ultra coërcendus est, injuriarum actio, non obstante opprobrii veritate, locum habet, eo quod tunc nulla boni propositi conjectura concipi potest, ut proinde non alia quam injuriæ faciendæ præsumtio supersit. Fachineus *controvers. libr.* 9. *cap.* 10. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 99. Farinacius *quæst.* 105. *num.* 228. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 6. *num.* 2. Jul. Clarus *d.* §. *injuria num.* 15. Confer Mynsingerum *cent.* 4. *observ.* 4. Christinæum *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 4. *num.* 10. 11. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 36. *num.* 2. 3. 4. Covarruviam *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 6. & *seqq.* Groenewegen *ad d. l.* 18. *ff. h. t.* paulo aliter sentientes; sed sine justa ratione. Si enim in casu, quo reipublicæ interest, crimen detegi, non aliter excuset convicii veritas, quam si apud judicem tale quid objectum esset, adeoque per modum alicujus accusationis aut delationis, sequeretur, omnes illos, qui crimen judici manifestarunt, quod tamen tandem plene probari nequit, injuriarum teneri, utcunque sine dolo malo, justissimo facti errore, etiam prudentissimos fallente, lapsi delationem fecissent: quod falsum est; cum affectus æque hoc, ac reliqua maleficia, distinguat. Ne dicam, etiam ipsas privatas criminum delationes magna ex parte non primario ab amore juvandi rempublicam, sed ab infesto & inimico deferentis animo proficisci. Et hæc ita, quatenus pœna injuriæ imponenda est: quod enim attinet injuriæ verbalis recantationem, ab ea liberatum esse, qui convicii cujuscunque veritatem docet, infra dicetur *num.* 17. Plane, si veritas convicii, continentis ea, quæ detegi reipublicæ interest, plene probata non sit, non dubium, quin peccatum intelligi debeat, & injuria coërcenda sit, utcunque non leves adversus eum, cui facta injuria, præsumtiones militent. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 7. Cui consequens est, ad evitandam injuriæ pœnam in hac convicii ad utilitatem publicam pertinentis specie non sufficere, quod quis de fama publica docere possit, cum constet, famam publicam, æque ficti quam veri nunciam, per se ad probandum idoneam non esse, sed tantum, si consentiens sit, confirmare aliquo modo seu adjuvare rei, de qua quæritur, fidem. arg. *l. testium fides* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testibus.* nec deesse plerumque audaces calumniatores, ex quorum calumnia hæret aliquid, hæret potissimum fama sinistra per iniquos, subinde & incertos, autores maligne sparsa, quam disseminare, atque objiciendo augere, injuria non caret, licet hic aliter sentiat post Ant. Fabrum *Cod. libr.* 9. *tit.* 20. *defin.* 5. Jul. Clarum §. *fin. quæst.* 62. *num.* 8. Carpzovius *defin. forens. part.* 4. *constit.* 42. *defin.* 5. *in princ.* Atque ita ab Ordinibus Zelandiæ constitutum, eum, qui alium diffamavit, famæ publicæ præsidio tutum non esse. *Nader ampliatie van de politike ordonn. van Zeeland* 24. *Januar.* 1673. *artic.* 11. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 596. 597. Longe minus ad excusationem injuriæ talis, convicio factæ, sufficere potest, quod is, qui convicium fecit, offerat autorem nominare, à quo habet illud, quod convicio objecit; cum ita nihil aliud agat, quam quod socium participemque injuriæ prodat, dum & autor ille convicium aut certe maledictum fecit; utpote quod æque absenti, ac præsenti fieri, patet ex *l. item apud* 15. §. *convicium non* 7. *ff. h. t.* Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 96. *num.* 67. & *seqq.* Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *conclus.* 65. *num. ult. post alios ibi citatos.* Quamvis Zelandis placuerit, nominatione autoris defungi posse conviciatorem, & ab injuriæ pœna liberari. *d. placito Ordinum Zeland. artic.* 11.

10. Literis injuria fit, si quis libello Principi vel alteri dato famam alicujus insectatus fuerit. *l. item apud* 15. §. *si quis libello* 29. *ff. h. t.* vel ad alicujus contemtum & ludibrium atque infamiam inscriptionem, vel historiam, vel comœdiam, vel libellum, vel cantilenam composuerit, ediderit, vulgaverit, communicaverit, impresserit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret. *l. lex Cornelia* 5. §. *si quis librum* 9. & *seqq. ff. h. t. l. unic. C. de famosis libellis. Placitum Philippi Hisp. Regis* 26. *Januar.* 1559. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 463. contra quæ etiam, ne fiant, multis placitis provisum fuit, quæ occurrunt *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 438. & *multis seqq. vol.* 2. *pag.* 2469. & 2623. & *vol.* 3. *pag.* 520. & *seqq.* Et libellum quidem famosum plerumque sine nomine, vel alieno fictove supposito, spargi solere, adeo notum est, ut inde nonnullis placuerit, famosum non posse dici libellum, quoties autor nomen suum haud dissimulavit. Nebelkra *decis.* 16. Georg. Remus *in Nemesi Carolina cap.* 110. Carpzovius *pract.*

crimin. part. 2. *quæst.* 98. *num.* 28. *& seqq.* post alios *d. num.* 28. citatos; quod & criminali constitutioni Caroli V. *artic.* 110. videri posset convenire. Sed probabilius longe est, solam nominis proprii expressionem aut omissionem efficere non posse, quo minus, vel quo magis, libellus famosus sit; quippe qui potissimum ex contentis & objectis æstimandus est. Unde & in *l. lex Cornelia* 5. §. *si quis librum* 9. *ff. h. t.* fit mentio ejus, qui librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit &c. *etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine:* quo ipso supponitur, etiam famosum posse librum esse, si quis nomen proprium ediderit, si modo ad infamiam alicujus liber scriptus sit. Nec aliam ob causam in *d. constit. crimin. art.* 110. Carolum V. meminisse puto ejus, qui suum nomen proprium non addidit, quam quia plerumque famosi libelli autores latitare student; leges vero concipi solent de eo, quod frequenter aut plerumque accidit. Et sane, si sola nominis proprii adjectio id operari posset, ne scriptum contumeliosissimum famosis esset libellis accensendum, sequeretur, audaces & impudentes injuriæ protervæ autores impune peccare, timidiores severioribus subjugari suppliciis, atque ita ex proverbio veniam corvis dari, vexari vero censura columbas: quod à ratione alienum est; cum aliunde constet, palam perpetrata crimina gravius solere vindicari propter conspicuam in eorum autoribus majorem malitiam ac improbitatem; in quadruplum condemnari fures manifestos, nec manifestos non ultra duplum. §. *pœna* 5. *Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Atque ita sentiunt Azo *in summa C. tit. de injuriis num.* 4. Wesembecius *paratitl. Pand. h. t. num.* 19. Petrus Heigius *part.* 2. *quæst.* 31. *num.* 22. *& seqq.* Matthias Stephani *ad d. artic.* 110. *constitutionis crimin. Caroli V. num.* 2. Zieritzius *ad d. artic.* 110. *in verbis, nomen suum occultaverit.* Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *conclus.* 67. *num.* 37. *& seqq.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Instit. h. t. num.* 2. *in fine.* Nec objecti per libellum famosum criminis veritas autorem ejus pœnæ, saltem arbitrariæ, potest subducere: licet enim in convicio id ita placuisse, supra demonstratum sit, dum ignoscendum videtur ei, qui præcipiti calore linguaque mentem sæpe antevertente, objecit ea, quæ detegi reipublicæ interest, si postea probet; tamen ad libellos famosos, tanquam tractum temporis ad sui compositionem desiderantes, ac à sedata magis perseveranteque lædendi proposito proficiscentes, porrigendum non est. Unde & Imperatores Valentinianus & Valens edixerunt, eum, qui quid scripto objicere vult, more solito, receptoque judiciorum ordine, debere sese ad criminis objiciendi probationem offerre; *sane,* inquiunt, *si quis devotionis suæ ac salutis publicæ custodiam gerit, nomen suum profiteatur, & quæ per famosum libellum persequenda putaverit, ore proprio edicat; ita ut absque ulla trepidatione accedat, sciens, quod, si assertionibus suis fides veri fuerit opitulata, laudem maximam & præmium à nostra clementia consequetur, l. unic. C. de famosis libellis.* Sicut è converso Constantinus voluit, famosis libellis repertis, requirendum esse scriptionis autorem, cogendumque de his rebus, quas proponendas credidit, comprobare: *nec tamen supplicio, etiamsi aliquid ostenderit, subtrahendum*; quia infamare maluit, quam accusare. *l.* 1. *Cod Theodos. de famosis libellis.* & ibi interpretatio. Quibus etiam satis respondet constitutio criminalis Caroli V. *artic.* 110. *in fine.* Zieritzius *ad d. artic* 110. *verbo, licet etiam.* Perezius *ad tit. C. de famosis libellis num.* 4. Struvius *ad Pand. exercit.* 48. *num.* 66. dissent. Fachineus *controv. libr.* 9. *cap.* 11. Quod si libellus in vago tantum conceptus sit, sic ut certa persona eo neque directo neque per circuitum ac tacite designetur, quæ lædatur, visum quidem Hugoni Grotio *in Responsis Jurisc. Holl. part* 3. *vol.* 2. *consil.* 167. *num.* 1. 2. 3. neque famosum libellum esse, neque famosi libelli pœnam debere sibi locum vindicare, quia, si incertæ personæ convicium fiat, nulla executio est, autore Ulpiano in *l. item apud* 15. §. *cui non* 9. *ff. h. t.* Rectius tamen & hic inter injurias convicio illatas, & eas, quæ libello fiunt, differentiam admiseris; cum utique de *convicio* nominatim agat *d. l.* 15. §. 9. de illis vero, qui librum aut epigramma in alterius infamiam scripserint, Paulus in *l. quod* 6. *ff. h. t.* aperte aliud asserat, dicens, *Senatusconsultum* (cujus in præcedente lege mentio erat) *necessarium est, cum nomen adjectum non est ejus, in quem factum est; tunc ei, quia difficilis probatio est, voluit senatus, publica quæstione rem vindicari: cæterum, si nomen adjectum sit, & jure communi injuriarum agi poterit.*

11. Consensu denique injuriam quis facit, si alteri injuriam fieri mandet, aut generaliter procuret, ut alteri contumelia inferatur. *l. non solum* 11. §. *si mandatu* 3. *& seqq. ff. h. t.* §. *pen. Instit. h. t.* quod & supra monitum *num.* 3.

12. Sicut autem damnum aliud factum aliud infectum est, quod nempe fieri metuitur; ita quoque injuriæ id recte applicueris: adeoque uti damni futuri intuitu prospici solet per cautionem de damno infecto, ita non minus adversus injurias imminentes prospiciendum ei, qui illas metuit, dum vel judices superiores rogati eum in suam recipiunt tutelam; cujus praxin exhibet Wassenaar *practic. judic. cap.* 30, *num.* 56. 57. 58. vel isti, à quo imminent, cavendi necessitas de non offendendo, seu, de non injuriando imponitur. *Const. Crim. Caroli V. art.* 176. Gomezius *variar. res. tom.* 3. *cap.* 6. *num.* 16. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *tit.* 5. *cap* 2. *num.* 5. Quod si is, qui cautionem interposuit de non injuriando vel offendendo Titio addita pœnæ pecuniariæ promissione, si contra factum sit, non Titium ipsum, sed uxorem ejus contumeliis affecerit, aut aliter offenderit, magis est, ut stipulatio pœnæ commissa videri debeat, ac exigi pœna possit; cum ex ante dictis evidens sit, injuriam uxori illa-

illatam ab eo, qui non ignorabat eam uxorem esse, marito ipsi factam intelligi. §. 2. *Inst. h. t.* *l. eum qui* 18. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Quisquis autem injuriam sibi factam asserit, probationis onus subire cogitur, tum quia actor est, tum quia aliquid affirmat, arg. *l. qui accusare* 4. *C. de edendo l. actor, quod* 23. *C. de probation.* sic ut & dies & locus injuriæ illatæ probari debeat, si reus aut neget injuriam, aut præscriptione actionis injuriarum se velit tueri. Confer Andr. Gayl *libr.* 1. *observat.* 64. Carpzovium *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 95. *num.* 35. *& seqq.* & quæ dicentur in *tit. de accusation. & inscript.* quæ probatio an & per jurisjurandi delationem fieri possit, tractatum in *tit. de jurejurando num.* 10.

13. Pro vindicandis injuriis jam illatis varia sunt prodita juris civilis remedia, quæ, ut ut omnia meram spectent vindictam, singula tamen ad diversim tendunt ultionis speciem. Et olim quidem ex lege duodecim tabularum propter membrum ruptum talio erat; propter os fractum vel depalmatum viginti quinque assium pœna, tanquam sufficiens in illa veterum paupertate. Sed cum hæc pœna priore in casu subinde aspera nimium videretur, in posteriore propter crescentem Romanorum opulentiam remissa nimis, & ob id à ditioribus, præcipue à Lucio quodam Neratio, ludibrio haberetur, in desuetudinem abiit. §. 7. *Inst. h. t.* Gellius *Noct. attic. lib.* 20. *cap.* 1. Festus in voce *talio.* Ac in locum ejus successit ex edicto prætorum actio injuriarum, in qua permissum injuriam passis per jusjurandum in litem eandem æstimare, relata injuriarum æstimatione non ad id tempus, quo judicatur, sed ad id, quo facta est. *l. injuriarum* 21. *ff. h. t.* ut judex vel tanti reum condemnet, quanti actor æstimaverit, vel minoris, prout id ipsi æquum visum fuerit; dum crescit aut minuitur æstimatio secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, tam illius qui intulit injuriam, quam qui eam passus est, tum etiam loci atque temporis, quo ea illata est, ac atrocitatis ipsius contumeliæ, sic ut hic omnino proportio geometrica videatur observanda. Atrocior scilicet creditur injuria, si in oculo quis percussus fuerit, quam si in alia corporis parte, ac vulneris ipsius magnitudo injuriæ atrocitatem auget; nec dubium, quin levior censeri debeat injuria convicio non admodum enormi illata, quam si quis ab alio vulneratus sit, aut fustibus cæsus. Atrociorem quoque injuriam esse factam in theatro, in foro, in conspectu prætoris, die dominico aut feriato divino, jejuniis precibusque destinato, magistratui aut senatori ab humili persona, parenti patronove à filio vel liberto, quam si die ordinario, remotis arbitris in solitudine, ab alio tantam reverentiam haud debente, illata esset, manifestum ex §. *pœna autem* 7. *& §. atrox* 9. *Instit. h. t. l. prætor* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *l. sed si* 17. § *quædam* 3. *l. constitutionibus* 37. §. 1. *ff. h. t.* Rævardus *libr.* 1. *variorum cap.* 9. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 263. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 6. *num.* 4. Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 6. Paulus Voet & DD. *ad* §. 9. *Inst. h. t.* Feltman *over den Militairen Artikelbrief artic.* 32. *lit. D.* Quid, quod etiam vestimentorum, quibus fuit indutus contumeliis affectus, ratio habetur in injuriarum æstimatione; ex habitu enim & ornatu præsumendam esse cujuslibet qualitatem, & talem quemque esse censendum, qualis extrinsecus videtur, observat Gothofredus *in notis ad l.* 15. *ff. h. t.* Menochius *libr.* 6. *præsumt.* 89. *num.* 5. Brunnemannus *ad l.* 4. *C. h. t. in fine.* Qua ratione, licet gravis admodum & atrox credatur esse injuria, quæ sacerdoti illata est, cum esset in sacerdotio, & dignitatis habitum ac ornamenta præferret, sacrisque vacaret. *l. atrocem.* 4. *C. h. t. l. si quis in* 10. *C. de episcop. & cleric.* tamen, si laici vestem sacerdos assumserit, & à combibone forsitan aut collusore in popinis ac tabernis conviciis impetitus, aut pugnis inter rixas contusus fuerit, simplex illa tantum leviorque habebitur injuria; cum non caupona, sed templum, religiosis hujusmodi hominibus debeat commendatum esse, ut inquit Perezius *Cod. h. t. num.* 15. Similique modo vix est, ut per impudicos sermones injuria fiat matronæ vel virgini, honestæ quidem, non tamen virginea vel matronali, sed ancillari vel meretricia veste indutæ, si non ultra blandæ orationis appellationem ad pudicitiam attentandam processum fuerit; cum suo facto suaque culpa tales videantur injuriantem in errorem induxisse. *d. l. item apud* 15. §. *si quis virgines* 15. *ff. h. t.* junct. *l. si ignorans* 50. *ff. locati* (si modo in *d. l.* 15. §. 15. *in fine* legatur, *vix tenetur*, ut sensus legis suadet.) *Tu vero*, inquit ille apud Aristænetum Latine redditum libri 1. epistola 4. *per Apollinem indoctus prorsus atque imperitus es Veneris. Proba quippe hac hora, per mediam urbem, istoc ornatu incederet, obviisque hilaris? num neque unguenta sensisti quæ redolet, nec sonum armillarum bene sonantium audivisti dulce motarum? qualia solent mulieres de industria protendentes manum, & summis digitis prendentes sinum, atque his amatoriis indiciis allectantes juventutem. Sed & respexi, inquit; respexit & illa; leonem ex unguibus agnosco.* Quali vero habitu matronæ à meretricibus distinctæ, nec sine comitatu in publicum procedere solitæ fuerint, peti potest ex Brissonio *antiquit. libr.* 1. *cap.* 4. Rævardo *libr.* 4. *varior. cap.* 17. Demstero *in notis ad Rosini antiquitates libr.* 5. *cap.* 32. *fere in princ.* Nec prætermittendum, ex uno facto contumelioso multiplicem posse nasci prætoriam injuriarum actionem, pro numero scilicet personarum, quæ vel per se vel per alios ex tali facto injuriam passæ sunt: adeoque si filiamfamilias filiofamilias nuptam & injuria affectam ponas, separatæ quatuor injuriarum actiones jure moventur, duæ quidem per patrem filiifamilias, duæ per patrem filiæfamilias; ita ut uterque & suo nomine experiatur, &

& nomine ejus, quem aut quam in potestate habet, nec una actio intentata alteram consumat, sed quadruplicem sententiam & judicati actionem subire debeat injuriam inferens, atque etiam pro diversa tum patris utriusque tum filii filiæque familias conditione alia atque alia injuriæ æstimatio facienda sit. *l.* 1. §. *ult. l. cum qui* 18. §. *si nupta* 2. *ff. h. t.* §. *patitur* 2. *Instit. h. t.*

14. Competit insuper actio civilis ex lege Cornelia, sed propter atrociorem tantum injuriam, quam quis per se, non per alium, passus est; veluti, si quis pulsatus, verberatus, aut domus ejus vi introita sit. Unde si in filiumfamilias hæc admissa fuerint, ipse solus, non autem pater ejus, hanc ex lege Cornelia actionem exercere potest, prætoria sola patri tum suo tum filiif. sui nomine accommodata; ut ut aliquin non ipse filiusfamilias, sed magis pater ejus, pro ipso in judicio consistat. *l. lex Cornelia* 5. *pr.* & §. *illud* 6. *ff. h. t.* §. *sed & lex* 8. *Instit. h. t.* Et de hac actione injuriarum ex lege Cornelia accipienda *l. filiusfamilias* 9. *ff. de oblig. & action.* Nec dubium, quin æstimatio injuriæ æque in hac, ac in prætoria actione, pro varietate circumstantiarum crescat aut minuatur. *l. constitutionibus* 37. §. 1. *ff. h. t.* junct. §. *sed & lex* 8. & 9. *Instit. h. t.*

15. Ad hæc criminaliter extra ordinem propter injurias experiri læsus potest. *l. fin. ff. h. t.* §. *in summa* 10. *Instit. h. t.* sive gravis sive levis sit injuria; tum, quia, lege non distinguente, nec nostrum est distinguere; tum quia omnem distinctionis ansam præscidisse videtur Imperator, dum disertis verbis, *de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter*, asserit, §. *in summa* 10. *Instit. h. t.* Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 2. *num. ult.* Quoties autem extra ordinem quis agit, judicis officio extraordinaria pœna arbitraria ex causa & persona reo irrogatur: adeo ut plerumque quidem servi flagellis cæsi dominis restituantur; liberi humilioris loci fustibus subjiciantur; cæteri vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coerceantur. *d.* §. *in summa* 10. *Instit. h. t. l. ult. ff. h. t.* quandoque tamen pro injuriæ atrocitate pœna graviore, metalli, aut operis publici. Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 4. §. 8. nonnunquam & ultimi supplicii in casibus propositis in *l.* 1. §. 1. & *ult. ff. de extraord. crimin. l. decuriones* 16. *C. de quæstion. l. si quis in hoc* 10. *C. de episc. & clericis.* & apud Paulum *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 4. §. 13. & *seqq.* Atque ita moribus quoque nostris pœnam injuriæ arbitrariam esse, monet post alios Groenewegen *ad d.* §. 10. *Inst. h. t.* & virgis aliquando cæsum fuisse, qui se cum puella concubuisse falso gloriatus fuerat, aliquando aliis pœnis arbitrariis coercitum fuisse, tradit Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 5. Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 96. *num.* 42. & *seqq.* Groenewegen *ad* §. 4. *Instit. de public. judic. num.* 18. & usque ad mortis pœnam extendere se posse arbitrium judicis, si magistratui vel parentibus injuriæ reales illatæ sint, pluribus exsequitur Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 100.

16. Præterea publicum olim ex lege Cornelia de injuriis judicium fuisse, colligi potest tum ex *l. hos accusare* 12. §. *ult. in fine ff. de accusat.* tum etiam ex *l. constitutionibus* 37. §. 1. *ff. h. t.* in qua dum asseritur, etiam ex lege Cornelia injuriarum actionem *civiliter* moveri posse, indicium est, criminalem quoque ex ea lege patuisse accusationem; licet probabile admodum sit, pecuniariam tantum ex ea pœnam in damnato locum habuisse; eo quod Cornelius Sylla autor fuisse dicitur, servum non debere ex lege Cornelia injuriarum reum recipi, sed duriorem ei pœnam extra ordinem imminere, teste Venulejo *d. l. hos accusare* 12. §. *ult. in fine de accusation.* idque convenienter ei, quod paulo ante dixerat, servos reos non fieri illis ex legibus, quibus pecuniaria pœna irrogatur, *d. l.* 12. §. *ult.* Eoque pertinet, quod in arbitrio domini fuisse dicitur, utrum servum suum verberandum exhibere vellet, ut ita verberibus satisfieret ei, qui injuriam passus erat, an eum noxæ dedere, vel litis æstimationem sufferre. *l. sed si unius* 17. §. *cum servus* 4. *ff. h. t.* Nec dubium, quin jure posteriori ex Principum recentiorum constitutionibus injuriæ crimen publicum effectum fuerit, si quis in ecclesias catholicas irruens sacerdotibus, ministris, vel ipsi cultui locoque sacro aliquid injuriæ importet; capitali in convictos confessosque pœna sancita, *l. si quis in hoc* 10. *C. de episc. & cleric.* Uti & ex senatusconsulto ac Valentiniani Valentisque edicto, si quis librum famosum aut carmen ad infamiam alterius scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, aut emendum vendendumve curaverit, *l. lex Cornelia* 5. §. *si quis librum* 9. & *seqq.* junct. *l.* 6. *ff. h. t. l. unic. C. de famosis libellis.* sic ut ex lege jussi sint improbi & intestabiles esse, qui eo nomine condemnati fuerint. *d. l.* 5. §. 9. *ff. h. t.* Et quamvis antea mitior ac extraordinaria pœna, relegationem non excedens, decreta fuerit in libelli famosi reos. Paulus *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 4. §. *in eos* 16. tamen postea capitis pœnam eis imponi sancitum fuit, maxime, si crimen atrox & capitale exprobratum fuerit. *d. l. unic. C. de famosis libellis.* licet nunc arbitrariæ magis pœnæ in famosis libellis locum habeant. Confer plura placita Ordinum *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 439. & *seqq.* & *vol.* 2. *pag.* 2469. & *pag.* 2623. & *vol.* 3. *pag.* 520. & *seqq. politic. ordinationem Zelandiæ anno* 1583. *art.* 36. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 357. Groenewegen *ad l. unic. C. de famosis libellis.* Carpzovium *pract. criminal. part.* 2. *quæst.* 98. Sicut & in iis, qui ministris sacra facientibus aut locis sacris injuriam fecerint. Groenewegen *ad d. l.* 10. *C. de episc. & clericis.*

17. Denique moribus hodiernis recepta maxime actio ad palinodiam, seu injuriarum recantationem (diversa omnino ab actione injuriarum

rum Romani juris, secundum Berlichium *part.* 5. *conclus.* 62. *num.* 13. *& seqq.* Farinacium *quæst.* 105. *num.* 71.) qualis recantatio sat magnam in se pœnam habet, dum nullus *gravius afficitur, quam qui ad supplicium pœnitentiæ traditur*, autore Seneca *libr.* 3. *de ira cap.* 26. Quia tamen pœna illa neque pecuniaria est, aut fisco applicanda, neque corporalis, sequitur hanc ad palinodiam actionem, civilibus magis, quam criminalibus judiciis accensendam esse, moribus præsertim nostris, quibus placuit, privatos nullum criminale movere judicium, sed tantum ad indemnitatem agere posse, si alieno delicto læsi sint, ut alibi dictum: quemadmodum aliis insuper argumentis, à singulari fori hujus vel illius consuetudine petitis, id adstruxerunt autores varii, inter quos Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 65. Bronckhorst *cent.* 2. *Miscellan. assert.* 58. Carpzovius *defin. for. part.* 4. *constit.* 42. *defin.* 2. Mynsingerus *cent.* 2. *observ.* 98. Groenewegen & Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 10. *Instit. h. t. num.* 3. Neque in contrarium movere potest, quod hæc ad recantationem actio infamans sit. Cum primo non sequatur inde, eam criminalem esse, dum & mandati, & depositi, & tutelæ, & pro socio, & furti actio, & aliæ plures ad pœnam privatis læsis applicandam tendentes, infamiam irrogant. §. *pen. Instit. de pœna temere litig. l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* quas tamen omnes non criminalibus, sed civilibus accenseri judiciis, certum est: atque insuper verius sit, nostris ac Germaniæ moribus neminem ex eo solo, quod ad palinodiam damnatus fuerit, ac re ipsa recantaverit, infamem esse, ut latius traditum in *tit. de his qui not. infamia num. ult.* & de Germaniæ consuetudine testatur Andr. Gayl *lib.* 1. *observ.* 65. *num.* 6. Cæterum non in omnis generis injuria locum habet palinodia, sed tantum in verbali, ut ita verbis recantando medelam adhibeat, qui verbis læsit, & eodem modo purgetur injuria, quo illata est. arg. *l. nihil tam* 35. *ff. de reg. juris.* Quod tamen etiam ad injurias scripto expressas recte producitur, cum maledicentia æque literis ac viva voce fieri possit, ut pluribus docet Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 4. *num.* 2. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 36. *num.* 1. 2. præsertim si privata tantum scriptura per epistolam injuria facta sit; si enim libello carmineve famoso, disperso, disseminato, publicato, non iniquum fuerit, recantationem scripto publico faciendam imponi, uti scripto publicato contumelia facta est. Farinacius *quæst.* 105. *num.* 437. Plane in reali injuria recantationi locus non est, sed potius ad injuriæ realis illatæ deprecationem contendendum foret. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 35. *num.* 2. *& seqq.* Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *conclus.* 62. *num.* 16. Quin nec in ipsa verbali, quoties id, quod per injuriam exprobratum fuit, verum apparet, vel plenam aut prope plenam probationem habet; quippe quo casu satisfacturus videtur reus actori, si palinodiæ loco confiteatur, se contra bonos mores ista effutiisse. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 36. *num.* 4. 5. 6. Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *conclus.* 62. *num.* 23. Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 96. *num.* 53. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 7. Parladorius *rerum quotid. libr.* 1. *cap.* 17. *num.* 33. Groenewegen *ad l.* 18. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 4. *num.* 4. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 12. *Instit. h t. num.* 2. Porro ex usu fori injuriam verbalem vel realem passus uno libello cumulare potest actionem ad palinodiam in verbali, aut ad deprecationem in reali injuria, & actionem ad injuriæ illatæ æstimationem, sibi, vel, si ita velit, pauperibus applicandam; designans eum in finem certam nummorum quantitatem cum jurisjurandi oblatione, quod propter tantam majoremve pecuniam tales injurias pati nollet; quam tamen judex moderatur: & hoc est, quod vulgo dicitur, contendi posse simul *ad amendam honorabilem & profitabilem.* Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 65. Bronckorst *Miscellan. cent.* 2. *assert.* 58. *in fine.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *artic.* 4. *num.* 23. Groenewegen *ad* §. 10. *Instit. h. t.* Confer Carpzovium *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 95. *num.* 31. *& seqq.* Et quamvis Ultrajectinis placuerit, in casu, quo injuriam patiens vilis & abjectus est, (id est, non pauper aut humili loco natus, sed turpis, infamia juris aut facti laborans) ei actionem ad palinodiam aut deprecationem atque satisfactionem non esse accommodandam, sed tantum ad pecuniariam injuriæ æstimationem. *Statutum Urbis Ultraject. rubric.* 46. *artic.* 2. Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 4. *num.* 6. Paulus Voet *ad* §. 10. *Instit. h. t. num.* 3. tamen ubi jus tale municipale inductum non fuit, magis est, ut hujus quoque generis hominibus permittatur honorabilem non minus quam profitabilem amendam petere, si verbalibus aut realibus injuriis secundum suam conditionem se impetitos doceant: licet enim hujus aut illius criminis intuitu & scelerati & legum contemtores sint, ac ob id vel jure, vel gravium atque honestorum virorum opinione, infamiam incurrerint; tamen cum leges omnibus hominibus æqualiter adversus injurias ac læsiones præsidium securitatemque tribuere debeant. *l. capitalium* 28. §. *ad statuas* 7. *ff. de pœnis.* nec quisquam pœnæ ultra quam quatenus peccavit, subjiciendus sit; non iniquum fuerit, si persona turpis verberibus indigne sit habita, vel quid acerbius per mendacium ac calumniam ei exprobratum, recantationem falso objectorum, aut injuriarum realium deprecationem, injurianti imponi. Quid enim si homicidæ adulterium, adultero homicidium aut furtum aliudve scelus præter veritatem objectum fuerit? Eoque faciunt, quæ de nobilibus recantare obstrictis, si humiliores læserint, adducta à Berlichio *conclus. pract. part.* 5. *conclus.* 62. *num.* 30. *& seqq.* Nec prætermitten-

tendum, hanc ad palinodiam actionem morte ejus, qui injuriam verbalem passus est, non exstingui, utcunque vulgata tum civilis tum criminalis injuriam persecutio sic evanescere soleat, secundum infra latius dicenda; sed potius liberis quoque ejus ac heredibus aliis, quorum interest, falsis conviciis proscissam non esse defuncti existimationem, dari oportere. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 35. *num.* 9. 10. Frustra dissentiente Berlichio *d. part.* 5. *conclus.* 62. *num.* 25. *& seqq.* quippe cujus argumenta hoc uno fere collabuntur, quod intersit liberorum, & aliorum heredum, pro vero non haberi spargique de defuncto, quod per mendacium atque calumniam objectum fuit, ut supra monitum *num.* 5. Quemadmodum nec anni spatio eam interire, sed triginta annis durare, verius est, cum recantatio talis re ipsa nihil aliud sit, quam restitutio honoris per convicium ablati seu læsi, adeoque non tam ultionis quandam exactionem habeat, quam potius rei persecutionem, uti id recte observatum à Carpzovio *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 94. *num.* 13. *& seqq.* Hugone Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 35. *num.* 3. 4. qui & ideo, cum de utroque egisset, amenda nempe honorabili ac profitabili, mox *num.* 5. 6. subjungit locutione restricta, juri exigendæ amendæ profitabilis anni silentio præscribi; altum silens de amenda honorabili, atque ita satis supponens, ejus exactionem perpetuo durare; quod & probat Berlichius *d. parte* 5. *conclus.* 62. *num. pen.* Parens Paulus Voet *ad* §. *ult. Inst. h. t. num.* 2. *in med.* Quin imo propter reales injurias actionem ad amendam non modo honorabilem, sed & profitabilem perpetuo dari, nec anno evanescere, judicatum in Hollandia, teste Neostadio *Curia Holl. decis.* 13. Groenewegio *ad Grotium manud. d. libr.* 3. *cap.* 35. *num.* 6. licet aliquando Ultrajecti judicatum fuerit, persecutionem amendæ honorabilis, seu deprecationem injuriarum realium plagis illatarum, anno finiri. Radelantius *Curia Ultraject. decis.* 121. Quibus vero remediis ad recantationem adigatur, qui vel per contumaciam absens est, vel præsens recantare mordicus detrectat, peti potest ex Berlichio *d. part.* 5. *conclus.* 62. *num.* 36. *& seqq.* Carpzovio *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 94. *num.* 21. *& seqq.*

18. Cæterum moribus nostris illud obtinet, quod injuriam passus præter hanc actionem ad *amendam honorabilem & profitabilem*, nullam aliam vel privatam vel publicam injuriæ sibi factæ executionem habeat, sed tantum actionem privatam ex lege Aquilia ad indemnitatem, si forte injuria illata etiam ad damnum rei familiaris pertinuerit, convenienter legi 15. §. *si quis servo* 46. *ff. h. t. l. unic. C. quando civilis actio criminali præjudicet. l. qui servum* 34. *ff. de oblig. & act. l. sed & si* 5. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* Jul. Clarus §. *ult. quæst.* 58. *num.* 38. Menochius *libr.* 3. *præsumt.* 114. Gomezius *var. resol. tom.* 3. *cap.* 6. *num.* 9. Perezius *C. h. t. num. ult.* Berlichius *part.* 5. *conclus.* 70. *num.* 26. *& seqq.* Brunnemannus *ad l.* 1. *C. h. t.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 4. *num.* 23. *in fine.* De cætero solus fiscus criminalem injuriarum persecutionem facit, sicut id de privatis delictis generaliter, & in specie de furto quoque, jam alibi adnotatum fuit. Groenewegen *ad* §. 10. *Inst. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 180. *quæst.* 2. Unde &, si privatus civilem injuriarum actionem intentet propter injuriam sive verbalem sive realem sibi illatam, sæpe prætores aut fisci advocati sese liti adjungunt, & petunt, ut actor doceat falsitatem exprobratorum, vel reus veritatem; & in probatione deficiens arbitrio judicis coërceatur, vel mulctas solvat, si quæ statutis impositæ sint; de cujus praxi vide Wassenaar *pract. judic. cap.* 1. *num.* 46. §. 14. 15. 16. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 319. Carpzovium *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 99. Nec impeditur reus per procuratorem sese hic tueri, etiamsi fiscus criminaliter agat, nisi de atrocioribus ageretur injuriis, in quibus pœna corporis afflictiva in reum constituenda foret, ut autor est Groenewegen *ad d.* §. 10. *Instit. h. t. num.* 4. 5. Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 95. *num.* 54. *& seqq.*

19. Multis tamen ex causis denegatur injuriarum persecutio, idque, dum vel ab initio nata non fuit, vel, postquam nata, competere desiit. Ab initio non nascitur, quia quid deest vel ex parte ejus, qui injuriam patitur, vel ex parte ejus, à quo proficiscitur. Ex parte illius, qui eam passus est, requisitum deficit, quoties non protinus eandem ad animum revocaverit; quatenus ei, qui eam dissimulavit, atque ita dereliquit, non permittitur postea ex pœnitentia recolere, aut suum in alterius injuriam consilium mutare. *l. non solum* 11. §. *injuriarum* 1. *ff. h. t.* §. *ult Instit. h. t.* junct. *l. nemo potest* 75. *ff. de reg. juris.* dummodo meminerimus, ex solo silentio ejus, qui læsionem sustinuit, perperam colligi aut præsumi injuriæ dissimulationem; dum non raro tales circumstantiæ sunt, ut molliora exspectari debeant fandi tempora, & duplicandas injurias merito quis sæpe metuat, si vel hiscere ausus fuerit, ideoque ut est in satyra,

Pulsatus roget, & pugnis contusus adoret,
Ut paucis liceat cum dentibus inde reverti.

Multis sane, experientia teste, injuriis sese nonnunquam objicit, qui de una illata dolet; & ut ait Seneca, qui levem injuriam silentio ferre noluerant, gravissimis malis obruti sunt; indignatique, aliquid ex plenissima libertate diminui, servile in se attraxerunt jugum, *libr.* 2. *de ira cap.* 14.

20. Ex parte illius, qui injuriam intulisse videri posset, impedimentum subest, quo minus injuriarum teneatur, si injuriandi desit propositum, quod ex circumstantiis colligendum est, dum dolus in mente residet, & in dubio non præ-

præsumitur, nec aliter, quam ex facti qualitatibus apparere ac doceri potest, secundum adducta in *tit. de dolo malo num.* 2. Unde si verba quædam prolata sint ambigua, duplicem sensum admittentia, in bonam partem in dubio facienda eorum interpretatio: quoties enim alia potest capi conjectura, pro delicto præsumendum non est. arg. *l. merito autem* 51. *ff. pro socio. l. item apud* 15. §. *si communem* 36. *ff. h. t.* de quo late Menochius *de præsumtion. libr.* 5. *præsumt.* 2. & 3. Sin tales fuerint prolati sermones, qui per se & propria significatione contumeliam inferunt, injuriandi animus adfuisse creditur, eique, qui illa protulit, probatio incumbit, injuriæ faciendæ consilium defuisse. *l. si non convicii* 5. *C. h. t.* arg. *l.* 1. *C. ad leg. Cornel. de sicar. l. non omnes* 5. §. *à barbaris* 6. *ff. de re militari.* Zoesius ad *Pand. h. t. num.* 5. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 10. Carpzovius *defin. forens. part.* 4. *constit.* 42. *defin.* 7. Brunnemannus ad *d. l.* 5. *C. h. t.* post alios ibi cit. Sed & dolus absfuisse præsumitur, si quis artis suæ contemplatione rogatus à vero aberraverit, dum aut non satis ad artis suæ regulas respexit, aut fallacia disciplinæ suæ præcepta secutus est; veluti, si medicus perperam responderit aut lepra aut morbo gallico ægrotantem laborare; vel astrologus aut alius, illicitam divinationem aut vaticinia pollicitus, dixerit, Titium furto rem abstulisse, cum is insons esset, Mævium in sceleratum evasurum, turpique letho periturum &c. licet hujus generis homines constitutionibus, talia interdicentibus, teneantur. *l. item apud* 15. §. *si quis astrologus* 13. *ff. h. t.* Magistratus quoque, si quid adversus resistentem violentius fecerit, aut inverecunde postulantem, aliudque quid simile perperam agentem verbis reprehenderit acrioribus, non lædendi proposito, sed jure licito ac jure honoris sui id fecisse præsumi debet. *l. injuriarum* 13. §. *quæ jure potestatis* 6. *ff. h. t.* arg. *l. quemadmodum* 29. §. *magistratus* 7. *ff. ad leg. Aquil. l. continet* 3. §. 1. *ff. quod metus causa.* Idemque obtinet in præceptore, discipulos non satis ex artis præscripto facientes coërcente. *l. aut facta* 16. §. *causa* 2. *ff. de pœnis. l. sed & si* 5. §. *ult. ff. ad leg. Aquil. l. item apud* 15. §. *adjicitur* 38. *ff. h. t. l.* 2. §. *Servius* 43. *ff. de orig. juris.* Nec aliud dicendum, si orator in corruptos seculi mores invectus vitia verbis durioribus exagitet, dummodo non indulgeat odio privato, nec præcipitato imprudentique fervore protinus personas peccatis obnoxias nominatim designet atque perstringat, sed ea morum emendandorum præcepta proponat, ex quibus quisque suorum vitiorum sibi conscius desumat sibi, quod ad integrioris vitæ institutum movere potest ac impellere. arg. *d. ll.* epistola *Pauli ad Galatas cap.* 3. *versu* 1. & *seqq.* & *ad Titum cap.* 1. *versu* 10. & *seqq.* Simili modo nec injuriandi consilium habuisse credendus est, qui de honoribus alicujus decernendis passus non est decerni, ut puta imaginem alicui, vel quid aliud tale; vel laborem aut munus onerosum alteri extra ordinem imponi curavit: cum multum intersit, contumeliæ causa quid fiat, an vero fieri quid in honorem alicujus non patiatur, aliudque sit laborem injungere, aliud injuriam facere. *l. injuriarum* 13. §. *si quis de* 4. & 5. *ff. h. t.* Quin &, si quis per jocum percutiat, aut dum certat, injuriarum non tenetur; sicut nec, qui per errorem pugnum duxerit ei, quem putabat suæ subesse potestati ac emendationi, aut cum eum coërcere vellet, aberrans alium percusserit in proximo stantem. *l. illud relatum* 3. §. *pen.* & *ult. l.* 4. *ff. h. t.* Quive sui defendendi causa quid alteri objecerit, arg. *l. sed si unius* 17. §. *plane si* 8. *ff. h. t.* nam ut in realibus, sic & in verbalibus, quod quis ad sui defensionem dixerit, id jure dixisse existimatur. arg. *l. ut vim* 3. *ff. de justit.* & *jure.* Cui non absimile, si quis lacessitus injuriam retorserit, cum compensatæ eo modo videantur injuriæ, quatenus civiliter agi potuisset, & retorsio injuriæ non habeat injuriam, dum non est injuria, pati quod feceris, ac ignoscendum est ei, qui voluit se ulcisci provocatus. *l. qui, cum major* 14. §. *si libertus* 6. *ff. de bonis libertorum. l. quæ omnia* 25. *ff. de procurator.* Sic ut hic quædam sit injuriæ cum injuria, delicti cum delicto pari compensatio. arg. *l. viro* 39. *ff. soluto matrimon.* si modo retorsio seu repressio injuriæ moderata sit, ac injuriæ illatæ respondens; cum æque iniquum censeri debeat, in famæ & honoris defensione, ac in defensione bonorum aut vitæ, moderamen excedere inculpatæ tutelæ. arg. *l.* 1. *C. unde vi.* adeoque excessus non plane impunitus foret, prout hæc & alia circa retorsionis materiam latius executus est Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *conclus.* 64. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 100. Fachineus *controvers. libr.* 9. *cap.* 12. Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civilis libri* 38. *cap.* 7. *num.* 14. Zoesius *ad pand. h. t. num.* 9. 10. Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 9. Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 97. *num.* 23. & *seqq.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 19. *num.* 9. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 324. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 124. & *part.* 5. *consil.* 81. & 183. Feltman over den *militairen artikel brief artic.* 18. *lit. B.* Quod si litigator sive actor, sive reus, testi contra se producto quid objecerit ad elevandam aut diminuendam fidem ejus, nec tunc injuriandi animo, sed potius sui defendendi consilio id egisse credendus est, etiamsi non potuerit objecta plenissime probare, si modo verisimiles aliquas opprobrii facti causas producere possit; ne alioquin porta malitiis aperiatur, & concessa videatur licentia, sui defendendi prætextu quævis in adversarios eorumque testes velut de plaustro convicia impune projiciendi cumulandique. arg. *l. Lucius* 21. *ff. de his qui not. infamia. l. qui, cum major* 14. §. *si patris mortem* 7. *ff. de bonis libertorum. l. deferre* 18. §. *sed communem* 7. *ff. de jure fisci. l. ult. ff. de publicis judiciis. l. quod*

quod reipublica 33. *ff. h. t. l. quisquis* 6. §. *ante omnia* 1. *C. de postulando*. Fachineus *controvers. libr*. 9. *cap*. 13. Wesembecius *paratitl. Pand. h. t. num*. 9. Jul. Clarus §. *fin. quaest*. 53. *num*. 4. Christinaeus *ad leg. Mechlin. tit*. 2. *artic*. 4. *num*. 16. *& seqq*. Mornacius *ad l*. 21. *ff. de his qui not. infam*. Carpzovius *defin. forens. part*. 4. *constit*. 42. *defin*. 7. *in fine*. Sic quoque eum, qui servata ex naufragio bona sua repetens, contendit, plura servata esse, ac quaedam suppressa, ab actione injuriarum, qua conveniebatur, liberatum fuisse, testis est Neostadius *Curiae supr. decis*. 44. Sicut nec injuriarum judicio pulsandus videtur, qui actionem vel exceptionem spolii apud judicem proposuit. Berlichius *pract. conclus. part*. 1. *conclus*. 21. *num*. 93. *& seqq*. Quive, cum alius dignitatem ambiret solis nobilibus aut legitime natis deferendam, ambientem negavit nobilem aut ex matrimonio legitimo prognatum esse. Ant. Matthaeus *de criminibus libr*. 47. *tit*. 4. *cap*. 1. *num*. 7. Denique injuriarum actionem non nasci, si verba vel facta injuriosa ab iis profecta fuerint, qui doli capaces non sunt, ante dictum, *num*. 1. Uti &, quo usque excuset ebrietas, *d. num*. 1.

21. Et haec quidem de injuriarum actione in suis natalibus impedita. Cessat porro injuriarum persecutio etiam variis ex causis, postquam ob veram injuriam competere coepit; quarum prima est temporis lapsus; anno enim terminatur ea, quae ex edicto praetoris descendit. *l. si non* 5. *C. h. t.* sic ut annus currere incipiat ex eo tempore, ex quo quis scivit, injuriam sibi illatam esse. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr*. 3. *cap*. 35. *num*. 6. ibique Groenewegen *in notis*. Fachineus *controvers. libr*. 9. *cap*. 8. Christinaeus *ad leg. Mechlin. tit*. 2. *artic*. 4. *num*. 4. Andr. Gayl *libr*. 2. *observ*. 105. Imbertus *inst. forens. libr*. 1. *cap*. 33. *lit. D. in notis*. Ant. Matthaeus *paroemia* 9. *num*. 14. Leeuwen *cens. for. part*. 1. *libr*. 2. *cap*. 10. *num*. 14. Carpzovius *defin. forens. part*. 4. *constit*. 46. *defin*. 2. *&* 3. atque etiam utilis sit, quoties injuriam passus docere potest, se non potuisse maturius agere. Neostadius *Curiae Holl. decis*. 27. prout id evenire potest, si litis alterius occasione litigantium alter alteri injurias fecerit, posita sententia, quod injuriae sic illatae nomine nulla moveri possit injuriarum actio, nisi postquam lis illa principalis per definitivam terminata fuerit, secundum tradita à Carpzovio *pract. crimin. part*. 2. *quaest*. 95. *num*. 40. *& seqq*. Sandio *decis. Frisic. libr*. 5. *tit*. 8. *defin*. 11. (*vel* 10.) post Berlichium *pract. conclus. part*. 5. *conclus*. 65. *num*. 44. *& seqq*. Plane uno in casu injuriarum actio ex quorundam locorum statutis intra sex septimanas moveri debet, ex quo primum experiundi potestas fuit; puta, si mulier ob id, quod se vi stupratam contendit, agere velit. Hugo Grotius *d. lib*. 3. *cap*. 35. *num*. 14. ibique Groenewegen. Etsi vero propter reales injurias etiam actioni praetoriae locus fuit, eaque & tunc non ultra anni spatium suam extendit durationem, tamen & civilem ex lege Cornelia actionem ob injurias reales competiisse, jam supra dictum; quae tanquam ex lege descendens, non annalis, sed perpetua est, triginta annis durans, si quis pulsatus, aut verberatus, aut domus ejus vi introita sit; ita suadente civilium actionum natura, quae hac in parte per temporis brevioris circumscriptionem nuspiam mutata apparet. arg. *l. sicut* 3. *C. de praescript*. 30. *vel* 40. *annor. princ. Inst. de perpet. & tempor. action*. Hartmannus Pistoris *libr*. 4. *quaest*. 20. Mynsingerus *cent*. 1. *obs*. 84. & *cent*. 5. *obs*. 7. *num. ult*. Fachineus *controv. lib*. 9. *cap*. 7. Andr. Gayl *lib*. 2. *observ*. 105. (*vel* 104.) Sande *decis. Frisic. libr*. 5. *tit*. 8. *defin*. 3. Neostadius *Curiae Holland. decis*. 13. Groenewegen *ad Grotii manuduct. Jurisprud. Hol. libr*. 3. *cap*. 35. *num*. 6. Ant. Matthaeus *de criminibus libr*. 47. *tit*. 4. *cap*. 1. *num*. 19. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. h. t. num*. 1. *in med*. Quod attinet ad criminale injuriae judicium, veluti ob famosum libellum, annorum viginti spatio elapso illud cessare dicendum est; cum ordinarium sit, ut criminales accusationes, quibus breviora tempora non sunt aperte praestituta, ad annos viginti à perpetrato crimine durent. *l. querela falsi* 12. *C. ad leg. Cornel. de falsis*. Ant. Matthaeus *de crimin. lib*. 47. *tit*. 4. *cap*. 1. *num*. 18. *in fine*. Quid vero obtineat circa finiendam illam, quae moribus frequentata, actionem ad palinodiam, aut injuriarum realium deprecationem, & injuriae aestimationem, quae venit appellatione *amendae honorabilis & profitabilis*, satis constat ex iis, quae supra dicta *num*. 17.

22. Morte quoque tam illius, qui injuriam intulit, quam qui eam passus est, evanescit injuriarum actio; quippe nec heredibus competens, nec in heredes; nisi post litem contestatam demum mors contigerit: licet enim criminalis persecutio non ultra detur ad poenam corporalem aut aliam arbitrariam, etiam tunc, cum post litem contestatam demum reus fato functus fuit, dum morte rei, quae pendente accusatione supervenit, abolitio criminis legitima contingit, & accusatio jam coepta perimitur. *l. in senatusconsultum* 15. §. *si propter* 3. *ff. ad senatusc. Turpill. l. defuncto eo* 6. *ff. de publ. judiciis. l*. 1. *l*. 3. *l. ult. C. si reus vel accusator mortuus sit*. tamen nihil vetat, quo minus, lite semel contestata, civilis injuriarum actio continuetur adversus heredes ejus, qui fecit injuriam, ad aestimationem injuriae in numerata pecunia obtinendam; cum hic vulgaris litis contestationis effectus sit, ut actiones poenales ab utraque parte transmittantur. §. 1. *Inst. de perpet. & temporal. act. l. injuriarum* 13. *in princ. l. item apud* 15. §. *injuriarum* 14. *ff. h. t. l. unic. C. ex delictis defunct. in quantum hered. conven. l. si eum judicio* 10. §. *qui injuriarum* 2. *ff. si quis caution. in jud. sist. caus. factis. l. ult. in fine ff. de fidejuss. & nominat. & hered. tut*. sic ut & injuriarum actio ad exemplum actionis popularis in bonis nostris

nostris post litem contestatam computetur, quae ante litem contestatam non creditur in nostris bonis esse. *l. injuriarum actio* 28. *ff. h. t.* junct. *l. ut si cui* 12. *ff. de verb. signif.* Christinaeus *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 4. *num.* 23. *in additam.* Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 4. Groenewegen *ad Grotii manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 35. *num.* 11. Ut tamen pro litis contestatione haberi debeat, si reus injuriarum actione conveniendus, post tertiam citationem & diei tertium dicti lapsum contumaciter emanens, suique copiam non faciens, moriatur, licet quarta citatio, quae ex abundanti fieri consuevit, necdum facta sit. Neostadius *Curiae Holland. decis.* 27.

23. Tollitur & satisfactione per eum facta, qui injuriam intulit. *l. sed si* 17. §. *si ante* 6. *ff. h. t.* pacto, transactione, jurejurando, dum reus adversario vel judice deferente jurat, se non fecisse injuriam, aut non habuisse injuriandi propositum, vel adversarium tali contumelia indignum esse. *l. lex Cornelia* 5. §. *hac lege* 8. *l. non solum* 11. §. *injuriarum* 1. *ff. h. t.* Uti &, si ante litem contestatam verbalium injuriarum intuitu profiteatur, se rata non habere per mentis perseverantiam ea, quae fervore iracundiae, aut nimia dicendi praecipitantia, convicia protulerat, secundum ante dicta *num.* 1. etiamsi forte non inter pocula, sed alia occasione, convicia facta fuerint. Groenewegen *ad Grotium lib.* 3. *manud. cap.* 36. *num.* 5. Sande *decis. Fris. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 8. (*vel* 7. *secunda.*) Carpzovius *practic. criminali part.* 2. *quaest.* 97. *num.* 12. *& seqq.* Praeterea remissione, quae nuda voluntate contingit. *l. sed si* 17. §. *si ante* 6. *in fine ff. h. t.* ac vel expresse fieri potest, vel tacite, dum communia adhibentur amicitiae symbola, convivia, symposia, aliaque restitutae indicia familiaritatis. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 35. *num.* 6. 7. 8. Ut tamen non actionem injuriarum, sed solum animi rancorem, odium, & vindictae privatae cupidinem, remisisse videatur, qui vel solus vel cum adversario suo ad sacrae Coenae participium venit; cum Christianum quidem sit, injuriarum oblivisci, sed nihilominus & pium, famae laesae reparationem haud negligere; ne alioquin prostituta & amissa ea, quam viri graves & honesti de te conceperunt, opinione bona, desinas reipublicae, ecclesiae, civibus in posterum prodesse. Amezius *de casib. conscientiae lib.* 5. *cap.* 3. *num.* 4. Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civilis libr.* 38. *cap.* 7. *num.* 6. (*vel* 11.) Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *conclus.* 70. *num.* 18. 19. *& seqq.* Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 13. (*vel* 12.) Ant. Matthaeus *de crimin. lib.* 47. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 15. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inst. h. t. num.* 1. *fere in fine.* Etsi vero remissio injuriae per laesum facta privatam conticescere faciat injuriarum actionem, non tamen & publicam tollit accusationem, quae praetoribus, aliisque fisci ministris, qua talibus, competit, ubi de gravioribus injuriis illatis quaestio est; cum quisque juri quidem suo privato, at non juri publico publicaeque vindictae ac disciplinae renunciare possit. Carpzovius *pract. crimin. part.* 2. *quaest.* 97. *num.* 53. Quin &, cum supra dictum sit, plures pluribus ex uno facto contumelioso injuriarum actiones nasci, sciendum est, remissionem ab uno factam soli remittenti impedimento esse, quo minus agat, caeteris per idem factum injuriam perpessis haud quaquam obesse, secundum regulam, qua quod inter alios actum, gestum, contractumve fuit, aliis haud praejudicat. *tot. tit. C. inter alios acta vel judicata aliis non nocere. l. saepe constitutum* 63. *ff. de re judic. l. res inter* 2. *C. quibus res judic. non noceat. l. Claudius Felix* 16. *in fine ff. qui pot. in pign.* Quod tamen in patre & filiofamilias, per cujus quasi latus pater est laesus, per omnia non obtinet: nam quod spectat praetoriam injuriarum actionem, filius quidem eandem remittens, sibi tantum praejudicat, non item patri; eodem modo, ac si ab initio filiusfamilias voluntate sua verbalibus aut realibus injuriis affectus fuisset: adeoque patri injuriam haud remittenti utroque in casu experiundi facultas denegata non est. *l. in persona* 30. *ff. de pactis. l.* 1. §. *usque adeo* 5. *l. si quis servum* 26. *ff. h. t.* Per patrem vero facta remissio etiam filiofamilias nocet; nisi vilis & abjecta sit persona patris, filii ex adverso honesta; cum iniquum foret, hoc in casu filiifamilias existimatione per remissionem patris praejudicium fieri, & patrem vilissimum filii sui honorati contumeliam ad suam metiri utilitatem. *l. sed si* 17. §. *plane* 12. *&* 13. *ff. h. t.* Plane, cum actio ex lege Cornelia descendens nullo modo patri, sed soli filio quaesita sit, frustra pater remiserit, quod non habet; ac proinde salva semper est filiofamilias haec civilis injuriarum persecutio, non obstante contumeliarum remissione per patrem quemcunque facta. arg. *d. l. in persona* 30. *ff. de pactis. l. lex Cornelia* 5. §. *illud quaeritur* 6. *&* 7. *ff. h. t.*

24. Cessat denique omnis ulterior injuriarum persecutio, si semel per laesum de injuriis actum sit; sic ut, quicunque propter injuriam illatam criminaliter egerit vel extra ordinem vel publico judicio, civilem ex lege Cornelia vel praetoriam actionem amplius instituere non possit; vel si harum unam intentaverit, criminalis omnis evanescat accusatio; eo quod utraque, tum actio, tum accusatio, ad meram tendit vindictam, quam semel, non saepius, propter idem delictum exigi aequum est. *l. quod Senatusconsultum* 6. *in fine. l.* 7. §. 1. *ff. h. t.* Ut tamen ex aequitate secundum jus Romanum praetor, ne crimina meritis subducerentur poenis, injunxerit agenti, ut omissa civili actione publicam institueret aut extraordinariam accusationem, ne privatum judicium publico praejudicaret. *d. l.* 7. §. 1. *ff. h. t.* Confer Ant. Matthaeum *de criminib. libr.* 47. *tit.* 4. *cap.* 3. *num.* 9. & quae scripsi in *tit. de judiciis num.* 7. Sicut & moribus nostris cum actione civili ad amendam hono-

norabilem ac profitabilem concurrere potest criminale judicium ab advocato fisci vel prætore, litigantibus se jungente, movendum; adeo ut alterum judicium ab altero non perimatur; prout nec perimitur actio ex lege Aquilia ad indemnitatem, secundum supra monita *num.* 18. adeo ut, si super injuria jam transactum fuerit, nihilominus actio ad indemnitatem ex lege Aquilia supersit, juxta tradita in *tit. de transact. num.* 21.

TITULUS XI.

De extraordinariis criminibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sint crimina extraordinaria? Cur, cum pœna horum criminum arbitraria sint, pluribus tamen certa pœna proponantur imposita? An judex in hisce etiam ad ultimum supplicium possit procedere? Qui possint in his extraordinariis experiri?*
2. *Ad crimina extraordinaria pertinet, alienas nuptias sollicitare, matrimonia aliena interpellare, fimo corrupto sordibusque aliis homines, lacus, flumina, fistulas conspurcare; puella abducto vel corrupto comite stuprum persuadere, vel impudicitiæ gratia aliud quid facere.*
3. *Quid sit crimen partus abacti, & quo modo fieri possit? Quæ sit pœna ipsius mulieris partum sibi abigentis? Quæ illius, qui poculum abortionis dedit, sive medicus, sive alius? Et an liceat partum abigere, si vel matri vel partui pereundem sit? De distinctione partus vitalis & necdum vitalis ex constitutione Caroli V.*
4. *De crimine Dardanariorum* remiss. *De directariis vel detectariis, sectoribus Zonariis, apertulariis, prodentibus aliena instrumenta adversæ parti, terrentibus hominum mentes superstitione, circulatoribus & circumforaneis.*
5. *Quid fuerit crimen scopelismi, & quæ pœna ejus? De veteribus colonis migrare jussis, & vulnerum, mortis, incendii alteriusve mali metu novos colonos absterrentibus. De extorquentibus per scriptas denunciationes pecunias certo loco deponendas sub mortis aut incendii comminatione. De his, qui signa sua rebus imponunt alienis, aut titulos potentioris præfigunt, aut vela regia suspendunt.*
6. *De aggerum Nili perruptoribus. Quibus pœnis hodie puniantur, qui aggeres perfodiunt sive marinos publicos, sive privatos pauciorum possessorum? De exscindentibus arborem sycaminonem Nili aggeres colligentem; deque iis, qui apud nos subducunt ex collibus arenaceis carices & alia dissipationem arenæ impedientia, vel herba marina (wyer dicta) incrementum impediunt, lapides, limum, arenam & alia prope ipsas aggerum radices tollunt.*

1. CRimina extraordinaria sunt, quæ non certa lege lata, sed moribus populi vindicata, ad oppositionem criminum publicorum seu legitimorum. arg. *l. prævaricationis* 3. *§. ult. ff. de prævaricat. l. stellionatus* 3. *§. pen. ff. stellionatus.* junct. *l.* 1. *ff. de publicis judiciis.* & in quæ nulla certa pœna per leges constituta, sed arbitrio judicis infligenda est. *d. l. stellionatus* 3. *§. pen. ff. stellionatus. l.* 1. *§.* 1. 2. *ff. de effract. & expilat.* sic ut in iis judex pro circumstantiis pœnam minuere vel augere possit, dummodo rationem non excedat. *l. hodie licet* 13. *ff. de pœnis.* prudenterque caveat, ne quid aut durius aut remissius constituat, quam causa postulabit, perpensa diligenter personarum conditione & rerum qualitate *l. Pedius* 4. *§.* 1. *in fine ff. de incend. ruina, naufrag. nave rate expugn.* Unde &, ne forte modum judex egrediatur, in nonnullis criminibus extraordinariis ad certam usque pœnam arbitrium judicis coarctatum invenitur, ne in durius condemnare possit, sed omnino in mitius, quoties ita æquitas religioni judicantis suggesserit; ut patet ex *l.* 1. *§.* 2. *ff. de effractoribus. l.* 1. *ff. de furibus balneariis d. l.* 3. *§. pen. ff. stellionatus.* in aliis variæ pœnarum species proponuntur, quibus extraordinaria crimina aliquando fuerunt coercita, non eo fine, ut judex ea sequi omnino cogatur, sed ut exemplum habeat, quod intueatur, & vel sequatur, vel pro varia admissi qualitate exasperet, leniatve, si ita causa cognita judicaverit conveniri. arg. *d. l.* 1. *§.* 1. *ff. de effract. & expilat. l. sacrilegii* 6. *ff. ad leg. Jul. peculatus.* Et quamvis non facile ad ultimum supplicium arbitrium judicis procedere debeat, tamen ubi graves urgentesque causæ subsunt, nihil vetat, etiam ad mortis pœnam in extraordinariis hisce criminibus reos damnari, ut in variis eorundem speciebus observabitur, atque etiam evidens est ex *l.* 1. *§. ult. l. sunt quædam* 9. *ff. h. t. l.* 1. *ff. de effract. & expilat.* Cæterum in hisce illi fere soli judicio experiuntur, ad quos ea res pertinet, non quilibet ex populo. *l. stellionatus* 3. *ff. h. t. l. prævaricationis* 3. *in fine ff. de prævaricatione. l. abigeatus* 2. *ff. de abigeis.* eo excepto, quod aliquando in subsidium quilibet ex populo admittitur, non agente scilicet eo, cujus peculiariter interest, uti id contingit in crimine sepulchri violati. *l. prætor ait* 3. *pr. ff. de sepulchro violato.*

2. Plura criminum extraordinariorum exempla

pla hoc titulo recensentur præter ea, quibus singulares tituli in sequentibus tributi sunt; velut, alienas nuptias sollicitare, id est, pudicitiam uxoris alienæ appellare seu attentare; matrimonia aliena interpellare, id est, uxoris alienæ nuptias appetere, posita ex more Romano facilitate ac frequentia divortiorum; qualesetsi effectu sceleris potiri non potuerunt, propter voluntatem tamen perniciosæ libidinis extra ordinem puniuntur. *l. 1. pr. ff. h. t.* ibique Gothofred. *in notis.* Adhæc fimo corrupto aliquem perfundere, cœno lutove vel sordibus aliis os alterius aut corpus oblinere, aquas spurcare, fistulas, lacus, aut quid aliud simile ad injuriam publicam contaminare, flumen, (commune illud tum militum tum aliorum poculum. *l. cum supra 12. C. de re militari*) immunditie polluere atque coinquinare, in quos graviter animadverti solet. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* junct. *l. is qui in puteum 11. ff. quod vi aut clam.* licet hi etiam ex lege Aquilia, quandoque etiam interdicto quod vi aut clam, subinde injuriarum actione, conveniri possint. *d. l 1. §. 1. ff. h. t. d. l. 11. ff. quod vi aut clam.* Præterea puellæ stuprum, abducto ab ea vel corrupto comite, persuadere, mulierem puellamve interpellare, quidve impudicitiæ gratia facere, donum vel domum præbere, pretiumve, quo is persuadeat, dare; quales perfecto flagitio capite puniuntur, imperfecto, in insulam deportantur, corrupti comites summo supplicio afficiuntur. *l. 1. §. ult. ff. h. t.*

3. Pertinet huc quoque partus abactio, quæ est immatura concepti fœtus ejectio seu exclusio; dum vel furtivos puella studet occultare amores, indeque secutam conceptionem; vel à substitutis aut ab intestato successionem sperantibus aliisque similibus, quorum interest non nasci posthumum, corrupta est, ut vim visceribus inferat; vel marito, à quo divertit, prolem invidet, adeoque id efficit, ne jam inimico marito filium procrearet. *l. divus Severus 4. ff. h. t. l. Cicero in 39. ff. de pœnis.* junct. *l. Imperatores 29. §. 1. ff. de probation. l. 1. pr. & §§. seqq. ff. de ventre inspic.* Nec interest, qua ratione abortus procuretur, si modo dolosum partus abigendi propositum adsit; sive fœtui in utero existenti alimenta denegentur, venæ sectione ultra modum instituta, quo ipso impeditur nutritio fœtus: sive malis medicamentis, & abortionis poculis adhibitis, sive externa concussione, pressione, vehemente inordinatoque motu vis visceribus ad ejectionem præmaturam inferatur. *l. si quis aliquid 38. §. qui abortionis 5. l. Cicero 39. ff. de pœnis. l. si mulierem 8. ff. ad leg. Cornel. de sicariis. l. si servus servum 27. §. si mulier 22.* junct. *l. Quintus Mucius 39. ff. ad leg. Aquil.* Procurati abortus pœnam quod attinet, mulierem quandam Milesiam, quæ ab heredibus secundis pecunia accepta, ipsa sibi medicamentis partum abegerat, rei capitalis fuisse damnatam, Cicero in oratione pro Cluentio Avito scripsit, teste Tryphonino in *d. l. 39. ff. de pœnis.* nec injuria, quippe quæ (eodem Cicerone ibidem pergente) *spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiæ, designatum reipublicæ civem sustulisset.* eam vero, quæ visceribus suis, cum prægnans esset, post divortium vim intulerat, ne jam inimico marito pareret, temporali exilio coercitam fuisse ex Principum rescriptis, ab eodem Tryphonino traditum in *d. l. 39.* uti & à Marciano in *d. l. divus Severus 4. ff. h. t.* nec non Ulpiano in *l. si mulierem 8. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* Quisquis autem mulieri ignoranti vel invitæ abortionis poculum propinaverit, si quidem humilior, in metallum damnandus, sin honestior, in insulam amissa parte bonorum relegandus; si inde mulier periisset, summo supplicio afficiendus fuit, etiamsi dolosum occidendi propositum non habuerit, quia mali exempli res est. *l. si quis aliquid 38. §. qui abortionis 5. ff. de pœnis.* Idemque de medico statuendum, qui abortus faciendi causa venenum seu medicamentum sciens prudens præparaverit. arg. *l. frater autem 2. in fine ff. ad leg. Pomp. de parricidiis.* junct. *l. nihil interest 15. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* Secus, si medicamento in alios usus secundum artis præcepta dato, abortus præter expectationem secutus sit. arg. *l. illicitas 6. §. sicut medico 7. ff. de offic. præsidis.* vel, cum necessario aut matri uterum gestanti, aut fœtui per immaturam exclusionem pereundum esset, mater secundum ordinatam charitatem, à se ipsa incipientem, ad tutelam corporis sui abactionem fœtus sibi fieri procuraverit, ut ita sibi magis jam viventi consuleret, quam spei incertæ animantis, forte nunquam perficiendi aut nasciturì. Ant. Matthæus *de crimin. lib. 47. tit 5. cap. 1. num. 5.* Cæterum constitutione Criminali Caroli V. *artic. 133.* inter abactum partum jam vitalem, & necdum vitalem, distinctio adhibetur, ut vitalem quidem partum abigenti ultimum supplicium propositum sit; in nondum vitali ejecto arbitraria pœna locum habeat: quod & à jure divino non alienum esse, ac multis placere, docet Ant. Matthæus *d. libr. 47. tit. 5. cap. 1. num. 2. 3.* Carpzovius *pract. crimin. part. 1. quæst. 11. num. 2. & seqq.*

4. Est & crimen extraordinarium *Dardanariorum*, qui annonam flagellant, & falsis mensuris, aut stateris adulterinis in vendendo utuntur. *l. annonam 6. ff. h. t.* (de quibus ad *tit. de lege Julia de annona*) uti & *saccularriorum*, qui vetitas in sacculo artes exercentes, partem subducunt artibus malis seu magicis, partem subtrahunt: nec non *directariorum*, vel *derectariorum*, qui in aliena cœnacula se dirigunt furandi animo; quales plus, quam fures, puniendi dicuntur, adeoque vel ad tempus in opus dandi publicum, aut fustibus castigandi & dimittendi, aut ad tempus relegandi. *l. saccularii 7. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de effractoribus.* Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 4. §. 8.* His non multum dissimiles *sectores zonarii*, in turba & circulis hominum incautorum loculos secantes;

aperturlarii, in nihil adeo obseratum aut occlusum incidentes, quod non aperiant ac recludant. Confer Cujacium *libr.* 10. *observ.* 27. Gothofredum in *notis ad d. l.* 7. *ff. h. t.* Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 47. *tit.* 11. *cap.* 1. *num.* 4. 5. 6 Adhæc criminum extraordinariorum reis accensendi, qui alterius instrumenta adversæ parti prodiderunt. *l. sunt præterea* 8. *ff. h. t.* quive quid fecerint, quo leves hominum animi superstitione Numinis terrerentur, quos in insulam relegari divus Marcus rescripsit. *l. si quis aliquid* 30. *ff. de pœnis.* ipsique etiam circulatores & circumforanei, serpentes circumferentes ac proponentes, pro modo admissi coërcendi, si cui ob eorum metum damnum datum sit. *l. ult. ff. h. t.* Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 366. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 5. *cap.* 4.

5. Præprimis extraordinarium est *scopelismi* crimen, in Arabiâ frequentatum; cujus admissum tale fuit, quod inimici solerent prædium inimici sui *σκοπελίζειν*, id est, lapides ponere, indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo letho periturus esset insidiis eorum, qui scopulos posuissent: quæ res tantum timorem incutiebat, ut nemo ad eum agrum accedere auderet, crudelitatem metuens eorum, qui scopelismum fecerant. Unde cum agricultura summo Reipublicæ præjudicio turbaretur quam maxime ac impediretur, non mirum, quod præsides etiam illam rem graviter usque ad pœnam capitis exsequi fuerint soliti; præsertim, cum & ipsa res mortem comminaretur. *l. sunt quædam* 9. *ff. h. t.* Neque in hoc crimine necesse videtur, ut lapidum positioni artem quandam magicam adjunctam fuisse existimemus cum Zieritzio *ad constitut. criminalem Caroli V. in fine ad explicationem d. l.* 9. *ff. h. t. pag. mihi* 220. 221. Cum potius illa lapidum positio *indicium* tantum esset, futurum, ut malo letho perirent, qui agros illos coluissent, non veneficio aut susurris magicis, sed *insidiis eorum* qui scopulos posuissent. Unde licet fateri necesse sit, ipsum scopelismi crimen, tanquam Arabiæ peculiare, apud nos non obtinere, verum tamen est, scopelismo sic explicato affine admodum hic crimen esse, quo rustici seu coloni veteres ob non solutam pensionem, negligenter adhibitam culturam, aliasque causas, à domibus migrare jussi, vulnera, necem, incendium, satorum corruptionem, pecorum expulsionem, & alia novis minantur aut inferunt conductoribus, atque ita injecto terrore impediunt, ne quis ad eorundem agrorum culturam accedat; quales & corporalibus & pecuniariis pœnis arbitrariis coërcendos esse sancitum *edicto Caroli V.* 22. *Januarii* 1515. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 363. *Politica ordinat. Ordinum Holland. ann.* 1580. *artic.* 30. *& seqq.* quin imo etiam ad ultimum usque supplicium in hisce per judicem procedi posse, eodem modo, quo in scopelismo sancitum ab Hollandiæ Ordinibus 26. *Sept.* 1658. *in præfat. & artic.* 5. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2515. *& seqq.* Nec multum sceleratis hisce dissimiles, imo pejores, qui scriptis denunciationibus certas pecuniæ summas, assignato loco deponendas, extorquere conantur, addita incendii, vulnerum, mortis interminatione, si violentis & iniquis eorum desideriis satisfactum non sit. Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 47. *tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 5. Porro lapidum positioni quodammodo accedit, & ideo ab Antonio Matthæo relatum ad scopelismi crimen *d. libr.* 47. *tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 4. severiusque secundum jura civilia coërcendum, si quis rebus suis, vel sibi obligatis, aut debitis, quas alius possidet, titulum suum vel signum imposuerit antequam eas per judicem evicisset; vel prædio, quod possidet, quodque alius vindicaturus esset, titulum potentioris aut Principis affixerit, vel vela regia suspenderit, ut adversarium à vindicando absterreat; de quibus sunt in Codice tituli, *ut nemini liceat sine judicis auctoritate signa rebus imponere alienis*; item *ut nemo privatus titulos prædiis suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat*: uti & *de his qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt*: nec non *novell.* 17. *cap.* 15. *novell.* 28. *cap.* 5. *novell.* 164.

6. Denique criminibus extraordinariis, hoc in titulo propositis, etiam adnumeratum, si quis chomata, id est aggeres, aquam Niloticam continentes aut dispensantes in Ægypto, rumpat aut dissolvat, ut effundatur, antequam incrementum ejus ad cubitum duodecimum adscenderit; qualis extra ordinem & pro conditione sua & pro admissi mensura, opere publico plectitur, aut metallo. *l. pen. ff. h. t.* junct. *l.* 1. *§. ripa* 5. *ff. de fluminibus.* sed jure novo certa magisque exasperata huic facinori per Imperatorum Honorii & Theodosii constitutionem pœna proposita fuit, ac sancitum, ut autor ejus flammis eo in loco consumatur, in quo id perpetravit; consciis & consortibus ejus deportatione constringendis; atque insuper omnibus licentia supplicandi vel recipiendi civitatem vel dignitatem vel substantiam denegata. *l. unic. C. de Nili aggeribus non rumpendis.* Justissima sane ratione; dum constat, Ægyptum ex Nili exundatione proferendis ubertim frumentis aptissimam, totius imperii Romani velut commune granarium fuisse, & Italiam, tum hortis tum nemoribus voluptati deservientibus magna ex parte occupatam, externæ opis indiguisse, ne annonæ defectus esset, ut non temere dictum sit, hos qui Nili aggeres ruperint, facto tali propemodum imperii totius appetere securitatem. *d. l. unic.* Cumque magna ex parte Reipublicæ quoque nostræ & multarum regionum aliarum salus in valida aggerum munitione ad advertendas marium & fluminum inundationes consistat, non mirum, quod Interpretes plerique etiam ad ultimum usque supplicium extendant pœnas eorum, qui aggeribus perfodiendis operam dederint; prout id pluribus docet Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 5. *cap.* 3. *num.* 3. 4. Et quamvis Viro illi doctissimo placuerit, rem hoc modo

modo temperari posse, ut, qui aggeres marinos aut totius provinciæ ruperit, capitis supplicio afficiatur; mitius puniatur, qui privatos, paucorum forte possessorum. *d. num* 4. tamen postea ab Ordinibus Hollandiæ ultimum supplicium cum publicatione bonorum, sine ulla spe veniæ, sancitum promiscue adversus qualescunque aggerum perruptores, sive illi aggeres mari oppositos, sive privatas agrorum pauciorum munitiones, *dyken, kaden, dammen*, corruperint, inciderint, aut aquæ coërcendæ impares reddiderint, *Placit. Ordinum Holland.* 23. *Novembris* 1675. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 601. 602. Confer Damhouderum *praxi crimin. cap.* 105. *(vel* 107.*)* Quod si quis non ipsos quidem Nili aggeres perrupisset, sed arborem sycaminonem excidisset, etiam hæc res extra ordinem vindicabatur pœna non levi, idcirco, quod hæ arbores colligunt aggeres Niloticos ac firmant adversus aquæ vim. *d. l. pen. ff. h. t.* Quibus apud nos similes habendi, *die doorn, rys, helm van de duynen en andere plaatsen, die voor 't verstuyven moeten bewaart worden, rooven en vervoeren; die het wyer van de wyerwaarden afmaeyen, en daar door den wasdom beletten; die kort onder de dyken het sant, slik, steenen afgraaven* &c. de quibus *Placitum Caroli V.* 9. *Decembris* 1547. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2059. item *Philippi Hisp. Regis* 19. *April* 1569. item *Principis Mauritii Hollandiæ Gubernatoris* 28. *Junii* 1594. *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 1414. *& seqq.* item *Ordinum Hollandiæ* 22. *Aprilis* 1616. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1256. *in fine & seqq. &* 25. *Sept.* 1662. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2837. *& seqq.* item *Ordinum Generalium* 2, *Maji* 1620. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1256.

TITULUS XII.
De sepulchro violato.

SUMMARIA.

1. *De atrocitate hujus criminis. De actione sepulchri violati vel inhabitati; quibus competat? Quid, si plures sint, ad quos sepulchrum spectat? An pœnitere possit is cujus interest, si prius agere noluerit? Filius hoc agens judicio an pro herede se gerat?*
2. *Quibus aliis judiciis privatis & publicis hic locus sit? De extrahentibus ossa vel cadavera, & spoliantibus cadavera armata manu, vel sine armis. De interdicta cadaverum sepultura in urbibus, permissa à Justiniano in monasteriis, tandem etiam à Leone in urbibus.*
3. *Quando cessent pœnæ violati sepulchri, aut minuantur? Quid juris in scholaribus anatomiæ causa cadaver extrahentibus? Nunc arbitrariæ sunt pœnæ violantium sepulchra.*
4. *De impedientibus funus defuncti prætextu debiti, & de signantibus res moribundi debitoris; aut ante nonum à morte diem heredes ejus interpellantibus. Et quid hodie in hisce obtineat, maxime, si sit metus expilationis? An & cadaver detineri possit pro debito civili, donec cautum fuerit, aut solutum?*

1. Sepulchri violatio grave adeo crimen est, ut Imperatoribus Christianis visum fuerit, nullam vinculorum requiem accipere debere illos, quorum audacia ad ipsa defunctorum busta pergit, quique quiescere sepultos quadam sceleris immanitate non sinunt. *l. nemo deinceps* 3. *in med. C. de episc. audient.* junct. *l. pergit* 5. *C. h. t.* Et primo quidem, si quis sepulchrum violaverit, prætor ei, ad quem illa res pertinet, dat actionem infamantem in id, quod æquum judici videbitur; secundum modum injuriæ, temeritatisque, quæ facta est, & damni, quod inde contigit, & lucri ejus, qui violavit; ne tamen unquam in minus, quam centum aureos ob sepulchrum violatum, aut in minus quam ducentos ob sepulchrum inhabitatum, condemnatio fiat: si is non agat, cuivis ex populo datur actio popularis in aureos centum ob sepulchrum violatum; in ducentos, si sit inhabitatum; si modo dolus adsit. *l.* 1. *l. prætor ait* 3. *pr. & §.* 1. *& §. qui de sepulchri* 8. *& §. ult. l. sepulchri violati* 6. *ff. h. t.* quæ pœna populari actione adjudicanda, inter actorem & fiscum dividenda videtur. arg. *l. lege Cornelia* 25. *§. ult. ff. ad senatusc. Silan. & Claudian.* licet, agente eo, cujus interest, totum, quod adjudicatur, actori cedat, ut dici possit habere id quod interest. arg. *d. l.* 3. *pr. & §.* 8. *ff. h. t.* Quod si ad plures jus sepulchri pertineat, non ei, qui occupavit, sed omnibus actio datur, nec una alteram perimit, quia in id, quod uniuscujusque interest, agitur. *l. prætor ait* 3. *§. si ad plures* 9. *ff. h. t.* Et si is, cujus interest, sepulchri violati agere prius noluerit, pœnitentia acta adhuc audiendus est, antequam extraneus litem contestetur. *d. l.* 3. *§. si is cujus* 10. *ff. h. t.* Filius autem hac agens actione non videtur hoc ipso pro herede se gessisse, nec creditoribus hereditariis obnoxius efficitur. *l. quæsitum est* 10. *ff. h. t.* Adde *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 6.

2. Est insuper interdictum quod vi aut clam, si sepulchrum fuerit vi aut clam dirutum, aut ossuaria, id est, ædicula, in qua ossa reconduntur; vel si statua de sepulchro evulsa fit. *l. si sepulchrum* 2. *ff. h. t.* junct. *l. locum* 2. *§.* se-

sepulchrum 5. *l. ossa* 8. *ff. de religiosis*. Est & judicium publicum ex lege Julia de vi publica, si quis fecerit, quo minus aliquis funeretur sepeliaturve; quia etiam qui sepulchrum violat, facit, quo quis minus sepultus sit. *l. sepulchri violati* 8. *ff. h. t.* sicut & ex legibus Imperatorum posteriorum ad pœnam viginti librarum auri fisco inferendam, tum in ipsos violatores, tum in judices, qui id negligunt vindicare. *l. si quis sepulchrum* 3. *l.* 4. *C. h. t.* dummodo in *l.* 4. pro *decem* legatur *viginti*, prout id suadet ipsa lex præcedens tertia, quæ eandem violatorum & judicum non vindicantium pœnam proponit, uti & basilici, *libr.* 60. *tit.* 23. *l.* 14. Adhæc, si rei sepulchrorum violatorum corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humiliores summo supplicio affici, honestiores in insulam deportari, aut relegari, aut in metallum damnari, Paulus autor est *l. rei sepulchrorum* 11. *ff. h. t.* sed & capite plectendi, qui armata manu cadavera spoliant, mitius vero judicis arbitrio usque ad pœnam metalli, si sine armis id factum sit. *l. prætor ait* 3. §. *adversus* 7. *ff. h. t. l. qui sepulchra* 4. *C. h. t.* præsertim cum tales à sacrilegio non longe absint, sic ut sacrilegii pœna iis infligi possit. *l. pergit audacia* 5. *C. h. t.* Sciendum denique, Hadrianum rescripto pœnam statuisse quadraginta aureorum fisco inferendorum adversus eos, qui in urbe sepeliunt, ac adversus magistratus, qui hæc passi sunt; locumque publicari præcepisse, & corpus transferri; non obstante lege municipali id permittente; quia generalia sunt rescripta, & oportet imperialia statuta suam vim obtinere ac in omni loco valere *l. prætor ait* 3. §. *D. Hadrianus* 5. *ff. h. t.* Quod ita placuisse dicitur, ne sanctum municipiorum jus polluatur. *l. mortuorum* 12. *C. de religiosis.* Justinianus tamen in monasteriis sepeliri defunctos permisit, dummodo non cadaver muliebre in monasterio virorum, aut vice versa, *novell.* 133. *cap.* 3. tandem Leo Imperator generaliter indulsit, in urbe perpetuæ sepulturæ mortuos tradi, *novella Leonis* 53.

3. Excusantur tamen à pœna sepulchri violati, qui jussu Pontificis aut magistratus ossa eruunt aut transferunt, aut monumenta collapsa non contactis cadaveribus reficiunt. *l. ossa* 8. *ff. de religiosis. l. sepulchri deteriorem* 7. *ff. h. t.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 4. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 6. *cap.* 1. *num.* 6. Mitiganda quoque in servis pœna fuit, quoties jussu domini hoc crimen perpetrarunt, quatenus sine scientia domini sepulchra demolientes in metallum damnandi fuerunt, relegandi vero, si domini autoritas & jussus eos ad id ursisset. *l. si servus* 2. *C. h. t.* Quod si dominus loci, sine cujus voluntate alius mortuum intulerat, privata autoritate cadaver inde eruerit, injuriarum quidem actione conveniri potest. *d. l. ossa* 8. *ff. de religiosis.* at non sepulchri violati judicio, quia illatione tali locus religiosus redditus non fuit, adeoque nec sepulchrum effectum. arg. *l. invito* 2. *C. de religiosis. l. locum* 2. § *pen. & ult. ff. de religiosis.* Quemadmodum etiam injuriarum quidem, sed non sepulchri violati actio est, si quis statuam defuncti in monumento positam saxis ceciderit. *l. si statua* 27. *ff. de injur.* Non obstante *l. si sepulchrum* 2. *ff. h. t.* quippe quæ de statua tractat *de monumento revulsa*, quo ipso sepulchri forma corrumpitur; non item, si statua maneat eodem loco posita, utcunque saxis per injuriam petita seu cæsa. Wissenbach *ad Pand. tit. de injuriis & fam. libel. num.* 18. *in med.* Denique generaliter omnes illi à sepulchri violati crimine immunes sunt, qui dolo carent. *l. prætor ait* 3. §. *prima* 1. *ff. h. t.* quo in numero etiam habendi ex jure civili, qui sepulchra hostium destruunt; quasi sepulchra hostium nobis religiosa non sint. *l. sepulchra hostium* 4. *ff. h. t. l. cum loca* 36. *ff. de religiosis.* non tamen scholares, si anatomiæ causa cadaver extraxerint. Ant. Matthæus *de libr.* 47. *tit.* 6. *cap.* 1. *num. ult.* ac proinde arbitrio judicis pro modo admissi puniendi; præsertim cum nunc invaluisse videatur, omnem sepulchri violati pœnam arbitrariam esse, secundum Groenewegium *ad rubric. Pand. h. t.*

4. Sepulchrorum violatoribus affines sunt, qui defuncti debitoris sepulturam impediunt, non permittentes funus efferri, vel jam elatum deferri ad locum destinatum, donec aut debitum consecuti fuerint, aut sponsionem acceperint; quales ex jure Codicis in pœnam quinquaginta librarum auri damnandi fuerunt, si non habeant in ære, in pelle luituri; irritumque pronunciandum, quicquid ea occasione gestum fuerit, sive pignus datum, sive fidejussor constitutus. *l. ult. C. h. t.* jure vero novellarum credito in universum cadunt, & alterum tantum heredibus defuncti inferre compelluntur, publicata insuper tertia bonorum parte: qua pœna & illi plectendi, qui moribundi debitoris ædes adeunt, ipsum, aliosque molestia afficiunt, aut rebus ejus signacula non servato legali officio imponunt. *auth. item C. h. t. novell.* 60. *pr. & cap.* 1. Sed &, si quis ante novem dies ab obitu numerandos aliquam adversus quemquam ex persona defuncti molestiam fecerit, ad solutionem aut cautionem interpellando, omnem fidejussionem aliamve cautionem aut promissionem ita obtentam invalidam esse, Justinianus constituit *novell.* 115. *cap.* 5. §. 1. *auth. sed neque C. h. t.* Et quamvis moribus hodiernis non ultra vigere videatur id, quod dictum de differenda interpellatione usque ad noni à morte diei lapsum. Christinæus *vol.* 1. *decis.* 81. Bugnyon *des loix abrogées libr.* 4. *lemmate* 39. *circa fin.* Perezius *ad Cod. h. t. num. ult.* præsertim, ubi hereditatis expilandæ metus & occasio subest. Groenewegen *ad auth. item C. h. t. num.* 2. tamen circa ipsius sepulturæ impedimentum & cadaveris efferendi vel jam è domo in plateam elati detentione quæ Romanis placuerunt, etiamnum obtinere debere verius est, quoties de civili debito agitur; cum æquitate nitantur naturali, utcunque forsan pœnæ

næ publicæ imponendæ ratio nunc magis arbitraria sit; atque ita etiam à Carolo V. constitutum perhibetur. Peckius *de jure sistendi cap.* 5. *num.* 23. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 387. *num.* 19. *& seqq.* Zoesius *ad Pand. h. t. num. ult.* Perezius *Cod. eod. tit. num. ult.* Plane, cum locorum quorundam consuetudine cadaveris detentio seu arrestatio etiam propter civile debitum permissa feratur, ut autor est Peckius *d. loco* & Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 1. *Instit. quibus ex causis manum. non licet. num.* 4. casu eveniente penitius in loci cujusque, in quo id contigit, morem inquirendum foret.

TITULUS XIII.

De concussione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit concussio? In quo distet à rapina? In quo differat à simplici metu? Recensentur modi plurimi, quibus concussio fit.*
2. *Quæ fuerit pœna concussionis? Quæ moribus hodiernis præcipue in judicibus & officialibus, nec non in militibus ac præfectis, rusticos, castella præternavigantes, & alios similes concutientibus?*

1. Concussio (quæ & impressio dicitur. *l. pen. C. de his, quæ vi met. causa*) est terror injectus, pecuniæ vel alterius rei extorquendæ gratia, præcipue quidem sub specie potestatis, simulato magistratus jussu, sed tamen & aliis modis sub aliquo juris obtentu atque colore. *l.* 1. 2. *ff. h. t.* quæ quo modo à rapina distet, colligi potest ex dictis *ad tit. quod metus causa num.* 1. Et quamvis omnis concussio metum contineat, non tamen vicissim metus omnis concussionem habet, adeoque metus à concussione, ut genus à specie, distinguitur. Si enim metus instantis seu futuri periculi, à privatis imminentis, ac per privatos inferendi perpetrandique incussus sit, veluti mortis aut vulnerum à prædonibus aliisque, preces & rogationes armatas adhibentibus, aut privati carceris, metus quidem actio eo nomine competit, concussionis vero judicium nullum est. At si quis quæsito autoritatis publicæ colore, sive in ipsa metus illatione, sive in executione ejus, cujus terror injicitur, per injustitiam tamen, pecuniam aut rem aliam extorqueat, jam præter metum etiam concussionis crimen adest. Quod accidit, si quis simulato præsidis jussu pecuniam ab alio consecutus sit. *l.* 1. *ff. h. t.* si centurio vel alius similis tyrocinii evitandi causa pecuniam ab aliquo acceperit. *l. quod evitandi* 3. *C. de condict. ob turpem causam.* si in officio vel administratione positus privato per impressionem extorserit venditionem rerum. arg. *l. pen. & ult. C. de his quæ vi metusve causa.* vel puellam, suæ potestati subjectam, invitam compulerit ad nuptias metu suæ potestatis. *l. unic. C. si quacunque præditus potestate, vel ad eum pertin. ad suppositar. jurisd. sua aspirav. nuptias.* si metator, qui hospitia militibus & præfectis assignat, eam ob causam quid acceperit, aut milites hospitio excepti, plus, quam oportet, sibi vindicaverint. *l. illicitas* 6. §. *illicita* 3. *&* §. 5. 6. *ff. de offic. præsidis.* si quis insignibus altioris ordinis utatur, aut militem se fingat, quo alios vexet & concutiat, iisque cinguli præsumtione gravis sit. *d. l. illicitas* 6. §. 3. *ff. de off. præsidis.* Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 25. §. *pen.* si sub specie tributorum illicitæ fiant exactiones seu superexactiones, quorum pœna ex continuatione capitalis esse potest. *l. unic. C. de superexactionibus. l. illicitas* 6. §. 3. *ff. de offic. præsidis.* si quis accusationem vel testimonii dictionem per calumniam comminatus sit, ut quid sibi detur; in quo transactiones à sordidis distare dicuntur concussionibus. *l.* 2. *ff. h. t. l. pen. ff. de calumniator.* junct. *l.* 1. §. *pen. ff. eod. tit.* si quis in carcerem detrusus sit, ut aliquid ei extorqueretur. *l. pen. ff. quod metus causa.* vel à potente adversario minis sit territus, fore, ut vinctus iret ad cognitionem; vel sine judice quidem, sed tamen interveniente apparitione præsidis indebitum solvere cogatur. *l. ult.* §. 1. *& ult. ff. quod metus causa.* si executores litium plus justo exegerint, sub obtentu executionis rei judicatæ. *novell.* 124. *cap.* 3. si quis de judicis amicitiis aut familiaritate mentiens, eventus sententiarum ejus vendat. Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 25. §. *ult.* si magistratus mortis aut verberum terrore pecunias alicui per injuriam extorserint. *l. continet* 3. §. 1. *ff. quod met. caus.* Nec repugnat, quod tales ex lege Julia repetundarum teneantur. *tot. tit. ff. ad leg. Jul. repetund.* Etenim repetundarum rei sunt, qui nullo terrore injecto, sed sponte oblata acceperunt, ut, vel ne faciant, quod officii ratio exigit: si vis, minæ, terror incussus adsit, est quidem judicium repetundarum in quadruplum, sed & amplius ut concussores extra ordinem coerceantur.

2. Pœna hujus criminis est restitutio pecuniæ sic extortæ, & alia arbitraria. *l.* 1. *ff. h. t. l. pen. ff. de calumniat. l. pen. C. de his, quæ vi metusve causa.* Nonnunquam & publicum de concussione judicium ex Senatusconsultis est, quibus pœna legis Corneliæ teneri jubentur, qui in accusationem innocentium coierint, qui-

ve ob accusandum vel non accusandum, denunciandum vel non denunciandum testimonium pecuniam acceperint. *l. 2, ff. h. t.* Nec dubium, quin aliquando concurrere cum hac accusatione possit condictio ob turpem causam. *l. quod evitandi 3. C. de condict. ob turp. caus.* actio quod metus causa, dum supra probatum, concussioni metum inesse; ut & actio in factum de calumniatoribus. arg. *l. 1. §. pen. & l. pen. ff. de calumniat.* Cæterum ex constitutione criminali Caroli V. *artic.* 128. *&* 129. gladio feriri jubetur, qui concussionem fecit, aut juris vel rei alicujus extorquendæ gratia hominum violentorum factioni sese junxit. Apud nos judicum & officialium concussiones ac illicitas exactiones remotione ab officio, & pro re nata coercitione duriore puniri, autor est Groenewegen *ad l. 1. C. ad leg. Jul. repetund.* militum autem & militibus aut castellis & munitionibus præfectorum concussiones, tum in rusticos, tum in alios, atque etiam in prætemavigantes ac transeuntes, multis repressæ atque coercitæ inveniuntur Ordinum placitis, quæ magna ex parte in unum collecta sunt in *vol. 2. placitor. Holl. pag.* 87. 93. *& seqq. ad pag.* 154. *& pag.* 179. *& seqq.* uti & varia placita *anni* 1666. 1667. 1671. 1676. 1678. *vol. 3. placit. Holl. pag.* 151. 167. *in fine*; 514. 515. 1281.

TITULUS XIV.

De abigeis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint abigei? Quod animalia debeant abegisse? Quid, si abegerint animalia aberrantia in solitudine, vel de quibus controversiam faciebant?*
2. *An abigei actione furti teneantur? Quibus coercendi pœnis, si criminaliter conveniantur? Et quid hoc titulo,* ad gladium damnari abigeos? *monstratur, non denotari ludum gladiatorium, ac tentatur emendatio loci ex Rufino de abigeis.*
3. *An plenius, an magis lenius puniantur, qui abigunt à stabulis? An & minus, qui minora, quam qui majora animalia abigunt?*
4. *Qui hodie pro abigeis habeantur, & quæ eorum pœna sit? De pœnis eorum, qui rapiunt quid ex munitionibus aggerum, molendinis, cataractis, pontibus, curribus, aratris &c. An mitigari possit pœna in abactoribus animalium minorum?*

1. Abigei seu abactores sunt, qui pecora ex pascuis abducunt, & abigendi studium, quasi artem exercent. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Ut tamen non omnes abigei censeantur, qui pecus abigunt, sed potius pro numero & conditione abactorum animalium vel fures vel abigei sint, ac tum demum pro abigeis habeantur, si decem oves vel capras, quatuor aut quinque sues, unum equum vel bovem abegerint, sive una vice simul & semel præfinitum ovium caprarumve aut suum numerum abduxerint, sive sæpius & pluribus vicibus unum alterumve animal abigendo, tandem numerum illum adimpleverint. *l. ult. pr. & §. 2. ff. h. t. l. aut facta 16. §. quantitas 7. ff. de pœnis.* licet circa numerum aliud ex parte definitum inveniatur à Paulo *recept. sent. libr. 5. tit.* 18. dum ait abactores esse, *qui unum equum, duas equas, totidemque boves, capras decem, aut porcos quinque abegerint.* Quod si quis oves vel boves aberrantes, aut equos in solitudine relictos abduxerit, fur potius, quam abigeus dicendus est. *l. 1. §. 1. in fine ff. h. t.* sicut nec abigeis accensendus, sed potius ad civilem tantum examinationem remittendus, qui pecora abegit, de quorum proprietate controversiam faciebat; si non color abigeatus quæsitus sit, sed pecora vere putaverit sua esse, justis rationibus ductus. *l. 1. §. ult. ff. h. t.*

2. Cum autem abigeatus furtum contineat, non dubium, quin abigei ordinaria furti actione conveniri possint, non interposita in crimen subscriptione. *l. unic. C. h. t.* sed si criminaliter extra ordinem cum inscriptione in crimen accusatio fiat, juxta *d. l. unic. C. h. t.* plerumque in opus publicum perpetuum aut temporarium damnati fuerunt. *l. 1. in fine principii ff. h. t.* aut relegati vel ordine moti, si honestiore loco nati essent. *d. l. 1. §. pen. ff. h. t.* nisi cum ferro abegissent, quod & plerumque contingebat; quippe qui bestiis objici poterant. *d. l. 1. §. pen. l. 2. ff. h. t.* aut nisi frequentius committeretur hoc genus maleficii: nam cum crescentibus delictis etiam pœnas exasperari æquum esset. *l. aut facta 16. §. ult. ff. de pœnis.* ex rescripto Hadriani, posita frequentia criminis, abigei, cum durissime puniuntur, *ad gladium damnari solent*, *d. l. 1. pr. ff. h. t.* Qualem *ad gladium* condemnationem viri graves accipiunt de condemnatione ad ludum gladiatorium, quia, ex Rufino in collatione legum Mosaicarum apparet, in eodem Hadriani rescripto subjunctum fuisse, eos, qui tam noti tamque graves in abigendo fuissent, ut jam prius ex hoc crimine aliqua pœna affecti essent, in metallum damnandos fuisse; qualis metalli pœna cum proponatur tanquam gravior, necesse est, damna-

damnationem ad gladium non esse pœnam ultimi supplicii, sed ad ludum gladiatorium oportere referri. Cujacius *libr.* 13. *observ.* 10. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 8. *cap.* 2. *num.* 3. Sed cum ludi gladiatorii cruenti dudum ante Justiniani tempora sublati fuerint. *l. unic. C. de gladiatoribus penitus tollendis.* placet magis, quod ab aliis scriptum, dari quidem posse, quod in ipso Hadriani rescripto per damnationem ad gladium designatus fuerit ludus gladiatorius, sed Tribonianum illud rescriptum exhibuisse ita mutilatum, ut ad usum & rationem sui temporis illud accommodaret, & verba quidem Hadriani, quoad ejus fieri poterat, reservaret, verum non ex Hadriani sed Justiniani mente explicanda, quæ procul dubio esse non potuit de ludo gladiatorio cruento, tunc ignoto, dudumque abolito, sed de gladio naturali, seu ultimi supplicii pœna gladio irroganda. Unde & in *d. l.* 1. §. 3. simpliciter, uti metalli, ita *gladii pœna* proponitur. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 9. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 18. Nisi forte suspectus videatur ipse Rufini locus, & addita negatione legi debeat; *ideoque puto apud vos quoque sufficere genus pœnæ, quod maxime huic maleficio irrogari solet, ut ad gladium abigei dentur: aut si quis* non *tam notus & tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, hunc in metallum dari oportere.* Qua lectione posita, metalli pœna tanquam levior primo irroganda fuit, ob repetitum vero facinus ad gladium damnatio. Et sane nuspiam apparere putem, damnationem ad cruentos illos veterum ludos gladiatorios leviorem fuisse, quam in metallum dationem. Contra vero aliunde patet, damnationem ad bestias & ad gladium æque, ac damnationem in metallum, induxisse servitutem pœnæ. *l. si quis mihi* 25. §. *si quis plane* 3. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* §. *pœna servus* 3. *Instit. quib. mod. patr. pot. solvitur.* adhæc damnationem ad bestias & ad ludum gladiatorium periculo amissionis vitæ naturalis subjecisse damnatos. arg. *l. ult. ff. de fugitivis.* denique tum ad bestias tum ad ludum gladiatorium damnatos ex illa condemnatione debuisse tandem interire seu consumi; prout id de damnatis ad bestias docet Rævardus *Variorum libr.* 2. *cap.* 14. de damnatis ad ludum gladiatorium tradit Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 17. ubi, cum dixisset, mediocrium delictorum pœnas esse *metallum, ludum, deportationem*, subjungit, *sane qui ad gladium dantur, intra annum consumendi sunt.* Quæ si ita sint, ut ad ludum gladiatorium damnati ita intra annum consumi debeant, persuasum habeo, ipsam ad ludum gladiatorium damnationem pro graviore supplicio habendam fuisse, quam in metallum damnationem, sola vita civili privantem; adeoque etiam emendationem superiorem haud improbabilem esse.

3. Quod si non ex pascuis aut sylvis sed à stabulis abactum sit domitum pecus, non *plenius*, ut vulgo legitur, sed potius *lenius* coërcetur abactor. *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Cum facilior sit custodia animalium stabulis inclusorum, nec ita pateat abducendi occasio, nisi concurrat negligentia quædam domini; at ex adverso in sylvis & pascuis oberrantium animalium difficilis admodum custodia adversus insidiatores appareat; ut proinde durioris supplicii metu extorqueri & parari per leges debuerit securitas animalibus, privata diligentia non satis tutis. Sed & eos, qui porcam, vel caprum, vel vervecem abduxerint, non tam graviter, quam qui majora animalia abigunt, plecti debere, Ulpianus monet *l.* 1. §. *sed &* 2. *ff. h. t.*

4. Cæterum moribus nostris abigei censentur etiam, qui vel unam ovem ex pascuis abegerint, aut ibi mactaverint, & carnem abstulerint, & ex rigore juris æque, ac boum aut equorum abactores, laqueo vitam finire debent; eo quod non tam valor aut quantitas rei subductæ, quam potius facti qualitas atrocitatem pœnæ meretur, ut scilicet discant homines abstinere à talibus, quæ cura privata minorem custodiam habentia, publicæ legis rigore metui ablationis magis subducuntur. Atque hinc est, quod secundum varia placita non modo animalium abactores, sed & quid diripientes ex munitionibus aggerum, molendinis, cataractis, pontibus, aratris, curribus, rebusque aliis similibus, transeuntium libidini expositis, ultimo supplicio & publicatione bonorum puniendi sint. Placitum Ordinum Holland. 16. *Dec.* 1595. *artic.* 12. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 484. 485. & 19. *May* 1614. *artic.* 3. *d. vol.* 1. *pag.* 493. item placit. Ordinum Zelandiæ 19. *Julii* 1607. *artic.* 12. & 17. *Sept.* 1614 *artic.* 3. *d. vol.* 1. *pag.* 499. & 507. Ut tamen in iis, qui minora animalia, veluti oves aut vitulos, abegerunt, pœna arbitrio judicis mitigari possit, & pro re nata imponi extraordinaria; ipsa Hollandiæ Curia id satis innuente, dum aut mortis aut aliam arbitrariam minatur pœnam hæc committentibus, placito suo 4. *Sept.* 1656. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2459. Confer Carpzovium *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 86. *num.* 37. & *seqq.* Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 9. *in fine.*

TITULUS XV.

De prævaricatione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit prævaricari? An prævaricetur, qui ab accusando desistit, aut transigit, aut secreta clientis sui prodit?*
2. *An prævaricatio in civilibus licita litigantibus? An & advocato? Quid de chirurgis aut cauponibus vulnera à se obligata, vel in suis cauponis accepta, non deferentibus?*
3. *Quando prævaricationis publicum sit judicium, quando non? Et quo modo puniantur accusatores aut advocati prævaricantes? An reus prævaricatione absolutus iterum accusari possit? Et quid, si accusatorem corruperit? Quid, si quis per calumniam prævaricationis crimen intentaverit?*

1. PRævaricatio est collusio cum reo, ut absolvatur, sic ut quis adversario causam donet, prodita causa sua: sic appellata à varia certatione; cum is, qui prævaricatur, ex utraque parte consistat, quin imo, ex altera. *l.* 1. *ff. h. t. l. prævaricatores* 212. *ff. de verb. signif l.* 1. §. *calumniari* 1. & §. *prævaricatorem* 6. *ff. ad Senatusc. Turpill.* Ut tamen prævaricari non censeatur, qui simpliciter ab accusando desistit, quippe qui magis tergiversari dicitur. *d. l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. ad Senatusc. Turpill. l. prævaricationis* 3. §. *ult. ff. h. t.* uti nec, qui super delicto transigit: nec advocatus aut procurator, secreta clientis sui prodens; quippe qui magis in falsi crimen incidit. *l.* 1. §. *is, qui deposita* 6. *ff. ad leg. Corn. de falsis.* junct. *l. si quis aliquid* 38. §. *si quis instrumentum* 8. & 9. *ff. de pœnis.*

2. Habet autem prævaricatio proprie tantum locum in criminalibus; unde & in *d. l.* 1. §. 1. *ff. ad SC. Turpill.* Prævaricari dicitur, qui vera crimina abscondit; non item in civilibus, cum in his actor suam causam impune prodere possit, quippe juri suo duntaxat, non publico, renuncians; excepto casu, quo patronus vel dominus cum suo colludit liberto vel servo, ut is ingenuus à judice pronuncietur, ut latius dictum in *tit. de jurisdictione num.* 40. *in medio.* & *tit de collusione detegenda.* quod tamen advocato ejus permissum non est, qui & ideo prævaricari dicitur, licet improprie, sive in civili sive in criminali clientis sui causa cum adversario colludat. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. de advoc. diversf. judicior.* quemadmodum etiam non nisi impropria prævaricatio est, quando chirurgi vulnera à se obligata secundum multorum locorum statuta non deferunt, aut caupones ea, quæ sibi invicem temulenti in caupona ipsorum inter rixas intulerunt, secundum Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 47. *tit.* 9. *cap.* 1. *num. ult. in fine.*

3. Cæterum prævaricationis judicium vel publicum vel non publicum seu moribus introductum est. *l. prævaricationis* 3. *pr. ff. h. t.* Publicum dicitur, cum in accusatione judicii publici ipse accusator prævaricatur. *d. l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Privatum vero (quod moribus introductum est), cum in judicio non publico, dum forte extra ordinem criminaliter agitur, accusator, vel in utroque tam publico quam non publico, vel etiam civili negotio, advocatus prævaricatur. *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Cujus ratio est, quod accusator judicio publico accusans per subscriptionem in crimen sese obligavit ad pœnam talionis, adeoque eam, quæ lege publicorum judiciorum dictata fuit, ut supervacuum foret, à judice pœnam aliquam decerni. At in extraordinariis criminibus uti actor extraordinariam, non legitimam, pœnam persequitur, ita quoque in crimen subscribendo sese tantum ad extraordinariam talionis pœnam devincit, quæ arbitrio judicis definienda est. Et quia advocatus nunquam in crimen inscribit, ideo in eo prævaricante ac causam prodente semper extra ordinem animadverti, necesse fuit. Atque hinc etiam varietas pœnæ in prævaricantes descendit, dum constitutum, accusatores in criminibus prævaricantes eadem pœna afficiendos esse, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per prævaricationem absolutus est. *l. pen. ff. h. t.* adeoque etiam procul dubio infames erunt, si in causa judicii publici prævaricatores pronunciati sint; cum & omnia judicia publica infament. *l. si is* 4. *ff. h. t. l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* junct. *l. infamem* 7. *ff. de publicis judic.* In advocatis plane extraordinaria tantum, ut jam dictum, punitio locum habet. *d. l.* 1. §. 1. *in fine ff. h. t.* imo ex usu fori, qui Ulpiani tempore invaluerat, in omnibus prævaricationis cujuscunque reis. *l. sciendum* 2. *ff. h. t.* Probata autem prævaricatione accusator postea ex lege non accusat. *l. accusator* 5. *ff. h. t.* at è converso reus iterum accusari potest. *l. prævaricationis* 3. §. *nam si* 1. *ff. h. t. l. si quis homicidii* 11. *C. de accusation. l.* 1. *C. de advoc. diversf. judiciorum.* imo, si delatorem corrupisse convincatur, in omnibus causis, præterquam in sanguine, ex Senatusconsulto pro victo habetur. *l. ult. ff. h. t.* junct. *l. athletas* 4. §. *ult. l.* 5. *ff. de his qui not. infamia. l. transigere* 18. *C. de transaction.* Quod si quis temere alteri intentaverit prævaricationis crimen, infamia notatur. *l.* 1. *Cod. de advoc. diversf. judiciorum.*

TITU-

TITULUS XVI.

De receptatoribus.

SUMMARIA.

1. *Quid sint receptatores? An tantum, qui latrones in specie sic dictos, an vero, qui & aliorum delictorum reos receperunt?*
2. *Pœna receptatorum est eadem, quæ eorum, quos receperunt?*
3. *Aleatorum receptatores durius coercentur, quam ipsi aleatores. Ex quibus causis mitius puniantur receptatores, quam scelerati, quos receperunt? Ubi de iis, qui receperunt cognatos aut affines; de mulieribus recipientibus; de iis, qui sine spe lucri aut sceleris societate receperunt ex commiseratione; aut receperunt ignorantes, vel inviti, dum ob potentiam repellere non potuerunt; & quid tunc agendum sit? Quid juris, si quis falso sit accusatus receptationis?*
4. *Quæ pœna apud nos sint imponenda receptatoribus, & in specie receptatoribus homicidarum, furum, rerum furtivarum, res furtivas ementium?*
5. *An, & quando, ac quo modo nunc liceat in alienis ædibus res furtivas quærere?*

1. Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo sceleratus latere diu potest. *l. congruit* 13. *ff. de offic. præsidis. l.* 1. *ff. h. t.* sublatisque receptatoribus, conquieturam esse grassantium cupidinem, Paulus scripsit, *libr.* 5. *recept. sent. tit.* 3. §. 4. Sunt enim receptatores, qui delinquentes in suo vel alieno recipiunt, refugiumque eis præstant abscondendi causa. *l.* 1. §. *quod autem* 2. *ff. de servo corrupto. d. l. congruit* 13. *ff. de offic. præsidis.* Nec obstat, quod in *l.* 1. 2. *ff. h. t.* tantum fiat mentio eorum, qui latrones receperunt, quique ideo perinde puniendi dicuntur, atque latrones. Etenim vel notabilius tantum receptationis exemplum proponitur in iis, qui latrones receperunt; non exclusis aliorum facinorosorum receptatoribus; uti merum imperium describitur jus gladio animadvertendi, etiamsi & aliæ punitiones, gladio haud irrogandæ, ad illud pertineant. Vel dici potest, latronum appellatione omnes omnino sceleratos significari. Qua ratione cum in *d. l.* 13. *ff. de offic. præsidis.* Ulpianus dixisset, *præsidem sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debere, & prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptatoresque eorum coercere*, mox addit, *sine quibus latro diutius latere non potest*, vocem *latronis* ita referens ad latrones in specie & sacrilegos & plagiarios & fures ante recensitos. Atque ita quoque, cum irenarcharum officium esset, ut facerent, pacis & quietis per singula territoria stare concordiam, & ob id sceleratorum delationes ac denunciationes ipsis incumberent. *l. unic. C. de irenarchis.* Divus tamen Pius sub edicto proposuisse dicitur, *ut irenarchæ, cum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis & receptatoribus*, *l.* 6. §. 1. *ff. de cust. reor.* per *latrones* denotans procul dubio sceleratos omnes, ad quos sese irenarcharum cura & inquisitio extendebat. Sparsim sane in jure nostro mentio invenitur eorum, qui receptatores fuerunt abigeorum. *l. ult.* §. *ult. ff. de abigeis.* furum. §. *conceptum* 4. *Inst. de obl. quæ ex delicto. l. qui vas* 48. §. 1. 2. 3. *ff. de furtis.* raptorum. *l. quo naufragium* 3. §. *non tantum* 3. & 4. *ff. de incend. ruin. naufrag.* servorum fugitivorum. *l.* 1. *pr.* & §. *quod autem* 2. *ff. de servo corrupto.* aleatorum. *l.* 1. §. 1. 2. *ff. de aleator.* hostium fugientium. *l. Metrodorum* 40. *ff. de pœnis.* Unde & inscriptio tituli Codicis est, *de his, qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint.*

2. Pœna receptatorum eadem est regulariter, quæ ipsius delinquentis, qui receptus est. *l.* 1. *C. h. t. de his qui latron. &c. occultarunt.* Paulus *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 3. §. 4. qua ratione latronum receptatores puniendi tanquam latrones. *l.* 1. *ff. h. t.* & receptator servi noxii de cæde domini, ex lege Cornelia de sicariis. *l. si quis in* 3. §. *si quis quem* 12. *ff. ad Senatusc. Silan. & Claudian.* furtivarum rerum receptatores in duplum actione furti nec manifesti. §. *conceptum* 4. *in fine Inst. de obl. quæ ex delicto. l. eos qui* 14. *C. de furtis.* vi raptarum eodem modo quo raptores. arg. *l. crimen* 9. *C. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv.* Et eadem actione teneri, qui ex incendio, ruina, naufragio rapuerunt, quique dolo malo rapta receperunt, constat ex *l. quo naufragium* 3. §. *non tantum* 3. & 4. *ff. de incend. ruina, naufr. nave, rate expugn.*

3. Est tamen casus, ubi durius receptator punitur, quam illi, quos recepit, quatenus receptatori aleatorum impune furtum aut injuria fit, quæ ipsis illata aleatoribus seu collusoribus impunita non sunt. *l.* 1. §. 1. 2. *ff. de aleatoribus.* Sunt è converso casus causæque plures, quibus mitius cum susceptore, quam ipso facinotis autore agitur. Si enim is, apud quem latro occultatus est, affinis cognatusve sit, eum neque absolvendum neque severe admodum puniendum esse, Paulus monet; quia non par est hujus delictum & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt. *l.* 2. *ff. h. t.* & uti ignoscendum est ei, qui sanguinem *suum* qualiter qualiter redemtum voluit. *l.* 1. *ff. de bon. eor.*

qui ante sent. mortem sibi consciv. ita quoque non graviter in eos animadvertendum, qui *suos* supplicii periculo per occultationem subducere tentaverint. Sed & sexus fragilitas facit, pœnam minui; atque ita mulier exulare jussa proponitur ob latronum societatem. *l. vim passam* 39. §. *mulierem* 4. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* qualis societas procul dubio inest etiam latronum receptationi. Et hæc ita, nisi in hoc aut illo crimine lex nominatim eandem fœminæ sceleratos recipienti, quam viris, eandem conjunctis, quam extraneis, pœnam imponat, prout id factum, si quis domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matrefamilias fieret, sciens præbuerit. *l. qui domum* 8. *l.* 9. junct. *l.* 10. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Adhæc non eadem sed mitiore coercendi pœna, qui, cum nullam sceleris societatem cum facinorosis contraxissent, simpliciter post perpetratum facinus sine spe lucri, intempestiva commiseratione eos receperunt ac occultarunt; cum utique in *l.* 1. *ff. h. t.* illi dicantur in pari cum latronibus causa habendi, qui, cum apprehendere latrones possent; *pecunia accepta vel surreptorum parte dimiserunt*: & de his ex commiseratione recipientibus accipiendum videtur, quod in *l.* 1. *C. h. t. de his qui latrones.* scriptum est, eum', qui latrones sciens susceperit, & offerre judici supersederit, supplicio corporali aut dispendio facultatum, pro qualitate personæ & judicis æstimatione, plectendum esse: quodque traditum in *l. ult.* §. *ult ff. de abigeis*, receptatores abigeorum in decennium ab Italia relegari oportere; cum tamen ipsi abigei durius puniuntur: sicut &, quod Paulo placuit, eum, qui hostem fugientem sciens suscepit, in insulam deportari. *l. Metrodorum* 40. *ff. de pœnis.* Ant. Matthæus *libr.* 47. *tit.* 10. *cap.* 2. *num.* 1. Carpzovius *pract. crimin. part.* 3. *quæst.* 134. *num.* 38. *& seqq.* Præcipue vero vel in universum excusandi, vel leviter tantum puniendi, qui inscii ac sine dolo malo delictorum reos, aut res surreptas susceperunt. arg. *l. quo naufragium* 3. §. *non tantum* 3. *ff. de incend. ruin. naufrag. &c. l. doli verbum* 5. *ff. de servo corrupto.* quive inviti receperunt, dum propter sceleratorum potentiam eos neque repellere neque tradere possunt; quo tamen casu Rectorum provinciæ est, auxilia mittere ad capiendos vel detinendos latrones, & si ipsorum auxilia non sufficiant, à tribunis seu primatibus militum, qui in locis sunt, auxilia militaria postulare; sic ut extra ordinem puniendi sint, qui auxilia non tulerint. *l. ult. C. h. t. de his qui latrones occult.* Quod si innocentes deprehendantur, qui dicebantur nocentes, dum vel neminem receperant, vel illi, quos receperant, criminis rei non erant, accusator receptationis pœnam, quæ in calumniatores exercenda est, subire cogitur. *d. l. ult. in fine C. h. t.*

4. Moribus hodiernis pœna receptatorum arbitraria est, secundum Groenewegium & alios ab eo citatos *ad tit. C. de his qui latrones occult.* Ut tamen in specie receptatoribus homicidarum ex decreto Curiæ Hollandicæ proposita inveniatur pœna centum florenorum Hollandicorum; nisi sanguinis proximitas recipientem excuset pro parte, *Decreto Curiæ Holl.* 20. *Febr.* 1589. *artic.* 8. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 388. sicut receptatoribus furum aut rerum furtivarum pœna virgarum, stigmatis, & relegationis pro prima vice; mortis vero ob facinus repetitum, etiamsi emtionis, permutationis, alteriusve tituli colore res furtivas scientes recepissent. *placit. Ordin. Holl.* 19. *Martii* 1614. *art.* 4. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 493. *Ordinum Zelandiæ* 16. *Sept.* 1614. *art.* 4. *d. vol.* 1. *pag.* 507. licet verum sit, vix exemplum pœnæ ultimi supplicii in furum receptatores exstare; nec ullo modo ad istum punitionis rigorem procedi oportere istis in locis, quorum statutis id nominatim cautum non est. Ant. Matthæus *libr.* 47. *tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 12.

5. Cæterum uti jure civili posteriore, ita & nunc nemo privata autoritate in ædibus alienis rem furtivam investigare potest, sed tantum autoritate judicis tunc, cum indicia arbitrio judicis sufficientia adsunt, rem illic occultari, ut notant vulgo DD. *ad* §. 4. *Inst. de oblig. ex delict.* Jul. Clarus §. *furtum num.* 3. Joh. Papon. *libr.* 23. *tit.* 6. *arrest.* 10. *(vol* 3.)

TITULUS XVII.

De furibus balneariis.

FUres balnearii dicuntur, qui surripiunt vestes eorum, qui in balneis nudati lavant. Hi gravius, quam fures simplices, extra ordinem puniuntur; idemque in furibus nocturnis obtinet; quos & ideo facilius, quam diurnos, occidi posse, dictum in *tit. de lege Aquilia num.* 22. Ut tamen horum nocturnorum aut balneariorum furum pœna non excedat opus publicum temporarium, nisi telo se defendant, quo casu viliores in metallum damnari, honestiores relegari possunt. *l.* 1. *ff. h. t.* miles in furto balneario deprehensus, ignominia mittendus fuit. *l. ult. ff. h. t.* Quod si capsarii, qui mercede vestimenta lavantium asservanda receperunt, ea furto subduxerint, extraordinaria eos manet coercitio. *l. nam salutem* 3. §. *adversus* 5. *ff. de off. præfecti vigil.* licet alio sensu in jure nostro *capsarii* dicantur servi, qui libros portant. *l. si collactaneus* 13. *ff. de manumiss. vindicta.*

TITULUS XVIII.

De effractoribus & expilatoribus.

SUMMARIA.

1. *De pœnis effringentium, horrea, &c. furandi causa ex jure civili & hodierno. De subministrantibus ferramenta ad effringendum. De effringentibus sine animo furandi.*
2. *De pœnis expilatorum, & in viis publicis alibique pecunias aut bona vi extorquentium; tum jure Romano, tum moribus.*
3. *De carcerum effractoribus.* remiss.

1. SI quis furandi causa ædes, fenestras, januas, horrea effringat, vel alienas ædes aut villas expugnet, diripiat, si quidem de die, fustibus castigatur, aut arbitrio judicis in opus temporarium vel perpetuum datur, vel, si honestior sit, relegatur: sin de nocte, fustibus cæsus in metallum damnatur. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t.* sed moribus hodiernis qui alienas effringunt ædes, horrea, naves, furandi proposito, laqueo puniendi sunt, nisi circumstantiæ suadeant, pœnam mitigari. *Placit. Ordinum Holl.* 19. *Martii* 1614. *artic.* 2. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 492. 493. Zelandiæ 16. *Sept.* 1614. *artic.* 2. *d. vol.* 1. *pag.* 506. Groenewegen *ad* §. 8. *Instit. de public. judiciis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 321. qui vero ferramenta ad effringendum scientes suppeditant, ut simplices fures tenentur; licet verum sit, eos æque criminaliter extra ordinem, ac civiliter actione furti, conveniri posse, tanquam tales, qui ope furtum juverunt. *l. si pignore* 54. §. *pen.* junct. *l. ult. ff. de furtis.* Quod si non furandi, sed libidinis causa, quis meretricis fores effregerit, mitius videtur coercendus, etiamsi effractio talis furto causam præbuerit. arg. *l. verum est* 39. *ff. de furtis.*

2. Expilatores, forte sic dicti, quasi ne pilum quidem relinquentes, secundum Gothofredum *in notis ad l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* sunt fures atrociores, qui pecuniam & vestimenta hominibus eripiunt, villas alienas aut ædes diripiunt. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l. aut facta* 16. §. *qualitate* 6. *ff. de pœnis.* Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 3. §. 3. Quales arbitrio judicis in opus publicum perpetuum aut temporarium dantur, vel, si honestiores sint, ordine ad tempus moventur, aut patriæ finibus jubentur excedere. *d. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* aut, si in turba cum telis coacta id fecerint, eos capite puniri, Paulus scripsit *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 3. §. 3. sicut & de illis, qui frequenter & cum ferro grassantur, Callistratus id docet *l. capitalium* 28. §. *grassatores* 10. *ff. de pœnis.* atque ita nunc apud nos capite plectendos esse cum publicatione bonorum, qui alteri suum extorserint sive in viis publicis, sive in propria domo aliove in loco, sancitum *d. placit. Ordin. Holl. art.* 2. & *d. placito Ordinum Zeland. artic.* 2.

3. De carceribus effractis dicetur *ad tit. ff. de custod. & exhib. reorum.*

TITULUS XIX.

Expilatæ hereditatis.

SUMMARIA.

1. *Quando committatur hoc crimen? An & ab eo, qui surripuit rem, quam ignorabat ad hereditatem jacentem pertinere?*
2. *Qui agant judicio expilatæ hereditatis, & contra quos? An & contra coheredes? An contra uxorem ejus, cujus est hereditas? An & contra novercam surripientem ex hereditate ad privignos pertinente?*
3. *Quæ sit pœna hujus criminis? Quales actiones cum hac actione concurrere possint?*

1. CUm hereditati jacenti furtum non fiat, ut latius traditum in *tit. de furtis num.* 3. neque tamen heredi futuro per subductionem rerum hereditariarum læsio impune inferenda fuerit, placuit, eos, qui ex hereditate jacente quid abstulerint, teneri crimine expilatæ hereditatis; sive expilandi propositum habuerint, scientes rem hereditariam esse, sive furandi consilio rem subduxerint, ignorantes, illam in ea causa esse, ut ad hereditatem jacentem pertineat; licet enim aliis visum fuerit, furtum esse, tamen id Paulo displicuit, quia nihil mutat existimatio seu opinio surripientis. *l. ult. ff. h. t.* multumque distat opinio seu existimatio delinquentis ab effectu, qui maleficia distinguere dicitur: nam qui voluit rem Titii

suffurari, si tollat rem Mævii, furtum tamen committit, quia affectum furandi habet, licet in opinione decipiatur; & qui voluit percutere Mævium, cum percusserit alium, quem Mævium esse putabat, nihilominus ut homicida vel ut injuriæ illatæ reus tenetur. *l. cum qui nocentem* 18. §. *si injuria* 3. *ff. de injuriis.* eoque sensu error in re vel qualitate rei non mutat crimen, dum utique intentio principalis erat, furari, aut injuriam facere, aut occidere; & prævalere debet, quod principale est. *d. l.* 18. §. 3. At si affectus variet, ut si quis libidinis causa ancillam meretricem rapiat, furti non tenetur; qui tamen furti teneretur, si animo furandi abduxisset; atque ita non factum consideratur, sed causa faciendi, seu finis, scopus & intentio facientis. *l. verum est* 39. *l. qui injuria* 53. *ff. de furtis* §. *interdum* 11. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.*

2. Expilationis hujus nomine agunt illi quorum interest, puta heredes; adeo ut unus ex pluribus coheredibus expilatæ hereditatis crimen objiciens ac obtinens, etiam coheredibus profuisse videatur. *l. res hereditarias* 4. *ff. h. t.* Contra extraneos ex hereditate surripientes, non item contra coheredes; quippe qui magis jure suo, quam expilandi proposito, res hereditarias præsumendi contrectasse. *l.* 1. *C. h. t. l. adversus* 3. *C. familiæ erciſc.* junct. *l. merito* 51. *pro socio* nisi aperte de expilationis consilio pateat, ut dixi plenius *ad tit. familiæ erciſc. num.* 40. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 40. nec contra uxorem ejus, de cujus hereditate agitur, quia ob honorem matrimonii nec furti cum ea agi potest. *l. uxor* 5. *ff. h. t. l. adversus* 4. *C. h. t. l. heres viri* 33. *ff. de negot. gestis. l. quamvis* 17. *C. de furtis.* Diversum esset, si vitricus aut noverca expilassent hereditatem ad privignos ab avo vel extraneo devolutam; uti enim defunctus ipse, furtum ab iis passus, actione furti adversus eos experiri potuisset, ita nunc heredes ejus subsidiario hoc judicio expilatæ hereditatis. *l.* 2. 3. *C. h. t.* D. Joh. à Someren *de jure novercarum cap.* 15. *num.* 4.

3. Pœna hujus criminis est extraordinaria arbitrio judicis. *l.* 1. *ff. h. t.* cum nota infamiæ, qua laborant furti damnati, ac proinde etiam, qui furibus improbiores sunt, expilatores. *l. si te expilasse* 12. *C. ex quib. causis infam. irrog.* & cum ejus accusatione concurrere potest rei vindicatio, vel ad exhibendum actio. *l. si expilata* 2. *in fine. l.* 3. *ff. h. t.* Nam, quod alibi scriptum est, expilatæ hereditatis crimen loco deficientis actionis intendi consuevisse. *l. ult. C. h. t.* id de deficiente alia actione pœnali intelligendum est.

TITULUS XX.

Stellionatus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit stellionatus, & unde dicatur? Judicium stellionatus nec publicum nec privatum est, sed subsidiarium. Quæ sit pœna ejus?*
2. *Recensentur plurimi modi, quibus stellionatus committi potest. An &, si quis rem prius uni obligatam alteri obliget, dissimulata priore obligatione, vel rem uni venditam rursus alteri vendat?*
3. *An stellionatus infamet?* Remiss.

1. Stellionatus (ita dictus à stellione, animali versutissimo, ex lacertarum genere) est omnis fallacia, dissimulatio, impostura, in fraudem alterius, proprii criminis nomen non habens, atque etiam *stellatura* appellatur, à Spartiano *in vita Pescennii nigri cap.* 3. probante id latius Salmasio, *in notis ad d. locum.* Hujus criminis exactioni tum demum locus est, cum aliud crimen non est, quod objiciatur, adeoque & titulus criminis & alia pœnalis actio deest, sic ut hæc subsidiaria sit, exemplo actionis doli, ac, quod in privatis judiciis est doli actio, hoc in criminibus sit stellionatus persecutio. *l. stellionatus* 3. §. 1. *ff. h. t.* licet actiones civiles rei persecutoriæ cum hoc stellionatus judicio concurrere possint, veluti pignoratitia & similes. *l.* 1. *in fine ff. de pignorat. actione.* Interim stellionatus actionem neque publicis judiciis neque privatis actionibus contineri, Papinianus notat *l.* 1. *ff. h. t.* non privatis, quia in iis in subsidium non ad hoc, sed doli judicium recurri, jam dictum ex *d. l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* non publicis, quia stellionatus neque legitimum crimen est, neque pœnam legitimam habet propositam, sed extra ordinem coercetur, dummodo pœna non excedat opus metalli in plebeis, in honestioribus relegationem aut ab ordine remotionem. *l. pen.* §. *pen. ff. h. t.*

2. Committitur hoc crimen variis modis; puta, si quis in instrumento per perjurium juraverit, sua pignora esse, & ita res alienas tanquam suas pignori dederit. *l. tutor* 16. §. *contrariam* 1. *ff. de pignorat. act.* junct. *l. ult. ff. h. t.* si merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit. *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* si producat aliquem creditorem, simulans, eum esse antiquiorem in causa pignoris, creditoris fraudandi causa. *l. ult. C. h. t.* dummodo non produxerit

duxerit eum in finem falsum instrumentum; eo quod tunc falsi reus esset. *l. si à debitore* 28. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Adhæc, si quis creditori æs pro auro pignori dederit. *l.* 1. §. *ult. ff. de pignorat. act.* Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 8. vel aurum monstraverit, tanquam pignori daturus, &, antequam daret, æs subjecerit. *l. si quis in pignore* 36. *ff. de pignorat. act.* Si creditor vel non numeratam pecuniam acceperit, vel numeratam iterum acceperit ex causa judicati: quamvis enim tunc propter autoritatem rei judicatæ cesset indebiti condictio, tamen stellionatus crimen est. *l. si fidejussor* 29. §. *in omnibus* 5. *ff. mandati.* Insuper, si quis rem alii obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit vel permutaverit, vel in solutum dederit. *d. l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* idque respectu ejus, in quem illa res translata est: nam quod attinet creditorem, cui priore loco res obligata fuerat, ei per actionem furti, si res mobilis sit, consultum est. *l. si is, qui rem* 66. *ff. de furtis.* Idemque est, si rem alteri rursus obliget, dissimulata obligatione; ut tamen liberetur, si utrique satisfaciat. *l.* 1. *l. ult. C. h. t.* uti tutor vectigalia conducens, à crimine falsi. *l. unic. C. ne tut. vel curat. vectig. conducat.* Nec est, quod dicas, eum, qui rem eandem duobus, in solidum singulis, separatim vendit, in falsi crimen incidere. *l. qui duobus* 21. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* unde inferendum videri posset, eum quoque falsi reum esse, qui duobus separatim eandem rem pignori obligavit, dissimulata apud posteriorem creditorem priore obligatione. Etenim etiam venditio ejusdem rei duobus separatim facta æque, ac obligatio, ad stellionatus crimen olim pertinuisse videtur, donec ex Hadriani constitutione factum vendentis rem eandem duobus ad crimen falsi translatum fuit. Quod cum de obligante cautum non fuerit, hic stellionatui subjectus remanet. Meyerus *colleg. Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 3. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 13. *cap.* 1. *num.* 4. Confer de stellionatu Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 381. *& seqq.*

3. An stellionatus infamet, dictum in *tit. de his, qui not. infamia num.* 1. *in fine.*

TITULUS XXI.

De termino moto.

SUMMARIA.

1. *De terminis agrorum & sanctitate eorum apud veteres.* Remiss. *Quibus pœnis jure civili puniti fuerint, qui terminos movissent, exarassent &c. Et quid, si lapides furto subduxerint, ignorantes, his terminos distinctos esse?*
2. *Quæ pœna moribus obtineat?*

1. De agrorum terminis, quid sint, quo modo probentur &c. actum satis in *tit. finium regundorum num.* 9. eorumque sanctitatem ac apud Romanos priscos divinitatem demonstrat pluribus Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 14. *cap.* 1. Rosinus *antiquit. Roman. libr.* 2. *cap.* 20. *pag. mihi* 186. 187. & *libr.* 3. *cap.* 6. Si termini confusi fuerint, sive dolo, sive culpa, sive casu, finium regundorum actioni, jam alibi in *d. tit. finium regundorum* expositæ, locus est. Criminale vero de termino moto judicium non datur, nisi contra eum, qui terminum in confinio dolo malo amovit, exaravit, aut finium confundendorum gratia faciem terræ convertit, ex arbore arbustum, aut ex sylva novale faciens. Quales terminorum exaratores ex lege agraria Caji Cæsaris aureis quinquaginta, populari actione petendis, mulctabantur in singulos lapides; & si servus, insciente domino, id fecisset, capite plectendus fuit, nisi dominus mulctam sufferre maluerit. *l. ult. pr. &* §. 1. 2. *ff. h. t.* Deinde Hadrianus Imperator extra ordinem eos pro modo admissi & ætate delinquentium coërceri, ac potissimum relegari voluit; aut castigatos ad opus publicum biennio dari; sed si per ignorantiam aut fortuito lapides furati essent, id est, lapides qua lapides, non qua agrorum terminos, dum ignorabant, lapidibus hisce terminos agris esse positos, verberibus eos decidere seu satisfacere posse, ab eodem rescriptum fuit, *l. divus* 2. *ff. h. t.* Tandem Modestini tempore terminorum avulsorum non mulcta pecuniaria obtinuit, sed pro conditione admittentium coërcitione transigendum fuit. *l.* 1. *ff. h. t.* Nisi si quis malit cum Meyero *in collegio Argentorat. ad Pand. h. t. num.* 8. *post med.* hunc verbis Modestini sensum dare, quod permissum quidem fuerit ex lege agraria mulctam persequi, sed si quis extra ordinem agere vellet, judex non potuerit tunc in mulctam arbitrariam condemnare, sed castigatione, relegatione, verberibus debuerit punire.

2. Quicquid sit, moribus hodiernis constitutas hasce pœnas non obtinere ait Groenewegen *ad hunc tit.* Sed tamen Ultrajecti nominatim sancitum, colonos, qui agri conducti terminos obscuraverint, prima vice damnandos esse in æstimationem ejus portionis, quam finibus obscuratis intercipere annisi sunt; iterum convictos præter æstimationem in exilium perpetuum mitti debere; quandoque, & ultimo affici sup-

supplicio. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit.* 14. *cap.* 2. *in fine.* quibus similia cauta sunt placito Ordinum Zelandiæ 16. *Febr.* 1618. *artic.* 14. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 371. sicuti & corporalis pœna proposita in *constit. crimin. Caroli V. art.* 114.

TITULUS XXII.

De collegiis & corporibus.

SUMMARIA.

1. *Quæ sint collegia licita, quæ illicita? Et de pœnis collegiorum illicitorum. An collegiis toleratis, veluti anabaptistarum, quid relinqui possit, & an in judicio stare?* Remiss.
2. *Nemo potuit esse membrum duorum collegiorum. Quid agendum, si esset?*

1. Collegia vel *licita* sunt & privilegiata, qualia ex jure civili recensentur plurima ab Ant. Matthæo *de crimin. libr.* 47. *tit.* 15. *cap.* 1. *num. ult.* ac suum habere possunt patrimonium commune, arcam communem, heredes institui, ab intestato succedere membro collegii, legatis honorari, aliisque modis sibi bona acquirere, eorum intuitu actiones in judicio movere vel excipere per suos actores, decreta seu pactiones sibi condere, aliaque facere, de quibus jam actum *ad tit. quod cujusque universitatis nomine.* vel *illicita*, quæ aut ad finem malum instituta sunt, aut in genere à senatu vel Principe non probata: nisi enim ex Senatusconsulti vel Cæsaris autoritate collegium vel corpus quodcunque coïerit, contra Senatusconsultum & constitutiones conventus celebratur. *l. collegia* 3. §. 1. *ff. h. t.* Et hæc variis coërcentur pœnis, maxime si ad malum finem, reipublicæ damnosum, instituta sint; nam & domus, in qua cœtus est habitus, publicatur. *l. conventicula* 15. *C. de episc. & cleric.* & extra ordinem reus illiciti cœtus, velut ex crimine extraordinario coërcetur. arg. *l. sub prætextu* 2. *ff. de extraord. crimin.* imo, quisquis collegium illicitum usurpaverit, eâ pœna tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt, adeoque vel lege Julia majestatis, vel lege Julia de vi publica. *l. quisquis* 2. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. ad leg. Jul. majestat. l. in eadem* 3. §. *ult. l. qui dolo* 10. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de vi publica.* Quandoque tamen collegia illicita, si non tendant ad seditionem, tantum dissolvuntur, & inter se pecuniam dividunt collegii sodales. *l. collegia* 3. *ff. h. t.* subinde ne dissolvuntur quidem, sed tolerantur; quales in his regionibus sunt cœtus Anabaptistarum, Remonstrantium & similium; quibus an legari possit, & an competat jus standi in judicio, videri potest in *tit. quod cujusque universit. nomine num.* 2. sicut & de liberalitate in monasteria pontificiorum non exercenda, nummisve quacunque ratione eo transmittendis, *ad tit. de hered. instit. num.* 3.

2. Cæterum nemo potuit esse membrum duorum collegiorum licitorum, & si sit, eligere debet, in quo esse velit, accepturus ab altero collegio, quod deserit, id quod ei competit ex ratione, quæ communis fuit. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

TITULUS XXIII.

De popularibus actionibus.

Populares actiones sunt, quibus jus populi defenditur. *l.* 1. *ff. h. t.* & cuivis quidem ex populo competunt, qui personam habet legitimam standi in judicio; sed tamen in concursu plurium agere volentium præfertur is, cujus interest, vel qui magis idoneus creditur. *l.* 2. *l.* 3. §. 1. *ff. h. t. l. si vero* 5. §. *hæc autem* 5. *ff. de his qui effud. vel dejecerint.* Mulieribus plane ac pupillis non dantur, nisi cum ad eos res pertinet. *l. mulieri* 6. *ff. h. t.* Nec heredibus, qua talibus, aut in heredes aut ultra annum moveri possunt. *l. ult. ff. h. t. d. l.* 5. §. 5. *ff. de his qui effud. vel dejec.* Et quamvis reus in hisce per procuratorem se possit tueri, non tamen ab actore procurator recte constituitur. *l. qui populari* 5. *ff. h. t.* Adde *tit. de procurator. num.* 16. nec pro reo ante litem contestatam fidejussor intervenit. *l. si quis pro eo* 56. §. *ult. de fidejussor.* Confer *tit. de fidejussor. num.* 11. Quique eas habet, ante litem contestatam non videtur inde locupletior; at postea omnino. *l. ut si cui* 12. *ff. de verb. signif.* sub qua limitatione accipienda verba generaliora in *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* An autem heres fideicommisso gravatus etiam populares actiones restituere teneatur, expositum in *tit. ad Senatusc. Trebellian. num.* 36. *in fine.* Moribus interim nostris nullus privatus actione populari, qua tali, experiri potest; sed omnino ad privatum interesse. Groenewegen *ad rubric. Pand. h. t.*

LIBER

LIBER QUADRAGESIMUS OCTAVUS.

TITULUS I.

De publicis judiciis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint crimina publica, & cur ita appellata?*
2. *De vetere judiciorum publicorum ordine.* Remiss. *Jure novo extra ordinem publicorum criminum executio fit. Recensentur plurimæ differentiæ inter judicia publica & privata.*
3. *De divisione criminum in capitalia & non capitalia.*
4. *An, & quando nunc in ordine judiciorum criminalium sequi debeamus jus civile.*

1. Crimina publica dicuntur, quæ descendunt seu coërcentur ex legibus publicorum judiciorum *l.* 1. *ff. h. t.* quatenus certa lege publica constituta sunt; adeo ut publica esse non intelligantur, quoties neque lege aliqua populi Romani de iis cautum est ut publica sint, neque per Senatusconsultum aut Principis constitutionem pœna legis alicujus judiciorum publicorum ad ea producta fuit. arg. *l. prævaricationis* 3. §. *ult. ff. de prævaricat. l. stellionatus accusatio* 3. §. *pœna* 2. *ff. stellionatus.* cujus productionis exempla sunt varia in *l.* 1. §. *item ob* 1. *&* §. *ad testamenta* 7. *&* §. *ex illa* 9. *l. divus Claudius* 15. *pr. &* §§. *seqq. l. qui duobus* 21. *ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. lege Julia* 4. §. *ult. ff. ad leg. Jul. peculat. l. lege Cornelia* 4. §. *idem* 2. *l. ex Senatusconsulto* 13. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* Leges autem populi Romani potissimum ea crimina fecerunt publica, quæ vel adversus Rempublicam erant commissa, vel à populo perinde habebantur, ac si adversus Rempublicam commissa essent. Carolus Sigonius *de judiciis libr.* 2. *cap.* 2. Ceterum & aliam ob causam publica fuisse dicta, Imperator in Institutionibus ait, puta, quia cuivis ex populo executio eorum plerumque dabatur. §. *publica* 1. *Instit. h. t.* excepto crimine adulterii & partus suppositi, in quo paucæ tantum personæ ad accusandum admittuntur, *l. quamvis adulterii* 30. *C. ad leg. Jul. de adulteriis. l. lege Cornel.* 30. §. 1. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.*

2. Etsi vero jure posteriore Romano etiam extra ordinem criminum publicorum executio atque probatio facta fuit, durante quidem pœna legum, sed ordine vetusto exercendorum judiciorum publicorum per desuetudinem antiquato. *l. ordo* 8. *ff. h. t.* (quem qui novisse desiderat, videre potest Gothofredum in notis ad *d. l.* 8. *ff. h. t.* Carolum Sigonium *de judiciis libr.* 2. *cap.* 4. *& seqq. ad cap.* 23. Jul. Polletum *historia fori Romani libr.* 4. *cap.* 7. *& seqq. usque ad finem libri.* Rosinum *Antiquit. libr.* 9. *cap.* 17. 18. *& seqq.* Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 13. *cap.* 6. *in pr. cap.* 7. *& cap.* 9.) tamen adhuc in multis publica judicia à privatis differunt. Privato namque judicio illi soli agunt, quorum interest; at publico quilibet, ut jam dictum. Privatum indistincte procuratorem admittit pro actore & reo; non ita publicum, secundum tradita in *tit. de procurat. num.* 14. Privato damnati regulariter infamiam non subeunt, exceptis paucis casibus, propositis in *tit. de his qui not. infamia num.* 2. publico vero damnati judicio infames sunt. *l. infamem* 7. *ff. h. t.* illud morte rei frequentius haud exstinguitur, ut multis in locis observatum; hoc omnino, nisi sit crimen perduellionis. *l. ult. ff. ad leg. Jul. majestat.* §. *publica* 3. *Instit. h. t.* vel peculatus, repetundarum, residui, in quibus principalis quæstio ablatæ pecuniæ movetur, & turpia lucra heredibus sunt extorquenda. *l. ult. ff. ad leg. Jul. pecul. l. datur* 2. *ff. ad leg. Jul. repetund.* junct. *l. in heredem* 5. *ff. de calumniat.* vel nisi reus conscientia sceleris sibi mortem consciverit, aut condemnatus appellaverit, cum nominatim bonorum publicatio sententia contenta esset, & pendente appellatione mortuus fuerit, quippe quo casu quæstio de bonorum publicatione superesse potuit. *l. pen. & ult. C. si reus vel accusator mortuus fuerit.* Adhæc privatum intra triennium, publicum intra biennium, ex quo cœptum est, terminari debuit, ne rei criminum carceris squallore macerentur, quod innocentibus miserum, noxiis non satis severum est; de quo latius actum *ad tit. de judiciis num.* 53. *& seqq.* Unde & à Philippo Hisp. Rege cautum, judicia criminalia terminanda esse quantocius, ante omnia alia negotia, & iisdem sepositis. *Ordonnantie op de stijl van procederen in crimineele saken* 9. *Julii* 1570. *artic.* 62. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1058. Illud post viginti annos, ex quo primum experiundi potestas fuit, frequentius moveri potest. arg. *l. sicut* 3. 4. *& tot. tit. C. de præscript.* 30. *vel.* 40. *annor.* hoc vero post annos viginti à crimine commisso elapsos non ultra datur. *l. querela falsi* 12. *C. ad leg. Cornel. de falsis.* Non obstante *l. in cognitione* 13. *ff. ad Senatusc. Silanian. l. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricidiis. l. qui falsam* 19. §. 1. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* cum enim in illis legibus dicitur, accusationem nul-

lo tempore perimi; aut quid simile, tantum significatur, criminis persecutionem durare tempore ordinario, quo criminum accusatio ex *d. l.* 12. vulgo durare solet, putà, vicennio; idque ad exclusionem quinquennii, quo excluditur accusatio adulterii, & ejus, qui non ulta nece testatoris, violenta morte peremti, testamentum aperuit & hereditatem adivit. arg. *d. l.* 13. *ff. ad Senatusc. Silan.* eodem modo, quo actiones dicuntur perpetuæ, quæ tamen annis triginta præscribuntur. *princ. Instit. de perpet. & tempor. act.* Præterea in privato judicio frequens est reconventio & compensatio, nec prohibetur ut plurimum actor ab actione mota desistere, cum adversario colludere, ac locus est jurijurando calumniæ seu credulitatis, uti & veritatis per judicem in dubiis causis, aut per adversarium, deferendo, quæ omnia in publico plerumque reprobata sunt; & contra comprobatæ ad veritatem indagandam quæstiones seu tormenta, nec non in crimen subscriptiones, ut in sequentibus hujus libri apparebit, licet apud Romanos olim etiam jurijurando calumniæ in criminalibus videatur locus fuisse, ut post Sigonium tradit Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 13. *cap.* 8. *num.* 2. Et reus criminis ex constitutione Philippi Hisp. Regis *op de stijl van procederen in criminele saken anno* 1570. *artic.* 6. jussus sit interposito jurejurando ad interrogata respondere; quæ tamen jurisjurandi præstatio in usu non est, teste Petro Bort *tractaat. van criminele saken tit.* 7. *num.* 31. 32.

3. Dividuntur judicia publica in *capitalia*, in quibus mors naturalis aut civilis per libertatis aut civitatis ademtionem infligitur; & *non capitalia*, in quibus, salva vita, libertate, ac civitate, levior pœna irrogatur. §. *publicorum* 2. *Instit. h. t. l. publicorum* 2. *ff. h. t. l. capitalium* 28. *pr. &* §. 1. *ff. de pœnis.*

4. Quia vero in causis criminalibus quantum ad ordinem judiciorum sequi debemus dispositionem juris communis, ubi non invenitur aliud statutis cautum, aut inveterato populi usu comprobatum, prout id constitutum à Philippo Hisp. Rege, *in de ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *art.* 73. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1060. scitu necessarium videtur, quæ de criminalium judiciorum ordine libri nostri juris civilis habeant; utcunque quædam, imo plura, ex hisce usu aliter obtinere certum sit.

TITULUS II.

De accusationibus & inscriptionibus.

SUMMARIA.

1. *De simplici* delatione *criminis, & cur tunc deferens non debuerit in crimen subscribere? Conscius perduellionis deferre tenetur. De officio irenarcharum in deferendis criminibus; & quid, si imprudenter aut calumniose detulerint?*
2. *De solenni accusatione, de litis contestatione, de libello accusationis, & quæ eo exprimenda. An, & quando etiam locus & dies exprimi debeat? Si die expresso, doceatur de crimine, non præcise de die, an reus condemnari possit, de die non excipiens? An libello inserenda conclusio ad certam aliquam pœnam?*
3. *Mulieres accusare nequeunt, recensentur tamen casus excepti.*
4. *Repulsi & ab accusando impuberes, non item regulariter minores, si modo sint annorum septemdecim, & curatorem adhibeant.*
5. *An filiifamilias sine patris consensu?*
6. *An pauperes, milites, veterani, magistratus majores, viri illustres qui magistratus non sunt?*
7. *An infames, quales multi recensentur? An deportati, & an hi perficere possint inchoatas ante deportationem accusationes?*
8. *An, & quando, ac quo usque reus criminis suum accusatorem quadam reconventione possit gravioris vel paris vel levioris criminis accusare? An, & quando socius participem criminis?*
9. *An liberi, liberti, domestici, alumni accusare possint parentes, patronos &c.? An non de injuriis eorum queri? An pater filium, si is vel in patrem, vel in extraneum peccaverit? An patronus libertum? An frater fratrem?*
10. *An quis eodem tempore plura potuerit judicia criminalia subscripta habere? Et quid, si secundo aut tertio suam aut suorum injuriam prosequatur?*
11. *An plures unum ejusdem criminis accusare possint? & quid agendum judici, si plures veniant ad accusandum? Et quid, si plures inter se consentiant, ut simul accusent? An alius accusare possit, si prior ab accusando destiterit, aut aliter reum peragere impeditus sit? An & is, cujus magis intererat, cum jam ab alio præventus esset, nec tamen ipse negligens fuisset? An quis propter unum crimen ex pluribus legibus reus peragi potuerit? An non per plures accusari, si ex uno facto plura crimina nascantur? An moribus plura crimina uno libello cumulari possint?*
12. *Qui possint accusari, vel non? Ubi de impuberibus, servis, magistratibus. An &, qui semel sententia judicis absoluti, si nova offerantur*

tur probationes? Et quid, si leviore pœna sit punitus, ac gravior petatur? Quid, si sit absolutus per collusionem, aut posterior accusator suam aut suorum injuriam prosequatur? Quid, si reus tantum ab instantia absolutus sit? Quid, si prius sit accusatus de homine vulnerato, & postea accusetur de homine ex vulnere peremto?

13. *De subscriptione in crimen & pœna talionis in accusatore, & an inscriptio differat à subscriptione? Quando cesset necessitas subscriptionis?*

14. *De effectu accusationis, & an accusatus, interim à muneris publici administratione removendus sit? Et quid moribus? An dignitas accusato tribuat sedendi potestatem, dum de crimine interrogatur?*

15. *Crimina etiam in judicium deducuntur per* adnotationem, *per* exceptionem *criminis accusatori oppositam.*

16. *Etiam per* oblationem sui ad purgationem, *seu per actionem* ex l. diffamari. *De forma hujus judicii, an impetratum à Curia mandatum purgationis locum faciat præventioni, & quando peti possit, ut purgare se volens remittatur ad judicem ordinarium? An, pendente lite super exceptione fori declinatoria, procurator fisci petere possit, reum carceri includi? Et generaliter notabilia plura circa hoc judicium purgationis exercendum. Quid agendum sit tertio, cujus in lite criminali mentio facta tanquam nocentis? An pendente judicio purgationis reus possit apud competentem judicem accusari alterius criminis, quod mandato purgationis non comprehensum?*

17. *Quo modo crimen in judicium deducatur per* inquisitionem? *Quid sit inquisitio generalis, quid specialis. Inquisitio moribus accusationem antecedere debet.*

18. *Apud nos nullus privatus accusat, sed tantum defert crimen, accusant personæ publicæ. Nec distincta apud nos accusatio & inquisitio. Quo modo fieri debeat inquisitio? Coërcendi, nunc extra ordinem, qui per calumniam crimen deferunt ad publicos accusatores, & ipsi accusatores, licet in crimen non inscribant. An reus criminis sine jussu judicis apprehendi, aut* in persona *citari possit?*

19. *Reus captus aut se sistens interrogandus est, etiam tormentis adhibitis. Si confessio ejus sola sufficere videatur ad condemnationem obtinendam, extraordinarium criminale judicium est. Sin aliæ probationes ad eum convincendum adhibendæ sint, ordinarium est criminale judicium, procuratores & alia litis solennia admittens.*

20. *Reus ob crimen levius citatus* in persona, *petere potest ante diem sibi dictum, ut citatio talis commutetur in simplicem citationem. Si se sistat* vi citationis in persona, *potest uti opera procuratoris. Non differenda accusatio aut quæstio ob id, quod accusatus libellum Principi obtulit ad impetrandam remissionem. Carceri inclusus quantocius, saltem intra triduum, de crimine interrogandus est. Interrogationi reorum præsens esse potest prætor, non advocatus ejus. Ante interrogationem solennem nulli, ac ne marito quidem vel curatori, ad reum aditus patet; post omnino ex permissu judicis, excussis adeuntibus, num ad effringendum instrumenta occultent? Potest reus post peractas interrogationes se submittere arbitrio judicum, si litigare nolit. Accusatores non debent dissimulare argumenta, quibus rei sublevantur.*

21. *De foro competente in criminalibus.* Remiss.

1. Non uno modo crimina in judicium deducuntur, quorum tamen præcipuus est delatio, quæ vel simplici denunciatione, vel accusatione solenni fit. Denunciatio est criminis & delinquentis apud judicem delatio sine subscriptione in crimen & metu talionis. Cum enim delationem hanc simplicem ex jure civili illi soli faciant, quibus ad id necessitas vel ratione criminis vel ratione muneris incumbit, iniquum esset, hisce, non sponte sua ad denunciationem procedentibus, subscriptionem in crimen injungi. *l. ea quidem 7. C. de accusationibus.* quæ tamen accusatoribus non inique imposita fuit, eo quod illi non inviti, sed volentes accusationem movent, secundum inscriptionem Tituli *Cod. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur.* Et criminis quidem intuitu necessitas delationis locum habet in iis, qui perduellionis conscii sunt, ne alioquin pari cum ipsis perduellibus supplicio subdantur. *l. quisquis 5. §. pen & ult C. ad leg. Jul. majestat.* muneris vero ratione deferre crimina tenentur irenarchæ, paci publicæ ac tranquillitati præfecti, à decurionibus nominati, à præsidibus electi. *l. unic. C. de irenarchis.* qua delatione facta inspiciendum ac perpendendum fuit, an vera sint an falsa, quorum insimulatio facta est, quia non omnes irenarchas ex fide bona *elogia* scribere compertum fuit. *l. ea quidem 7. C. accusation.* junct. *l. Divus Hadrianus 6. pr. ff. de custod. & exhibit. reorum.* Qualia *elogia* etiam *notoria* dicuntur, ac nihil aliud sunt, quam scripturæ, quibus continentur indicia, quæ de crimine & qualitatibus ejus ac autoribus irenarchæ per inquisitionem innotuerunt. Quod ut manifestius sit, sciendum est, irenarchas, cum apprehenderint latrones, interrogare eos debuisse de sociis & receptatoribus, & interrogationes literis inclusas atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittere: quo facto, hi, qui cum elogio missi, ex integro audiendi fuerunt; jussique irenarchæ suis *notoriis* assistere, seu venire, ac, quod scripserint, exsequi; ut si diligenter suas partes impleverint, collaudentur; si parum prudenter, non inquisitis argumentis, simpliciter denotetur, *irenarchen minus retulisse*; sin maligne interrogaverint, aut non dicta retulerint pro dictis, vindicentur in exemplum, ne quid aliud postea tale facere moliantur. *d. l. 6. §. 1. ff. de custod. & exhib. reorum.* junct. *l. ab accusatione 6. §. nunciatores 3. ff. ad senatusc. Turpill.*

2. Accusatio est delatio criminis ad judicem cum

cum inscriptione solenniter facta vindictæ publicæ gratia: in qua, æque ac in civilibus judiciis, fit litis contestatio, dum accusator ait seu accusat, judex interrogat, reus rei inficiatur, vel jure factum ait: nam si fatetur, proprie litis contestatio non est, cum post confessionem lis esse nequeat, sed confessus pro judicato sit. *l. 1. ff. de confessis.* Fit autem accusatio hæc libello continente nomen judicis, accusatoris, rei, genus criminis, & ejus commissi annum, mensem, idque convenienter formulæ seu conceptioni à Paulo propositæ; *apud illum prætorem vel proconsulem Lucius Titius professus est Mæviam lege Julia de adulteriis ream deferre, quod dicat, eam cum Gajo Sejo in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis, adulterium commisisse, l. libellorum 3. pr. ff. h. t.* Sed neque diem neque locum commissi criminis accusator invitus comprehendere tenetur, licet in ipsa Pauli formula locus adulterii commissi adjectus sit, *d. l. 3. ff. h. t.* nisi reus justa ex causa & diem & locum exprimi postulet, quo possit; die locoque addito, suam à criminis commissi loco absentiam, indeque innocentiam & accusationis falsitatem docere, ut dictum in *tit. de edendo num.* 15. vel etiam præscriptione criminis se vellet tueri. arg. *l. mariti lenocinium 29. §. hoc quinquennium 6. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Quod quidem in crimine adulterii, stupri, homicidii, aliisque similibus locum habere potest, sed tamen ad omnia crimina non pertinet; qua ratione in falsi accusatione locum exprimi necesse non est, quo nempe in loco instrumentum falsum conscriptum sit, sed sufficit, re ipsa demonstrare, falsum commissum esse: uti nec, si in omissione facti, quod ex officio interponendum erat, delictum consistat. Jul. Clarus §. *fin. quæst. 12. num.* 11. *in fine.* Quin imo, si jubente judice, vel sponte, accusator diem criminis libello expresserit, & postea de die præcise docere nequeat, de cætero tamen crimen à reo perpetratum esse aperte probet, reo suum *alibi* non demonstrante, aut de eo excipiente, non absolvendus, sed magis condemnandus foret reus. Jul. Clarus *d. quæst.* 12. *num.* 13. 14. Conclusionis ad aliquam pœnam nulla in superiore formula mentio est, eo quod, probato publici judicii crimine pœna lege publicorum judiciorum præstituta irroganda fuit, sicut & judex reum simpliciter ex tali lege nocentem pronunciaret, nullam vero sententia pœnam definiret; contra, quam in extraordinariis criminibus obtinebat, ubi pœna arbitrio judicis infligenda erat: indeque à pœnis legitimis provocatio non admissa, quia secundum Labeonem, simulatque quis victus fuerit ejus maleficii, cujus pœna est statuta, statim ea debetur; at mulctæ provocatio est, quia judicis potestas est, quantam dicat, nisi cum lege est constitutum, quantam dicat. *l. si qua pœna est 244. ff. de verb. signif.*

3. Ad accusandum procedere possunt omnes illi, qui non prohibentur: prohibentur vero alii in universum, alii tantum intuitu certarum personarum aut causarum. In universum prohibentur mulieres, sive propter sexus verecundiam, sive propter fragilitatem, qua facile inducuntur, ut vel odio habeant, vel ament impotenter *l. 1. l. qui accusare 8 ff. h. t. l. Senatusconsulto 5. l. non ignorat 9. C. de his qui accus. non possunt.* junct. *l. maritus 21. C. de procurator.* tum etiam, quia munerum & publicorum judiciorum participes non sunt, nec privatas aliorum causas in judicio civili tractare possunt; adeoque longe minus publicas totius populi actione populari judiciove crimina publico vindicandas. arg. *l. feminæ 2. ff. de reg. juris. l. 1. §. secundo loco 5. ff. de postulando. l. alienam 18. C. de procurator. l. mulieri 6. ff. de popular. act.* nisi crimen atrocissimum sit perduellionis. *l. in quæstionibus 8. ff. ad leg. Jul. majest.* vel annonæ fraudatæ. *l. mulierem 13. ff. h. t.* vel Simoniæ ex jure canonico *cap. tanta 7. extra. de Simonia.* quod & crimini læsæ majestatis assimilatur in jure civili. *l. si quemquam 31. C. de episc. & cleric.* sicut & hæresis Manichæorum, Donatistarum, similiumque. *l. Manichæos 4. §. in mortem 3. C. de hæret. & Manich.* vel nisi suam aut suorum persequantur injuriam, dum parentum, liberorumque, patroni, patronæ, & eorum filii filiæ, nepotis neptisve, & in genere eorum, in quos invitæ testimonium non dicunt, mortem exsequuntur. *l. 1. l. 2. ff. h. t. d. l. 5. & 9. C. de his qui accus. non poss.* arg. *d. l. mulieri 6. C. de popul. act.* quibus in casibus etiam sine subscriptione in crimen accusare possunt. *l. de crimine 12. C. de his qui accus. non poss.* Plane, si vir adulterium commisisse dicatur, etsi tale facinus procul dubio ad injuriam uxoris summopere pertinet, non tamen accusationem ipsa eo nomine movere potest, ut latius dicetur in *tit. ad leg. Jul. de adulteriis.*

4. Propter ætatis lubricum ab accusando repelluntur impuberes. *l. qui accusare 8. ff. h. t.* nisi & hi suam suorumve injuriam ex consilio tutoris persequi velint. *l. certis ex 2. §. 1. ff. h. t. l. clarum 4. C. de autorit. præstanda.* arg. *l. mulieri 6. ff. de popul. act.* Cumque nominatim *impuberum* fiat mentio in *d. l. 8.* recte infertur, adultos ergo, id est puberes sed annis viginti quinque minores, accusare posse, si modo ejus ætatis sint, ut in judicio pro aliis, adeoque etiam pro populo in vindictæ publicæ persecutione, stare possint, seu, non sint minores decem & septem annis. arg. *§. justæ. 5. Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet. l. si collactaneus 13. ff. de manumiss. vind.* Atque insuper curatores ipsis accusantibus assistant, ut cautius & melius litem inferant, nec ex sua imperitia vel juvenili calore aliquid vel dicant, vel taceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesse eis poterat, & à deteriore calculo eos eripere. *l. clarum 4. C. de autorit. præstanda.* Facitque pro hac de minoribus accusandum admittendis opinione, quod lex Julia

lia de adulteriis specialiter adulterii accusare prohibet minorem viginti quinque annis, si non matrimonii sui injuriam exsequatur. *l. si maritus* 15. §. *lex Julia* 6. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* quæ exceptio singularis supponit, vulgo minores aliis in criminibus accusare potuisse, dum exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. arg. *l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand. jurisdict.* Nec repugnat, quod minor annis viginti non possit esse testis in causis criminalibus *l. in testimonium* 20. *ff. de testibus.* eo quod non ita in facto accusatoris, quam quidem in depositione testis, fides rei vertitur. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 13. *cap.* 1. *num.* 3. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 4. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 16.

5. Filiumfamilias quod attinet, illum non nisi patre consentiente ad accusandum venire potuisse, verius est, cujuscunque ætatis esset; eo quod uno tantum in casu hoc ipsi nominatim rescripto indultum apparet, puta, ut publico judicio adulterium in uxorem sine voluntate patris arguere possit, qui proprii doloris vindictam consequitur. *l. filiumfamilias* 37. junct. *l. inter liberas* 6. §. *filiusfamilias* 2. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* quod & latius exsequitur Ant. Matthæus *d. libr.* 48. *tit.* 13. *cap.* 1. *num.* 5.

6. Non etiam admittendi ad accusandum pauperes, minus habentes quam quinquaginta aureos; eo quod paupertas subinde stimulat ad illicita. *l. nonnulli* 10. *ff. h. t.* Nec milites, cum & in causis civilibus à litium alienarum procuratione depulsi sint, ne avocentur à militia, nisi & hic suam aut suorum injuriam persequantur. *d. l.* 8. *ff. h. t. l. non prohibentur* 8. *l. si crimen* 10. *C. de his qui accus. non poss.* junct. *l. filiusfamilias* 8. §. *veterani* 2. *ff. de procurat.* Diversum in veteranis est, qui licet delatores esse prohibiti fuerint, propter honorem & merita militiæ. *l. deferre* 18. §. *veterani* 5. *ff. de jure fisci.* tamen, cum non teneantur armis incumbere, & in civilibus possint pro aliis procuratores esse, nihil obstat, cur non ad publicorum criminum accedant accusationes. arg. *d. l.* 8. §. 2. *ff. de procurator.* Repulsi insuper magistratus majores, qui propter potestatem sine fraude in jus vocari non possunt; tum, ne derelinquant curam reipublicæ, dum accusationi vacant; tum, ne potentia sua insontes opprimant. *d. l.* 8. *ff. h. t.* Ut tamen viri illustres, qui magistratus non sunt, nuspiam inveniantur accusare prohibiti, imo satis aperte admissi, dum dis permissum, ut in criminali judicio tanquam actores per procuratorem in judicio stare possint. §. *in summa* 10. *Instit. de injuriis. l. ult. C. eod. tit.* quamvis & his delationes facere interdictum fuerit. *d. l. deferre* 18. §. *item clarissimi* 1. *ff. de jure fisci.*

7. Infames quoque lex ab accusatione excludit. *d. l.* 8. *ff. h. t.* adeoque etiam eos, qui judicio publico damnati, vel calumnia notati, vel cum bestiis depugnandi causa in arenam immissi sunt, aut artem ludicram vel lenocinium fecerint, aut ob accusandum vel non accusandum negotiumve cui facessendum pecuniam accepisse sunt judicati. *l. ii, qui judicio* 4. *ff. h. t.* aut falsum testimonium subornati dixerunt. *l. alii propter* 9. §. . *h. t.* aut ab accusando destiterunt. *l.* [illegible] 2. *ff. ad Senatusc. Turpill.* aut prævaricati sunt. *l. accusator* 5. *ff. de prævaricatione. d. l.* 4. *ff. h. t.* aut deportati, aut in opus publicum damnati, licet inchoatas ante condemnationem delationes seu accusationes perficere atque adimplere possint. *l. si quis reus* 5. §. 1. 2. *ff. de publicis judiciis.*

8. Repellitur & reus criminis; non enim reconventiones, seu antecategoriæ, regulariter in criminalibus admittendæ, cum non relatione criminum, sed innocentiæ demonstratione reus purgetur. *l. si quis reus* 5. *pr. ff. de publicis judiciis. l. negandi* 19. *C. de his qui accus. non possunt.* nisi adversario suo accusatori gravius crimen objiciat ante litem contestatam. *l.* 1. *C. de his qui accus. non poss.* vel suas suorumque injurias exsequatur. *d. l. negandi* 19. *C. de his qui accus. non poss.* vel mulier adulterii postulata à viro suo, lenocinii crimen ei fecerat, vel pudicitiam quoque, ab eo non fuisse exhibitam excipiat; non ad eum effectum, ut tales allegationes maritum repellant ab accusatione, mulieremque excusent, aut criminis cum crimine compensationem inducant; sed ut & maritum suum scelus oneret, ac ipse quoque ex eo damnetur. *l. ex lege* 2. §. *si publico* 5. *l. si uxor non* 13. §. *judex* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Sed & regulariter reus accusatus suum accusare volens accusatorem paris aut minoris criminis, hactenus audiendus est, ut inscriptionem adversus eum pendente accusatione deponat, prosecuturus, postquam se crimine, quo premebatur, exuerit. *d. l.* 19. *C. de his qui accus. non poss.* Similiter nec socius criminis socium participemque recte accusat, cum juris autoritas eum, qui de se confessus est, ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat. *l. ult. in fine. C. de accusat.* nisi agitur de crimine atroci, veluti perduellionis. *l. quisquis* 5. §. *ult. C. ad leg. Jul. majestatis.* vel falsæ monetæ. *l.* 1. *C. de falsa moneta.* vel latrocinii. *l. Divus Hadrianus* 6. §. *sed &* 1. *ff. de custod. & exhib. reorum.*

9. Certarum personarum intuitu accusare nonnulli prohibentur; puta liberi & liberti parentes patronosque suos. *l. qui accusare* 8. *in fine ff. h. t.* domestici vel alumni eos, à quibus educantur & aluntur, adeo ut ante omnem testium exhibitionem atque examinationem judicii, in ipso accusationis exordio, capite feriendi sint, quasi vox talis funesta accusatoris amputari potius debeat, quam audiri. *l. penult. & ult. C. de his qui accus. non possunt.* nisi sit crimen læsæ majestatis. *d. l. penult.* arg. *l. minime majores* 35. *ff. de religiosis.* Ut tamen liberi libertique aliis parentum patronorumque criminibus læsi, non prohibeantur rerum suarum defendendarum gratia de facto parentum patronorumque queri, cum

& ſervis id ipſum permiſſum fuerit. *l. hi tamen* 11. §. *liberi* 1. *ff. h. t.* junct. §. *ult Inſtit. de his qui ſui vel alien. juris ſunt.* veluti, ſi dicant, vi ſe à poſſeſſione ab his expulſos; ſcilicet non, ut crimen vis eis intendant, ſed ut poſſeſſionem recipiant, intentato interdicto unde vi, ſi vis atrox & armata intervenerit, aut alioquin inſtituta in factum actione. *d. l.* 11. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *interdictum hoc* 41. *ff. de vi & vi armata.* Sic nec filius impeditur de facto matris queri, ſi dicat, ſuppoſitum ab ea partum, quo magis cohæredem haberet; quamvis eam ream ex lege Cornelia facere permiſſum ei non ſit. *d. l.* 11. §. 1. *in fine ff. h. t.* Ex adverſo parentes ſuos liberos accuſare poſſunt, ſi contumaciam eorum & inſidias apud præſidem exponant: quamvis enim pietas & ratio naturalis parentes admodum revocent ab accuſandi propoſito, tamen, ſi ſic viſum fuerit, audiendi ſunt, ut judex delictum, ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicet. *l. propter inſidias* 14. *C. de his qui accuſ. non poſſ. l.* 1. §. 2. *ff. de obſeq. parent. & patr. præſtand.* vel etiam commoneat terreatque filium à patre oblatum, qui non, ut oportet, converſari dicitur. *l. nec quicquam* 9. §. *de plano* 3. *ff. de offic. proconſ. & legati.* Plane, ſi non in patrem, ſed alium, filius deliquerit, patrem ad accuſandum procedere, durum eſſet: unde & deſertorem, qui à patre ſuo fuerat oblatus, in deteriorem militiam divus Pius dari juſſit, ne pater videretur ad ſupplicium obtuliſſe. *l. milites agrum* 13. §. *ult. ff. de re milit.* Simili modo patroni deferre quidem poſſunt contumaciam libertorum. *d. l.* 9. §. 3. *ff. de off. proconſ. & legati.* ſed ſi eos capitis accuſaverint, à legitima eorum ſucceſſione & bonorum poſſeſſione contra tabulas excluſi ſunt. *l. cum patronum* 10. *l.* 11. *ff. de jure patronatus.* Denique nec frater fratrem recte accuſat criminis capitalis, ſub pœna exilii. *l. ſi magnum* 13. *C. de his qui accuſ. non poſſunt.*

10. Cæterum quiſquis jam unum judicium criminale adverſus criminis alicujus reum ſubſcriptum habet, pendente illa accuſatione alium de novo accuſare non poteſt, quia lege Julia publicorum judiciorum cautum fuit, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur; quia, ſi ex primo judicio ſuccubuerit, tanquam calumniator, pœna talionis ex ſecunda ſubſcriptione non poſſet per omnia locum habere, certe non ea, quæ eſt infamiæ, ex priore calumnia jam impactæ; niſi quis judicio criminali ſecundo ſuam aut ſuorum injuriam exſequi velit; quippe quo caſu accuſationi primæ alteram adjungere licitum eſt. *l. hos accuſare* 12. §. *lege* 2. *ff. h. t.* quin & ſecundæ tertiam, & tertiæ quartam; ſi modo & ſecunda, & tertia, & quarta, ſuam aut ſuorum injuriam proſequatur: eoque ſenſu accipienda l. *cum rationibus* 16. *C. de his qui accuſ. non poſſ. l. qui accuſare* 8. *in fine ff. h. t.*

11. Vice verſa nec plures unum criminis ejuſdem reum recte accuſant, adeo ut, ſi plures ad accuſandum veniant, dum alios ad id amor reipublicæ, alios ſpes laudis, alios præmiorum deſiderium, alios odium, alios aliud quid impellit, judex, aut ille qui cognitioni præeſt, conſtituere debeat cauſa cognitâ, atque eligere, quis ad accuſandum admittendus ſit, æſtimatis ſcilicet accuſatorum perſonis vel ex dignitate, vel ex eo quod intereſt, vel ætate, vel moribus, vel alia juſta ex cauſa. *l. ſi plures* 16. *ff. h. t. l. ex lege Julia* 2. §. *pen. & ult. ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* arg. *l. ſi plures* 2. *ff. de popul. act.* quæ *divinatio* olim appellata fuit. Niſi plures inter ſe conveniant, ut ſimul accuſent; quo pertinere videtur, quod in *l. ſi accuſatoribus* 4. *C. de accuſationibus* mentio ſit *accuſatorum abſentium & non per contumaciam ceſſantium*, reſpectu ejuſdem rei: atque ita plures ſimul admiſſos fuiſſe, exemplis docet Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 13. *cap.* 2. *num.* 1. Si tamen is, qui primitus accuſaverat, ab accuſatione deſtiterit, aut aliquo caſu eam peragere impeditus ſit, vel libelli inſcriptionum legitime ordinati non fuerint, atque ita rei nomen abolitum ſit, alius reum eundem ſuper eodem crimine accuſare poteſt. *l. libellorum* 3. §. *quod ſi* 1. *& ult. l. hi tamen* 11. §. *ult ff. h. t.* Sed &, ſi is, cujus minus intereſt, jam prævenerit, veluti ſi in adulterii crimine accuſando pater jam prior libellos inſcriptionis depoſuerit, marito non negligente neque retardante, ſed accuſationem parante, & probationibus inſtruente atque muniente, adhuc maritus ſuperveniens præferendus fuit; cum credendum fuerit, maritum accuſationem & ira propenſiore & majore dolore executurum eſſe. *d. l. ex lege* 2. §. *pen. ff. ad leg. Jul. de adulter.* arg. *l. quamvis* 30. *circa med. C. eod. tit.* Præterea ſenatus cenſuit, nec propter unum idemque crimen quemquam ex pluribus judiciorum publicorum legibus reum fieri poſſe, etiamſi crimen illud in plures leges incurrat, veluti legem Corneliam de ſicariis & legem Corneliam de falſis, ſi falſum ſit dictum teſtimonium, quo homo inſons neci detur, ſed ex alterutra tantum debere eum accuſari. *l. ſenatus cenſuit* 14. *ff. h. t.* Quod tamen non impedit, quominus, ſi ex eodem facto plura crimina naſcantur, de uno crimine per unum jam accuſatus, pendente illa accuſatione de altero quoque per alium accuſetur, ita ut judex ſuper utroque crimine audientiam accommodare debeat, & non ſeparatim de uno, ſed poſt pleniſſimam poſterioris quoque examinationem de utroque ſententiam ferre. *l. qui de crimine* 9. *C. de accuſationibus.* arg. *l. nunquam* 2. *pr. &* §. 1. *ff. de privatis delictis.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 13. *cap.* 3. *num.* 3. Confer Jul. Clarum §. *fin. quæſt.* 84. *num.* 2. & 4. Moribus denique hodiernis per eos, qui nomine publico accuſant, plura crimina uno poſſe libello cumulari, ſic ut omnium nomine una pœnæ perſecutio fiat, ex quotidiana praxi certiſſimum eſt. Jul. Clarus §. *fin quæſt.* 13. *num.* 3. 4.

12. Ac-

12. Accusari possunt omnes, cujuscunque sexus, ætatis, dignitatis, conditionis, atque adeo etiam impuberes, si modo doli capaces sint, & ob id delinquere possint, aut de eo dubitetur, secundum fundamenta juris alibi tradita; quin & ipsi servi: quamvis enim varia sint crimina, quibus amissionis civitatis, aut libertatis pœna est proposita, tamen id non impedit, quo minus & eorum intuitu rei peragantur, aliis pœnis, in servos cadentibus, tunc coërcendi. *l. hos accusare 12. §. ult. ff. h. t.* Non tamen absentes, nisi criminis levioris insimulentur, de quo agendum in *tit. de requir. reis vel absent. damnand.* Nec præses provinciæ, nec legatus provincialis ejus criminis, quod ante commiserit, quam in legationem venerit, nec magistratus populi Romani, nec is, qui reipublicæ causa abest, dummodo non retractandæ legis causa absit. *l. hos accusare 12. pr. ff. h. t.* Nec, qui semel accusati & absoluti sunt, quippe novo ejusdem criminis accusatori vulgatam oppositurі rei judicatæ exceptionem, etiamsi ille novarum probationum offerret allegationem. *l. si cui crimen 7. §. hisdem 2. ff. h. t.* Jac. Coren *observ.* 26. vel ad graviorem contenderet punitionem apud alium judicem, quam quæ a priore fuit reo irrogata; cum res judicata pro veritate habeatur, & justa præsumatur, si modo non appareat, reum studio affectasse jurisdictionem prioris judicis, ut mitius ab eo puniretur. Resp. Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 319. Confer Carpzovium *defin. for. part. 4. constit.* 48. *def.* 9. Cancerium *variar. resol. tom. 2. cap. 2. num.* 70. Et hæc ita, nisi posterior prioris probet collusionem. *l. prævaricationis 3. §. nam si 1. ff. de prævaricat. l. si quis homicidii 11. C. de accusationibus.* vel suum persequatur dolorem, doceatque, ignorasse se accusationem ab alio institutam. *d. l. 7. §. 2. ff. h. t.* veluti, si mulier ab extraneo adulterii accusata & absoluta sit, ac postea maritus accusationem justa ex causa instaurare velit *l. si maritus 4. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Sed &, si reus non ab ipso crimine, sed tantum ab instantia liberatus sit, interposita de redeundo repromissione, quando vocatus fuerit, eo quod objectum crimen probari necdum satis potuit, iterum accusari potest, vel potius accusationi priori inhærere; cum nondum suam innocentiam demonstraverit. arg. *l. absentem 6. C. de accusationibus.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 13. *cap.* 5. *num.* 10. *in fine.* Denique nihil impedit, levioris criminis accusatum & punitum, rursus postea gravioris accusari, quod ex eodem facto descendisse probatur, veluti, si quis primo punitus sit tanquam vulnerator, & postea appareat, ex vulnere illo, tanquam lethali, vulneratum periisse, ideoque iterum ut homicida accusetur. arg. *l. si vulnerato 46. l. 47. ff. ad leg. Aquil.* secus, si de homine vulnerato accusatus, per sententiam non condemnatus, sed absolutus esset; cum ipsius facti intuitu, ex quo & sequens accusatio profluere debet, innocentia ejus per judicem jam comprobata sit. Ant. Faber *Cod. lib. 9. tit. 10. defin.* 10.

13. Ne autem temere quis per accusationem in alieni capitis discrimen irrueret, neve impunita esset in criminalibus mentiendi atque calumniandi licentia, loco jurisjurandi calumniæ, (quod olim & ab accusatore præstandum fuisse, dictum in *tit. de publicis judic. num. 2, in fine.*) adinventa fuit in crimen subscriptio, cujus vinculo cavet quisque, quod crimen objecturus sit, & in ejus accusatione usque ad sententiam perseveraturus. *l. si cui crimen 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* dato eum in finem fidejussore. *l. qui crimen 3. C. de his qui accus. non poss.* simulque ad talionem, seu similitudinem supplicii sese obstringit, si in probatione defecisse & calumniatus esse deprehensus fuerit; sic ut & accusatione pendente custodiæ similitudinem cum reo, (habita tamen dignitatis æstimatione) patiatur. *l. ult. C. de accusationibus. l. nullus 2. in fine C. de exhib. & transmitt. reis.* Et hoc est quod dicitur in *d. l. 2. C. de exhib. & transmitt. reis.* non prius accommodandum esse accusatori seu insimulatori consensum, *quam si solenni lege sese vinxerit, & in pœnam reciproci stilo trepidante recaverit.* Quod si accusaturus literas nesciat, alium pro eo subscribere necesse est. *l. libellorum 3. §. item subscribere 2. ff. h. t.* Et licet frequenter inscriptio confundatur cum subscriptione, tamen non desunt, qui hanc ab illa ita distinguunt, ut subscriptionem velint inscriptionis partem esse. Vide Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 13. *cap.* 6. *num.* 2. *& seqq.* Cessat tamen inscriptionis necessitas, si mulier accuset, ut suam aut suorum injuriam persequatur. *l. de crimine 12. C. de his qui accus. non possunt.* vel maritus jure mariti uxorem suam adulterii ream faciat. *l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adulteriis.* (non obstante *auth. sed novo jure C. ad leg. Jul. de adult.* cum male descripta sit, & pars ejus posterior non inveniatur in novella, unde desumpta est) vel de liberorum aut parentum nece vindicanda agatur. *l. ult. ff. de publicis judiciis.* vel delator simpliciter crimen denunciet sine solenni accusatione. *l. ea quidem 7. C. de accusation.* Cessat & inscriptionis jam interpositæ vis, si abolitio intervenerit; de qua *ad tit. de Senatusc. Turpill.*

14. Effectus accusationis est, quod accusatus in reatu maneat, donec innocentiam suam judici comprobaverit, diluendo ea, quæ ad ipsum convincendum ab accusatore adducta sunt. Et quia insontes æque, ac nocentes, accusari possunt, accusatus interim ab officio haud videtur removendus, donec causa per definitivam terminata fuerit (excepto casu accusationis quasi publicæ suspecti tutoris. *§. si quis autem 7. Instit. de suspect. tutor.*) licet ad novos honores aspirare non possit is qui delatus est, antequam sese ab impacto crimine purgaverit. *l. libertus 17. §. in quæstionibus 12. ff. ad municipalem. l. unic. C. de reis postulatis.* nisi per annum, jure novo per biennium lis criminalis pependerit, nec per eum steterit, quo minus causa intra

tra illud tempus terminetur. *l. reus delatus* 7. *ff. de muner. & honor. l. Lucius Titius* 21. §. *idem respondit* 5. *ff. ad municipalem.* junct. *l. ult. C. ut intra certum tempus quæst. crimin. terminetur.* Moribus tamen nostris pendente accusatione reis interim interdici exercitium sui muneris aut dignitatis, autor est Groenewegen *ad d. l.* 17. §. 12. *ff. ad municipalem.* quod uti admitti forte poterit, quoties quis imsimulatur criminis, quod occasione & obtentu muneris publici sibi demandati commissum dicitur. *Instruct. Curiæ Holl. artic.* 7. arg. *d.* §. 7. *Instit. de suspect. tut.* ita regulariter aliis in casibus probandum non est: parum ad rem faciente eo, quod nunc non quisque privatus, sed soli fisci advocati aliæque similes personæ publicæ accusent, & non aliter, quam post summariam in crimen inquisitionem; cum utique difficilius olim calumniosæ fuerint factæ accusationes, quam nunc, inscriptione in crimen & talionis pœna ac custodiæ similitudine magis tunc absterrente à calumnia privatos accusatores, quam quidem nunc absterrentur accusatores publici, neque inscriptionis vinculo, neque similitudini custodiæ, neque talionis metui obnoxii. Illud interim apud nos obtinet, dignitatem nulli reo tribuere facultatem sedendi, dum ad interrogationes super crimine respondet, reatu hactenus dignitatem excludente; licet aliter in Gallia servetur. Groenewegen *ad l. ult. C. ubi senatores vel clarissimi.*

15. Præter delationem & solennem accusationem alii insuper modi sunt, quibus crimina in judicium deduci ad pœnam possunt; puta *adnotatio*, quando nomen absentis aut profugi inter reos criminum notatur seu describitur, tanquam requirendi; de quo agetur in *tit. de requir. reis vel absent. damnand.* nec non *exceptio*; cum is, qui accusatur, ipsi accusatori crimen objicit ad eum repellendum ac improbandum, cujus exemplum est in muliere à marito adulterii accusata, & eidem lenocinii vel adulterii crimen objiciente, atque ita efficiente, ut non minus accusatori, quam accusatæ pœna merita imponatur. *l. ex lege* 2. §. *si publico* 5. *l. si uxor* 13. §. *judex* 5. *ff. ad leg. Jul. de adult.*

16. Adhæc *oblatio ad purgationem*, cum reus fama publica vel aliter, sed sine accusatione, insimulatur alicujus criminis, veluti homicidii, quod vel factum negat, vel jure factum contendit, & ob id instituit actionem ex *l. diffamari.* de cujus actionis usu in criminalibus egi paucis *in tit. de judiciis.* & varios recensui autores de eo prolixius agentes *num.* 21. 22. quibus novissime addendus Petrus Bort *tractaat van criminele saken tit.* 3. *van purge*; ubi plenissime hoc purgationis judicium & praxin ejus exponit, definiens in primis, apud nos impetratum à Curia mandatum purgationis facere locum præventioni, sic ut & lis principalis super ipso crimine apud eandem Curiam agitanda sit, sive solus procurator fisci se opponat, sive prætor loci, in quo non petito purgationis mandato, lis de crimine fuisset agitanda, nisi ante mandatum purgationis prætor illius regionis jam in crimen inquisiverit; & quasi præparaverit accusationem instituendam; quo casu petit, litem criminalem ad judicem ordinarium remitti; & sufficere, quod inquisitio facta sit, antequam mandatum purgationis prætori inquirenti insinuatum, ac ipse citatus fuit, licet mandatum purgationis ante inquisitionem jam esset impetratum, quasi citatio proprie sit actus ille, qui præventionem facit: imo sufficere, quod inquisitio interposita sit post primam citationem nullitate laborantem, sed ante secundam jure factam. Non tamen sufficere præparatoria inquisitionis, veluti, quod prætor testes citaverit ad testimonium perhibendum, vel testes coram tabellione & testibus jam declaraverint, quid deposituri sint, vel apud alium judicem, quam qui de crimine judicaturus est, depositiones factæ sint; sed necesse esse, ut coram ipso judice, apud quem reus criminis causa litigaturus est, solenniter & canonice, ut loquuntur, expeditæ, & per graphiarium judicii subscriptæ sint; utque insuper inquisitio facta sit respectu illius, qui purgationis mandatum petit; & quidem ita, ut ex inquisitis gravatus sit, ac quadam præsumtione nocens; nec perierit inquisitionis vis per anni præscriptionem, non citato intra annum à præscriptione eo, de quo inquisitum fuit; de cætero generalem in crimen inquisitionem, aut cadaveris occisi inspectionem, non impedire præventionem. *num.* 7. *& seqq. ad num.* 20. Præterea, pendente lite super exceptione declinatoria inter impetrantem mandati purgationis & prætorem loci, in quo reus forum competens alias sortiri debet, procuratorem fisci petere posse, ut interim reus publicæ custodiæ committatur, si quas habeat probationes, impetrantem gravantes. Quomodo procedatur super proposita exceptione declinatoria? Et quid reus facere debeat. & petere, si consentiat in remissionem ad judicem ordinarium? Quid, prætor, si apud Curiam litem purgationis pati velit? *num.* 20. *& seqq. ad num.* 32. Quandoque peti mandatum pœnale, si quis metuat, ne aut insons, aut ob leve delictum malitia prætoris apprehendatur, aut citetur ut personalem sui copiam faciat? *num.* 34. 35. 36. Quomodo procedatur respectu impetrati mandati purgationis? qui citandi? Quid die dicto impetrator se sistens agere debeat, quo habitu se sistere, cujuscunque sit dignitatis? Quid juris, si mandati impetrator die dicto se non sistat. & quid petat, si se sistat? An recte procurator fisci vel prætor petat, impetrantem mandatum purgationis examinari ad articulos, antequam impetrans petitionem suam proposuit, aut postquam eam proposuit, antequam hi se purgationi opponant? *num.* 37. *& seqq. ad num.* 66. Adhæc impetratorem mandati purgationis publicæ custodiæ committi, si plura contra se fassus sit. Si citati se non sistant die dicto, impetrantem, quantum ad eos attinet, pronunciari insontem à crimine, sed non obtinere impensas

ſas litis purgationis, exceptis paucis caſibus; procuratori fiſci tamen aliquando injungi, ut in crimen inquirat, & pro re nata ſe opponat. *num.* 67. *& ſeqq. ad num.* 72. Dilationem peti poſſe per procuratorem fiſci & prætorem, dimiſſo interim impetrante, cum repromiſſione de ſe ſiſtendo, ſub pœna convicti & confeſſi, ubi monitus fuerit. *num.* 73. 74. 75. Etiam illos, quorum civiliter intereſt, purgationi ſe poſſe apud eandem Curiam opponere, & ſuum intereſſe perſequi *num.* 78. Quid ſit agendum ei, qui in actis publicis litis criminalis alicujus tertii nominatus eſt tanquam criminis particeps? *num.* 79. 80. Pendente purgationis judicio purgantem poſſe accuſari alterius criminis, mandato purgationis non comprehenſi, apud judicem ordinarium competentem. *num.* 81.

17. Denique etiam crimen in judicium deducitur per *inquiſitionem*, dum judex, fama permotus publica, vel denunciatione hominis, vel etiam motu proprio, inquirit in delictum & delinquentes. *l. præſes* 3. *l. congruit* 13. *ff. de offic. præſidis. l.* 1. *C. ubi de criminibus.* arg. *l. tutor quoque* 3. *§. præterea* 4. *ff. de ſuſp. tutor.* Hæc vero vel generalis eſſe poteſt, vel ſpecialis. Generalis dicitur, quando is, cui id ex officio incumbit, inquirit, utrum in ſuo territorio latrones aliique ſcelerati verſentur aut latitent, atque ita facit, ut provincia malis purgetur hominibus. *d. l.* 3. *l.* 13. *ff. de offic. præſidis.* eoque reducendum, quod ad præfecti urbi curam pertinere dicitur, ut per urbem diſpoſitos habeat ſtationarios milites, ad referendum ſibi, quid in urbe agatur. *l.* 1. *§. quies quoque* 12. *ff. de offic. præfecti urbi.* Specialis eſt, cum vel in perſonam certam inquiritur, quæ deliquiſſe fertur aut nunciatur; vel in certum crimen, quod commiſſum dicitur, aut etiam apparet, ſed cujus autor hactenus ignoratur: quo tamen caſu cavendum prudenter, ne quis facile in perſonam, quæ eſt illæſæ exiſtimationis, & non vilis inquirat. Qualis inquiſitio moribus hodiernis notabilem accuſationis partem facit, ſic ut neque accuſatio ſolennis, neque apprehenſio ejus, qui deliquiſſe dicitur, jure fiat, ſi non in anteceſſum in crimen & qualitates ejus inquiſitum fuerit, ſed ipſo jure nulla ſit, nec per ſubſequentem confirmetur inquiſitionem, niſi reus in flagranti crimine deprehenſus ſit, teſte Petro Bort *tractaat van criminele ſaken, tit.* 4. *num.* 40.

18. Cæterum moribus noſtris nullus privatus accuſationem vindictæ publicæ perſequendæ gratia inſtituere poteſt, ſed ſolus fiſci procurator, prætores, aliique ſimiles officii nomine; delationem tantum criminis ad futurum accuſatorem publicum facientibus illis, qui jure civili ad accuſandum admittebantur: unde non modo differentia inter crimina publica & delicta privata, quantum ad pœnæ perſequendæ modum & ordinem, nunc apud nos ſublata eſt, ut dictum *tit. de furtis num.* 15. ſed etiam diſcrimen deferendi crimina in judicium per accuſationem & per inquiſitionem: ut autor eſt Petrus Bort *d. tractatu tit.* 4. *num.* 20. Et quamvis hi, qui nomine publico accuſant, per inſcriptionem in crimen ad talionis pœnam ſeſe non devinciant; tamen, uti arbitrariis pœnis coërcendi ſunt, qui falſis indiciis ac delationibus accuſatores publicos ad accuſandum permovere tentarunt, ita quoque ipſi accuſatores publici non impune per calumniam accuſant. *Placit. Philippi Hiſp. Regis* 27. *Aug.* 1562. *verſu, item dat onſen Procureur vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1496. Confer *de Bataviſche Arcadia in notis pag. mihi.* 630. *& ſeqq.* neque temere, ac plerumque tantum juſſu judicis in crimen inquirunt, poſtquam ad judicem detulerunt, quæ de hoc vel illo crimine ex rumore vel aliter ipſis innotuerunt; prout iſta plenius ſecundum praxin tradit Groenewegen *ad tit. C. de his qui accuſare non poſſunt.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 2. *num.* 7. 8. 9. Waſſenaar *pract. judic. cap.* 27. *num.* 2. & præcipue Petrus Bort *d. tractaat van criminele ſaken tit.* 4. *num.* 21. *& ſeqq. uſque ad finem*; qui etiam pro hac ſententia de reo criminis citra juſſum judicis non apprehendendo, aut *in perſona citando*, ut loquuntur, egregie ratiocinatur *tit.* 5. *num.* 50. *& ſeqq.* eamque defendit Groenewegen *ad l. ult. C. de exhib. & tranſmit. reis.* Andr. Gayl *libr.* 1. *obſerv.* 54. *num.* 2. 3. niſi in flagrante delicto atrociore deprehendatur, vel perſona vilis & abjecta ſit, quales vagabundi eſſe ſolent. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §.* 7. *Inſtit. de jure natur. gent. & civili poſt med.* Confer *d'ordonnantie op de ſtijl van procederen in criminele ſaken anni* 1570. *art.* 2. 3. 4. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1046. & *ordonnantie op de criminele juſtitie anni* 1570. *artic.* 50. *d. vol.* 2. *pag.* 1027. licet, quantum ad praxin Hollandiæ teſtetur *d. tit.* 5. *num.* 59. *& ſeqq.* fiſci quidem procuratorem ad ea agenda conſenſu Curiæ indigere, prætores autem alioſque ſine inferiorum judicum aſſenſu poſſe ſuo periculo & citationes in perſona facere, & criminum reos apprehendere, ſpecioſis pro praxi iſta argumentis adductis, ſed quæ debiliora viderentur, ſi non apparerent uſu firmata, qui tamen ipſe uſus corruptela dicitur, *in d'ordonnantie op de criminele Juſtitie, anno* 1570. *artic.* 50. *d. vol.* 2. *pag.* 1027.

19. Reo autem criminis vel jam detento, dum in flagrante delicto deprehenſus fuit, vel ſeſe ſiſtente, cum citatus eſſet, ut ipſe ſeſe judicio ſiſteret, (*gedachvaart in perſoon te compareren*) accuſator in Hollandia alibique jure petit, ut reus ſuper crimine ac circumſtantiis ſeu qualitatibus ejus interrogetur, ac ad reſpondendum cogatur, etiam quæſtionum terrore incuſſo, ſi delicti gravitas tormenta admittat, &, ſi quidem ex confeſſione ſponte ad interrogationes emiſſa naſcantur contra reum præſumtiones ac indicia ad torturam ſufficientia, deſideratur ab accuſatore, ut ulterior veritatis indagatio per tormenta fiat, atrocitate facinoris quæſtiones haud reſpuente, de quo late Petrus Bort *d. tractaat van criminele ſaken tit.* 7. Leeuwen *cenſ. for. part.* 2. *libr.*

2. *libr.* 2. *cap.* 8. Quod si accusator putet, solam rei confessionem sive sponte ad interrogationes editam, sive tormentis expressam sufficere posse ad obtinendam contra reum sententiam ad pœnam delicto infligendam, extra ordinem criminale judicium persequitur, non aliis documentis, quam rei confessione litem suam instruens criminalem, & condemnationem petens. Sin vel ipse animadvertat, minus sufficientia ad condemnationem esse, quæ reus confessus est, adeoque alias probationes ad eum convincendum adhiberi oportere, vel ita judices ipsi censeant; extraordinarium criminale judicium cessat, ac reus admittitur ad litem criminalem ordinario more per procuratorem ventilandam, observato solenni judiciorum ordine, dilationibus, probationum editionibus, &c. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 113. Wassenaar *pract. judic. cap.* 27. *num.* 8. *& seqq.* Petrus Bort *d. tractatu tit.* 7. *num.* 39. *& seqq.* & *tit.* 9. & *tit.* 1. *num.* 50. *pag. mihi* 23. 24.

20. Quædam tamen sunt, quæ circa ordinem judicii criminalis hic obiter adnotanda. Etenim, si reus criminis citatus sit, ut in persona se sistat certo die (*gedagvaart in persoon te compareren*) ac vel levius sit delictum, propter quod ita citatur, petere potest ante diem sistendi per libellum supplicem, narratis narrandis ad delicti extenuationem, citationem illam *in persona*, ut loquuntur, commutari in simplicem citationem. Petrus Bort *tractaat van criminele saken tit.* 5. *num.* 74. 75. Wassenaar *pract. judic. cap.* 27. *num.* 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 167. *in fine.* Si reus *in persona* citatus se die dicto sistat, non prohibetur uti opera procuratoris & advocati unius aut plurium, sive præsens petere velit, ut à necessitate sistendi personam suam liberetur, & ad litem criminalem ordinariam admittatur, per procuratorem expediendam, sive aliud quid putet postulandum esse; cum talis disputatio litis ordinariæ sit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 11. *in fine.* Non tamen jure desiderat reus, accusationem criminis, ac circa illud inquisitionem veritatis, etiam per tormenta, differri, sub eo prætextu, quod jam libellum supplicem obtulerit ad impetrandam à Majestate criminis remissionem. *Ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken 9. Julii* 1570. *artic.* 63. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1058. Sed & è converso reus criminis carceri inclusus, quantocius, certe intra triduum, super crimine interrogandus est, ne diuturno carceris squallore languescat, maxime si insons sit, & concussionibus accusantium porta patescat, sic ut vel reus ipse vel propinqui ejus de protracta interrogatione per libellum judici oblatum queri possint. *Privilegie van Vrouwe Maria van Burgundien anni* 1476. *vers. item dat onse Rentmeesters vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 669. *circa med. Ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken, anni* 1570. *artic.* 6. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1047. *Instructio Curiæ Brabant. artic.* 454. *d. vol.* 2. *pag.* 909. Petrus Bort *d. tractatu tit.* 9. *num.* 2. 3. 4. Interrogationi vero reorum præsentes quidem esse possunt prætores, fisci procuratores, & similes nomine publico accusantes; sed si hi absentes sint, ad vicem eorum supplendam admittendi non sunt advocati eorum aut procuratores; licet subinde tales corruptelæ exerceantur. *Appendix decisionum post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 40. Interim ante peractam hanc solennem interrogationem nulli vel amico, vel consanguineo, vel advocato aut procuratori aditus ad reum detentum patet; uti post eam perfectam non nisi ex permissu judicis, longeque minus pernoctatio in carcere cum captivo, etiamsi uxor esset, nisi ad id nominatim licentia à judice obtenta sit. *Ordonnantie op de maniere van procederen in criminele saken anni* 1570, *artic.* 15. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1049. *Instructie voor de Cipiers anni* 1570. *in fine vol.* 2. *pag.* 1046. *Instructie van den Cipier van de Voorpoorte* 19. *Nov.* 1610. *art.* 14. *& seqq. d. vol.* 2. *pag.* 1510. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 2. *num.* 15. 16. adeo ut, si minor aut mulier detineatur, nec marito nec tutori seu curatori aditus concedatur, antequam ad interrogata responsum fuerit, sed postea omnino, ut consilio & auxilio eorum deinde defendantur; ut colligi potest ex dictis *in tit. de judiciis num.* 12. *&* 17. Ut tamen in casu, quo aditus ex permissu judicis patet, commentariensis excutere possit omnes cujusvis conditionis adeuntes, ne forte occultent & clam suppeditent instrumenta effractioni apta. *Decreto Curiæ Holl.* 18. *Aprilis* 1616. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1513. Potest & reus criminis post peractas hasce interrogationes, ad evitandos graviores litis criminalis sumtus per libellum supplicem se submittere arbitrio judicum, extenuato, quoad ejus fieri potest, ac excusato delicto sibi impacto. Wassenaar *pract. judic. cap.* 27. *num.* 7. de qua submissione prolixius agit Petrus Bort *van criminele saken tit.* 12. *cap.* 9. Et quamvis eorum, qui publico accusant nomine, officium sit, argumenta illa urgere, quibus oneratur reus atque convincitur, tamen dissimulare non debent ea, quibus reus sublevatur; adeo ut, si forte accusatus aut defensores ejus ea prætermiserint, ipsi ea suggerere teneantur; cum intersit reipublicæ, insontes non perire, aut factorum ignorantia ac suppressione circumveniri judicantium religionem ad id, ut quid contra statuant, quam officii ratio exigit. *Instructie van den Advocaat Fiscaal van de Generaliteyt* 15. *Novemb.* 1602. *art.* 10. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1191. *Ordonnantie op de manier van procederen in criminale saken, anni* 1570. *artic.* 24. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1050. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 4.

21. De foro & judice competente circa criminum persecutiones, & an quis in loco domicilii de crimine alibi perpetrato accusari possit, deque aliis similibus, actum in *tit. de judiciis num.* 67. *& seqq.*

TITULUS III.

De custodia & exhibitione reorum.

SUMMARIA.

1. *Reum accusatum judex exhiberi prehendique jubet. Nec sine jussu judicis quisquam exhibendus aut prehendendus, exceptis paucis casibus. De transmissione rei, sub alio judice latitantis, aut capti, ad locum in quo crimen commissum, aut ad locum domicilii. Et quid, si in loco judicis transmittentis aliud crimen levius commiserit? Quæ fuerit ratio transmissionis? Hodie magis comitatis, quam necessitatis est.*

2. *An reus criminis ex domo sua vel templo vel à statua Principis, ad quam confugerat, abduci possit? Et quid moribus? An, & quando apparitores, ad reum prehendendum missi, eum occidere possint? Quæ sit pœna rei violenter resistentis apparitoribus? An apparitor reum fugientem persequi possit in alieno territorio & ibi capere? An reus a judice ordinario in flagranti delicto apprehendi possit, si privilegio fori munitus sit, si apprehendens eum tradat judici privilegiato? De pœnis eorum, qui impediunt rei apprehensionem; aut eum eximunt manibus capientium.*

3. *Quo modo reus criminis exhibitus custodiri debeat, judex arbitratur.*

4. *De carceris custodia. An jure civili vel hodierno quis possit ad perpetuos carceres damnari? Quando rei accusati carcere custodiendi sint, quando non? Quando vincula carceris custodia jungi possint & qualia? Vinculis publicis etiam sine carcere rei aliquando custoditi; aliquando sub custodia officii seu apparitoris constituti.*

5. *An incarcerari possint, qui fide publica, seu salvo conductu nitentes, se sistunt? Quid, si tales sint, quibus salvus conductus concedi non debuisset? An accusatores ipsi, vel mulieres incarcerari possint jure civili ac moribus?*

6. *Quo modo benigne tractandi sint incarcerati, qui id curare debuerint jure civili ac moribus? De suggerendis frequenter judici nominibus & delictis carceratorum. An carceri inclusus ob morbum gravem inde dimittendus sit? Et qualiter talis curari debeat?*

7. *De prohibitis privatis carceribus, & pœnis eorum, tum jure civili, tum moribus.*

8. *De pœna commentariensis, aut adjutoris & famulorum ejus, si reus, ob crimen vel civile debitum inclusus, dolo eorum aut culpa evaserit.*

9. *De pœna eorum, qui carceres effringunt; item de reis effracto carcere, vel sine effractione fugientibus; & de propinquis reorum evasionem ope vel consilio adjuvantibus. An effracto carcere fugiens pro confesso habeatur? Quo modo procedendum sit adversus eum, qui carcere effracto evasit?*

10. *De libera, arctiore, & arctissima militari custodia; & quibus ea committenda? De pœna, si custoditus evaserit?*

11. *Cujus sumtu alendus si reus custoditus?*

12. *Quando reus cautioni fidejussoria de sistendo committi debeat? An &, si ob delictum relegationis pœna sit? An carceri includendus, si fidejussores invenire nequeat?*

13. *Quo modo fidejussor puniatur; si reus se non stiterit? & de dilatione ulteriore fidejussori ad sistendum danda. Quid, si reus pendente prima vel secunda dilatione moriatur? An, & quando fidejussor suscipiendo rei se non sistentis defensionem liberari possit à pœna? Quamdiu fidejussor de sistendo obligatus maneat ad sistendum, si nullum tempus sistendi sit appositum?*

14. *Quando reus criminis suæ repromissioni aut jurijurando committi possit propter præsumtionem innocentiæ, vitæ integritatem, amplissimas opes, aut dignitatem?*

15. *De praxi, qua reus in persona citatus vel incarceratus petit, se sub fidejussione laxari. Et de reo ob dubias probationes ab instantia dimisso sub cautione juratoria aut fidejussoria de se sistendo sub pœna convicti & confessi. De reo criminis tantum decreto judicis, non arbitrio accusatoris ex carcere dimittendo.*

1. Si reus criminis delatus sit, & accusator solenni lege sese devinxerit, ac in pœnam reciproci stilo trepidante recaverit, id est, in crimen subscripserit, judex reum par apparitorem exhiberi prehendique jubet; dum nullus in judicio exhibendus est, nisi de cujus exhibitione judex pronunciaverit. *l. 2. l. 3. C. de exhib. & transmitt. reis.* præterquam si in mora periculum sit. arg. *l. ait prætor 10. §. si debitorem 16. ff. quæ in fraud. credit. alien. sunt.* de quo jam actum in *tit. de accusat. num.* 18. vel crimen nominatim inveniatur exceptum; veluti, si quis militiæ desertor, aut latro sit. arg. *l. 1. 2. C. quando liceat unicuique sine judice se vindic.* aut virginis raptor. arg. *l. unic. C. de raptu virg. & sanctimonial.* aut falsus monetarius, *l. 1. C. de falsa moneta.* aut fur manifestus. *l. si quis in servitute 7. §. pen. & ult. ff. de furtis.* Quod si reus latitet extra territorium judicis, ubi crimen est commissum, & ad quem delatus est, moris fuit

apud

apud Romanos, ut is scribat ad collegam suum, judicem loci, in quo reus agere dicitur, & desideret, eum comprehensum ad se transmitti, adeo ut hæc transmissio necessitatis fuerit, quoties postulata esset. *l. solent* 7. *ff. h. t. novell.* 134. *cap. si vero quis* 5. & si quidem defensoribus civitatum oblati fuerint criminum graviorum rei, per hos una cum accusatoribus ad judicium dirigi debuerint sub idonea prosecutione. *l. defensores* 7. *C. de defensor. civitatum.* ut tamen ei, qui reducendus erat, ad disponendas res suas componendosque mœstos penates spatium sufficientium dierum, non minus triginta, tribueretur. *l. nullus* 2. *C. de exhib. & transmitt. reis.* Sed &, si sacrilegium admissum fuisset in aliqua provincia, deinde in alia minus crimen, placuit, judicem loci, in quo minus crimen perpetratum fuerat, reum transmittere ad eam provinciam, in qua sacrilegium admisit, postquam prius de crimine leviore in sua provincia commisso cognoverit. *l. si cui crimen* 7. §. *ult. ff. ad accusation.* Inductæ autem fuerunt potissimum hæ reorum transmissiones ad locum delicti, tum, quia illic certius, & evidentius, ac velut in re præsenti, cognosci poterat de crimine; tum quia publice interesse videbatur, delicta ibi puniri, ubi commissa erant, ut, quod exemplo nocitum, pœna emendetur, & (ut ait Seneca) *qui vivi prodesse noluerunt, eorum morte respublica utatur*, dum pereunt, ut alios pereundo deterreant; atque insuper, ut aut læsi aut eorum propinqui in supplicio de nocentibus sumto solatium habeant. *l. capitalium* 28. §. *pen. ff. de pœnis.* Quamvis verum sit, aliquando causa cognita, sed rarius, ad domicilii aut originis locum reos cum elogio transmissos fuisse. *l. non est dubium* 11. §. 1. *ff. h. t.* Plane moribus hodiernis transmissiones reorum non necessitatis, sed tantum comitatis & humanitatis sunt, eo quod non ita nunc, uti quidem apud Romanos, judices uni supremo subsunt capiti, seu Imperatori. Confer *consilium Curiæ Ultrajectinæ post Radelantii decisiones.* Groenewegen *ad l.* 1. *C. ubi de criminibus.* Paulum Voet *de statutis sect.* 11. *cap.* 1. *num.* 6.

2. Quem autem judex exhiberi comprehendique decrevit, ei neque domus tutum satis refugium erit; cum ad civiles tantum causas pertineat, neminem de domo sua extrahi debere. *l. nemo de domo* 103. *ff. de reg. juris.* utpote cujus ratio inter alia in eo ponitur, quod domi latitans satis pœnæ subire videatur, quod propter latitationem ejus creditores in possessionem bonorum mittantur. *l. plerique* 18. *l.* 19. *ff. de in jus voc.* qualis pœna in graviorum criminum reis haudquaquam sufficiens dici potest. Costalius *ad. d. l.* 18. Imbertus *Instit. forens. lib.* 3. *cap.* 5. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 14. *cap.* 1. *num.* 1. Cumque absurdum sit, in templis tutum scelus consistere, non modo illi, qui armati eo confugerunt, cum graviorum criminum rei essent, sed & qui inermes ibi latitare voluerint, inde abstrahendi sunt. *l. pateant* 3. §. *ult. C. de his qui ad eccles. confug.* junct. *novell.* 17. *cap. neque autem* 7. Idemque de iis dicendum, qui ad statuas Principum confugerint, ut accusationem suppliciumque evitent. arg. *l. unic. C. de his qui ad statuas confug. l. capitalium* 28. §. *ad statuas* 7. *ff. de pœnis.* Confer de confugientibus ad aras Deorum Rævardum *libr.* 1. *variar. cap.* 6. Cæterum apud nos azylorum usus non est, adeoque reus criminis in quovis loco capi potest, quod & circa graviora crimina ipsis Principum Pontificiorum decretis cautum. *d'Ordonnantie op de criminele Justitie* 5. *Julii* 1570. *artic.* 66. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1035. uti & *anno* 1434. *in het tractaat tusschen Hertoch Philips van Burgundien en den Bisschop van Utrecht d. vol.* 2. *pag.* 1151. *& seqq.* Quod si reus comprehendendus in fugam se conjiciat, occidi nequit ab apparitoribus ad eum apprehendendum missis, cum illi ad capiendum, non ad occidendum missi, interimendo eum, mandati fines excessuri essent, imo ultra procederent, quam procedere licet ipsis judicibus per lictores repræsentatis, qui neminem indicta causa morti dare possunt: secus, si is ipsis lictoribus violenter resistat, & vulnera iis necemve intentet: quippe quo casu vim vi repellere permissum videtur, observato moderamine inculpatæ tutelæ. arg. *l. ut vim* 3. *ff. de instit. & jure. l. si servus* 4. *C. de his qui ad ecclesias confug.* Fachineus *controvers. libr.* 9. *cap.* 73. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 29. *num.* 1. Ant. Matthæus *d. libr.* 48. *tit.* 14, *cap.* 1. *num.* 4. 5. Præsertim, cum hoc ipso, quo quis violenter resistit judicibus, aut apparitoribus per eos missis, capitalis criminis reus fiat, utcunque de cætero insons esset intuitu criminis, propter quod exhibendus est. arg. *l. omne delictum* 6. §. *contumacia* 2. *ff. de re militari.* usque adeo autem in apprehendendo criminis reo termini jurisdictionis observandi sunt, ut, si judex, judicemve repræsentans, reum in suo territorio deprehensum ac fugientem persequatur, apprehendere tamen aut ultra persequi nequeat, quam primum reus excesserit fines persequentis; cum judex in alieno territorio tanquam privatus consideretur, adeoque ibidem comprehendens, actum jurisdictionis in alieno exerceret, quod jura non sinunt. arg. *l. ult. ff. de jurisdict.* junct. *l. præses provinciæ* 3. *ff. de offic. præsidis.* Gomezius *variar. resol. tom.* 3. *cap.* 9. *num.* 5. Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit.* 14. *cap.* 1. *num.* 3. licet contra sentiat Argentræus *ad consuet. Britan. artic.* 12. *not.* 2. *num.* 2. Si tamen in flagranti delicto quis deprehendatur, qui singulari privilegio fori munitus est, à quocunque judice vel officiali illius territorii, in quo reperitur, apprehendi potest, dummodo in continenti per apprehendentem tradatur judici ex privilegio competenti. *Ordonnantie op de criminele Justitie anni* 1570. *artic.* 64. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1034. Mynsingerus *cent.* 2. *observ.* 67. *num.* 8. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 4. Quisquis vero clamoribus, concursu, turba, alioque

alioque simili modo impedit, ne reus criminis apprehendatur, arbitraria pœna plectendus est, imo eadem, qua & ipse criminis reus: & è contrario jubentur omnes, justitiæ ministris in apprehendendo criminis reo violentiam patientibus, pro virili opem ferre. *Ordonn. op de criminele Justitie anni* 1570. *art.* 46. 47. 48. *d. vol.* 2. *pag.* 1026. Et de pœnis eorum, qui jam captum eximunt manibus capientium, vide Thomingium *decis.* 15.

3. Exhibitus porro reus pendente lite criminali ita custodiendus est, ut, si nocens deprehendatur, condignis pœnis subdi possit. Quo autem modo id tuto fiat, arbitrio judicis pro criminis gravitate, rei exhibiti conditione, præsumtionibus gravioribus aut levioribus adversus illum militantibus, statuendum est; sic ut vel in carceres eum recipiat, vel militari tradat custodiæ, vel fidejussoribus committat, vel sibi, id est, repromissioni nudæ de se sistendo. *l.* 1. *ff. h. t.* Groenewegen *ad l.* 1. *C. de custod. reorum.*

4. Carceris custodiam quod spectat, observandum, carceres jure civili non ad puniendos, sed tantum ad continendos homines, inductos fuisse, adeoque convictos confessosve criminum reos non potuisse per modum pœnæ ad perpetuos damnari carceres. *l. aut damnum* 8. §. *solent* 9. *ff. de pœnis. l. incredibile* 6. *C. eod. tit.* (licet contrarium moribus hodiernis receptum sit. Groenewegen *ad d. l.* 6. *C. de pœnis.*) Cui consentaneum est, incarcerationem non aliter decerni oportere, quam si confessus aut condemnatus jam fuerit reus, ut sola pœna restet infligenda. *l. nullus* 2. *C. de exhib. & transmitt. reis. l. si confessus* 5. *ff. h. t.* vel tam grave scelus admisisse videatur, ut præsumendum sit, illum per fugam sese supplicio subducturum esse. *l. Divus Pius* 3. *ff. h. t.* quod putant Interpretes locum habere, quoties crimen meretur pœnam corporalem, aut aliam talem, quæ absenti infligi nequit. Gothofredus *in notis ad d. l.* 3. *ff. h. t.* Julius Clarus §. *fin. quæst.* 26. *num.* 7. Jacob. Coren *consil.* 1. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 303. Petrus Bort *tractaat van criminele saken tit.* 5. *num.* 8. *& seqq.* Nec dubium, quin & aliquando vincula carceri adjungi possint, & reus jubeatur ex vinculis causam dicere; quod tunc maxime locum habuit, cum servus capitis accusatus nec à domino nec ab alio defendebatur. *l. si servus* 2. *pr. ff. h. t.* uti &, si reus gravissimi criminis gravissimis oneretur præsumtionibus; quo tamen casu non ferreis manicis, sed prolixioribus catenis onerandus est, ut & cruciatus desit, & fida sub custodia maneat. *l.* 1. *C. de custodia reorum.* Sed & è converso in vinculis publicis reum criminis esse posse sine carceris custodia, expeditum est, dum vinctus & compeditus asservatur aliquo loco commodo, licet de cætero ad custodiam reorum publice haud destinato; qua ratione eum, qui aleæ ludendæ causa vim intulerit, ac ludere compulerit, in latumias (id est carceres) *vel in vincula publica duci*, Ulpianus autor est *l.* 1. §. *ult. ff. de aleatoribus.* Estque vinculis hisce publicis potissimum tunc usus, cum criminum rei de loco in locum transferendi sunt; aut secundum mores quorundam ad triremes damnati. Quin imo, custodiæ nonnunquam commissi fuerunt rei ita, ut lictores & apparitores juberentur eos custodire humano & miti officio atque civili; quo pertinere videtur, quod Imperator Antoninus scripsit, *accusatum sub custodia officii factum* esse. *l.* 1. *C. ad Senatusc. Turpill.* qualis *traditio custodiæ officii* omnino ab incarceratione diversa fuit, & sæpe incarcerationem antecessit, ut patet ex *l. ult. C. de abolitionibus.* Cujacius *paratitl. Cod. de custodia reorum in pr.*

5. Cavendum tamen, ne incarcerentur, qui propter speciales causas in carcerem detrudi nequeunt, quales sunt illi, qui fide publica, seu salvo conductu subnixi, sese sistunt, utpote quibus, si maxime nocentes deprehendantur, nihilominus propter datam fidem publicam, nullo prætextu violandam, liber recessus publice promissus, relinqui debet, ut pluribus exsequitur Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 8. licet talis esset, cui salvus conductus de jure concedi non posset. Fachineus *libr.* 9. *controv. cap.* 63. Et quamvis jure civili accusatores durante accusatione parem cum reo subire debuerint carceris custodiam, dum per subscriptionem in crimen ad similitudinem supplicii, si succumberent, sese devinciebant. *l. ult. C. de accusationibus.* tamen hodiernis moribus ob cessantem inscriptionis usum & accusationem privatis ademtam, ac solis demandatam personis publicis, officii nomine id agentibus, in universum displicuit, accusatores incarcerari, ex notissima praxi; eo excepto, quod societati seu collegio mercatorum gentis Anglicanæ privilegium datum fuit, quo cautum, accusato aliquo illius collegii membro & incarcerato ad delationem alicujus privati, ipsum quoque delatorem subire debere custodiæ similitudinem, aut alioquin reum quantocius ex carcere dimittendum esse. *Placito Ordinum Generalium anni* 1587. *versu maar aangaande vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 763. Ex adverso, licet jure novissimo Justinianeo fœminæ in carcerem conjici non potuerint, sed vel muliebri custodiæ committi, vel monasterio includi debuerint, si gravioris criminis reæ essent; sin levioris, fidejussoriæ vel juratoriæ permitti cautioni. *authent. hodie C. de custodia reorum.* tamen nunc reductum fuit passim jus anterius civile, secundum quod mulieres æque, ac viri, carceri mancipantur, dummodo id observetur, ut diversa à viris habeant claustrorum tutamina. *l. quoniam* 3. *C. de custodia reorum.* Groenewegen *ad d. auth. hodie.* post multos ibi citatos.

6. Curandum insuper, ne carcer, qui pendente criminali judicio detentioni tantum inservire debet, in pœnam degeneret, quod fieret, si vel immiti & inhumano modo excipiantur à custodibus, aut victu fraudentur, aut nimis ar-

cta squallidave tetri loci custodia macerentur, & carcere quasi perimantur: (cujus avertendi cura etiam Episcopis ipsis ex jure civili demandata fuit *l.* 1. *C. de custodia reorum. l. judices* 9. *l. neminem volumus* 22. §. 1. *C. de episcop. audient.* & jure nostro ipsis officialibus accusantibus, aut eorum optionibus. *Ordonnantie op de criminele justitie, anni* 1570. *artic.* 39. 40. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1024.) uti &, si diu inauditi detineantur ac tradantur oblivioni; quod ne fiat, injunctum fuit commentariensi, (id est, custodi carceris in commentarios redigenti seu referenti custodias, seu captas personas) ut intra diem trigesimum semper ingerat, seu judici suggerat, numerum personarum, varietatem delictorum, clausorum ordines, ætatemque vinctorum. *l. de his, quos* 5. *C. de custodia reorum.* cui non longe dissimilia sunt, quæ ipsis judicibus inferioribus imposita inveniuntur. *d. Ordonnantie op de criminele justitie anni* 1570. *art.* 32. *& seqq. d. vol.* 2. *pag.* 1022. & advocato fisci fœderati Belgii. *Instructie voor den advocaat Fiscaal van de Generaliteyt* 15. *Nov.* 1602. *artic.* 17. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1192. Et quamvis verum sit, criminum reos carceri inclusos non esse omnino ex carceribus dimittendos ob id, quod morbo graviore, ac forte lethali correpti sunt, ne simulata morbi violentia emissi, sese pœnæ imminenti subducant; cum ne ob civile quidem debitum inclusi sub morbi obtentu laxandi sint. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 30. *defin.* 16. Petrus Bort *tractatu de arrestis cap.* 8. *num.* 33. tamen & medicorum auxilia & debita ac necessaria ægrotantibus officia atque exhibitiones denegari iniquum foret, quatenus hæc salva fideli custodia præstari possunt. Confer *d'Instructie voor den Cipier van de Voorpoorte artic.* 24. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1511. Ac generaliter, qua ratione tractandi sint ab hodiernis carcerum custodibus eorumque ministris criminum rei carceribus inclusi, quid iis præstari possit, quid non, peti potest ex constitutionibus de officio ejus, qui carcerum curæ præest, editis, qualis est *d'Instructie voor de Cipiers anni* 1570. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1033. *& seqq.* & *d'Instructie voor den Cipier van de Voorpoorte anni* 1610. *d. vol.* 2. *pag.* 1507. *& seqq.*

7. Præterea summopere à privatorum carcerum exercitio abstinendum est, cum jure civili is, qui privatis alium incluserit carceribus, læsæ majestatis reus habeatur. *l.* 1. *C. de privatis carceribus.* exceptis illis casibus, quibus alicui permissum est autoritate privata capere delinquentem, ut quantocius judici tradatur puniendus, quos enarravi in *tit. praced. de accusationibus num.* 18. ut tamen in *l.* 2. *C. de privatis carceribus* à Cujacio ex Basilicis restituta, mitior hujus facti pœna sit proposita, ac constitutum, tot diebus privati carceris reum debere publicis includi carceribus, quot fuerit alius privatim ab eo inclusus, & causa illa cadere, propter quam inclusio privatim facta est. Sicut & nunc apud nos magis arbitraria, ac plerumque lenior, privati carceris pœna est. Groenewegen *ad d. l.* 1. *C. de privatis carcer.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 41. *num.* 129. *& seqq.*

8. Cæterum diligenter custodiendi, qui carceri inclusi sunt. Quod si dolo vel lata culpa commentariensis evaserint, commentariensem supplicii similitudo tenet; adeoque vel capitalis pœna, vel mitior, prout is, qui evasit, capitalis aut levioris criminis reus fuerit: idemque periculum manet adjutorem ejus, si forte commentariensis ex necessitate quadam absens fuerit. *l. ad commentariensem* 4. *C. de custodia reorum.* quibus similia fere cauta *in d'Instructie voor den Cipier van de Voorpoorte. artic.* 4. 5. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1509. eo addito, quod commentariensis etiam factum famulorum ac reliquorum domesticorum præstare debeat. Plane, si non dolus neque lata culpa, sed levior quædam negligentia circa reum criminis custodiendum evasioni ejus causam dederit, pœna quoque levior pro culpæ modo irroganda videtur. arg. *l. milites* 12. *pr. ff. h. t.* generaliter etiam dolo posito, pœnam nunc magis arbitrariam esse, vult Groenewegen *ad d. l.* 4. *C. de custod. reorum.* imo si nulla ejus culpa appareat, extra pœnam quoque erit. arg. *l. ult.* §. *qui si* 2. *in fine ff. h. t.* Sed nec gravioribus pœnis locus est, si dolo vel culpa commentariensis effugerit is, qui tantum ob debitum civile inclusus fuerat, verum potius eo casu obligatus videtur, ut satisfaciat creditoribus, quorum utilitates per fugam illius, qui detentus fuerat, fraudatæ sunt. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 302. *num.* 2. Peckius *de jure sistendi cap.* 41.

9. Quod si carceres, quibus continetur reus criminis, effracti fuerint, si quidem per alios, illi capitis, imo majestatis rei sunt, si modo sint carceres supremi Principis majestatem habentis: nam &, si desit effractio, tamen qui reum confessum aut damnatum, & ob id in vincula publica conjectum, vi vel dolo exemerint, aut emiserint, ex lege Julia Majestatis tenentur. *l. cujusque* 4. *in fine principii. ff. ad leg. Jul. Majestatis.* ac moribus hodiernis arbitraria pœna puniuntur. Groenewegen *ad l.* 6. *C. de episcop. audient.* & *ad l.* 4. *C. de custod. reor.* Sin ipse reus vi carceres effregerit, & evaserit, sive solus, sive inita cum aliis conspiratione, capite plectendus fuit ex jure civili, etiamsi insons fuisset respectu delicti, ob quod incarceratus fuerat, vel illud levius fuisset, adeoque minore debuisset pœna coërceri. *l.* 1. *ff. de effract. & expilator. l. pen. ff. h. t. l. si quis aliquid* 38. §. *pen. ff. de pœnis. l. milites agrum* 13. §. *pen. ff. de re milit.* Cum vero capitis pœna vel mortem civilem vel naturalem in jure denotet, nec ulla alia lege cautum inveniatur, ultimo supplicio afficiendos ac vita naturali privandos esse reos carcerum effractores; ac in dubio pœnæ interpretatione molliendæ potius sint, quam exasperandæ. *l. pen. ff. de pœnis.* magis est, ut in *d. ll.* per

per *capitis pœnam* non mors naturalis, sed tantum civilis intelligi debeat. Sed quicquid jure civili disputetur de reis ipsis effracto carcere fugientibus, secundum ea, quæ pluribus quæstionibus excutit Fachineus *controverf. libr. 9. cap. 64. & multis feqq.* Menochius *de arbitrar. judic. libr. 2. casu* 301. Farinacius *quæst.* 30. 31. 32. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 47. *tit. ult. cap.* 4. tamen in his omnibus arbitrariæ potius pœnæ locus nunc est, eique non admodum gravi, dum quandam procul dubio excusationem meretur, qui vel sanguinem suum qualiter qualiter redemtum voluit. *l.* 1. *ff. de bonis eor. qui ante sent. mortem sibi consciv.* vel sese in naturalem libertatem, carceris custodia impeditam, studuit vindicare. Longeque magis hæc tunc probanda, cum sine effractione aut violentia reus evasit, occasionem fugiendi nactus. Confer Groenewegen *ad tit. ff. de effract. & expilator.* quemadmodum & mitius coërcendi videntur propinqui, noti, familiares, qui consilium fugiendi ex carcere dederunt, vel etiam fugam adjuverunt sine effractione. Quid enim, si uxor permutatis vestibus maritum ex carcere exire faciat, dum ipsa manet? quid si cognata cognato idem præstet officium? arg. *l.* 2. *ff. de receptatoribus.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 9. *num. ult.* Reum certe hoc ipso, quo fugit, sive effracto carcere, sive sine effractione, pro confesso non esse habendum, verius est; cum magis libertatis naturalis, per carceres impeditæ, studio, quam sceleris conscientia fugisse præsumendus sit: unde & Callistratus eum, qui carcere effracto evasit, adhuc insontem præsupponit, & non propter delictum, pro quo incarceratus fuit, sed propter ipsam effractionem, puniendum censet, non pœna eadem, quam delictum, cujus accusatus erat, merebatur, sed alia; quæ dici non possent, si ex fuga pro confesso haberetur *l. pen. ff. h. t.* Fachineus *controv. libr.* 9. *cap.* 65. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 9. *num.* 11. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 20. Quo vero modo procedendum sit adversus eum, qui carcere effracto evasit, videri potest apud Neostadium *Curia Holl. decis.* 56.

10. Circa militarem custodiam, cui arbitrio judicis committuntur rei criminum, juxta *l.* 1. *ff. h. t.* observandum est, non facile tyroni talem oportere custodiam committi; eo quod, si reus elapsus fuerit, fuga talis non tam tyroni, quam ei, qui tyroni credidit, imputanda foret. *l. ult. pr. ff. h. t.* Quid, quod non uni, sed duobus plerumque militibus custodia demandanda fuit. *d. l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Fuerunt autem rei vel in libera militari custodia, quando à militibus quidem asservati, non tamen per vincula aut catenas iis alligati erant: cujus apertæ liberæque custodiæ militaris mentio est *in l. nemo carcerem* 2. *C. de exactor. tributor.* quamque Paulus Apostolus Romæ subiisse ab initio videtur, secundum *acta apostol. cap. ult. verf.* 16. Vel secundo in custodia militari non libera, dum duobus traditi militibus, utrique catenis erant alligati, sed tamen extra carcerem. Vel denique in custodia adstrictissima, cum scilicet carceri mancipatus, in ipso carcere duobus alligatus militibus, asservatur; prout id Apostolo Petro contigisse videtur, *in act. apostol. cap.* 12. *verf.* 4. *& seqq.* Quod si reus ex militari custodia evaserit, vel se occiderit, milites pro modo doli vel culpæ gravius aut lenius coërcendi sunt; si culpa careant, nec pœnam sustinent, veluti si custoditus simul cum altero custode fugerit. *l. milites* 12. *l. ult.* §. 2. *& seqq. ff. h. t.*

11. In quæstione, cujus sumtu reus, custodia carceris aut militari durante, exhibendus seu alendus sit, dicendum videtur, accusatoris impensis nutriendum esse, si insons appareat; sin nocens, propriis, si habeat; alioquin publicis. Confer *d'Instructie voor den Cipier van de Voorpoorte anni* 1610. *artic.* 9. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 1509. Wesembecium *paratitl. ad Pand. h. t. num.* 6. Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 11. Neostadium *Curia supr. decis.* 1. Petrum Bort *van arresten cap.* 6. *num.* 3. *&* 15.

12. Fidejussoriæ cautioni quamvis locus non sit pro reo criminis ad eum effectum, ut fidejussor capitalem aut corporalem pœnam sustineat rei loco, ut plenius traditum in *tit. de fidejussor. num.* 7. tamen ut de reo sistendo fidem interponat, adeoque reus fidejussoribus committatur, probatum est; præsertim tunc, cum ex adductis hactenus probationibus aut præsumtionibus levioribus reus magis absolvendus videtur, quam condemnandus, aut delicto ipsi, cujus insimulatur, pœna corporalis haud inferenda foret, utcunque veritas objecti probata esset. arg. *l.* 1. *l.* 3. *ff. h. t.* Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 46. *num.* 7. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 2. Quod si pœna relegationis delicto sit proposita, fidejussio etiam tunc pro reo admittenda videtur, cum á certis locis relegandus est, non item, cum ad certum locum; secundum ea, quæ de reis absentibus condemnandis aut non condemnandis per distinctionem tradita in *tit. de procuratoribus num.* 14. Quod si is, qui vel propter innocentiæ præsumtionem, vel propter qualitatem dilicti, fidejussoribus committi posset, idoneos invenire nequeat, carceri includendus videtur. *L. eos, qui* 6. §. *super his* 3. *l. minime fas* 12. *C. de appellation.* Et sane, si delinquens, ac non habens in ære, in pelle luere debeat, non absurdum, ut ob fidejussoris inopiam, seu defectum, etiam qualem qualem carceris molestiam custodiæ causa sustineat. arg. *l. ult. ff. de in jus voc. l.* 1. § *ult. ff. de pœnis.* Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 46. *num.* 7. *in fine.*

13. Quod si reus sese non stiterit, convenienter satisdationi, fidejussor in pœnam pecuniariam condemnandus est, si quæ pœna speciatim promissa fuerit, vel consuetudine inducta, aut alioquin in id, quod arbitrio judicis æquum videbitur: quandoque etiam extra ordinem

dinem corporaliter coërcendus, si reum dolo non exhibeat. *l. si quis reum* 4. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 212. Ut tamen non statim puniatur fidejussor, si reus sui copiam non fecerit constituto tempore; sed potius ei altera dilatio danda sit tanta, quanta fuerat prior, intra quam reus se sistere debuerat, dummodo posterior non longior sit sex mensibus; qua itidem elapsa, fidejussori pœna imponenda est. *l. sancimus* 26. *C. de fidejussoribus.* Quod si reus interim decesserit, si quidem intra dilationis primæ terminum, à pœna immunis est fidejussor; non item, si demum intra terminum dilationis secundæ, nisi fidejussor rei defensionem susceperit durante secunda dilatione, nec deseruerit sed perfecerit: elapsa enim etiam secunda dilatione, omni modo ad pœnam tenetur, nec defensionem rei suscipiendo defungi potest. Sicut nec, si primæ vel secundæ dilationis tempore susceperit defensionem rei, & deinde à defensione desistat, reumque ipsum exhibere velit; generaliter enim post susceptam semel rei defensionem, exhibitione ejus à pœna deinceps liberari nequit. *d. l.* 26. *C. de fidejussor.* Plane, si nullum certum tempus fidejussioni de reo sistendo adjectum fuerit, id totum arbitrio judicis relinquendum videtur, intra quantum temporis spatium reus criminis sistendus sit: quod enim in *l. si fidejussor.* 27. *C. de fidejussor.* definitum est, fidejussorem, si quidem sine scripto cautionem de sistendo interposuerit, post duos menses à cautione præstita liberari à rei sistendi necessitate; sin in scriptis, perpetuo ad sistendum teneri; id ad causas civiles, seu privatas, non item criminales, seu publicas pertinet, ut ex ipsa lege patet. Quia tamen Romanis placuit, causas criminales intra biennium, ex quo litis contestatio facta, terminandas esse, alioquin eo tempore elapso reum absolvi oportere. *l. ult. C. ut intra certum tempus quæstio crimin. termin.* consequens est, nec ultra biennium fidejussorem videri posse devinctum ad reum sistendum. Sane enim, vel absoluto reo, vel condemnato, evanescere omnem cautionis de sistendo vim ac potestatem, in eoque illam distare à cautione de judicato solvendo, latius dictum *ad tit. qui satisd. cog. num.* 11.

14. Denique etiam rei criminum aliquando committuntur sibi, id est, suæ promissioni, fidei, religioni. *l.* 1. *ff. h. t.* quod tunc locum habet, cum primo intuitu fere manifesta & jure probata suppetunt argumenta, ac graves præsumtiones pro rei innocentia. Cujacius *paratil. C. de custodia reorum.* vel si delictorum leviorum accusatus, tam amplas possideat facultates, ut probabile non sit, illum fugi sese subducturum esse. *d. l.* 1. *ff. h. t.* Wesembecius *parat. ad Pand. h. t. num.* 5. aut vitæ anteactæ virtus & integritas amoveat criminis suspicionem. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 5. 6. 7. aut dignitas, qua illustris est, qui accusatur, suadeat, ipsum sibi committi. *l. quoties* 17. *C. de dignitatibus.* junct. *d. l.* 1. *ff. h. t.* Contra, quam statuendum foret, si crimen atrocitatem facinoris in se contineat, & graviores contra reum militent præsumtiones. arg. *l. Divus Pius* 3. *ff. h. t.* Moribus sane hodiernis, si reus citatus, ut se sistat *in persona*, die dicto sui copiam faciat, accusator à judice petit, ut is incarceretur, usque ad finem litis; contra vero reus sæpe desiderat, se sub cautione laxari, non modo, cum se sponte stitit, sed &, cum jam comprehensus ac carceri inclusus est; de cujus praxi confer *d'Ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken, anni* 1570. *art.* 28. *& seqq. & artic.* 52. 53. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1051. *&* 1055. Petrum Bort *tractaat van criminele saken tit.* 8. Et si quidem contra reum modicæ tantum militent suspiciones, sic ut judex necdum condemnare reum neque absolvere per definitivam possit, nec sufficientia ad tormentorum adhibitionem indicia sint, reus interim sub cautione juratoria aut fidejussoria, arbitrio judicis, de se omni tempore sistendo, quotiescunque vocatus fuerit, sub pœna convicti & confessi, dimitti potest. *d'Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken anni* 1570. *artic.* 44. *d. vol.* 2. *pag.* 1054. item *d'Ordonnantie op de criminele Justitie anni* 1570. *artic.* 53. *d. vol.* 2. *pag.* 1028. Cæterum quisquis ob crimen carceri inclusus fuit, non nisi publica judicis autoritate, nequaquam solo accusatoris publici arbitrio, ex carcere dimittendus est. *Ordonnantie op de criminele justitie anni* 1570. *artic.* 53. *in fine d. vol.* 2. *pag.* 1028. item *d'Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken anni* 1570. *art.* 31. *d. vol.* 2. *pag.* 1051. item *d'Instructie van den Cipier van de Voorpoorte anni* 1610. *artic.* 18. *d. vol.* 2. *pag.* 1510.

TITULUS IV.

Ad legem Juliam majestatis.

SUMMARIA.

1. *De crimine læsæ majestatis divinæ, hæresi, apostasia, atheismo, blasphemia, & hujus pœna.*

2. *Quid sit majestas humana, proprie & improprie? Quando dicatur lædi? Quotuplex sit crimen*

men læsæ majestatis? Quid sit crimen perduellionis. Quid crimen læsæ venerationis publicæ, & de his, qui Principi maledixerint, aut imagines ejus violaverint, eorumque pœnis? Quid crimen læsæ potestatis publicæ, & quibus modis committatur?

3. *Recensentur multi modi, quibus committitur crimen perduellionis. Non omnis, seditionem movens, etiam perduellionis reus est; nec omnis, qui sciens falsum scripsit vel recitavit in tabulis publicis; nec omnis, qui consiliariis Principis necem intentavit.*

4. *Committitur perduellio à solis subjectis, cujuscunque sexus; sive ratione domicilii sive originis intuitu subjecti sint: peregrini tamen in majestatem populi quid molientes acerrime puniendi ut hostes. An & universitas hoc crimen committat? An & populi fœderati? Et quid, si inæquali fœdere juncti sint? An & vasalli in dominos?*

5. *Committitur tantum contra eos, qui majestatem habent, licet minus sint potentes viribus, & alterius populi majestatem comiter conservare debeant. Quinam intelligantur majestate prædıti, ut contra eos perduellio fieri possit? Et an etiam contra societatem Indiæ orientalis, aut occidentalis?*

6. *Quæ olim, quæ ex lege 12 tabularum, quæ ex lege Cornelia & utraque Julia fuerit pœna perduellionis? De pœnis postea per Imperatores exasperatis, ultimo supplicio, duratione persecutionis post mortem, damnatione memoriæ; quamdiu post mortem perduellis accusatio moveri possit? De bonorum omnium publicatione, licet liberi exstent. An, & quo usque perduellium alienationes ac donationes in extraneum aut conjugem collatæ, & solutiones ipsis aut per ipsos factæ, firmæ manere possint?* Remiss.

7. *Quæ sint singularia in hoc crimine? Ubi de accusantibus, qui alias inidonei; de dignitate non liberante à tormentis; de servis in dominos torquendis; de his non lugendis; cadaveribus eorum ad sepulturam non petendis. Quo sensu quilibet in perduellem hostis sit, & eum occidat; & de negligendo hic solenni judiciorum ordine.*

8. *Infames sunt, qui pro criminis hujus reo intercedunt. An & moribus? Quibus pœnis coërceantur filii perduellium masculi aut fœminæ? Quibus cedant hereditates liberis perduellium ablatæ? An hæ in liberos pœnæ etiam locum habeant, si non pater sed mater perduellis sit?*

9. *An hæ pœnæ etiam pertineant ad liberos ante vel post crimen contractum emancipatos? An & ad natos ante crimen? An & ad naturales? An & ad nepotes? An & ad parentes perduellium? An moribus hodiernis hæ pœnæ contra liberos adhuc obtineant?*

10. *An hic tentatum crimen eodem puniatur modo, quo peractum?*

11. *De satellitibus & ministris hujus criminis. An soli conscii ex eo, quod crimen non detexerunt, sint plectendi pœnis perduellionis, licet criminis participes nunquam fuerint? Et de venia concedenda detegentibus hoc crimen sociis.*

12. *Pœnæ hæ singulares non habent locum in crimine læsæ majestatis, quod non habet perduellionem, nec in iis, qui per venerationem Principis pejerarunt.*

1. Uti majestas alia divina alia humana est, sic ut altissima majestas Deo ab imperatoribus adscribatur. *l. ult. C. de feriis.* & ab ipsis gentilibus jurisconsultis in *l. non distinguemus* 32. §. *sacerdotio* 4. *ff. de receptis, qui arbitr. recep.* ita nec absurdum fuerit, quicquid aliis videatur, ipsum quoque læsæ majestatis crimen dispescere, ut aliud læsæ majestatis divinæ, aliud humanæ sit. *auth. Gazaros C. de hæret. & manich.* Læsæ majestatis divinæ crimen censeri debet, quod immediate in Deum, altissima præditum majestate, committitur. Eoque reducenda hæresis, id est, error in vero sensu & articulo fundamentali fidei Christianæ cum pertinacia: de qua videndi DD. *d. tit. C. de hæreticis & Manichæis.* Apostasia, seu defectio universalis à fide & religione Christiana, semel agnita: quam tractant Interpretes ad *tit. C. de apostatis.* Atheismus, dum quis, si non corde, at certe ore ac professione, negat Deum esse: de quo videnda disputatio avi p. m. Gisberti Voetii *de atheismo vol.* 1. *disputationum pag.* 104. *& seqq.* præcipue vero in Deum blasphemia, qua de Deo pugnantia cum ejus natura ac sanctitate cum contemtu, & velut in contumeliam ejus, proferuntur. Cujus pœna jure divino fuit lapidatio. *Levitici cap.* 24. *vers.* 14. 15. 16. ex jure civili ultimum supplicium *novell.* 77. *cap.* 1. §. 1. 2. ex constitutione Criminali Caroli V. pœna mortis, aut corporalis coërcitio, pro modo admissi, ac atrocitate. *artic.* 106. & ad eum Matthias Stephani, Zieritzius & Remus; veluti linguæ perforatio, labiorum scissio, & similia, de quibus Damhouderus *praxi crimin. cap.* 61. sic ut merito dixeris, pœnam blasphemiæ nunc fere arbitrariam esse. Groenewegen *ad novell.* 77. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. d. public. judic. num. ult.* Adde edictum Principis Auriaci 24. *Julii* 1673. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 179. Farinacium praxi crimin. *libr.* 1. *tit.* 3. *quæstione* 20. Carpzovium *practica criminali quæstione* 45. Feltman in *aanmerkingen over den militairen artikel brief, artic.* 1. 2.

2. Majestas humana est magnitudo imperii illius, qui summa gaudet potestate, adeoque suprema legibusque civilibus soluta potestas; quæ in statu democratico apud populum, in aristocratico penes optimates, in monarchico penes Principem est: licet aliquando latiore sensu per majestatem in jure nostro designetur amplitudo magistratus; quo pertinet, quod à Paulo scriptum est, locum illum recte *jus* appellari, *ubicunque prætor salva majestate imperii sui, salvoque more majorum, jus dicere constituit*, *l. pen. in fine ff. de justit. & jure.* uti & contem-

tam majestatem pratoris vindicari, l. si familia 9. ff. de jurisdictione. Lædi autem dicitur summa illa majestas, quoties de dignitate, magnitudine, amplitudine, potestate ejus quid detrahitur, eique derogatur: unde crimen læsæ majestatis generaliter dici potest, quo publica majestas quomodocunque violatur. Et quia non omnis violatio majestatis eandem facinoris atrocitatem habet, adeoque nec semper eandem pœnam meretur; hinc est, quod jam olim interpretes, quin & ipsi juris nostri autores, aliud constituerunt crimen læsæ majestatis in genere, aliud in specie, quod perduellionis appellatione venit, multaque singularia in se habet, ut constat ex *l. ult. ff h. t.* Nec inconcinne Jacobus Gothofredus *ad l. quisquis 5. C. h. t.* ad tria capita reducit ea, quibus adversus majestatem peccatur, quorum primum est crimen *læsæ majestatis in specie*, seu *perduellionis*, quod hostili animo adversus populum Romanum, aut Principem ejusque securitatem committitur. *l. 1. §. 1.* junct. *l. ult. ff. h. t. l. de minore 10. §. 1. ff. de quæstion.* de quo potissimum in sequentibus agendum erit. Alterum est *læsæ venerationis*, quando facto dictove atroci, non tamen hostili animo, veneratio Principi debita violatur; veluti, si quis Imperatori maledixerit. *l. unic. C. si quis Imperatori maledixerit.* de quo latius egi in *tract. de jure militari cap. 4. num. 45.* quibus adde *placitum Ordinum Hollandiæ 27. Sept. 1672. vol. 3. placit. Holl. pag. 517.* & *placitum Ordinum General. 19. Maji 1673. d. vol. 3. pag. 518. 519.* vel si statuas aut imagines Principis jam consecratas saxis consulto petierit, conspurcaverit, conflaverit: secus si lapide incerto jactato, fortuito statuam Cæsaris attigerit, aut vetustate corruptam refecerit, aut reprobatam vel necdum consecratam conflaverit, vendiderit, aliudve quid simile fecerit. *l. cujusque 4. §. hoc. crimine 1. l. 5. l. 6. l. 7. ult. ff. h. t.* junct. *l. si statua 27. ff. de injuriis.* Confer Brissonium *antiquit. libr. 4. cap. 11.* Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 2. cap. 2. num. ult. circa med.* Et generaliter cavendum summopere secundum Modestinum, ne crimen hoc à judicibus in occasionem ob principalis majestatis venerationem habeatur, sed in veritate subsit, adeoque & persona spectanda est, an potuerit facere, & an ante quid fecerit, & an cogitaverit, & an sanæ mentis fuerit, nec facti temeritas, aut lubricum linguæ, ad pœnam facile trahendum est: quanquam enim temerarii digni pœna sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit, vel ad exemplum legis vindicandum est, *l. famosi 7. §. pen. ff. h. t.* Tertium in *autoritatis seu potestatis publicæ turbatione* consistit; dum quis audaci facto, sed sine hostili animo, usurpat majestatica, puta, falsam monetam cudendo. *l. 2. C. de falsa moneta.* privatos carceres exercendo. *l. 1. C de privatis carcerib.* debitores ab ecclesia abstrahendo. *l. 2. C. de his qui ad ecclesf. confug.* uti &, si præses intra quinquaginta dies excedat ex ea provincia, cui præfuit. *l. unic. in fine principii C. ut omnes jud. tam civiles quam militares &c.* vel si quis encausto seu purpura utatur, dum id Imperatores Romani sibi solis voluerunt reservatum. *l. pen C. de vestibus holoberis & auratis.* junct. *l. pen. C. de diversis rescriptis & pragmat. sanction.*

3. Crimen perduellionis quod attinet, de quo potissimum hoc titulo agitur, variis illud modis committitur, putà, si cujus opera dolo malo consilium initum fuerit, quo obsides injussu Principis interciderent; quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint, conveniantve adversus Rempublicam, locave occupentur vel templa; quove cœtus conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur; cujusve opera, consilio, dolo malo consilium initum erit, quo quis magistratus populi Romani, quive imperium potestatemve habet, occidatur; quove quis adversus Rempublicam arma ferat; quique hostibus populi Romani nuncium literasve miserit, signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes populi Romani consilio juventur adversus Rempublicam; quive milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus Rempublicam fiat; quive de provincia, cum ei successum esset, non discessit; aut exercitum deseruit, vel privatus ad hostes perfugit; quive sciens falsum conscripsit vel recitavit in tabulis publicis; de quo postremo quanquam dubitari poterat, tamen & hoc in capite primo legis Juliæ majestatis enumeratum fuit, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t.* Adhæc, qui hostem concitaverit, aut civem hosti tradiderit, aut in bellis cesserit, aut arcem, quam tenet, aut castra, hosti concesserit, aut injussu Principis bellum gesserit, delectumve habuerit, exercitum comparaverit; quive, cum ei in provincia successum esset, exercitum successori non tradidit; quive imperium exercitumve populi Romani deseruerit; quive privatus pro potestate magistratuve quid sciens dolo malo gesserit; quive quid eorum, quæ supra scripta sunt, facere curaverit; cujusve dolo malo jurejurando quis adactus est, quo adversus Rempublicam faciat; cujusve dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusve proditus erit; factumve erit, quo minus hostes in potestatem populi Romani veniant; cujusve opera dolo malo hostes populi Romani commeatu, armis, telis, equis, pecunia, aliave qua re adjuti erunt; utve ex amicis hostes populi Romani fiant; cujusve dolo malo factum erit, quo Rex exteræ nationis populo Romano minus obsequatur; aut quo magis obsides, pecunia, jumenta, hostibus populi Romani dentur adversus Rempublicam: item qui confessum in judicio reum, & propter hoc in vincula conjectum, emiserit. *l. 3. l. 4. ff. h. t.* Præterea, cujus ope consilio dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est. *l. pen. ff. h. t.* vel si quis conjurationem adversus Rempublicam, aut scelestam cum militibus, vel privatis, vel barbaris inierit factionem, aut ipsius factionis

nis susceperit sacramentum, vel dederit, de nece Principis, aut etiam virorum illustrium, qui consistorio Principis intersunt, aut senatorum, aut Principi militantium. *l. quisquis* 5. *C. h. t.* Quæ hic obiter, servatis in plerisque ipsis legum verbis, enarrasse suffecerit; cum maximam eorum partem alibi plenius exposuerim in libello *de jure militari cap.* 4. atque insuper verborum singulorum mentem erudita interpretatione jam præoccupaverit Ant. Matthæus *de criminibus libr.* 48. *tit.* 2. *toto capite* 2. qui omnino conferendus. Ut tamen id unum non videatur hic prætermittendum, quibusdam in casibus supra scriptis non semper majestatis crimen esse, sed ita demum, si adversus Rempublicam & ad eversionem ejus, commissum sit. Qua ratione, cum seditio non modo adversus Rempublicam moveri possit, sed & aliis ex causis extra omnem Reipublicæ considerationem, dicendum fuerit, etiam non omnem seditionem ad majestatis crimen oportere referri, ut latius traditum in *d. libello de jure militari cap.* 4. *num.* 38. 39. 40. 41. 42. Similique modo, si quis falsum sciens scripserit vel recitaverit in tabulis publicis, ita demum videri potest majestatis læsæ reus esse, si id ab eo in perniciem & subversionem Reipublicæ factum sit: cum alioquin falsum scribere aut recitare in tabulis publicis, magis ad legem Corneliam de falsis pertineat. *l. instrumentorum* 16. §. 1. 2. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* vel ad legem Juliam peculatus. *l. hac lege* 10. *ff. ad leg. Jul. peculatus.* Ant. Matthæus *d. libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 14. Denique nec omnis ille, qui consiliariis Principis necem intulerit, ideo protinus majestatis reus est, sed demum, si id fecerit in odium Principis ac contemplatione ejus, eoque fine, ut Reipublicæ tranquillitas turbetur, non item, si tales odio privato & simultate læsi sint; quod innui videtur eo ipso, quod pro ratione extensionis hujus Imperator ait, *nam & hi ipsi pars corporis nostri sunt*, *d. l. quisquis* 5. *C. h. t.* adeoque non ex proprio sed ipsius Principis capite censentur, quatenus nempe consilii publici causa adhibentur ab Imperatore, & circa latus ejus agunt, ac velut in parentes ab eo assumti sunt. *l. humanum* 8. *C. de legibus l. jurisperitos* 30. *ff. de excus. tut.* §. *filiusfamilias* 4. *Instit. quib. mod. patr. pot. tollitur.*

4. Committitur hoc crimen perduellionis à solis subjectis, cujuscunque sexus, quod fusius executus sum in *d. libello de jure militari cap.* 4. *num.* 9. *& seqq.* sive ratione domicilii ex eo, quod subacti, vel in civitatem recepti, sive ratione originis seu nativitatis subjecti sint. *Clementina Pastoralis* 2. *paulo post. med. versu, rursus non est, de sentent. & re judicata.* adeoque sive natura sive jure obligati sint majestatem revereri: nam qui subditi non sunt, uti legibus ab eo, cui non subsunt, latis, decretisque, parere non tenentur, ita nec majestatis rei videri possunt, si ea commiserint, quæ saluti atque securitati ejus adversantur; sicut non ille, qui alterius, sed qui suum proprium parentem è medio sustulit, parricida est. Unde si advena, qui necdum sedem fortunarum in aliqua fixit regione, contra Principem aut populum regionis istius hostile quid machinetur, acerrimis quidem pœnis ibidem, tanquam hostis Reipublicæ, vel tanquam sceleratus, jure subjicitur, utpote ex delicto forum competens sortitus ibi, ubi deliquit; sed majestatis reus non est. Besoldus *in delibatis juris ad Pand. h. t. quæst.* 9. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 7. 8. Et quamvis non singulares tantum personæ, sed & integræ hominum universitates in hoc crimen incidere possint. arg. *l. metum autem* 9. §. *animadvertendum* 1. *ff. quod metus causa.* tamen fœderatus populus, utut inæquali fœdere junctus, majestatis læsæ crimen in fœderatos, quorum majestatem comiter habere debet, haud committit; eo quod, cum fœderatus sit, subditus non est, sed populi liberi nomine venit. *l. non dubito* 7. §. *liber* 1. *ff. de captiv. & postlim. reversis.* Besoldus *delibat. juris ad Pand. h. t. quæst.* 10. Quemadmodum & vasallus, qui feudi nomine ad fidelitatem domino devinctus est, feloniam quidem in dominum, non vero Majestatis crimen, committere potest, si extra feudi causam domino directo subjectus non sit. *d. cap. pastoralis* 2. *in Clementinis, circa med. versu, rursus, tit. de sentent. & re judicat.* uti id fieri posse, vel ex eo colligi potest, quod & privati feuda dare possint, quos tamen non posse subjectos habere, evidentissimum est. *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. *in princ. libr.* 2. *feudor. tit.* 35. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 2. *num.* 10. Ant. Matthæus *d. libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 3.

5. In nullos autem alios crimen hoc perpetrari potest, quam penes quos summum imperium seu majestas est, adeoque adversus populum Romanum, ac alium quemvis populum aut Principem, superiorem in suo territorio haud agnoscentem, sive Regis, sive Principis, sive Ducis titulo, sive alia quacunque denominatione, supremum imperium habeat exerceatque: etiamsi non æque potens sit, atque quidem alii, penes quos itidem majestas est. Qua ratione dubitandum non videtur, quin & adversus eos, qui alteri populo libero inæquali fœdere juncti sunt, committi possit, cum non obstante fœderis inæqualitate nihilominus populi liberi maneant, & belli jus & majestatem habentes, uti id apertum est ex *d. l.* 7. §. 1. *ff. de captivis & postlim. reversis.* in qua secundum Proculum *liber populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subjectus, sive is fœderatus est: item sive æquo fœdere in amicitiam venit, sive fœdere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservaret: hoc enim adjicitur, ut intelligatur, alterum populum superiorem esse; non ut intelligatur, alterum non esse liberum: quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos esse, etiamsi neque autoritate,* neque

neque dignitate, neque viribus nobis pares sint. (sic enim legendum videtur cum Haloandro; cum verba *neque viri boni nobis præsunt*, in Florentina editione occurrentia, sine sensu sint) *Sic eos, qui majestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intelligendum est.* Quod si inferiorum Principum aut magistratuum, superiorem agnoscentium, securitas ac potestas turbetur aut infringatur, arbitrariæ potius punitioni locus est. Penes quos vero Principes aut magistratus nunc majestas resideat, ut crimen læsæ majestatis in eos committi queat; qui ex adverso pro subalternis, seu alienæ majestati subjectis habendi sint, non tam facile, certe non sine invidia, determinari potest, dum de variis satis arduæ contentiones sunt, quas scripto privato aut decidere aut componere, non meum esse arbitror, ne, si iisdem me sine necessitate immisceam, temeritatis forte vel imprudentiæ notam incurram. Confer Jul. Clarum §. *læsæ majestatis crimen num.* 2. 3. Fachineum *controv. libr.* 9. *cap.* 32. Besoldum *delibat. juris ad Pand. h. t. quæst.* 8. & 11. Ant. Matthæum *d. libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. Carpzovium *pract. criminali part.* 1. *quæst.* 41. *num.* 16. *& seqq.* Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 2. 5. 6. Et an contra societatem Indiæ Orientalis aut Occidentalis hoc crimen committatur, prolixe discussum videri potest in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 233. *& seqq. ad consil.* 246.

6. Pœnas quod spectat, in crimen læsæ majestatis seu perduellionis constitutas, olim de saxo Tarpejo dejectos fuisse proditores, testis est Seneca *libr.* 1. *de ira cap.* 16. fuit certe vetusta lex duodecim tabularum, capitis pœnam in eos constituens, qui civem hosti tradidissent, hostes concitassent. *l. lex* 12. *tab.* 3. *ff. h. t.* Fuit deinde lex Cornelia majestatis: fuit & lex Julia majestatis duplex, altera Julii Cæsaris, altera Augusti: quibus in genere hoc crimen aquæ & ignis interdictione, vel exilio, videtur fuisse punitum. Paulus *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 29. eo quod illis temporibus adhuc lex Portia & Sempronia vigebat, civibus ad ultimum supplicium damnatis exilium permittens, si non aliud extra ordinem turbulentis temporibus videretur Senatui statuendum esse, secundum tradita à Philippo Brodæo *in notis ad Julii Polleri historiam fori Romani libr.* 4. *cap.* 1. *num.* 6. Quarum legum, nec non aliarum, de hac aut illa læsæ majestatis specie tractantium, capita videri possunt enumerata apud Carolum Sigonium *de judiciis libr.* 2. *cap.* 29. Cæterum posterioribus temporibus exasperatæ fuerunt perduellionis pœnæ: præterquam enim quod Pauli Jurisconsulti ævo humiliores bestiis objecti fuerunt, vel vivi exusti, honestiores capite puniti, Paulus *recept. sent. libr.* 5. *d. tit.* 29. ac Justiniani tempore omnes, qui contra Imperatorem aut Rempublicam aliquid moliti sunt, animæ sustinuerunt amissionem. §. *publica autem* 3. *Instit. de publ. judiciis. l. quisquis* 5. *C. h. t. Militairen artikel brief anni* 1590. *artic.* 5. *& seqq. vol.* 2. *pl. Holl. pag.* 171. insuper crimen hoc morte rei non exstinguitur, sed cum alias vulgo in reatu decedens integro statu decedat, hic ab heredibus purgandus est, ne alioquin hereditas fisco vindicetur. *l. ult. ff. h. t.* Nec minus memoria ejus post mortem damnatur. *d.* §. 3. *Instit. de publ. judic.* id est, nomini ejus perpetua infamiæ nota inuritur, ac aboletur, quicquid eo vivo in honorem ejus decretum, inscriptum, impositumve fuit. arg. *l. eorum, qui* 24. *ff. de pœnis.* quem in finem placuit, etiam post mortem nocentis posse criminis hujus accusationem inchoari. *l. majestatis* 6. *l.* 7. *l.* 8. *C. h. t.* Confer. Gregor. Tholosanum *syntagm. jur. civil. libr.* 35. *cap.* 1. *num.* 9. *& seqq.* Farinacium *quæst.* 116. *num.* 2. *& seqq.* & quidem probabiliter intra proximum à morte quinquennium, tum quia placuit, de statu defunctorum post illud tempus quæri non oportere. *tot. tit. ff. ne de statu defunct. post quinquennium quæratur.* tum quia etiam apostasiæ crimen post mortem? sed intra quinquennium à morte computandum, moveri potuit. *l. si quis defunctum* 2. *C. de apostatis.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 228. Usque adeo autem publicanda fuerunt bona perduellium, juxta *d. l.* 6. 7. 8. *C. h. t.* ut hæc publicationis pœna etiam jure singulari respectu hujus criminis reservata fuerit, cum jam vulgo per jus novissimum circa criminum reliquorum reos inductum esset, bona damnatorum ad pœnam capitalem non fisco, sed conjunctis quibusdam personis proximis, fisco præferendis, cedere debere. *novell.* 134. *cap. ult. in fine.* Quo usque vero vel alienationes, vel donationes in extraneos aut conjugem collatæ, vel solutiones, reo hujus criminis, vel à reo, factæ ante vel post crimen commissum ratæ maneant, aut infirmæ sint, petendum ex traditis in *tit. de donationibus inter vir. & uxorem num.* 4. & *tit. de donationibus num.* 8. & *tit. de solution. num.* 1.

7. Adhæc plurima alia in criminis hujus accusatione, persecutione, & punitione occurrunt singularia; etenim ad accusandum hic admitti possunt, quia alias prohibiti sunt, putà servi, milites, mulieres, infames. *l. famosi* 7. *pr. & §§. seqq. l.* 8. *ff. h. t.* junct. *l. qui accusare* 8. *& seqq. ff. de accusat. & inscrip.* nec dignitas à tormentis hic quemquam liberat. *l. si. quis alicui* 3. *l.* 4. *C. h. t. l. de minore* 10. §. *sed omnes* 1. *ff. de quæstion. l. decuriones* 16. *de quæstion.* potestque in caput domini sui, criminis hujus accusati, servus torqueri. *l. pen.* §. 1. *l. ult.* §. 1. *C. h. t.* cum enim hoc crimen tendat ad eversionem Principis aut Reipublicæ, qui vel quæ suprema domina est, non mirum, si pro supremis dominis servi torqueantur in dominos privatos, qui & ipsi Reipublicæ, tanquam supremæ dominæ, subjecti sunt; præsertim si cogites, tunc, cum servi communis dominus unus ab altero occisus dicitur, servum in caput domini sui, condominum occidisse insimulati, torqueri posse. *l. hoc quod placet* 15. *in fine C. de quæstion.* Sed

nec

nec lugendi, qui ex hoc crimine damnati sunt. *l. liberorum* 11. §. *non solent* 3. *ff. de his qui not. infam. l. minime majores* 35. *ff. de religiosis.* nec cadavera eorum ad sepulturam conceduntur. *l.* 1. *ff. de cadaveribus punit.* denique quilibet in perduellem hostis est, eumque jure occidit, si modo de perduellione constet, dum vel cum hostibus ad patriam delendam armatus venit. *d. l.* 35. *ff. de religiosis. l. ejusdem legis* 3. §. *ult. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* vel per sententiam hostis patriæ declaratus est; quod tamen ut fiat, sollennem judiciorum ordinem observari necesse non est, non pœnæ festinatione, sed præveniendi periculi causa. arg. *l. si quis, filio* 6. §. *quid tamen* 9. *in fine ff. de injust. rupt. irrit. test.* Adde Gudelinum *de jure noviss. libr.* 5. *cap.* 16. *versu non solum, num.* 15. & Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 6.

8. Sed & illud singulare est, quod pœnæ hujus criminis quadam tenus personam delinquentis egrediantur: cum enim vulgo improbatum non fuerit factum eorum, qui misericordia ducti, pro reis criminum ad obtinendam delicti gratiam apud Principem intercedunt, tamen hic jussi sunt sine venia notabiles esse, qui pro hisce unquam intervenire apud Principem tentaverint. *l. quisquis* 5. §. *denique* 2. *C. h. t.* Quod tamen nunc non obtinere, scribit Groenewegen *ad d. l.* 5. §. 2. *C. h. t.* Sed &, cum jure communi crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere possit. *l. crimen vel* 26. *ff. de pœnis.* aliud de filiis reorum hujus criminis sancitum fuit, ut ita parentes, quos abjectæ propriæ vitæ cura forte facilius in transversum ageret, suorum tamen liberorum charitate in officio sese contineant, & amiciores Reipublicæ reddantur, scientes, suum scelus etiam in liberorum caput redundaturum. Placuit etenim, imperatoria quidem lenitate vitam ipsis relinquendam esse, cum antea paterno debuissent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuuntur; sed de cætero à materna vel avita, atque omnium etiam proximorum hereditate eos oportere exclusos esse, ex testamentis extraneorum nihil capere, perpetuo pauperes, & ex crimine paterno infames, ad nullos prorsus honores aut sacramenta pervenire, postremo tales esse debere, ut ipsis, egestate perpetua sordentibus, & mors sit solatium, & vita supplicium. *d. l. quisquis* 5. §. *filii* 1. *C. h. t.* Mitiore paulo sententia in filiabus, quas pro infirmitate sexus minus ausuras præsumtum fuit, comprobata, quatenus iis ex hereditate materna falcidiam seu legitimam capere permissum est. *d. l.* 5. §. *ad filias* 3. *C. h. t.* Et si quidem à perduellibus quædam ad uxores eorum devoluta, deinde liberis perduellium restituenda sint, portiones filiis debitas in universum fisco applicandas esse, filiabus solam partis suæ legitimam obvenire debere, constitutum fuit. *d. l.* 5. §. *uxores* 5. *C. h. t.* Etsi vero perduellis ipsius hereditas in universum fisco cedit, tamen neque bona materna, neque cognatorum aut extraneorum ab intestato obvenientia, aut supremo relicta judicio, fisco applicanda sunt; cum id nulla lege cautum sit, nec liberi perduellium tanquam indigni, sed magis tanquam incapaces considerari debeant, dum pœnæ genus neminem indignum, sed tantum incapacem, reddit; adeoque nec eum, qui non ex suo, sed alieno scelere punitur; sic ut & deportatis & pœnæ servis palam relicta pro non scriptis habeantur, & ob id tanquam caduca penes heredes, aut substitutos, aut conjunctos remaneant, fisco excluso. *l. si in metallum* 3. *pr.* & §. 1. *ff. de his quæ pro non scriptis. l. in fraudem* 10. *ff. de his quæ pro non scriptis. l. in fraudem.* 10. §. 1. *ff. de his. quib. ut indignis.* Quæ moribus nostris eo magis admittenda, quod & ipsa indignis ablata nunc non fisco, sed privatis perinde acquirantur, ac si pro non scriptis habita fuissent, ut dictum in *tit. de his quib. ut indign. num. ult.* Fachineus *controv. libr.* 9. *cap.* 36. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 18. Gomezius *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 2. *num.* 14. Perezius *in Cod. h. t. num. postremo* 25. Et quamvis frequentius in masculos, rarius in fœminas, plerumque minus audentes, cadat hoc crimen; tamen si mulier, sexus sui indolem egressa, majestatis damnetur, etiam in liberis ejus easdem pœnas admitti verius est; tum quia passim leges de pœnis agentes, & in masculinum conceptæ sexum, etiam ad fœminas pertinent, quoties non aliud nominatim de fœminis alio modo coërcendis lege cautum est, & pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur. *l. pronunciatio* 195. *pr. ff. de verb. signif.* tum, quia in *d. l.* 5. *C. h. t. in pr.* Imperator usus est voce *quisquis*; verbum autem hoc *si quis*, vel *quisquis*, tam fœminas quam masculos complectitur. *l.* 1. *ff. de verb. signif.* Jul. Clarus §. *læsæ majestatis num.* 13. *in med.* Perezius *in Cod. h. t. num quid dicendum* 22.

9. Hæ vero in liberos perduellium pœnæ sancitæ, non tantum ad suos, sed & ad emancipatos pertinent; cum vinculum illud suitatis sola civili nitatur ratione, nec ex ejus dissolutione vel sanguinis vel affectionis jus ulla ex parte laxatum videri possit aut imminutum, neque lex ullam inter eos hac in parte distinctionem faciat, sed simpliciter *filiorum filiarumque* habeat mentionem; atque insuper in utrisque militet eadem legis ratio, quod nempe exempla paterna in filiis metuenda sint. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 22. Perezius *in Cod. h. t. num. præterea* 21. Quam enim Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 12. distinctionem commendat aliis adhibitam, existimantibus, pœnas hasce in liberis post hoc crimen contractum emancipatis locum habere, non item in iis, qui antea de parentis perduellis exiverant potestate, ea minus probabilis videtur; ut ut enim concedatur, emancipationes liberorum, ante crimen inchoatum factas, ratas esse, firmas quoque manere dotes ac donationes in liberos ante id tem-

tempus collatas, infirmas vero atque inutiles, quæ postea interpositæ sunt. *d. l.* 5. §. *emancipationes* 4. *C. h. t.* non tamen inde fluit, antea emancipatos ideo minus subesse pœnis supra enarratis, quam vel in potestate retentos, vel demum post facinus inchoatum de potestate dimissos. Nam & filiis ac filiabus in potestate retentis donationes propter nuptias ac dotes dari potuisse, imo ex necessitate juris dandas fuisse, inter omnes in confesso est, ac patet ex *l. capite* 19. *ff. de ritu nuptiarum.* easque per supervenієns postea perduellionis crimen in irritum non deduci, colligi satis potest ex arg. *l. donationes in* 31. §. *ult. ff. de donation. d. l.* 5. §. 4. *l. ult. C. h. t.* neque tamen ex eo recte intuleris, ideo nec *suos* seu in potestate retentos, his pœnis subesse. Quin potius, cum in omnibus sive suis, sive quocunque tempore emancipatis, metuenda sint exempla paterna, parem quoque non acquirendi, seu egestatis, pœnam obtinere debere ratio dictat. Cumque liberis hisce per industriam propriam, extra liberalitatis alienæ adjutorium, acquirendi potestas præclusa à lege non sit, ad rem non facit, quod forsan antea emancipati plura sibi acquirere potuerint, quæ *sui* suo acquirunt parenti: nam & sui castrense potuerunt ante crimen patris acquisivisse peculium, quod ipsis postea ob crimen paternum nulla lege ademtum invenitur; & tamen in suis pœnas illas omnino locum habere extra omne dubium est. Porro, ut inter ante & post crimen inchoatum emancipatos distinctio reprobata jam fuit, ita quoque inter ante crimen & postea natos discrimen adhibitum non apparet, legislatore simplicem atque non limitatam *filiorum*, & *posterorum* mentionem faciente. *d. l.* 5. §. 1. 3. *C. h. t. l. quando quis* 10. *in fine C. de bonis proscript.* & merito, cum æqualis ab utrisque exempli paterni metus immineat. Nec recte à dignitate paterna liberis, ante dignitatem quæsitam natis, haud proficiente, argumentum duxeris ad id, ut nec ante natis crimen paternum obesse debeat. Præterquam enim, quod alibi adstructum à me fuit, dignitatem liberis ante natis toties prodesse, quoties ipsi voluerint ejus participes esse. *tit. de Senatoribus num.* 4. Insuper ea, quæ propter criminis atrocitatem jure singulari contra communes jurisprudentiæ regulas in liberis puniendis inducta sunt, non satis recte ex aliis, quæ ex communibus juris præceptis petita, subverti possunt. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 2. *num.* 16. Ant. Matthæus *de crimin. d. libr.* 48. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 15. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 24. *& seqq. usque ad finem.* Perezius *in Cod. h. t. num. hinc quæritur* 24. Adde Farinacium *quæst.* 116. §. 3. *num.* 91. *pag. mihi* 120. 121. Naturales liberos quod spectat, ad eos pœnæ hæ non videntur porrigendæ, tum quia filiorum appellatione naturales in dubio non continentur, dum filius is est, quem justæ nuptiæ demonstrant, seu qui ex viro & uxore ejus nascitur, quod de naturalibus dici nequit. *l. filium eum* 6. *ff. de his qui sui vel alien. juris sunt. l. quia semper* 5. *ff. de in jus voc.* junct. *l.* 2. §. *legitimos* 3. *ff. de excus. tutor.* tum etiam, quia præsumtum non est, tantam liberorum naturalium, quam quidem legitime natorum, affectionem esse erga parentes, à quibus macula nativitatis dehonestati sunt, nisi naturales postea legitimati, atque ita purgato nativitatis vitio, dignitatis familiæque paternæ participes fuerint. Ant. Matthæus *d. crimin. lib.* 48. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 14. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 10. Nec movet, quod in fideicommissis & lege Pompeja de parricidiis filiorum denominatione etiam naturales continentur. *l. ex facto* 17. §. *si quis rogatus* 4. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. hos accusare* 12. §. *ult. ff. de accusation.* Non enim in fideicommissis id universaliter verum est, sed magis voluntatis quæstio esse dicitur. *d. l.* 17. §. 4. & in lege Pompeja de parricidiis aperte placuit, sufficere, quod quis natura pater sit, licet jure non sit. *d. l.* 12. §. *ult.* quod de filiis perduellium, præter jus commune sine sua culpa ex delicto paterno puniendis, cautum non est. Frustraque urgetur, melioris conditionis ita futuros naturales, quam legitimos. Non enim absurdum est, deterioris esse conditionis legitimos quantum ad hanc pœnam, qui & in obtinenda parentis innocui hereditate potiores fuissent, quam naturales; ut ita, penes quem est spes commodi ex capite patris, eundem quoque ex ejusdem capite damnum sequatur. *l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. juris.* Sed nec ad nepotes producendum, quod de filiis hactenus dictum; cum proprie filiorum nomine soli comprehendantur liberi primi gradus. §. *ult. Instit. qui testam. tut. dari. l. quid, si nepotes* 6. *ff. de testam. tut.* nepotes vero non aliter, quam si urgens ratio subsit, cur justa interpretatione nepotes viderentur continendi esse, dum forte id commodum nepotibus ac favorabile est. *l. filii appellatione* 84. junct. *l. justa interpretatione* 201. *ff. de verb. sign.* qualis justa ratio adeo hic non subest, ut potius significatio *filii* hic, quoad ejus fieri potest, restringenda sit, dum placuit, interpretatione legum pœnas molliendas potius in dubio, quam exasperandas esse. *l. pen. ff. de pœnis.* Nec est, quod objicias, majestatis reum pœnam ad suos *etiam posteros* transmittere. *l. quando quis* 10. *in fine C. de bonis proscript.* quorum *posterorum* nomine non modo filii, sed omnes cujuscunque gradus liberi designantur. §. *ult. Inst. qui testam. tut. dari poss.* Licet enim ad posteros ea pœna transeat, quod omnia perduellis bona fisco cedant, adeoque nec filii nec nepotes aut ulteriores descendentes ullam hereditatis paternæ partem capiant, cum aliis in criminibus semis eis relinquendus esset, de quo solo in *d. l.* 10. agitur; non tamen inde sequitur, reliquas pœnas singulari severitate in filios constitutas, etiam in posteris, seu ulterioris gradus liberis, locum habere. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 2. *num.* 15. Zoezius *ad Pand. h. t. num.* 23. Ant. Matthæus *d. libr.*

48.

48. *tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 16. Wissenbach *ad Pand. h. t. d. num.* 10. Perezius *in Cod h. t. num. at vero nepotes* 23. Præterea de liberis perduellium dicta ad parentes perduellium sine lege extendere, exemplo grave foret, præsertim cum neque ita in parentibus metuenda sint exempla liberorum, uti quidem in liberis exempla paterna, dum non Æneas aut Hector Ascanii, sed magis Ascanius Hectoris & Aneæ exemplo, uti ad virtutes, ita non raro ad peccata movetur, neque tam vitia liberorum in parentes, quam potius parentum in liberos, derivantur; atque insuper parentes, jam magis statæ ætatis atque prudentiæ, magis quoque moderata capturi atque secuturi præsumantur consilia, quam quidem filii, ex juvenili præcipitique sanguinis fervore sæpe in calida & audacia consilia, prima specie læta, tractatu dura, eventu tristia inconsiderate ruentes. Denique, cum jam olim iste in liberos rigor moderatioribus displicuerit, *& inimicorum ac hostium liberis non esse irascendum; inter Syllana crudelitatis exempla esse, quod à republica liberos proscriptorum summovit; nihil esse iniquius, quam aliquem heredem paterni odii fieri*, à Seneca prudenter observatum fuerit *libr.* 2. *de ira cap.* 34. etiam moribus nostris mitiora placuerunt circa liberos perduellium: quippe qui nunc parentis quidem perduellis hereditate carent, sed de cætero neque infames habentur, neque ab honoribus aut extraneorum hereditatibus exclusi sunt, ut post multos alios autor est Farinacius *quæst.* 116. §. 3. *num.* 144. *& seqq.* Groenewegen *ad l.* 5. §. 1. *C. h. t.* Confer tamen Parentem p. mem. Paulum Voet *ad* §. 3. *Instit. de public. judicis num. ult.* ubi pœnarum in liberos adhuc à quibusdam gentibus decretarum exempla refert.

10. Pœnas autem hasce perduellionis hactenus enarratas non modo illi subeunt, qui crimen hoc ad effectum perduxerunt, sed & qui tentarunt tantum, cum eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerint. *l. quisquis* 5. *pr. C. h. t.* si modo voluntas illa aliquo modo in actum fuerit deducta; eo quod alioquin nudæ cogitationis, neque notæ, neque quemquam mortalem lædentis, nulla pœna est. *l. cogitationis* 18. *ff. de pœnis.* Eoque pertinet illud Catonis apud Sallustium *in bello Catilinar. cap.* 51. *in pr. Cetera*, inquit, *maleficia tunc persequare, ubi facta sunt; hoc nisi provideris, ne accidat, ubi evenit, frustra judicia implores.* Confer Meyerum *collegio Argentorat. ad Pand. tit. de privatis delictis num.* 3. *in fine.* Ant. Matthæum *de crimin. in prolegom. cap.* 1. *num.* 5. 6.

11. Nec prætermittendum, non modo principales hujus criminis autores his pœnis subjici, verum etiam socios, satellites, ac ministros, liberosque eorum; quin & solos conscios, nudam scilicet habentes hujus facinoris tentati seu inchoati conscientiam, neque detegentes, etiamsi nullo modo consilia cum sceleratis sociaverint. *d. l. quisquis* 5. §. *pen. C. h. t.* junct. *l. decuriones* 16. *C. de quæstion.* Quod & cautum per Ordines Generales *in den militairen artikel brief anni* 1590. *artic.* 6. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 171. Et sane, si parricidii aut paganismi renovati atque exerciti conscios etiam parricidii aut paganismi pœna maneat. *l. utrum* 6. *l.* 7. *ff. ad legem Pomp. de parricid. l. nemo venerandi* 7. *C. de paganis & sacrific.* si tanquam nocentes, ac cædis dominicæ rei, puniendi fuerint, qui non clamore saltem facinus detexerunt, ut domino auxilium ferri posset. *l.* 1. §. *eodem autem* 27. 28. 29. *l. excipiuntur* 14. *ff. ad Sanatusc. Silan. & Claud.* quid ni parricidii conscii, ac non mature detegentes, eodem cum primis autoribus plectantur supplicio? cum utique magis quisque patriæ, omnes omnium charitates complectenti, obligatus sit, quam filius extraneus patri, vel servus domino periclitanti arg. *l. famosi* 7. §. *servi* 2. *ff. h. t. l. minime majores* 35. *ff. de religiosis.* junct. *libr.* 2. *feud. tit.* 28. *in fine.* Nec probanda videtur illa quorundam interpretatio, qua per *conscios* denotari volunt illos, qui non nudam habuerunt scientiam criminis, sed simul societate factiosis juncti, pars factionis fuerunt. Cum enim jam in principio *d. l.* 5. actum fuisset de illis, qui in sceleris societatem venissent, tautologiæ manifestæ vitium in lege esset, quod præsumendum non est. Nec juvat effugium, quasi in principio legis actum tantum fuisset de autoribus & principibus sceleratæ factionis, at in §. 6. de reliquis, qui pars factionis, non tamen autores sunt. Quod enim in principio non modo de primis factionis autoribus atque principibus, sed & de reliquis, qui factioni sese sociarunt, sermo fuerit, ex verbis plus quam manifestum est, cum primo proponantur tanquam principes & capita factionis, *quicunque cum militibus, vel privatis, vel barbaris scelestam inierant factionem*; iisque mox adjungantur per vocem *aut*, tanquam à prioribus diversi, *qui factionis ipsius susceperunt sacramentum, vel dederunt*, adeoque tales, qui à factionis jam inchoatæ principibus per sacramentum in factionis societatem atque consortium venerunt: ab his vero omnibus in §. 6. separati enarrantur satellites, ministri, conscii, adeoque tales, qui vel ope factionem promovent, vel scientes non detegunt, & reticentia Rempublicam aut Principem everti patiuntur. Neque hunc paragraphi sexti sensum evertit, quod in frequente §. 7. dicitur, *Jane si quis in exordio initæ factionis, studio vera laudis accensus, initam prodiderit factionem, & præmio & honore à nobis donabitur; is vero, qui usus fuerit factione, si vel sero, incognita tamen adhuc, consiliorum arcana patefecerit, absolutione tantum ac venia dignus habebitur*; cum tantum absit, ut ista nostræ obstent sententiæ, ut magis omni modo juvare videantur. Interest scilicet inter eos, qui nudam habuerunt factionis scientiam, absque ullo consortio aut societate facinoris, & reliquos, qui factione usi sunt, sive tanquam principes & autores factio-

ctionis, sive tanquam à principibus hisce in factionis societatem sacramento assumti. Qui nudam habuerunt scientiam, non societatem factionis, uti deliquissent reticentia, pœnisque gravissimis fuissent afficiendi ex §. 6. ita, si quantocius detexerint studio veræ laudis, præmia omnino sperare potuerunt, tanquam tales, qui neque societate sceleris, neque reticentia peccaverunt, adeoque criminis omnis expertes sunt. Qui vero usi fuerunt factione, sive tanquam principes factionis, sive tanquam in societatem factionis assumti, si arcana factionis adhuc incognita patefecerint, nullo prorsus præmio condecorandi fuerunt, quippe vere scelerati, sed tantum ob detectionem venia digni: illo fere modo, quo Hadrianus rescripsit, ei, qui transfugit, & postea multos latrones apprehendit, ac transfugas demonstravit, parci posse, *l. non omnes* 5. §. *ult. ff. de re militari.* junct. *l.* 1. §. *pen. ff. de quæstion.* Atque ita apparet *d.* §. *ult. l.* 5. *C. h. t.* non tantum ad §. 6. sed ad omnes priores legis partes pertinere.

12. Sicut autem veniam merentur aut præmium secundum jam dicta, qui hoc crimen detexerunt; ita quoque ulterius observandum, pœnas omnes singulares, de quibus hactenus actum, in solo perduellionis crimine locum habere; non item in aliis læsæ majestatis seu potestatis publicæ speciebus, *l. ult. ff. h. t.* longeque minus, si quis per venerationem Principis inconsulto calore pejeraverit, cum talis ne in majestatis quidem crimen incurrat. *l. jurisjurandi* 2. *C. de rebus creditis & jurej.*

TITULUS V.

Ad legem Juliam de adulteriis coërcendis.

SUMMARIA.

1. *De fornicatione cum muliere inhonesta? An & qua pœna punita in mulieribus & masculis, de pœnis dominorum ancillas, parentum filias, propinquorum propinquas, nutricum puellas suæ curæ commissas prostituentium; deque lenonibus ac lupanariis haud tolerandis; & his, qui ædes suas lenoni elocant, tum jure civili tum moribus.*

2. *Quid sit stuprum in specie, distinctum à fornicatione & adulterio? Quæ pœna ejus jure civili & hodierno in masculis & fœminis? Ex quibus causis pœna stupri exasperanda sit? ubi de tutore pupillam, magistro discipulam, commentariense incarceratam, incarcerato commentariensis famulam, stuprante; item de eo, qui necdum viri potentem aut mente captam, aut honestam dolo malo in id inebriatam, aut comite munitam abducto vel corrupto comite vitiat; de muliere sese proprio aut alieno servo jungente; de stupro cum virgine Vestali, Deo devota, vidua intra annum luctus, Judæi cum Christiana, aut vice versa. De eo, qui plures circa idem tempus stupravit, de humili, qui honoratam. De stupri violenti pœna, & meretrice per vim subacta? Quo modo probetur stuprum violentum? An puellæ assertione? Quam diu duret criminalis & civilis persecutio stupri violenti? An prœmaturus cum sponsa concubitus puniatur pœna stupri?*

3. *De pœna, qua stuprator stupratam ducere aut dotare tenetur. An id in cujusvis conditionis puella locum habeat? Cujus quantitatis dos constituenda sit? Quid, si ducere nolit, & ob inopiam dotare non possit? An cessent nunc reliquæ stupri pœnæ, si ducat aut dotet?*

4. *Cessat ducendi aut dotandi necessitas, si quis cum vidua cubuerit; vel cum puella jam ab alio corrupta; vel si illa, cujus virginitatem corrupit, aliis deinde se prostituerit; modo hæc probet stuprator, præsumtio castitatis pro puella & virginitate est. An & cesset, si famula à filio domini, cui ministrat, vitiata sit, cum statutum famulæ tali relegationem aut similem pœnam imponit? An &, si ipsa malis artibus stupratorem ad stuprum incitaverit? An &, si puella ab uxorato stuprata sit, aut à calibe, cum quo ei jus connubii non est? Quid, si jam alteri nupta sit, vel stupratori nubere recuset, aut nubere per parentes prohibeatur? Quid, si stuprator ipse jam aliam duxerit uxorem?*

5. *Dos stupratæ statim, non demum, cum alteri nubit, danda. Actio ad dotem aut nuptias triginta annis durat. An post mortem stupratæ transmittatur ad heredes ejus? An & contra stupratoris heredes agere stuprata possit? An stupratoris impuberis parentes ad dotem dandam inviti compelli possint?*

6. *Si stuprata infantem pariat, stuprator eum alere, & puerperii sumtus ferre debet; licet stupratam nec ducere nec dotare teneatur; vel super dote cum stuprata jam transegerit. Quid juris, si puella Titium patrem esse dicat, ipse concubitum neget? Quid, si concubitum fateatur, sed ejus temporis, ut pater per naturam esse non potuerit, aut eam etiam cum aliis rem habuisse dicat? An & parentes stupratoris ad alimenta infantis cogi possint, si stuprator pauper sit? Si puella stuprata opulenta sit, stuprator pauper, aut bona etiam habens, cui onus alendi incumbat? Mortuo infante sumtus funeris eum gravat, qui per mortem ab onere alendi liberatur.*

7. *Quid sit adulterium proprie dictum? An & committatur cum uxore alterius* injusta, *&*

quæ sit illa? An & cum uxore libertinæ conditionis? De fœditate hujus criminis, & in quo consistat ex jure civili? An jure civili fuerit adulterium ligati cum soluta? Quid moribus? De polygamia, remiss.

8. *An adulterium jure civili cum ancillis contubernio junctis, & quæ pœna corrumpentis ancillas? An servus adulterii accusari ob violatum contubernium? An adulterium cum fœmina vili & abjecta, vel cum ea, quæ passim formam venalem habet, tum jure civili tum moribus? An adulter sit, qui se jungit mulieri, quam putat vacantem esse, cum vere nupta esset?*

9. *An sit adulterium cum aliena concubina? An cum alterius sponsa? An non saltem hoc facinus sit severius vindicandum?*

10. *De pœna adulterii ex jure antiquo Romano & moribus aliarum gentium*, remiss. *De pœna ex lege Julia Augusti, de pœna capitis, & an inducta ante Constantinum? De pœna capitis mitigata per Justinianum in fœminis; deque narium abscissione. De pœnis adulterii simplicis & qualificati ex legibus Hollandiæ.*

11. *Conjux insons lucratur dotem, aut propter nuptias donationem, & alia quædam. Quid moribus obtineat hac in parte?*

12. *Pater filiamfamilias, non emancipatam; primi gradus non neptem; in ipsa turpitudine deprehensam; in domo sua vel generi sui, non alibi; non gravidam; una cum adultero, non alterum tantum, occidere potuit.*

13. *An maritus olim & jure posteriore, ac moribus hodiernis possit adulterum, aut uxorem, in adulterio deprehensos, occidere? An & pater filiam, aut adulterum ejus, jure hodierno?*

14. *Pater aut maritus, si lege permittente possint occidere filiam aut adulterum, etiam id potuerunt jubere suis filiisfamilias. Non tamen potuerunt occidere in casibus, quibus non poterant eos adulterii accusare. Habentes jus occidendi an & habuerint jus contumeliis afficiendi, & castrandi?*

15. *An, si pater, aut maritus, non habens jus occidendi, occiderit tamen adulterum vel adulteram, ordinaria legis Corneliæ pœna puniendus sit?*

16. *Cessant omnes pœnæ adulterii morte adulteri vel adulteræ ante condemnationem, aut pendente appellatione. An & respectu dotis & similium? An &, si conjux insons nocenti crimen remiserit; vel mortuus sit, non mota lite de lucro dotis ob adulterium? Cessant &, si per errorem justissimum adulterium commissum sit? An, & quando, si mulier conjugem absentem mortuum credens alteri nupserit? Ubi & alia*, remiss. *Cessant &, si mulier vim passa sit.*

17. *Mitiganda adulterii pœna, si quis illud tentaverit, non perfecerit; & quando perfecisse videatur? Ut &, si corruperit eam, quam nuptam putabat, cum innupta esset; vel innuptam credebat quæ nupta erat. An mitiganda pœna, si adultera alleget, denegatum sibi fuisse debitum conjugale, vel maritum jam ante adulterum fuisse? vel evitandi mali majoris gratia adulterium fuisse commissum?*

18. *Exasperanda adulterii pœna, si quis simulans dolo se maritum aut uxorem, ignoranti & decepto vel deceptæ sese miscuerit. Quid, si vilis illustrem matremfamilias, vasallus uxorem, domini, dominus uxorem vasalli violaverit? Quid, si cum adulterio concurrat incestus? An concurrente incestu juris gentium, par adulteræ ac adultero pœna irroganda sit?*

19. *Quid sit incestus? Concurrere potest cum matrimonio putativo, contubernio, concubinatu, adulterio, stupro, fornicatione. Quis Romanis habitus fuerit incestus juris gentium, quis juris civilis?*

20. *Quæ olim, quæ jure novo Justiniani fuerint pœnæ incestus matrimonio commissi? Et quid in fœmina juris civilis incestum nuptiis committente? Quid juris, si incestus per stuprum sit commissus? Quid, si per adulterium? Quæ sint pœnæ incestus in Hollandia? De puniendis illis, qui copulant solenni more tales, qui vetitas nuptias ineunt. An, & quo usque puniendi, qui ignorantes ac bona fide incestas nuptias contraxerunt, an liberi ex tali incestu bona fidei nati hodie parentibus legitimi censeantur?*

21. *Uxor maritum criminaliter adulterii accusare non potuit, nec minor masculus, nisi de suo matrimonio violato; nec omnes promiscue sed paucæ tantum personæ conjunctæ. Quando maritus poterit uxorem adulterii accusare, quando non, jure veteri ac novo? Quando pater vel extraneus ante maritum potuerit accusare adulterum aut adulteram, stante vel soluto matrimonio? Et quando maritus intelligatur lenocinium uxoris exercuisse, & quo modo ob id puniendus? Qui moribus accusent adulterium?*

22. *Quamdiu duret accusatio adulterii ex jure civili & hodierno? Ubi de quinquennio, & quando præscriptioni duorum aut sex mensium in adulterio locus sit. Quinquennii præscriptio etiam obtinet in lenocinii reis; qui illi sint? non tamen, si adulterium cum incestu aut vi conjunctum sit.*

23. *De differentiis inter adulterii & incestus accusationem; & de probatione adulterii.* Remiss.

24. *De nefando concubitu contra naturam, aut cum brutis, & similibus.* Remiss.

1. Concubitus extra matrimonium reprobati variæ sunt species, puta scortatio, adulterium, incestus, & nefanda, portentosa atque obbrutescens conjunctio. Scortatio fornicationem, concubinatum & stuprum continet. Fornicatio in specie est concubitus cum inhonesta fœmina, corpore palam quæstum facientes; quæ qualis sit, peti potest ex *l. palam quæstum*

43. *pr.* & §§. *seqq. ff. de ritu nupt.* hujusque delicti olim à jure civili nulla erat pœna constituta, neque lex Julia de adulteriis & stupris eo pertinebat; usque adeo, ut, si mulier vulgaris, id est vulgo se prostituens, postea in matrimonium viri convenerit, iterumque vidua fiat, impune in eam stuprum committi Ulpianus asserat, *l. si uxor non* 13. §. *sed & in ea* 2. *ff. h. t.* eo quod in muliere libera non aboletur vitæ anteactæ turpitudo hoc ipso, quod postea intermissa sit. *d. l. palam* 43. §. *non solum* 2. *ff. de ritu nupt.* aliter, quam in ancilla postea manumissa obtinuit. *l. pen. ff. de his qui not. infam.* Licet autem fornicatio talis neque corporali neque pecuniaria pœna punita fuerit, tamen ea, quæ corpore quæstum faciebat, infamis erat, etiamsi paupertate urgente, tale vivendi genus elegisset. *d. l. palam* 43. §. *non solum* 4. & 5. *ff. de ritu nupt.* eoque pertinet, quod alibi scriptum, mulierem turpiter quidem facere, quod sit meretrix, non tamen turpiter accipere, cum sit meretrix. *l. idem, si* 4. §. *sed quod* 3. *ff. de condict. ob turpem causam.* Creditor quoque, pignoratam sibi ancillam prostituens, jus pignoris in eam amittebat. *l. eleganter* 24. §. *ult. ff. de pignorat. act.* Sed & lenones ac lenæ juris infamia notati. *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* eo quod lenocinium facere, non minus est, quam corpore quæstum exercere. Lenones autem lenæque esse intelliguntur, qui quæve mulieres quæstuarias prostituunt, sive suo, sive alterius nomine, sive palam, sive sub specie cauponæ hoc vitæ genus exerceant, habentes sub prætextu instrumenti cauponarii ac puellarum in caupona ministrantium, mulieres prostitutas, atque ipsa intemperantiæ vina præbentes. *d. l.* 43. §. *lenocinium* 6. 7. 8. *ff. de ritu nupt. l. quæ adulterium* 29. *C. h. t.* Adhæc ex jure posteriore, si parentes filias & domini ancillas suas prostituentes, peccandi necessitatem iis invitis imponant, patria sua vel dominica excidentes potestate in exilium pellendi, aut in metallum damnandi. *l. si lenones* 12. *C. de episc. audient. l. lenones patres* 6. *l.* 7. *C. de spectaculis.* Similisque pœna illis proposita, qui malis artibus puellas, præsertim paupertinas conquirentes, aliquo dato promissove redimunt ad turpem quæstum, in utilitatem redimentis corpore faciendum, ac sub contractus alicujus colore ad luxuriam publice quibusvis miseras invitasque exponunt; contractu ipso nullas vires habente, ac iis, quæ puellis talibus per lenones præstita, apud eas remanentibus: dominoque insuper, si lenonem in domo sua sciens patiatur, nec expellat, decem auri libris mulctando, & discrimini publicationis domus suæ obnoxio. *novell.* 14. Quod si nutrix, cui puellæ custodia à parentibus commissa est, eandem prostituat, aut ad sui prostitutionem instiget, ei ex Constantini constitutione meatus oris & faucium, quibus nefaria hortamenta protulit, liquentis plumbi ingestione occludendus fuit. *l.* 1. *Cod. Theodosiani de raptu virg. & viduarum.* quibus adde *l.* 1. *in fine ff. de extraor. crimin.* Plura de ganeis, lenonibus, meretricibus, lupanaria frequentantibus, vide apud Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 289. 533. 534. 535. Carpzovium *pract. crim. part.* 2. *quæst.* 70. uti & de libidinosis deosculationibus mulieri, præsertim invitæ illatis, videri potest idem Menochius *casu* 287. Cæterum de prostibulis veterum, de meretricibus olim nomen publice apud ædiles profitentibus, vectigal seu aurum lustrale inferentibus, aliisque similibus dicere hic nihil attinet. Confer Cujacium *ad l. ult. C. de spectaculis.* & *ad tit. C. de naviculariis & de tollenda auri lustralis collatione.* & *ad novell.* 14. Rittershusium *ad novell. part.* 12. *cap.* 7. *num.* 9. 10. 11. Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 6. sed observandum potius, minus probandam esse illorum sententiam, qui lupanaria atque prostibula meretricum publice permittenda censuerunt, ut graviora adulterii, incestus, aliaque nefanda crimina evitentur. *Non ideo*, inquit egregie Seneca *libr.* 1. *de ira cap.* 12. *vitia in usum recipienda sunt, quia aliquando aliquid boni effecerunt: nam & febres quædam genera valetudinis levant; nec ideo non ex toto illis caruisse melius est, abominandum remedii genus est, sanitatem debere morbo*; atque hinc ab Ordinibus Zelandiæ nec non ab Ordinibus Generalibus, variæ pœnæ constitutæ adversus lenones, lenonibus scientes domum elocantes, meretrices se prostituentes, masculos lupanaria frequentantes, imo ultimum supplicium adversus parentes, fratres, sorores, patruos, amitas, tutores, qui filias, sorores, fratrum sororumve filias, aut pupillas prostituerint. *Politike ordonn. van Zeeland anni* 1583. *artic.* 25. 26. 27. 34. 35. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 356. 357. *en de ampliatie van de Politike ordonn. van Zeeland anni* 1666. *art.* 2. & *seqq.* & *anni* 1673. *artic.* 14. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 593. & 597. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *artic.* 73. & *seqq. usque ad artic.* 79. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2443. Confer Carpzovium *pract. crimin. part.* 2. *quæst.* 71. *num.* 45. & *seqq.*

2. Stuprum, licet aliquando tam lato sensu accipiatur, ut & nefandam cum masculis libidinem contineat. *l. isti quidem* 8. §. *quod si dederit* 2. *ff. quod metus causa. l. stuprum* 34. §. 1. *ff. h. t.* & adulterium in specie sic dictum, dum lex Julia stuprum & adulterium promiscue, sed abusive, appellat; tamen proprie in virginem viduamve honeste viventem committitur; in quo à fornicatione separatur, quæ cum meretrice fit. *l. inter liberas* 6. §. *lex* 1. *ff. h. t.* §. *item lex Julia* 4. *Instit. de public. judic.* Cujus pœna in honestioribus est publicatio dimidiæ partis bonorum & infamia, in humilioribus corporalis coërcitio cum relegatione. *d.* §. 4. *Inst. de public. judiciis.* non in masculis tantum stupratoribus, sed & in fœminis voluntate sua libidini alienæ pudorem suum prosternentibus, locum habens. arg. *l. eum, qui* 18. *l. fœdissimam* 20. *C. h. t.* maxime, cum lex inter masculos & fœminas haudquaquam distinguat,

gunt, atque insuper jure cautum sit, mulieres quoque, quod domum præbuerunt, vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, stuprumve suaserunt, iisdem legis Juliæ pœnis teneri, quam quæ stuprum commiserunt. *l. mater autem* 10. §. *mulieres* 1. junct. *l. hac verba* 12. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 5. *num.* 6. Brouwer *de jure connub. libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 36. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 69. *num.* 60. *& seqq.* Moribus tamen nostris pœna stupri magis arbitraria videtur. Vide *Echtreglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *artic.* 86. *vol.* 2. *plac. Holl. pag.* 2445. Nec dubium, quin quandoque ex variis facti qualitatibus ac circumstantiis coërcitio ejus aggravanda sit. Etenim, si tutor vel curator pupillam suam stupraverit, bonis publicatis deportatur; quamvis eam pœnam videatur meritus, quam raptori leges imponunt. *l. unic. C. si quis eam, cujus tutor fuit, stupraverit.* Damhouderus *praxi crimin. cap.* 92. *num.* 8. *(vel cap.* 94. *de stupro num.* 9.) Et hujus exemplo ludimagister similesque alii, qui puellas suæ disciplinæ commissas vitiarunt. Brouwer *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 26. *num. ult. in med.* Groenewegen *ad tit. C. si quis eam, cujus tutor fuit stuprav.* Nec non commentariensis, qui incarceratam violaverit; cum & eum potissimum in finem inductum fuerit, separatas esse debere virorum ac mulierum in carcere mansiones, ne turpis commixtionis occasio sit. *l. quoniam* 3. *C. de custod. reorum.* Menochius *de arbitr. judic. libr.* 2. *casu.* 292. Jul. Clarus §. *fornicatio num.* 24. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 69. *num.* 23. *& seqq. ad num.* 33. Gregorius Tholosanus *synt. jur. civil. libr.* 36. *cap.* 9. *num.* 10. Quemadmodum ex adverso durius quoque coërcendus, qui carceri inclusus ancillam commentariensis, aut ipsam carceris custodem, stupro polluerit, tum propter loci publici, non ad scelera committenda, sed sceleratos ad pœnam continendos comparati, violationem, tum ne per talis stupri occasionem evadat inclusus. Menochius *d. casu* 292. *num. ult.* Sed & in metallum damnandus humilior, in insulam vero relegandus, aut in exilium mittendus honestior, qui immaturam seu necdum viripotentem virginem corruperit. *l. si quis aliquid* 38. §. *qui nondum* 3. *ff. de pœnis.* Adde Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 294. Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 69. *num.* 37. *& seqq.* Damhouderum *d. cap.* 94. *num.* 8. Cui non absimilis videtur, qui mente captam stuprat, quive honestam dolo malo inebriat, ut deinceps ea licentius abutatur, notante Carpzovio *d. quæst.* 69. *num.* 33. *& seqq.* Præterea, si quis corrupto vel abducto comite stuprum puellæ persuaserit, perfecto flagitio, capite puniendus fuit; imperfecto, in insulam deportandus, comitibus corruptis summo supplicio afficiendis. *l.* 1. *in fine ff. de extraord. crimin.* Mulier quoque, quæ proprio sese servo junxit, capitali fuit pœna afficienda, servus igni tradendus, bona proximis ab intestato applicanda. *l. unic. C. de mulier. quæ se propriis servis junxerunt.* licet lenius puniretur, si se liberto suo junxisset. arg. *l. libertum* 3. *C. de nuptiis.* Quod si alieno sese servo miscuisset, nec ab illa abstineret conjunctione, postquam ter esset à domino admonita, in servitutem ipsa olim à servi domino vindicabatur cum omnibus bonis suis ex Senatusconsulto Claudiano; quod tamen à Justiniano sublatum fuit, relicta domino sola potestate coërcendi servum suum, & à tali muliere abstrahendi. *l. unic. C. de Senatusconsulto Claudiano tollendo.* §. *erat & ex* 1. *Instit. de successionibus sublatis &c.* Adhæc uti olim in virginibus Vestalibus castitatis profligatio grande nefas erat, sic ut ob id vivæ in terra defodiendæ fuerint, (quod pluribus docet Rosinus *Roman. antiquit. libr.* 3. *cap.* 19.) ita sub Christianis Imperatoribus monialium seu virginum Deo devotarum violatio: *si quis, non dicam, rapere, sed attentare tantum jungendi matrimonii causa sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali pœna feriatur*, inquit Jovinianus Imperator *l. si quis non* 5. *C. de episc. & clericis.* Aggravanda insuper stupri pœna, si vidua intra annum luctus stupro se polluerit: cum enim ex matrimonio intra annum luctus contracto tam ipsa, quam is, qui sciens eam duxit, infamis fiat. *l.* 1. *l. liberorum.* 11. §. *ult. ff. de his qui not. infam.* etiam exasperanda videtur coërcitio in hisce, decies millies plus (secundum Imperatorem) peccantibus. *novell.* 39. *cap. secundum* 2. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 5. *num.* 9. Sicut &, si Judæus puellam Christianam corruperit, aut Christianus Judæam: etenim cum ipsa matrimonia Christianorum cum Judæis usque adeo interdicta sint, ut pro adulteriis habeantur. *l. ne quis Christianam* 6. *C. de Judæis.* atrocius etiam inter tales stuprum censeri debet, qui matrimonio subsequente nequeunt qualiter qualiter illegitimam emendare conjunctionem. Menochius *de arbitrar. jud. d. libr.* 2. *casu* 190. Jul. Clarus §. *fornicatio num.* 25. 26. Farinacius *quæst.* 139. quo in numero is quoque censendus, qui circa idem fere tempus plures puellas vitiavit, cum utique ad summum unam possit in uxorem ducere, & reliquæ post unam ductam frustra ad nuptias contendant, sed necessario dotis datione dimittendæ sint. Brouwer *de jure connub.* 1. *cap.* 26. *num. ult.* Non etiam dubitandum videtur, quin gravius peccet, atque adeo etiam duriori pœnæ subjiciendus sit homo vilis & abjectus, si virginem nobilem; famulus similisve domesticus, si domini sui filiam stupraverit. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap* 7. *num.* 23. Brouwer *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 29. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 69. *num.* 44. Præcipue vero intendenda rigidius pœna in eum, qui violentum invitæ stuprum intulit: quippe qui, tanquam vis publicæ reus, deportatione puniendus fuit. *l. mariti lenocinium* 29. §. *ult. ff. h. t.* junct. §. *item lex Julia* 8. *Inst. de public. judic.* quin imo, cum libidinis causa raptus violentus fiat, dicendum videtur, violentum stupratorem atrocitate faci-

facinoris à raptore haud differre; atque adeo, si scelus perfecerit, iisdem, quibus raptores, pœnis, ultimo nempe supplicio, plectendum esse. arg. *l. qui cœtu* 5. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de vi public. l. un. C. de rapin virg. & sanct.* junct. *l. si quis non* 5. *C. de episc. & clericis.* Jul. Clarus §. *fornicatio num. ult.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 69. *num.* 29. 34. 41. Ant. Matthæus *d. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 5. *num.* 8. *in fine.* Groenewegen *ad* §. 8. *Inst. de public. judic.* Brouwer *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 30. adeo ut & violentum stuprum meretrici publicæ illatum capitali pœna vindicatum referat Groenewegen *ad l.* 22. *C. h. t.* si modo violentia probata fuerit: non enim nudæ credendum assertioni puellæ, quæ se invitam stupratam asserit, quippe facile eo confugitura, pudicitiæ protegendæ causa; sed potius qualificatæ fides adhibenda erit confessioni stupratoris, quod non invitam stupraverit, donec aliunde de violentia illata constiterit; clamore solo illius, quæ se vim passam ait, indicium sufficiens vis illatæ haud faciente, dum & proclamans ita pugnare potest, tanquam quæ vincere non vult; multoque minus jurejurando per eam oblato de vi sibi facta. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 5. *circa fin.* Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 308. *& consil. ult. post. med. & part.* 4. *consil.* 406. Confer Mascardum *de probation. conclus.* 1417. *num.* 26. *& seqq.* Et quamvis regulariter accusatio de adulteriis & stupris quinquennio circumscripta sit, tamen propter concurrentem hoc in casu violentiam perpetuo, id est viginti annis, stupri per vim illati persecutio criminalis durat. *d. l. mariti lenociniums* 29. §. *ult. ff. h. t. l. qui cœtu* 5. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de vi publica.* junct. *l. querela falsi* 12. *C. ad leg. Corn. de falsis.* civilem enim quod attinet persecutionem ejus quod interest, actione injuriarum civili faciendam, illa in Hollandia intra sex septimanas movenda videtur, ex quo mulieri querendi facultas data fuit, si credamus Hugoni Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 35. *num.* 14. ibique Groenewegen *in notis.* Ex contrario pœnam stupri mitigandam esse observant Interpretes, quando scilicet sponsus præmaturum cum sponsa sua concubitum exercuit, quasi illud proprie stuprum non sit, sed potius adversus præscripta matrimonii contrahendi solennia peccatum, sic ut frequenter sola apud viros graves & honestos levis notæ macula sufficiens pœna videatur. Confer Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 69. *num.* 49. *& seqq.* Ant. Matthæum *parœmia* 2. *num.* 11.

3. Præcipue vero stupri simplicis pœna ex generali consuetudine est, quod stuprator stupratam aut ducere teneatur, aut dotare, ut id multis firmat authoritatibus Groenewegen *ad* §. 4. *Instit. de public. judic. num.* 16. 17. *Echtreglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 86. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2445. cujusque conditionis aut dignitatis puella fuerit; adeo ut hanc electionem videatur etiam salvam habere stuprator inferioris conditionis, quam est ipsa stuprata. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 90. *num.* 1. 2. 4. Estque in dotis constituendæ quantitate habenda ratio non bonorum aut conditionis stupratoris, sed potius ipsius puellæ stupratæ arg. *l. cum post divortium* 69. §. *nuptiis* 5. *ff. de jure dot.* Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 1. *defin.* 10. *in med.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 148. *in fine.* Adde Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 35. *num.* 16. *& seqq.* ut scilicet dotis nomine tantum à stupratore percipiat, quanto plus dotis nomine opus habet, ut pari nubere possit. *Resp.* Jurisc. Holl. *d. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 90. *num.* 3. sive de cætero ipsa opulenta sive paupertina sit. Confer Farinacium *quæst.* 147. *num.* 128. 129. Quod si stuprator stupratam ducere nolit, & propter inopiam dotare non possit, extra ordinem coërcendus est: cum generaliter placuerit, in legibus publicorum judiciorum, vel privatorum criminum, in eos, qui pœnas pecuniarias egentes eludunt, extraordinariam animadversionem inducendam esse. *l.* 1. §. *ult. ff. de pœnis.* Farinacius *quæst.* 147. *num.* 100. *& seqq.* Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. de publ. judic. num.* 19. *in fine.* Qua occasione observandum, eum, qui vel duxerit vel dotaverit, secundum mores hodiernos sufficientem videri subiisse stupri pœnam, nec ulterius graviori legis Juliæ de stupris aut extraordinariæ coërcitioni subjiciendum esse. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 7. *num.* 23. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 68. *num.* 62. *& seqq.* Brouwer *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 26. *num. ult.* licet alii id tantum, si stupratam duxerit, non item, si dotaverit, admittant. Berlichius *pract. conclus. part.* 5. *conclus.* 38. *num.* 114. 115. Sane, si duxerit; vel ex ipso jure Romano videtur à stupri pœna liber esse. arg. *l. in concubinatu* 3. *ff. de concubinis.* Brouwer *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 25.

4. Non tamen hæc alternativa dotandi ducendive necessitas obtinet, si non virgo sed vidua volens stuprata sit. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 1. *defin.* 10. *in med.* Groenewegen *ad* §. 4. *Instit. de public. judiciis num.* 18. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. de publ. judic. num.* 19. Brouwer *de jure connub. libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 47. licet alii contra sentiant. Berlichius *part.* 5. *conclus.* 38. *num.* 37. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 68. *num.* 23. Longeque minus, si puella stupro prius suam amiserit virginitatem, deinde ab alio rursus per stuprum polluatur: non enim secundus ille ullatenus eam dotare aut ducere tenetur, ne melioris sit conditionis quæ per scelus, quam quæ per nuptias jure probatas virgo esse desiit; præterquam quod in talem proprie stuprum commissum dici nequit, quippe in virgine tantum aut vidua honeste vivente locum habens; ut proinde nec hæc stupri pœna tali commixtioni applicanda sit. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 68. *num.* 76. *& seqq.* Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *conclus.* 38. *num.* 62.

62. Brouwer *de jure connub. libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 46. Quid quod nec primus ſtuprator eo caſu illam ducere aut dotare cogendus eſt; cum ita per plures ſtuprata, facto ſuo ademerit ſtupratori facultatem eligendi ex alternativis, quippe ſtupro poſteriore ſe reddens indignam nuptiis primi ſtupratoris, quem aliis ſeſe vulgando ſpreviſſe videtur; adeo ut, ſi vel maxime nuptiarum futurarum promiſſio interveniſſet, repudium ob ſtuprum à ſponſa commiſſum mitti poſſet, ſecundum alibi tradita. Et certe, ſi vidua ad alias tranſiens nuptias indigna fuerit viſa dignitate prioris mariti, longe magis indigna honore nuptiarum prioris ſtupratoris, quæ modo ſcelerato viri alterius amores ſecuta fuit. Farinacius *quæſt.* 147. *num.* 79. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 5. *in fine.* Caroclus *deciſ.* 59. diſſent. Berlichius *d. part.* 5. *concluſ.* 38. *num.* 39. Ut tamen ſtupratori aſſerenti, ſtupratam non fuiſſe virginem, aut poſtea aliis quoque ſeſe vulgaſſe, fides habenda non ſit, quamdiu ſtuprum cum alio commiſſum, haud probaverit; cum quiſque in dubio bonus præſumi debeat, donec contrarium probatum fuerit. arg. *l. merito* 51. *ff. pro ſocio.* Damhouderus *praxi crimin. cap.* 92. *in fine.* (*vel* 94. *de ſtupro, in fin.*) Farinacius *quæſt.* 147. *num.* 135. Maſcardus *de probat. concluſ.* 1418. Carpzovius *pract. crimin. quæſt.* 68. *num.* 81. 82. 83. Berlichius *pract. concluſ. part.* 5. *concluſ.* 38. *num.* 63. Sed & cum in Zelandia conſtitutum ſit, ancillas cum filiis eorum, quibus ſerviunt, durante miniſterio concumbentes, relegandas eſſe ad parentum deſiderium, nec nuptias ſequi debere, etiamſi nuptiarum promiſſio à filiis majorennibus vel minorennibus interpoſita eſſet, ſi parentes in eas libere non conſentiant, idque propter frequentia ancillarum lenocinia, arteſque malignas, quibus incautos in ſtuprum polliciunt. *Placit. Ordinum Zelandiæ* 24. *Januarii* 1673. *artic.* 15. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 598. dicendum videtur, etiam hiſce alternativam dotis aut matrimonii petitionem denegandam eſſe; præſumtione contra tales militante, quod non ſeductæ fuerint, ſed ipſæ ſeduxerint. Qua ratione etiam pluribus placuit, ceſſare hanc petitionem alternativam, quoties vel ex confeſſione ipſius puellæ, vel aliis probationibus, (non ſola ſtupratoris aſſertione) conſtiterit, puellam nudam ad lectum juvenis veniſſe, & ita in ſtuprum non conſenſiſſe tantum, ſed & invitaſſe: licet parenti puellæ eo nomine injuriarum actio ad id quod intereſt, omnino ſuperſit. arg. *l.* 1. §. *uſque adeo* 5. *l. ſi quis ſervum* 26. *ff. de injuriis.* Berlichius *concluſ. pract. part.* 5. *concluſ.* 38. *num.* 31. 32. Farinacius *quæſt.* 147. *num.* 122. Brouwer *de jure connub. libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 44. Nec ab ea, quæ ſtupratorem ipſa ſic ſollicitavit, diverſa multum videtur, quæ pretium certum pro corporis ſui uſura virginitatiſque flore pacta fuit; utpote quæ corpore ſuo ſic quæſtum faciens meretricum ordini accenſenda videtur, adeoque non ſtuprum ſed fornicationem paſſa intelligi debet, ex qua fornicatione cum muliere, formam venalem habente, nulla ad dotandum aut ducendum obligatio naſcitur. Carpzovius *pract. crimin. quæſt.* 68. *num.* 87. 88. 89. Sed &, ſi vir uxorem habens, puellam ſtupraverit, aut cœlebs eam, quam ob ſanguinis aut affinitatis vinculum ducere non poteſt, dotare eandem haud compellendus; cum ſibi puella imputare debeat, quod nullo jure poſſit alternatim experiri, ſciens, eum talem eſſe, cui per matrimonium jungi nequit; & dotatio in locum matrimonii ſurrogata videatur, quaſi præſtatio quædam ejus, quod intereſt, matrimonium ſecutum, ſeu factum impletum non eſſe, ut proinde, nulla exiſtente ad matrimonium obligatione, etiam videri nequeat ſubeſſe obligatio ad dotem, velut quoddam intereſſe, quod nuptiæ contractæ non ſint. Carpzovius *pract. crimin. quæſt.* 68. *num.* 70. *& ſeqq. ad num.* 76. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 226. Nec tamen ideo melioris eſt conditionis maritus, quam cœlebs; cum aliæ pœnæ graviores in eum, tanquam adulterum, conſtituendæ ſint; & obligatio ad dotem non tam ceſſet in favorem mariti, quam potius in odium puellæ, in alieni thori ſocietatem venientis, ſi modo puella vel ſciverit, vel errore ſupino ignoraverit, eum talem eſſe. arg. *l. eum, qui* 18. *C. h. t.* Præterea nulla ad dotem dandam obligatio eſt, ſi puella ſtuprata jam in alterius matrimonium convenerit, vel ipſa ſtupratori ſuo nubere nolit, aut autoritate parentum, nuptiis intercedere valentium, nubere ei prohibeatur: eo quod his in caſibus ſtupratori per ipſam ſtupratam aut parentes ejus, abſque ullo ſtupratoris facto, adimitur jus electionis ex alternativis, ex conſuetudine inductum; adeoque ipſa ſeſe ſpoliavit poteſtate inſtituendi hanc actionem alternatim concipiendam. Carpzovius *defin. for. part.* 4. *conſtit.* 27. *defin.* 1. & *pract. criminali quæſt.* 68. *num.* 84. *& ſeqq.* Et quamvis Menochius *de arbitr. jud. libr.* 2. *caſu* 288. *num.* 22. & Farinacius *quæſt.* 147. *num.* 27. velit, ita demum ceſſare obligationem ad dotem, ſi æqualis conditionis viro illa nupſerit, quaſi tunc eventus docuerit, illam nullum ex ſtupro damnum ſenſiſſe; vix tamen eſt, ut id comprobaveris, cum in omnem eventum, ſi inferioris ordinis viro juncta ſit, id ſuo ſuorumve parentum facto imputare debeat, nec pro damno reputare poſſit, quod ſua ſenſit voluntate factoque. arg. *l. quod quis ex culpa* 203. *ff. de reg. juris.* & perduret nihilominus hoc caſu vis argumenti ſuperioris, obligatum manere non debere ex alternativa obligatione eum, cui per ipſius creditoris factum facultas eligendi ex alternativis ademta fuit: ſive enim creditor pacto ſuo, ſive facto ſuo id agat, ut obligatio ad unum ex alternativis evaneſcat, nihil refert; pacto vero de non petenda una re ex alternative debitis totam diſſovi obligationem, Paulus docet *l. ſi unus* 27. §. *ſed ſi ſtipulatus* 6. *ff. de pactis.* Non idem dicendum, ſi ſtuprator ipſe aliam duxerit, antequam à priore ad eam dotandam aut

aut ducendam conveniretur: cum enim ita ipse suo sese facto privaverit electionis jure; justum est, ut in id unum, quod nunc agere potest, id est, ad dotandum, condemnetur; eo fere modo, quo is, qui noxali tenetur actione ad damnum reparandum aut animal servumve nocentem noxæ dandum, ad damni totius reparationem constringitur, quoties alienando, vel occidendo, vel alio simili modo, sese eo deduxit, ut noxæ dare amplius non possit, ut dictum in *tit. de noxal. act. num.* 5. *&* 7. Nam & hoc nostro in casu stuprator, matrimonium eligens, videtur semet ipsum quodammodo noxæ dedisse stupratæ, ut à damni ulterioris reparatione, in dote danda consistente, sese liberaret. Berlichius *d. part.* 5. *conclus. pract.* 38. *num.* 34. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 68. *num.* 49. *& seqq.*

5. Quibus autem in casibus ad dotandam aut ducendam puellam agi potest, dos quantocius præstanda, si stuprator stupratam ducere nolit; nec expectandum, donec illa alteri nubat; ne vel arte stupratoris nuptiæ aliæ impediantur, vel is medio tempore ad inopiam delabatur, atque ita eludatur multoties ad dotem obligatio. Brouwer *de jure connub. libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 50. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 68. *num.* 33. Nec jus hoc agendi ita quinquennio circumscriptum est à tempore stupri illati, uti quidem pœnæ publicæ persecutio, sed potius perpetuo durat, cum personali actione ad alterutrum ex hisce contendatur, personales vero actiones perpetuæ sint, id est, ad annos triginta extendantur. Berlichius *conclus. pract. part.* 5. *d. conclus.* 38. *num.* 33. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 68. *num.* 44. *& seqq.* dissent. Autor in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 148. *circa med.* Et quamvis Carpzovius *d. quæst.* 68. *num.* 38. *& seqq.* simpliciter contendat, actionem hanc etiam ad heredes stupratæ transmitti; & alii ex adverso morte stupratæ eam interire censeant, tamen distinctione res temperanda videtur, ut toties eam dicamus ad heredes transire, quoties lis ad dotem aut nuptias à viva adhuc stuprata est cœpta moveri: eo quod per litem motam stuprator in mora esse cœpit, atque adeo per moram ejus contigit, quod interveniente morte mulieris, non amplius liberam habeat electionem, utrum eam ducendo à dotis dandæ necessitate sese liberare velit; nec mora ejus deteriorem reddere debuit mulieris vigilantis persecutionem. arg. *l. arrhis* 3. *C. de sponsalibus.* Si enim mortua fuerit, antequam per ipsam actio hæc in judicium deducta fuit, heredibus ejus permittenda non est; eo quod casus fortuitus mortalitatis ex latere stupratæ, & ita creditricis, surperveniens sine mora stupratoris concurrente, impossibilem effecit facultatem agendi ad id, ut dotetur vel ducatur, quæ rebus humanis exemta duci amplius haud potest. arg. *d. l.* 3. *C. de sponsalib.* Plane mortuo stupratore, cum ita casus mortalitatis, superveniens ex parte obligati, nuptias impediat, non animadverto, cur non efficax stupratæ adversus stupratoris heredes actio competat, ad indemnitatem tendens, ut scilicet, dum nuptiæ sequi nequeunt, pro virginitate dos reponatur, tanquam æstimatio raptæ virginitatis, per quam depretiata fuit mulier stuprata respectu mariti, sibi conditione æqualis, per nuptias copulandi: præsertim, cum moribus hodiernis actiones rei persecutoriæ ex parte actoris, ex delicto descendentes, qualis & hæc ex stupro est, ad heredes transmittantur, secundum alibi tradita in *tit. de fidejuss. & nom. & hered. tut. num. ult. circa finem.* Quod si stuprator, utroque parente etiamnum superstite, nihil in bonis habeat, unde dos stupratæ constituatur, adversus parentem stupratoris actio stupratæ ad dotem haud videtur indulgenda esse ex juris rigore, uti dictum in *tit. de noxal. act. num. ult. in fine.* utcunque verum sit, parentes plerumque liberorum nomine conventos dotes puellis stupratis præstare, ne alioquin filii ipsi neque ducentes neque dotantes severioribus publicis subjiciantur stupri pœnis, secundum supra tradita *num.* 3. atque ita per corpora filiorum parentes pene magis, quam filii ipsi, periclitentur ac affligantur. arg. §. *ult. Instit. de noxal. action.*

6. Porro ad stupri, atque etiam fornicationis pœnam quodammodo pertinet, quod, sobole per illegitimam conjunctionem progenita, stuprator aut scortator ad alendam talem sobolem, & præstandos partus seu puerperii sumtus compelli possit, etiamsi versaremur illis in terminis, quibus neque ducere neque dotare imprægnatam tenetur, dum aut uxoratus est, aut jam per alium stupratæ sese miscuit, aut alia similis causa superius recensita eum à ducendo dotandoque liberatum reddit; cum hæc diversa plane sint, dotem puellæ violatæ dare, & infantem alere, dum alterum stupratæ, alterum infantis favorem respicit ac utilitatem: adeo ut si maxime cum viciata super dote transactum fuerit, adhuc petitio sumtuum puerperii & alimentorum infantis supersit, quoties nulla horum in transactione mentio est. Brouwer *de jure connub. libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 51. Et hæc ita, si stuprator se patrem fateatur, aut talis esse probetur: circa quæ, quotidiana nimium, ut brevis sim, si quidem stuprator in universum neget cum puella concubitum, puellæ affirmanti onus probandi stupri incumbit, de qua probatione videri potest Farinacius *quæst.* 147. *num.* 130. *& seqq. & quæst.* 136. Mascardus *de probation. conclus.* 1344. Nec sufficit, quod puella prægnans aliquem tanquam patrem nominet, licet jurato & in ipsis partus doloribus atque angustiis, nec aliter probet concubitum; si modo masculus jurejurando sese purget, quod nunquam ei sese miscuerit, si cœlebs sit: nam si uxorem habeat, difficilius ei jusjurandum à judice, certe non nisi urgentibus indiciis, defertur, idque quatenus civiliter, non criminaliter convenitur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 31. & *part.* 4. *consil.* 372. nam si con-

concubitum quidem fateatur, sed se patrem neget, puellæ creditur patrem nominanti, licet probari posset, eam aliis quoque sese prostituisse, aut masculus excipiat, se demum mense uno atque altero ante partum, vel è converso non nisi toto ante partum biennio cum ea consuevisse, atque adeo per rerum naturam non potuisse infantis editi patrem esse: etenim eo non obstante interim alere jubetur partum, usque dum evidenter probaverit in lite principali, partum ex se genitum non esse; quippe quo impleto ab alendi necessitate per definitivam absolvendus foret, recuperaturus etiam à matre infantis ea, quæ interim alimentorum nomine propter interlocutoriæ sententiæ autoritatem erogare compulsus fuit. arg. *l. unic.* §. *interesse* 7. *& seqq. ff. si mulier ventris nomine in possessione per calumniam esse dicetur. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. de ventre in possess. mitt.* Quod si pater infantis nihil proprium habeat, unde alimenta desumantur, recte parentes ejus ad alimenta nepoti naturali præstanda constringuntur, imputaturi legitimæ filii sui, quicquid eo nomine per eos erogatum fuerit. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *consit.* 10. *defin.* 20. Quæ tamen ita obtinent, si puella stuprata paupertina sit, stuprator vero, aut saltem parentes ejus, habeant, unde alimenta infanti decernantur: nam si puella quoque bona habeat, alimenta filio naturali præstanda commune potius patris matrisque naturalis onus forent; imo si matrem opulentam, patrem paupertinum concipias, onus alendi sobolem naturalem soli matri naturali eodem jure imponendum videtur, quo matri legitimæ, si maritus ejus inopia dignoscatur laborare, secundum alibi tradita in *tit. de agnosc. & alend. liberis.* Evanescit autem hoc onus alendi morte infantis, ut tamen funeris sumtus eum gravet, qui per mortem ab alendi necessitate liberatus fuit, ut ita, qui commodum ex morte infantis sensit, etiam onus, mortalitati ex humanitate cohærens, sustineat, juxta *l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. juris.* Confer de hisce, aliisque similibus huc spectantibus Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 68. *num.* 104. *& seqq. usque ad finem.* Berlichium *pract. conclus. part.* 5. *conclus.* 38. *num.* 41. *& seqq.* Grotium *manud. libr.* 3. *cap.* 35. *num.* 18. *& seqq.* ibique Groenewegen *in notis.* Henricum Brouwer *de jure connubior. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 51. 52. Wassenaar *pract. judic. cap.* 20. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 156. & *part.* 1. *consil.* 301.

7. Adulterium, licet aliquando etiam stuprum ambitu suo complectatur. *l. inter liberas* 6. §. *lex* 1. *ff. h. t.* & stuprum Judæi cum Christiana, dicatur adulterii vicem obtinere. *l. ne quis Christianam* 6. *C. de Judæis.* proprie tamen est alieni thori violatio, seu alienæ matrisfamilias corruptio. *l. fugitivus est* 225. *ff. de verb. sign. d. l.* 6. §. 1. *ff. h. t.* sive illa solenniter ducta, sive solo consensu sine ulla pompa festivitateque sociata fuerit, (uti poterat ex *l. si donationum* 22. *C. de nuptiis. l.* 30. *ff. de reg. juris. l.* 24. *ff. de ritu nupt.*) & hoc voluisse puto Ulpianum, cum scripsit, *sive justa uxor fuerit, sive injusta*, accusationem instituere virum potuisse, *l. si uxor* 13. §. *plane sive* 1. *ff. h. t.* licet eam explicet Ant. Matthæus *d. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 7. de uxore contra leges ducta, juxta casus occurrentes in *d. l.* 13. §. 4. 6. 8. *h. t.* Cui tamen obstat, quod Jurisconsultus rationem reddit, cur & injustas uxores viri possint adulterii accusare, quia scilicet *hæc lex ad omnia matrimonia pertinet. d. l.* 13 §. 1. *ff. h. t.* at vero neque vir neque uxor neque nuptiæ neque matrimonium intelligitur inter eos, qui contra legum præcepta coierint. §. *pen. Inst. de nuptiis.* Nec interest, ingenua sit mulier, an libertina; cum & libertina liberorum hominum classi accenseatur. §. *ult. Instit. de jure personar.* junct. *l. inter liberas* 6. *ff. h. t.* adeo ut & libertus patronum adulterii accusare jure mariti non prohibeatur. *l. si adulterum* 38. §. *pen. ff. h. t.* nec alio respectu inter mulieres viles & abjectas libertina numeretur, quam quatenus ei nuptiæ cum senatore interdictæ sunt. *l. humilem* 7. *C. de incest. & inutil. nupt.* Fœditas autem hujus criminis vel ex eo manifesta est, quod cætera fere delicta propriæ turpitudinis finibus contineantur, adulterium vero quoddam velut vitiorum agmen trahat, dum sanguinis jura conturbantur, partus suppositiones fiunt, adulterinæ stirpes inseruntur alienæ familiæ, verisque heredibus ea ratione hereditates intervertuntur, marito sæpe hostis infestissimi sobolem nefaria conjunctione procreatam tanquam suam agnoscente, alente, ad successionem vocante, vel ab intestato heredem habente; qualia cum metuenda non sint, quoties non nuptæ sed virgini viduæve castitas violatur, hinc Romanis placuit, cum sola nupta seu matresfamilias aliena adulterium, cum libera seu soluta ac vacante, sive virgine, sive vidua, stuprum esse. *d. l.* 6. §. 1. *l. stuprum* 34. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Quibus consequens erat, mulierem duobus eodem tempore nuptam, adulteram ex jure civili esse; virum autem uxorem alteram priori inducentem stupri magis, quam adulterii reum censeri. *l. eum, qui duas* 18. *C. h. t. auth. hodie C. de repudiis.* junct. *d. l.* 6. §. 1. *l.* 34. §. 1. *ff. h. t.* De cujus polygamiæ improbatione ac pœnis videri potest Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 66. Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 5. Cæterum uti jure divino atque canonico, ita & moribus hodiernis, ligati cum soluta æque, ac soluti cum ligata, adulterium est, Matthæi *cap.* 19. *vers.* 9. Marci *cap.* 10. *vers.* 11. 12. *cap. transmissæ* 4. *extra, de eo qui cognovit consanguineam uxoris suæ. Politike Ordonnantie anni* 1580. *artic.* 15. 16. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 26. Paulus Voet *ad* §. 4. *Inst. de publ. judic. num.* 6.

8. Non tamen ex lege Julia de adulteriis aut stupris coërcebatur, qui se junxisset ancillæ, sive propriæ, sive alienæ, quæ in servi contubernio, adeoque naturali ratione uxor ejus erat; sed

sed potius infamia quadam facti laborabat, & extra ordinem arbitrio judicis pro modo admissi coërcebatur, atque etiam a domino ancillæ actione de servo corrupto, aut legis Aquiliæ, aut injuriarum, conveniri poterat. *l. inter liberas* 6. *l. stuprum* 34. *ff. h. t. l. etsi libidine* 25. *C. h. t. l. ult. ff. de offic. præsidis. l. si stuprum* 25. *ff. de injuriis.* Quid, quod nec ipsi servi propter violatum contubernium suum adulterii potuerunt accusari. *l. servi ob.* 23. *C. h. t.* Sed nec cum fœmina vili atque abjecta adulterium fuit ex Constantini constitutione; *quæ adulterium*, inquit, *commisit, utrum domina cauponæ an ministra fuerit, requiri debebit, & ita obsequio famulata servili, ut plerumque ipsa intemperantiæ vina præbuerit: ut, si domina tabernæ fuerit, non sit a vinculis juris excepta: si vero potantibus ministerium præbuerit, pro vilitate ejus, quæ in reatum deducitur, accusatione exclusa, liberi, qui accusantur, abscedant; cum ab his fœminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ juris nexibus detinentur, & matrisfamiliæ nomen obtinent. Hæ vero immunes à judiciaria severitate & stupri & adulterii præstentur, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit, l. quæ adulterium* 29. *C. h. t.* quibus adde *l. humilem* 7. *C. de incest. & inutil. nupt.* Sed cum leges omnibus hominibus æqualiter securitatem tribuant, & æqualiter omnes legibus subjecti subjectæque sint. *l. capitalium* 28. §. *ad statuas* 7. *ff. de pœnis.* junct. *l. jura non in* 8. *ff. de legibus.* rationi magis conveniens est, etiam in tales fœminas viles, si sola vilitate, non item propudioso vitæ luxuriosæ genere laborent, adulterium nunc committi, ut & ipsæ, & earum corruptores, condignis adulterii pœnis subjiciantur. Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. Simili fere ratione adulterii crimen in iis cessabat, quæ passim venalem formam exhibebant, ac prostitutas meretricio more vulgo se præbebant *l. si ea, quæ* 22. *C. h. t.* quamvis adulterii accusatio non extingueretur ex eo, quod adultera deinceps inciperet se vulgo postituere, aut lenocinium exercere, aut operas suas in scenam locare, quo posset adulterii pœnas evitare. *l. mater. autem* 10. §. *ult. ff. h. t.* sicut è converso non cessabat adulterii crimen aut pœna in ea, quæ, cum prius corpore quæstum fecisset, seu vulgaris fuisset, deinde sese viro in matrimonium dederat, eoque constante, pudicitiam haud servaverat. *l. si uxor* 13. §. *sed & in* 2. *ff. h. t.* Cæterum, quod quibusdam placuit, jure civili ac moribus hodiernis distinguendum esse inter mulieres, quæ deserto marito more meretricio tanquam solutæ agunt vivuntque, & eas, quæ cum maritis in matrimonio perdurantes, corpus stupratoribus pluribus, non tamen ita passim & sine delectu, permittunt; in his, & qui cum hisce congrediuntur, ordinarias adulterii pœnas locum habere, in illis non item; id vero minus probandum videtur; cum utique qualiscunque desertio malitiosa mulieris eam ipso jure non liberet à vinculo matrimonii: adeoque positis adhuc nuptiis, etiam adulterium poni necesse est, adulterio autem apparente, cur adulterii pœna non infligeretur ipsi saltem mulieri ita peccanti, non animadverto? Et sane, si constet, eam, quæ repudium viro non ex lege misit, eo animo, ut licentius peccaret, adulterii potuisse à marito suo repudiato accusari. *l. si mulier* 35. *C. h. t.* Longe magis accusanda erit, quæ ne quæsito quidem repudii colore à viro recessit. Plane in iis, qui se talibus miscuerunt mulieribus meretricio more prostitutis, & vel deserto viro vagantibus, vel matrimonii speciem cum marito etiamnum observantibus, inquirendum puto magis, utrum mulieris talis matrimonium adhuc perdurans perspectum cognitumque habuerint, an vero nescriverint, eam nuptiali fœdere alii junctam esse; ut illo quidem casu tanquam adulteri, hoc vero tanquam stupri aut fornicationis rei, considerentur; prout illam distinctionem etiam comprobat Antonius Matthæus in illis, qui cum ea coierunt muliere, quæ repudium viro non ex lege miserat, ut magis impune suæ posset impudicitiæ indulgere, *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 10. Præsertim, cum generalius definiendum videatur, stupri, non adulterii coërcitionem esse oportere, si quis ei sese junxerit, quam bona fide & ignorantia non affectata putabat solutam esse, cum vere nupta esset; tum, quia lege Julia cautum fuit, *ne quis adulterium faciat sciens dolo malo, l. hæc verba* 12. *ff. h. t.* qualis scientia dolosumque adulterii committendi propositum abest ab eo, qui mulierem sese prostituentem innuptam esse credit: tum etiam, quia ab adulterii crimine immunem aperte pronunciat Gajus illum, qui uxorem ducebat mulierem, cui repudium quidem, sed non ex lege missum erat, quæque idcirco adhuc vere nupta erat, cum is matrimonium repudio legitimo jam diremtum crederet: addita ratione, *quia adulterium sine dolo malo non committitur*; cum ex adverso intelligeretur dolo commisisse, qui eam duxit, sciens ex lege repudiatam non esse, *l. pen. ff. h. t.* Confer Farinacium *quæst.* 141. *num.* 82. *& seqq.*

9. Cum aliena concubina adulterium non est, quod non nisi in matremfamilias committitur. *l. si uxor* 13. §. *si quis uxorem* 6. *ff. h. t.* eo quod concubina neque nomen neque honestatem seu honorem matrisfamilias habet, nisi in patroni sui concubinatu sit. *l. probrum* 41. §. 1. *ff. de ritu nupt.* junct. *l. cum tabulis* 16. §. *quoniam* 1. *ff. de his quæ ut indignis. l.* 1. *pr. &* §. 1. *ff. de concubinis.* Confer Cujacium *libr.* 5. *observat.* 6. Cum aliena quoque sponsa non adulterium in specie, sed potius stuprum proprie dictum committi, dicendum est: nondum enim hic materfamilias, nondum matrimonium, adeoque necdum thori alieni seu matrimonii violatio intelligi potest; nec spes matrimonii ipsum matrimonium est, nec id quod adhuc in pendenti est, perinde habendum, ac si jam esset; præsertim cum jure civili adeo debile fuerit spon-

ſponſaliorum vinculum, ut facillime ac prope impune unius voluntate, invito altero, diſſolvi potuerit, ſecundum tradita in *tit. de ſponſal. num.* 12. Et quamvis ſponſa in pluribus juris articulis pro uxore habeatur, uti ſponſus pro marito, non tamen in omnibus, ut obſervatum *in d. tit. de ſponſal. num. ult.* nec vere uxor eſt; iniquiuſque foret, in pœnalibus ſine ſpeciali lege extenſionem adulterii, in matremfamilias committendi, facere ad ſponſam, quæ materfamilias non eſt; jubente jure noſtro, interpretatione legum pœnas molliendas potius, quam exaſperandas eſſe. *l. pen. ff. de pœnis.* Et ſane, ſi cum aliena ſponſa adulterium eſſet in ſpecie ſic dictum, perperam in quæſtione, *an jure mariti vir accuſare poſſit eam fœminam, quæ, cum ei deſponſa fuiſſet, alii in matrimonium à patre fuiſſet tradita?* reſponſum fuiſſet, *novam rem inſtituere hujuſmodi accuſatorem, qui adulterii crimen objicere deſiderat propter hoc tantum, quod priori ſibi deſponſa puella, à patre alii in matrimonium fuerit tradita, l. miles qui* 11. §. *quærebatur* 7. *ff. h. t.* Si enim ſponſa uxoris loco eſſet, non potuiſſet non eſſe adulterium cum ea, ſi alteri nubat, uti adulterium eſt, ſi vere uxor alterum priori virum ſuperinducat. Nec prodeſt effugium, quaſi parentis autoritate ſponſalia priora fuiſſent diſſoluta, idque ſecundum jus patri ex lege Romana competens. Nam etſi hoc dandum ſit, manente in poteſtate filia, patrem ſponſo nuncium remittere potuiſſe, ac ſponſalia diſſolvere. *l. in poteſtate* 10. *ff. de ſponſalibus. l. divortium autem* 2. §. *ult. ff. de divortiis & repud.* tamen tale quid in caſu *d. l.* 11. §. 7. interveniſſe, nulla legis parte patet, neque etiam probabile eſt; cum nemo credi poſſit tam ſupinus, ut ſibi perſuadeat, diſſolutis jure ſponſalibus etiamnum ſibi in ſponſam jus aliquod ſuperfuiſſe, tum demum non carens aliqua dubitandi ratione, cum non diſſolutis, ſed inſuper habitis ſponſalibus antea rite initis, pater ſponſam alteri in matrimonium tradit. Illud quidem extra dubium eſt, neque matrimonium qualecunque, neque ſpem matrimonii violare permitti, & ob id tale facinus cum ſponſa commiſſum vindicari oportere. *l. ſi uxor* 13. §. *divi* 3. *ff. h. t.* ſed quo modo, quove jure, ibidem non exprimitur: ac aliunde conſtat, talem non jure viri a ſuo ſponſo quaſi marito, ſed quaſi ſponſam accuſari poſſe. *d. l.* 13. §. *ſi minor* 8. *ff. h. t.* Non obſtante eo, quod videri poſſet in *d. l.* 13. §. 8. caſus ſingularis definiri, quo puella ante annum duodecimum ducta ante ætatem juſtam ab alio corrupta erat; quodque non appareat, eam fuiſſe deſponſatam (prout & talem caſum non deſponſatæ ante ætatem in domum deductæ Ulpianus exhibet in *l. quæſitum eſt* 9. *ff. de ſponſal.*) Contra namque deſponſatam eam fuiſſe, nec in minore annis duodecim aliud, quam in majore obtinuiſſe, ex eo manifeſtum eſt, quod caſus ille dicitur pertinere ad reſcriptum Severi, jubentis generaliter, etiam in ſponſa hoc crimen vindicandum eſſe. *d. l.* 13. §. 3. Sic etenim in *d. l.* 13. §. 8. Ulpianus; *ſi minor duodecim annis in domum deducta adulterium commiſerit, mox apud eum ætatem exceſſerit, cœperitque eſſe uxor, non poterit jure viri accuſari ex eo adulterio, quod ante ætatem nupta commiſit, ſed vel quaſi ſponſa poterit accuſari ex reſcripto divi Severi, quod ſupra* (nempe §. 3.) *relatum eſt.* Nec turbare debet, quod ſemel iterumque in hoc Ulpiani loco *adulterii* à ſponſa commiſſi mentio fiat; ſi modo memineris, lege Julia promiſcue ſtuprum & adulterium accipi. *l. inter liberas* 6. §. *lex* 1. *ff. h. t.* Nihil vero in contrarium facit *l. propter* 7. *C. h. t.* Non enim illic aſſeritur, cum ſponſa commiſſum fuiſſe adulterium, neque in univerſum de accuſatione ex lege Julia ſermo eſt; ſed potius, cum ſponſa per vim violata eſſet, (quod in *d. l.* 7. præſupponitur, dum dicitur, *ipſam mulierem ſuam proſequi injuriam*, quæ non volenti, ſed tantum invitæ fit. *l.* 1. §. *uſque adeo* 5. *ff. de injuriis*) maritus dicitur hoc crimen *exercere jure mariti*; non quod violatorem ſuæ ſponſæ accuſet adulterii; cum aperte negetur, illum jure viri id facere poſſe. *d. l.* 13. §. 8. *ff. h. t.* ſed potius, quod cum eo experiatur injuriarum actione; (ſicut ipſa quoque ſuas injurias adverſus talem proſequi dicebatur) & quidem *jure mariti*, quia, quantum ad injuriarum actionem attinet, ſponſus ac ſponſa mariti & uxoris jure cenſentur. *l. item apud* 15. §. *ſponſum* 24. *l. eum qui nocentem* 18. §. *pen. & ult. ff. de injuriis.* Minus ſane probabiliter cum Henrico Brouwer *de jure connub. libr.* 1. *cap.* 26. *num.* 36. acceperis *d. l.* 7. de ſponſa, quæ nondum viripotens, ſine vi corrupta fuit; tum quia verba legis de *virgine adulta violata* concepta ſunt; tum quia ſecundum jam expoſita, quantum ad præſentem quæſtionem nulla inter adultam & immaturam adhuc ſponſam alterius violatam differentia eſt, & ob id ſervanda potius vulgata lectio, quam admittenda ex Baſilicis emendatio, ſecundum quam legendum foret *propter violatam virginem novellam, quæ poſtea pubeſcere cœpit &c. libr.* 60. *tit.* 37. *l.* 52. cum tum demum ex hiſce ſimilibuſque libris correctiones verborum inducendæ ſint, quando urgentior juris ratio vulgatam textus evertit lectionem. Quia tamen ob concurrentem fidei per ſponſalia interpoſitæ & ſpei matrimonii violationem, ſtuprum in ſponſam alienam admiſſum ſtupri ſimplicis modum egreditur, non dubium, quin, uti ex aliis cauſis variis ſupra *num.* 2. recenſitis, ita quoque hic, ſtupri pœna exaſperanda ſit: præſertim, cum & jure divino ſeverius in concubitum cum ſponſa aliena, quam in ſtuprum ſimplex, animadverſum fuerit. *Deuteronomii cap.* 22. *verſ.* 23. *& ſeqq.* junct. *Exodi cap.* 22. *verſ.* 16. *Hoſea cap.* 4. *verſ.* 13.

10. Pœnam adulterii quod ſpectat, olim privatim adulteria fuiſſe punita, mariti arbitrio, ubi ille cauſam cum propinquis cognoviſſet; & ab aliis gentibus pœnas varias tum publice tum privatim, huic crimini infligi ſolitas, peti poteſt ex

ex Carolo Sigonio *de antiquo jure civium Roman. libr.* 1. *cap.* 9. *versu, uxorum porro.* Rosini *antiquitatibus libr.* 8. *cap.* 24. *& Demsteri ad eum notis.* Alexandro ab Alexandro *genial. dierum libr.* 4. *c.* 1. Ærodio *Pandect. lib.* 8. *tit.* 1. *cap.* 4. Ant. Matthæo *de crimin. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 3. *num.* 18. Deinde lege Julia per Augustum lata propositam fuisse relegationem in paganis, in militibus deportationem probabile est, ac pluribus adstruit Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 1. Postea ultimum supplicium adulteræ non minus, quam adultero impositum fuit, sed quo autore, incertum est, licet probabile, etiam ante Constantini tempora capitalem, imo mortis pœnam, adulteris utriusque sexus fuisse infligendam, secundum ea, quæ latius à me disputata *in tit. de transaction. num.* 18. Justinianus vero, servata in masculis pœna capitali, fœminas adulteras verberatas in monasterium detrudi jussit, concessa maritis licentia eas intra biennium recipiendi, *auth. sed hodie C. h. t. novell.* 134. *cap. si quando* 10. sed ex lege ultima *C. h. t.* adulteris verberatis & tonsis nares abscissi, ut ita in inhonesto vulnere, eoque conspicuo, perpetuam circumferrent peracti criminis exprobrationem. Ex edicto politico Ordinum Hollandiæ *anni* 1580. *art.* 15. 16. 17. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 334. 335. adulterii quidem qualificati, id est ligati cum ligata, pœna est relegatio utriusque in annos quinquaginta, & adulteri intuitu infamia, cinguli, si quo potitur, privatio, ac honorum publicorum in futurum capessendorum inhabilitas. Simplicis vero, si sit ligati cum soluta, ligatus cingulo privatus, in mulctam centum florenorum condemnandus, & ex repetito scelere in florenos ducentos cum annorum quinquaginta exilio; muliere soluta prima vice carceri mancipanda, diebusque quatuordecim pane & aqua tenuiter nutrienda, & ob repetitum facinus ad annos quinquaginta releganda. Sin soluti cum ligata, solutus carceri inclusus ac pane & aqua quatuordecim diebus nutritus, in centum florenos damnandus; ex reiterato crimine in perpetuum relegandus: ligata vero annorum quinquaginta exilio coërcenda. Quæ pœnæ, quatenus pecuniariæ, postea quadruplicatæ fuerunt, & adulterio qualificato insuper addita pœna mille florenorum, cum interdicto, ne super hoc crimine transactio fiat. *Placit. Ordin. Holland.* 11. *Sept.* 1677. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 507. qua tamen nunc iterum tolerata, pœnæ reliquæ fere per opulentiores pecuniaria quantitate soluta evitari solent.

11. Præterea propter adulterium peti posse à conjuge insonte separationem matrimonii, dictum latius in *tit. de divortiis*, & dotem vel propter nuptias donationem nocenti conjugi ademtam, innocenti cedere, una cum quantitate tertiæ partis dotis ex reliquis bonis, nisi exstent liberi, uti & paucis quibusdam aliis in casibus exceptis, expositum in *tit. soluto matrimon. num.* 19. Quod & moribus hodiernis obtinet, dum constitutum ab Hollandiæ Ordinibus *d. edicto politico, anni* 1580. *art.* 18. pœnas superius enarratas infligendas esse, salvo insonti conjugi jure suo, secundum jus scriptum sibi competente. Confer Groenewegen *ad novell.* 117. *cap.* 8. 9. 10. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 9. D. Johan. à Someren *de jure noverc. cap.* 15. *num.* 8. Abrah. à Wesel *de connub. bonor. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. 2. 3. *& seqq. &* 12. 13. 14. 15. *& seqq.* Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 3. *num.* 2. *& seqq.* Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap. ult. num.* 24. *& seqq.* Appendicem decisionum *post Resp. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 27. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil. ult.* Berlichium *part.* 4. *concl.* 29.

12. Pœnis denique adulterii adnumeratum, quod pater filiamfamilias sive naturalem, sive adoptivam, occidere possit una cum adultero, si modo filiam eo tempore, quo eam occidit, in potestate habeat, etiamsi nuptiarum contractarum tempore emancipata fuisset; & quidem primo sanguinis gradu junctam; sic ut neque avus, neque alii ulteriores ascendentes hoc jure gaudeant, sive neptem solam, sive cum nepte patrem ejus intermedium in potestate habeant: licet enim in *l. patri* 20. *&* 21. *ff. h. t.* tantum sit mentio avi habentis in potestate cum filio neptem ex eo genitam, statuatque, tunc neque per avum, neque per patrem eundemque filiumfamilias, adulteram occidi posse: tamen nec tunc, cum avus solam neptem in potestate habet, id in avo permissum videri potest; cum nulla lex id avo aperte indulgeat, & patris appellatione avus non contineatur, nisi justa interpretatione. *l. justa interpretatione* 201. *ff. de verb. signif.* qualis justæ interpretationis ratio non subest ad faciendam pœnalium extensionem. arg. *l. pen. ff. de pœnis.* Adhæc necesse est, ut filiam in ipsa turpitudine deprehendat, non ex intervallo. *l. quod ait lex* 23. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* & quidem domi suæ, in qua habitat, licet ibi filia non habitet, aut domi generi sui, non item alibi; eo quod majorem injuriam putavit Legislator, quod in domum patris aut mariti ausa fuerit filia adulterum inducere. *l. nec in ea* 22. §. *jus* 2. *l. quod ait lex* 23. §. *quare* 2. *ff. h. t.* denique ita, ut neque insontem cum nocente perimat, quod eveniret, si prægnans obtruncaretur. arg. *l. prægnantis* 3. *ff. de pœnis. l. Imperator* 18. *ff. de statu hom.* neque ex uno scelere nocentium uni parcat; sed adulterum una cum filia adultera unico quasi actu continuato & velut uno ictu occidat, non solum adulterum, aut prius adulterum, dein adulteram ex intervallo, vel vice versa. *d. l.* 23. §. *ult. ff. h. t.* usque adeo, ut in dubium vocatum fuerit, an non ex lege Cornelia de sicariis reus esset pater, qui adulterum occiderat, cum filia post gravia vulnera per patrem illata supervixisset; ac ex benignitate dicisum fuerit, impunitatem parenti concedendam esse, quasi filia fato magis quam patris voluntate servata fuerit. *l. nihil interest* 32. *ff. h. t.*

13. Etsi

13. Etsi vero olim maritus etiam jus habuisse videtur occidendi uxorem adulteram in ipsa turpitudine deprehensam; cum & eam, quam ipse non ita deprehenderat, convictam confessamve privato potuerit punire arbitrio secundum ante dicta; imo etiam necare eam, quæ vinum delibasset, quia temulentia proximus ad impudicitiam gradus est; tamen, uti privatim adulteria puniendi potestes postea marito ademta fuit, ac lege Julia cœpit hoc crimen rigidius publicè vindicari, ita quoque ex jure recentiore marito non licet deprehensum in adulterio uxoris suæ adulterum occidere; sive paterfamilias ipse sit, sive filiusfamilias. *l. marito quoque* 24. *pr. &* §. 2. *ff. h. t.* nisi jure novo eum, quem adulterii cum uxore suspectum habebat, si post trinam denunciationem testato factam, ut abstineret à mulieris consortio, domi suæ vel alibi cum uxore sua versantem inveniat. *auth. si quis C. h. t.* vel adulterum vilem domi suæ, non item in domo sui-soceri aut alibi deprehendat; qualis adulter vilis est, qui artem ludicram ante fecit, in scenam saltandi cantandique causa prodiit, judicio publico damnatus neque in integrum restitutus est, quive libertus fuit mariti, uxoris, patris, matris, filii, aut filiæ, sive proprius cujuspiam eorum, sive cum alio communis; uti & servus. *d. l. marito quoque* 24. *pr. ff. h. t.* ex qua lege restringendum, quod generalius à Paulo scriptum de servo, lege Aquilia non teneri, *qui occidit adulterum deprehensum servum alienum*, *l. qui occidit* 30. *ff. ad leg. Aquil.* ut subaudiatur, *domi sua.* Uxorem vero ipsam adulteram occidendi potestatem nullo in casu, sive domi suæ, sive alibi deprehensam, maritus habet; licet aliquo modo mitiganda fuerit in eo homicidii pœna, ex ratione, quæ est in *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. h. t.* & eo respectu dicatur *ignosci* marito, in quantum scilicet ordinariam legis Corneliæ pœnam non patitur. *l. si quis in* 3. §. *si tamen* 3. *ff. ad senatusc. Silan. & Claud.* Fuitque tam varie hoc jus constitutum, ut patri, non marito, mulierem, & omnem adulterum occidere permitteretur, quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: cæterum mariti calor & impetus facile decernentis atque sævientis refrenandus fuit. *l. nec in ea* 22. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* Nec quicquam facit, quod apud Paulum *recept. sent. lib.* 2. *tit.* 26. legitur, maritum inventam in adulterio uxorem occidere posse, si adulterum domi suæ deprehendat; cum vel de more illius temporis, non jure, accipiendus sit; vel autoritas ejus neutiquam ad evertenda, sed tantum ad confirmanda atque elucidanda juris Romani dictata, conducat. Vel cum Cujacio in notis *ad d. libr.* 2. *tit.* 26. tentanda emendatio textus, legendumque, *inventum in adulterio uxoris maritus ita demum occidere potest &c.* Et quamvis ab Hugone Grotio scriptum fuerit, marito in Hollandia jus occidendi adulterum una cum adultera in adulterio deprehensa competere, *libr.* 3. *manud. ad jurisprud. Holl. cap.* 33. *in fine.* merito tamen, & justis rationibus illa sententia impugnata ab Ant. Matthæo *de libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 7. *num.* 15. Quemadmodum nec patri ullo modo nunc hoc jus asseri potest occidendi filiam una cum adultero; quippe quod habet vestigium antiquæ illius & acerbæ potestatis patriæ, jus vitæ necisque in liberos tribuentis, & moribus ignotæ. Groenewegen ad *l.* 4. *C. h. t.* Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. de public. judic. num.* 5. *in med.* nisi violentum uxori filiæve adulterium inferatur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 331.

14. Quibus autem in casibus, & quibus in locis, jus occidendi adulteram aut adulterum patri maritoque datum fuit, non tantum per se, sed & per suos filiosfamilias jus illud exercere potuerunt, sic ut factum tale impune ferret filius, jussu paterno ad id instructus *l. Gracchus* 4. *C. h. t.* Sed nec per se aliter, quam si jure patris maritive accusare potuerint: si enim cesset accusandi licentia vel propter turpem patris aut mariti conditionem, vel propter ipsius filiæ ignominiosam vivendi rationem, vel propter adulteri honorem dum magistratus erat, etiam occidendi jure destituti erant. *l. marito* 24. §. *ult. ff. h. t.* Denique nec prætermittendum, eos quibus occidendi adulteri jus datum est, multo magis posse contumeliis afficere, non tantum verbalibus, sed & realibus. *d. l. nec in ea* 22. §. *sed qui* 3. *ff. h. t.* Ant. Matthæum *d. libr.* 48. *tit* 3. *cap.* 3. *num.* 18. ubi & castrandi licentiam tuetur.

15. Quod si pater, cui & ætas & pietas moderata consilia suadere debuerat, hic modum excesserit, vel neptem occidendo, vel solum adulterum aut solam adulteram, vel utramque quidem, sed alibi quam in sua vel generi domo; magis est, ut ex lege Cornelia de sicariis reus peragi possit, & ordinaria pœna plecti; cum nuspiam lex patri parcendum dicat, nisi cum secundum legis præscriptum intendit exercere suum occidendi jus, sed præter voluntatem eventus defuit. arg. *l. nihil interest* 32. *ff. h. t.* Diversa mariti causa est, qui, uti in primis genialis thori vindex esse debet, quia & primam atque præcipuam ex adulterio injuriam patitur. *l. quamvis adulterii* 30. *C. h. t.* ita quoque calore & impetu commotus à severioribus decernendis haud ita facile avocatur. *l. nec in ea* 22. §. *ult. ff. h. t.* & ob id, cum difficillimum Legislatores ipsi crediderint justum dolorem temperare, etiam eum, cessante legis autoritate uxorem adulteram aut adulterum perimentem, non ordinaria legis Corneliæ pœna, sed mitius, exilio vel in opus publicum damnatione, plecti posse, placuit; inconsultò quidem, sed tamen justo dolore factum ejus relevante. *l. Gracchus* 4. *in fine C. h. t. l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. h. t. l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.*

16. Sunt tamen casus, quibus adulterii pœna in universum cessat: sunt, quibus minuitur:

sunt,

sunt, quibus exasperanda est. Cessat in totum, si adulter vel adultera ante condemnationem, vel etiam post eam, sed pendente appellatione moriantur. arg. *l. ult. ff. ad leg. Jul. majest.* sic ut nec dotis similiumque persecutio ultra supersit; sicuti nec ultra durat pecuniarii commodi petitio insonti competens, si reconciliatio inter conjuges intercesserit, licet illa remissio publicam non perimat pœnæ petitionem seu accusationem. Abrah. à Wesel *de connub. bonor. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *num.* 24. 25. *& num.* 47. *& seqq.* Idemque est, si insons conjux nullam ipse de conjugis adulterio quæstionem moverit pro lucris hisce pecuniariis obtinendis, sive sciverit, sive ignoraverit, crimen hoc à conjuge perpetratum esse, ut prolixe disputat Berlichius *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 30. *num.* 1. *& seqq. & num.* 12. *& seqq.* Non etiam pœnæ ullatenus locus est, si non dolo, sed justissimo facti errore, non supino vel affectato insimulatove, adulterium commissum sit, sive simul ex viri & mulieris parte error talis intervenerit, sive alterius fraude alter circumventus & in errorem deductus fuerit, dum vel adultera uxoris legitimæ thoro adscenso uxorem se simulans, maritum fraudis ignarum admisit; vel adulter alienum ingressus thorum, seque maritum simulans, in eam egit, quæ se viro proprio subjectam opinabatur; eo quod veniam meretur justissima facti ignorantia, quippe dolum seu delinquendi propositum excludens in ignorante, sine quo adulterium, lege Julia coërcendum, non intelligitur. arg. *l. hac verba* 12. *ff. h. t. l. qui contra* 4. *C. de incest. & inutil. nupt.* junct. *l. nihil consensui* 116. §. *ult. ff. de reg. juris. l. regula est, juris* 9. *ff. de juris & facti ignor.* Sed &, si mulier, cum maritum absentem audivisset vita functum esse, alii se junxerit, marito deinceps reverso, Papinianus censuit, tam juris quam facti quæstionem moveri: nam, si longo tempore transacto, sine ullius stupri probatione, falsis rumoribus inducta, quasi soluta priore vinculo, legitimis nuptiis secundis juncta fuerit, quia verisimile est deceptam eam fuisse, nihil vindicta dignum videri: sin ficta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probabitur præstitisse, pudicitiam hoc facto laborantem pro admissi qualitate vindicandam esse, *l. miles, qui* 11. §. *mulier cum* 12. *ff. h. t.* Quando autem mulier ob diuturnam viri absentiam, aut mortis opinionem, ad alias nuptias transire possit, vel non; & an reversus prior maritus uxorem alteri nuptam recipere possit; an prior illam relinquere secundo, aliaque similia, ex jure civili & hodierno latius tractata in *tit. de ritu nupt. num.* 99. Porro sicut error consensum in scelus excludit, ita quoque vis major, cui resisti nequit *l. nihil consensui* 116. *pr. ff. de reg. juris.* unde si quæ vim passa fuerit, sive dum apud hostes capta erat, sive alias quacunque ratione, in ea causa non est, ut adulterii vel stupri damnetur; licet injuriam suam, protegendæ pudicitiæ gratia, confestim marito renunciari prohibuerit. *l. si uxor* 13. §. *si quis plane* 7. *l. vim passam* 39. *ff. h. t.* Etenim, ut ab Imperatoribus rescriptum, fœdissimam earum nequitiam, quæ pudorem suum alienis libidinibus prosternunt, non etiam earum, quæ per vim stupro compressæ sunt, irreprehensa voluntate, leges ulciscuntur: sic ut eas etiam inviolatæ existimationis esse, merito placuerit, *l. fœdissimam* 20. *C. h. t.*

17. Mitiganda adulterii pœna est, si quis hoc facinus tentaverit quidem, sed non perfecerit. arg. *l.* 1. *pr. &* §. *ult. ff. de extraord. crimin.* Quando vero tentatum solummodo, quando perfectum videri debeat hoc crimen, explicat Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 7. 8. 10. Conanti autem & non perficienti adulterium non absimilis est, qui credens, mulierem maritatam esse, eandem corrupit, cum tamen illa innupta esset; licet enim adulterii committendi animum habuerit, re ipsa tamen stuprum tantum, non adulterium fuit, cum neque alienarum nuptiarum sacrilegium, neque alienæ matrisfamilias corruptio, aut in universum matrimonium ullum violatum appareat, sine quibus adulterium concipi non potest, lege civili vindicandum. arg. *l. inter liberas* 6. §. 1. *ff. h. t. l. quamvis adulterii* 30. §. 1. *C. h. t.* Et quamvis in lege Cornelia de sicariis dolus seu propositum pro facto accipiatur, pœnæque ordinariæ locum faciat, etiamsi vere cædes secuta non sit, *l.* 1. §. *divus* 3. *l. in lege Cornelia* 7. *l. divus Hadrianus* 14. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* tamen id in aliis criminibus, & nominatim in adulterio, comprobatum non est: *nam*, ut egregie Tryphoninus, *& furem, adulterum, aleatorem, quanquam aliqua significatione ex animi propositione sola quis dicere posset; ut etiam is, qui nunquam alienam rem invito domino subtraxerit, nunquam alienam matremfamilias corruperit, si modo ejus mentis fuerit, ut occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem hac crimina assumto actu intelligi, l. fugitivus est* 225. *ff. de verb. signif.* qualis actus adulterii assumtus hoc in casu, quo mulier innupta erat, non est. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 6. Wissenbach *ad Pand. h. t. num.* 21. Sic quoque stupri, non vero adulterii, pœnam infligi oportere, si quis sese per errorem mulieri miscuerit, quam putabat innuptam esse, cum vere uxor esset, jam supra monitum *num.* 8. *in fine.* Non tamen minuenda coercitio ex eo, quod mulier alleget, ob denegatam debiti conjugalis præstationem se foris quærere debuisse, quod domi non inveniebat, aut sese vicem reddere voluisse marito suo, pudicitiam haud exhibenti: quodve allegetur necessitas, evitandi majoris incommodi gratia, quia nulla tanta necessitas est, quæ id, quod natura probrum est, licitum efficere possit; adeo ut marito etiam pateat accusatio adulterii ab uxore commissi, cum apud hostes esset; utcunque jure belli durissima alia metuere, nisi consentiret, debuerit; ac tantum libera tunc pronunciata fuerit, cum vim passa esset. *l.* *si*

si uxor 13. §. *si quis plane* 7. *ff. h. t.* neque medela mali tristis ob debiti conjugalis denegationem, aut violatum à conjuge matrimonii fœdus, in adulterii turpitudine quæri debet; nec paria crimina mutua pensatione quantum ad publicam vindictam tolluntur, sed potius utrumque peccantem legitimis reddunt pœnis obnoxium. *d. l.* 13. §. *judex* 5. *ff. h. t.* Confer Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 47. 50. 51.

18. Exasperandum è converso videtur adulterii supplicium, si quis sciens dolo malo se simulaverit quacunque ratione maritum, vel uxorem, & ita errantem, sive agentem, sive patientem, alterius conjugem, legitimæ licitæque conjunctioni se operam navare opinantem, exemplo pessimo circumvenerit; cum ita cum adulterii crimine falsi crimen, quod ipsum per se capitale est, concurrat, & crimen adulterii summopere aggravet. arg. *l. eos, qui diversa* 27. §. *ult. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Henr. Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap. ult. num.* 13. *in med.* Similiter intendi pœnam oportere censent, si vilis & abjectus illustrem fœminam adulterio commaculaverit. arg. *l. pen. C. ad Senatusc. Orfit.* §. *atrox* 9. *Instit. de injuriis.* eoque facit, quod maritus adulterum vilem, non item alium, domi suæ deprehensum occidere potuit. *l. marito* 24. *ff. h. t.* Nec dubium, quin si vasallus uxorem domini, vel dominus uxorem vasalli sui violaverit, in eo saltem durior coërcitio sit, quod ille quidem directo, hic vero utili dominio feudi cadat, ut vulgo notant juris feudalis Interpretes, & monui in *digressione de feudis in fine libri trigesimi octavi num.* 112. *&* 120. Præcipue vero exaggeranda adulterii pœna, si cum adulterio incestus concurrat; eo quod & hic duplicatum crimen est. *l. si quis viduam* 5. *ff. de quæstion.* Quod autem ibi à Marciano definitur, talem in insulam deportandum esse, non tam ex juris dispositione est, quia Marciani tempore etiam adulterium solum sine incestu jam capitale effectum fuerat; quam potius ex usu & consuetudine judicum, pœnas contra legum rigorem remissione nimia emollientium, ut latius probavi *in tit. de transaction. num.* 18. *circa med.* Et licet jure novissimo mitior adulteræ quam adulteri pœna fœrit, tamen si cum adulterio concurrat incestus juris gentium, veluti cum privigna aut noverca, eadem mulieri, quæ masculo pœna imponenda est. *l. si adulterium* 38. *pr. &* §. 2. *ff. h. t.* aut certe in fœminam ultra vulgatam adulterii pœnam severius propter duplex crimen animadvertendum; adeo ut nec quinque annorum præscriptione crimen incestus conjunctum adulterio perimatur. *l. vim passam* 39. §. *præscriptione* 5. *ff. h. t.* Cujacius *libr.* 20. *observat.* 17. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 7. *num.* 6.

19. Est autem incestus proprie maris & fœminæ conjunctio illicita ratione sanguinis aut affinitatis. §. 1. *& seqq.* junct. §. *pen. Inst. de nuptiis.* ac vel cum matrimonii aut contubernii colore, vel cum adulterio, vel cum stupro, vel cum fornicatione, vel cum concubinatu concurrere potest. *l. miles, qui* 11. §. *mulierem* 1. *l. si adulterium* 38. *pr. &* §§. *seqq. l. ult. ff. h. t. l. si quis viduam* 5. *ff. de quæstion. l.* 1. §. *pen. ff. de concubinis. l. adoptivus* 14. §. *serviles* 2. *&* 3. *l. etiamsi* 56. *l. ult. ff. de ritu nupt.* Dividiturque, quod alius ex jure gentium, alius ex jure civili incestus sit. Ex jure quidem gentium inter adscendentes & descendentes, quique per affinitatem sibi invicem parentum liberorumve loco esse cœperunt, quales sunt socer, socrus, gener, nurus, vitricus, noverca, privignus, privigna. *l. ult.* §. 1. *ff. de condict. sine causa. l. ult. ff. de ritu nupt.* frater & soror. *l. cum, qui* 19. *C. de episc. & clericis.* junct. *l. libertinus* 8. *ff. de ritu nupt.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 6. *num.* 3. Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 7. Patrui vero aut avunculi conjunctionem cum filia, aut ulteriore fratris sororisve descendente, an Romani pro incestu juris gentium, an magis lege civili prohibito habuerint, incertum satis? Papinianum tamen inter has duas incestus species distinguentem in *d. l.* 38. *ff. h. t.* sub incestu juris gentium etiam avunculi patruive cum fratris sororisve filia conjunctionem comprehendisse, hoc evinci videtur argumento, quod, quantum ad incestum juris civilis, marium deteriorem ait, quam fœminarum conditionem esse, mares pœnis subjici, fœminas excusari, in juris gentium incestu parem maris & fœminæ turpitudinem paremque pœnam obtinere, *d. l.* 38. §. *quare* 2. *ff. h. t.* de puella autem avunculo nuptura, & nuptiarum causa dotem ei dante, alibi scribat, ob turpem causam dantis & accipientis pecuniam videri datam, & par utriusque delictum esse. *l. ult. pr. ff. de condict. sine causa.* Et quamvis in *d. l. ult.* puellæ nihilominus dotis datæ repetitionem tribuat ex illo colore, quod illa dotem dederit matrimonii gratia, quod nullum erat, non stupri causa; non tamen ideo aut turpitudinem aut delictum ex ea conjunctione nasciturum ullatenus à muliere amolitur. Nec repugnat *l. ult. ff. de ritu nupt.* cum in ea Paulus quidem statuat, inter ascendentes & descendentes incestum ex jure gentium esse, sed non dicat, inter collaterales non esse, sed non ita perpetuum esse, adeoque labi facilius posse, qui in transversa, quam qui in recta linea, nuptias contrahunt; eo fere modo, quo & Imperator scripsit, *inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, esse quandam similem observationem, sed non tantam*, §. *inter eos* 2. *Instit. de nuptiis.* Juris civilis incestus est inter patrem & filiam adoptivam, sive durante sive soluta adoptione; nec non inter fratrem & sororem adoptivam, adoptione aut saltem patria potestate in filium naturalem & sororem adoptivam adhuc constante: sed & cum amita vel amita magna adoptiva similibusque personis. §. 1. 2. 5. *Instit. de nuptiis. l. si qua mihi* 12. §. *ult. l. per adoptionem* 17. *pr. &* §§. *seqq. l. quin etiam* 55. *pr. &* §. 1. *ff. de ritu nupt.* junct. *l. si stipulor* 35. §. *item quod* 1. *ff. de verb. oblig.*

20. Quod

20. Quod si incestus juris gentium per matrimonium commissus sit, æqualem pœnam mas & fœmina subire debuit, sed, ut opinor, Papiniani tempore adhuc arbitrariam, mitiorem sane, quam erat adulterii. *l. si adulterium* 38. §. 2. 3. *ff. h. t.* Nec aliud in masculo, incestum juris civilis committente, obtinuit, muliere ab hujus incestus crimine excusata quasi lapsa errore juris, qui in mulieribus multis casibus impunitus est. *d. l.* 38. §. 2. *ff. h. t.* junct. *l. regula est* 9. *ff. de juris & facti ignor.* sed jure Justiniani novissimo incestuosis jure gentium nuptias contrahentis pœna est bonorum publicatio tam cæterorum, quam dotis, nisi liberi supersint legitimi, quibus hoc ipso sui juris effectis ea applicantur cum onere alendi parentem incestuosum; exilium insuper, & cinguli, si quo potitur, spoliatio, verberatio quoque, si vilis sit: fœmina etiam talia scienter peccante simili pœnæ subjuganda. *Auth. incestas C. de incestis nupt. novell.* 12. *cap.* 1. 2. quibus & additum, liberos ex tali complexu natos non esse à parentibus alendos. *auth. ex complexu C. de incest. nuptiis.* quod tamen generali consuetudine abolitum, dum iniquum visum, liberos, qui non peccarunt, alimentis fraudari. Adde *tit. de liberis & posthum. num. ult.* Extra matrimonium incestu facto, si quidem per stuprum, pœna adulterii irroganda fuit. *d. l.* 38. §. *stuprum* 1. *ff. h. t.* junct. *l. miles, qui* 11. §. *militem* 1. *ff. h. t.* nisi juris civilis incestus esset, à quo fœmina excusata solam stupri pœnam sustinuit. arg. *d. l.* 38. §. 2. *ff. h. t.* Sin per adulterium, jam supra dictum, quid juris fuerit. Quæ ita distinctius explicare necesse fuit, cum Hollandiæ Ordinibus placuerit, edicto suo confirmare pœnas omnes à jure civili in incestuosos constitutas. *Ordonnantie van Politie anni* 1580. *artic.* 13. & 18. *in fine. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 334. Confer D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 15. *sect.* 1. *num.* 1. 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 149. & Appendicem decisionum *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 37. *in fine* & 38. De pœnis concionatorum, similiumque, qui autoritatem publicam nuptiis intra gradus prohibitos, aut aliter contra leges contractis addiderunt, copulando tales, vide *Echtreglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *artic.* 43. & 68. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2438. & 2442. Abrah. à Wesel *ad novellas constit. Ultraj. artic.* 14. *num.* 60. Cessant tamen graviores hæ incestus pœnæ, si sola sponsalia contracta sed nuptiæ secutæ non sint. arg. *l. fin. ff. de condict. sine causa.* vel si incestus aut lubrico ætatis, aut justissima facti ignorantia commissus appareat, & errore comperto, vel existente legitima ætate, conjunctio talis sine ulla procrastinatione diremta fuerit. *l. qui contra* 4. *C. de incest. & inutil. nupt. d. l.* 38. §. *fratres* 4. 5. 6. 7. *ff. h. t.* Ut tamen & in ignorantibus pœnæ quædam locum habeant, putà, quod neque vir, neque uxor, neque dos intelligatur esse, ac illegitimi habeantur ex juris rigore liberi ex tali conjunctione geniti, quamdiu rescripto principali non legitimantur. §. *pen. Instit. de nuptiis.* junct. *l. qui in provincia* 57. §. 1. *ff. de ritu nupt.* ad quas etiam pœnas respicere videtur Paulus Jurisconsultus, quando in *l. ult. ff. de ritu nupt.* scribit, eos, qui palam incestas contraxerunt nuptias, levius, (scilicet tantum pœnis in *d.* §. *pen. Inst. de nuptiis* recensitis) si vero clam, gravius puniri; quia palam delinquentes, ut errantes, majore pœna excusantur; clam committentes ut contumaces plectuntur. Licet moribus hodiernis incestuosi liberi parentibus possint succedere tanquam legitimi, si uterque vel alteruter parens bona fide nuptias contra præcepta legum iniverit, secundum tradita in *tit. ad Senatusc. Tertullianum & de success. ab intest. num.* 8. *in fine.*

21. Cæterum adulterii accusatio in multis à vulgatis accusationis regulis deflectit: nam neque minor viginti quinque annis ad hujus criminis persecutionem admittitur, nisi proprii matrimonii injuriam exsequatur. *l. si maritus* 15. §. *lex Julia* 6. *ff. h. t.* Adde *tit. de accusat. num.* 4. Neque mulier publico judicio de violato suo proprio matrimonio queri, vel maritum criminaliter accusare potest; licet ad pœnas civiles secundum alibi dicta recte contendat. *l.* 1. *C. h. t.* junct. *novell.* 117. *cap. causas autem* 9. neque cuilibet promiscue, sed paucis tantum personis jus accusandi datum fuit, etiam ante Constantini tempora, licet Constantinus specifice designaverit maritum, patrem, patruum, avunculum. *l. quamvis adulterii* 30. *C. h. t.* quod latius expositum in *tit. de transact. num.* 18. *fere in pr.* In primis tamen maritum oportuit genialis thori vindicem esse. *d. l.* 30. *C. h. t.* sic ut in concursu potior sit maritus, reliquisque præferendus: etiamsi pater jam prævenerit & libellos inscriptionum deposuerit; nisi pater maritum infamem arguat, aut cum uxore colludentem magis, quam ex animo accusantem, aut negligentem atque ratardantem, neque accusationem parantem. *l. ex lege Julia* 2. §. *pen. l.* 3. *ff. h. t.* aut lenocinium uxoris exercentem. *l. cum mulier* 47. *ff. soluto matrimon.* Quibus in casibus etiam reliqui, quibus in hoc crimine accusandi jus est, marito anteponendi sunt. *l. si maritus* 4. §. *ult. h. t.* Et hæc ita soluto matrimonio: eo namque adhuc constante, maritus quidem ipse jure Pandectarum nullo modo poterat accusare vel adulterum vel adulteram adhuc à se in matrimonio retentam. *l. miles* 11. §. *volenti* 10. *ff. h. t. l. crimen adulterii* 11. *C. h. t. l. ult.* §. *ult. ff. de divortiis.* reliqui vero, quibus hujus criminis persecutio à lege data, adulterum omnino accusare potuerunt, tametsi lenocinii vir prior non postuletur. *l. vim passam* 39. §. *nupta quoque* 1. *ff. h. t.* at adulteram non aliter, quam si prius lenocinii maritus convictus sit; eo quod visum fuit, probatam à marito uxorem & quiescens matrimonium ab aliis turbari non debere, atque inquietari. *l. constante* 26. *ff. h. t.* Lenocinium autem

autem circa uxorem suam exercere maritus intelligitur, qui vel lucrum ex uxoris adulterio captat, vel deprehensam in adulterio seu ipsa turpitudine in matrimonio retinet, aut dimissam prius reducit, aut cum adultero uxoris suæ super crimine transigit. *l. ex lege* 2. §. *lenocinii* 2. & §. *unde quæri* 6. *l. miles, qui* 11. *pr. l. mariti lenocinium* 29. *pr.* & §§. *seqq. l. si quis adulterium* 33. §. 1. *ff. h. t. l. de crimine* 10. *C. h. t. l. mercalem* 5. *C. de condict. ob turp. caus.* qualis & propterea tanquam adulter punitur. *l. qui domum* 8. *ff. h. t.* sicut uxor tanquam adultera, si ex adulterio viri pretium acceperit. *l. si quis adulterium* 33. §. *ult. ff. h. t.* Plane qui patitur uxorem suam delinquere, matrimoniumque suum contemnit, ac contaminationi non indignatur, in ea causa non est. *l. ex lege* 2. §. *cæterum* 3. *l. mariti lenocinium* 29. §. *quæstum* 4. *in fine ff. h. t.* Sed cum jure novo placuerit, mulierem à marito in adulterio deprehensam posse nihilominus in matrimonio retineri, atque etiam constante matrimonio maritum posse suam uxorem adulterii accusare, imo nec ante ejus dimittendæ facultate gaudere, quam si adulterii eam convicerit, *auth. sed novo jure C. h. t. novell.* 117. *cap. quia vero* 8. §. 2. cessare videtur ratio, cur non mulier adultera, quiescente marito, etiam per consanguineos reliquos, ad accusandum à jure admissos, rea adulterii postulari possit, matrimonio etiamnum constante: sicut hodiernis moribus nihil vetat, accusationem adulterii publicam moveri mulieri adulteræ, utcunque maritus ei, quantum in se est, delicti gratiam facere, eamque in matrimonio retinere voluerit, ex notissima praxi. Cæterum soluto matrimonio, (& ex jure novo etiam eodem constante ex ratione paulo ante data) arbitrio mariti & reliquorum, quibus accusandi jus est, permissum fuit, utrum prius adulterum, an magis adulteram, adulterii ream peragere voluerint: nisi illa alteri nupta fuerit; tunc enim prius ab adultero incipiendum fuit; præterquam si adulteræ, priusquam nuberet, judicium denunciatum sit; quippe quo casu liberum electionis arbitrium accusator salvum habuit. *l. ex lege* 2. *pr. l. nuptam mihi* 5. *l. miles* 11. §. *licet* 11. *l. qui uxori* 16. & *seqq. l. vim passam* 39. §. *nupta prius* 3. *ff. h. t. l. si dum in* 14. *l. ita nobis* 28. *C. h. t.* Sed &, si mortua fuerit in matrimonio mulier, atque ita ex latere ejus crimen morte exstinctum sit, maritus & reliqui propinqui adulterum inter reos recipi jure postularunt. *d. l. vim passam* 39. §. *in matrimonio* 2. *ff. h. t.* Moribus interim hodiernis adulterii accusatio quantum ad vindictam publicam solis competit illis, qui ad accusandos etiam aliorum criminum reos publice constituti sunt, salvo uxori vel marito innocenti jure petendi matrimonii dissolutionem, de quo alibi actum. Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t.*

22. Durationem accusationis quod attinet, secundum jus Pandectarum illud quidem adultero & adulteræ commune fuit, quod per quinquennium continuum, à criminis perpetrati die computandum, accusationi in universum præscriptum fuerit, sive matrimonio adhuc constante, sive eodem jam dissoluto, spatium tale præterlapsum fuerit. *l. mariti lenocinium* 29. §. *sex mensium* 5. 6. 7. *ff. h. t. l. adulter post.* 5. *l. ita nobis* 28. *C. h. t.* dummodo eximeretur ex æquitate quinquennii computationi tempus illud, quod per postulationem alterius præcedentem consumtum fuit. *l. quinquennium* 31. *ff. h. t.* Sed illud intererat, quod cum adulter omni casu usque ad quinquennium accusari posset, adultera non nisi intra sex à soluto matrimonio menses accusationem timere debuerit, etiamsi inter crimen commissum & nuptialis vinculi dissolutionem exiguum tantum, verbi gratia, trium mensium spatium intercessisset; sic ut in tali casu non ultra novem menses à criminis commissi die persecutio adulterii adversus adulteram moveri potuerit, & maritus quidem jure mariti intra duos menses proximos à soluto matrimonio agere debuerit, aut eo cessante pater filiam adulteram in potestate habens, elapso vero bimestri spatio, idem maritus aut pater alios habuerit menses quatuor, quibus jure extranei hoc crimen persequeretur æque, ac reliqui extra eum, quibus executio hujus criminis concessa fuit. Ut tamen & hic sequenti non fuerit imputandum in menses quatuor tempus illud, quo propter priorem, potiore accusandi jure munitum, accusare impeditus fuit; prout id plenius videri potest in *l. si maritus* 4. *pr.* & §§. *seqq. l. miles, qui* 11. §. *sexaginta* 6. *l. is, cujus* 14. §. *marito* 2. *ff. h. t. l.* 1. §. *accusationem* 10. *ff. ad Senatusc. Turpill.* Quinquennii autem hujus præscriptio non modo in adulteri adulteræve accusatione locum habet, sed & in illis, qui lenocinii rei sunt. *l. mariti lenocinium* 29. §. *hoc quinquennium* 6. *ff. h. t.* quales enumerantur, qui adulterium suaserunt, adulterum subjecerunt, domum suam præbuerunt, aut pro comperto adulterio pecuniam, ut illud celent, acceperunt. *l. qui domum* 8. *l.* 9. *l.* 10. *l.* 12. *l.* 14. *pr.* & §. 1. *l.* 29. §. 6. *ff. h. t. l. de crimine* 10. *C. h. t.* Nec moribus hodiernis illa quinquennii præscriptio respectu adulterii sublata videtur, ut dixi *tit. de diversis tempor. præscript. num.* 7. *in fine.* viginti tamen annis, seu ordinario tempore criminum persecutionibus præstituto, absque quinquennii præscriptione extenditur accusatio, si adulterium cum incestu conjunctum, vel per vim illatum sit. *l. mariti lenocinium* 29. §. *ult. l. vim passam* 39. §. *præscriptione* 5. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 329.

23. In quibus vero adulterii accusatio amplius ab incestus accusatione diversa sit, exponit Cujacius *libr.* 20. *observ.* 17. Deque adulterii probatione videndus Farinacius *quæst.* 163. Mascardus *de probation. conclus.* 59. & *seqq. ad conclus.* 65. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 244. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 342. 343. *num.* 14. & *seqq.* (*vere* 242. 243.) *pag.* 707. & *seqq.* & quæ scripsi *ad tit. de probation. num.* 18.

24. De

24. De nefanda virorum cum viris, fœminarum cum fœminis; hominum cum brutis commixtione, aliaque simili contra naturam luxuriantium fœditate atque turpitudine, si necesse fuerit, videri potest Farinacius *quæst.* 148. Jul. Clarus §. *sodomia.* Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civil. libr.* 36. *cap.* 10. *&* 14. Menochius *arbitrar. jud. libr.* 2. *casu.* 286. Damhouderus *pract. crimin. cap.* 96. (*vel* 98. *de peccato contra naturam*) Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 6. *num.* 8. *& seqq.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 76. Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 19. Groenewegen *ad* §. 4. *Instit. de publ. judic. num.* 12. 13. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 5. *cap.* 28. *num.* 8. *& seqq.* Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 4. *Inst. de publ. judic. num.* 9. 10. 11. & vulgo DD. *ad l.* 31. *C. h. t.* & *add.* §. 4. *Inst. de publ. judic.*

TITULUS VI.

Ad legem Juliam de vi publicâ.

SUMMARIA.

1. *Quales leges de vi latæ fuerint? Quid sit vis publica & privata? Ad vim publicam non semper armis opus est. Quid veniat armorum appellatione? Quando vis armata intelligatur facta, quando non? Quid, si primo inermes venerint? Aut quidam tantum armati? Quid, si armis usi non sint? Quid, si quis per alios vim fieri curet dolo suo?*
2. *Recensentur, qui tenentur ex lege Julia de vi publica. De interdicto armorum usu, & tamen armis promercii causa habitis.* Remiss.
3. *Quæ sit pœna vis publicæ, jure civili & hodierno? Quando nunc ultimo supplicio puniatur; ubi & de iis, qui cursores publicos, seu postas, spoliant.*
4. *Quid sit crimen raptus, & in quas committatur? An & in sponsam propriam jure civili? An & à fœmina in virum? An, & quo modo in volentem jure civili raptus fiat?*
5. *Quæ sit pœna raptus in raptore, comitibus, consciis, & cui cedant bona raptoris? A quibus raptor in ipso flagitio occidi possit? An gaudeat fori privilegio, & an condemnatus appellare possit? An nuptiæ cum rapta consistere? Quid, si parentes dolorem remiserint? An & moribus pœna juris civilis obtineant?*
6. *Exasperanda pœna, si cum raptu concurrat adulterium. Mitiganda, si quis meretricem rapuerit, nisi illa vitam emendaverit. Quid, si rapuerit eam, quam prius volentem stupravit? Quid juris hodie, si quis propriam sponsam rapuerit? Quid, si volentem rapuerit atque invitantem puellam minorennem aut majorennem aut nuptam? An mitiganda pœna, si postea inter raptorem & raptam nuptiæ secutæ sint, ex juris Canonici permissione? Mitiganda & pœna, si quis rapuerit, sed non corruperit pudicitiam ejus. De pœnis ex novella Leonis.*

1. De vi leges potissimum tres latæ fuerunt, una Plautia, & duæ Juliæ, Cæsaris altera, altera Augusti, ut latius tradit Carolus Sigonius *de judiciis libr.* 2. *cap. ult.* Legis Juliæ duo summa fuerunt capita, alterum de vi publica, alterum de vi privata; hoc enim jure utimur, inquit Ulpianus, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ aut in vis privatæ crimen incidat, *l. hoc jure utimur* 152. *ff. de reg. juris.* Vim publicam Justinianus definivit eam, quæ fit cum armis; privatam, quæ fit sine armis. §. *recuperandæ* 6. *in fine Inst. de interdictis.* Quæ definitiones licet ut plurimum procedant, non tamen semper, inspecta potissimum vi publica. Tametsi enim forsan omnis vis armata possit dici publica; non tamen etiam omnis vis publica armata est; cum & sine armis Respublica publicave utilitas ita lædi possit, ut inde legis Juliæ de vi publica accusatio nascatur, prout id accidit in eo, qui impedivit, quominus reus Romæ intra certum tempus adsit. *l. lege Julia* 8. *ff. h. t.* aut nova vectigalia exercet. *l. ult. ff. h. t.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 2. 3. Parentem p. m. Paulum Voet *ad* §. 8. *Instit. de publicis judiciis num.* 2. Armorum appellatione hic non solum scuta & gladii & galeæ, sed & fustes & lapides significantur, ac in genere illa omnia, quibus singuli homines nocere possunt. *l. armatos* 9. *l. hi qui ædes* 11. §. 1. *ff. h. t.* §. *recuperandæ* 6. *in fine Instit. de interdictis. l. quod est* 3. §. *armis* 2. *ff. de vi & vi armata.* Armata autem vis facta intelligitur, etiamsi non omnes, qui vis faciendæ causa fuerunt adhibiti, sed quidam tantum ex his, armati fuerint. Sed & si inermes quidem venerint, verum in ipsa concertatione eo processerint, ut fustes aut lapides sumerent, vis armata erit. *d. l. quod est* 3. §. *plane &* 3. *&* 4. *ff. de vi & vi armata.* sicut etiam è converso, si armati quidem venerint ad dejiciendum de possessione, sed armis ad dejiciendum usi non sint; eo quod sufficit terror armorum, ut videantur armis dejecisse. *d. l.* 3. §. *qui armati* 5. *ff. de vi & vi armata.* Et, uti in aliis, ita hic quoque vim armatam quis facere non tantum per se potest, sed & per procuratorem aut familiam suam, utcunque inermis ipse & absens fuerit, si modo id fieri jusserit, aut factum procuratoris familiæ-

miliæve ratum habeat. *d. l.* 3. §. *cum procurator* 10. *& 11. ff. de vi & vi armata.* Quin imo, qui dolo malo fecerit, quo alius vim armatam inferat, ipse intulisse videri debet. *d. l.* 3. §. *hoc interdictum* 12.

2. Tenetur vero ex lege Julia de vi publica, (ut utar verbis Sigonii, qui *d. cap. ult.* species ad hanc legem pertinentes congessit) *qui arma, tela domi sua, agrove in villa, prater usum venationis, vel itineris, vel navigationis coëgerit, prater ea, qua quis promercii causa habuerit, hereditateve ei obvenerit. Qui turba seditionisve faciendæ consilium inierint, servosque ac liberos homines in armis habuerint. Qui pubes cum telo in publico fuerit.* (nisi tuendæ salutis causa. *l. pen.* §. *ult. ff. h. t.*) *Qui pessimo exemplo convocata seditione villas expugnaverint, & cum telis & armis bona rapuerint. Qui ex incendio rapuerit aliquid prater materiam. Qui puerum vel fœminam vel quempiam per vim stupraverit. Qui in incendio cum gladio aut telo rapiendi causa fuit, vel prohibendi dominum res suas servare. Qui hominibus armatis possessorem domo, agrove suo, aut navi sua dejecerit, expugnaverit concursu, atque id staret* (seu fieret) *homines commodaverit. Qui cœtu, concursu, turba, seditione, incendium fecerit, quive hominem dolo malo incluserit, obsederit, quive fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur, distrahatur, quive per vim sibi obligaverit. Qui, cum imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit, verberaverit, jusseritque quid fieri, aut quid in collum injecerit, ut torqueatur. Si legatorum, oratorum, comitumve quem pulsaverit, sive injuriam fecerit. Qui reum vinxerit, impedieritve, quo minus intra certum tempus adsit. Qui dolo malo fecerit, quo minus judicia tuto exerceantur, aut judices, ut oportet, judicent, vel is, qui potestatem imperiumve habebit, quam ei jus erit, decernat, imperet, faciat. Qui ludos pecuniamve ab aliquo invito publice privatimve per injuriam exegerit. Qui cum telo dolo malo in concione fuerit, aut ubi judicium publice exercebitur, prater eum, qui propter venationem habeat homines, qui cum bestiis pugnent. Qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur & pulsetur, neque occisus homo sit. Qui ædes alienas aut villas expilaverit, effregerit, expugnaverit, si quidem in turba cum telo fecerint. Qui nova vectigalia exercuerint.* Quæ omnia petita ex legibus toto hoc titulo comprehensis, uti & ex *l. quoniam* 6. *C. h. t. l. sepulchri violati* 8. *ff. de sepulchro violato.* ac Pauli *receptis sentent. libr.* 5. *tit.* 26. ac his respondent, quæ in eundem fere modum tradita ab Antonio Matthæo *de crimin. libr.* 48. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 3. Quo modo autem ista, quæ de armis promercii causa habitis dicta, cohæreant satis cum interdicto privatis armorum usu, exponit adhibita temporum distinctione Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *d. tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 4.

3. Pœna vis publicæ ex lege Julia in hominibus liberis est aquæ & ignis interdictio, in cujus locum successit deportatio. *l. qui dolo* 10. §. *ult. ff. h. t. item lex Julia de vi* 8. *Instit. de publ. judiciis.* atque adeo etiam bonorum publicatio, si non extent conjunctæ quædam personæ, quibus jure novo Justinianus bona reservari voluit. *novell.* 134. *cap. ult.* quin & aliquando ultimum supplicium, præsertim in humilioribus, si atrocior violentiæ publicæ species sit; vel ex vi illata cædes alicujus subsecuta fuerit, ut patet ex *l. hi qui ædes* 11. *ff. h. t. l. quoniam multa* 6. *C. h. t.* & Paulo *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 26. *in pr.* In servis regulariter ultimum supplicium, si sine jussu domini vim publicam commiserint; nam si metu atque exhortatione dominorum id fecerint, in metallum dati. *l. servos* 8. *C. h. t.* sic ut in hoc atrociore flagitio parendi necessitas jure singulari pœnam faciat mitigari eodem modo, quo & in *l. si servus* 2. *C. de sepulchro violato.* cum alioquin regula juris sit, ad ea, *qua non habent atrocitatem facinoris vel sceleris*, ignosci servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus aut curatoribus, obtemperaverint. *l. ad ea, quæ* 157. *ff. de reg. juris. l. is qui in puteum* 11. §. *an ignoscitur* 7. *ff. quod vi aut clam.* Cæterum moribus pœna vis publicæ plerumque arbitraria est pro modo & gravitate admissi criminis. Groenewegen *ad* §. 8. *Inst. de public. judic.* Et quamvis armorum usus privatis nunc prohibitus non sit, abusus tamen in præjudicium utilitatis, pacis, & quietis publicæ, etiamnum interdictus manet; imo identidem prohibitio novis edictis repetita. Vide constitutionem Philippi Hisp. Regis 26. *Octobr.* 1561. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2087. *Placitum Ordinum Generalium* 6. *Sept.* 1661. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2669. *& seqq.* atque ita quoque nominatim hujus universitatis studiosis, qui minoribus sese de die aut de nocte armant sclopetis, pœnarum rigidiorum comminatio proposita. *Edicto Ordinum Hollandiæ* 20. *Decemb.* 1659. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 549. Nec dubium, quin & nunc aliquando ob vim publicam ultimum possit infligi supplicium, prout id frequens est in ædium effractoribus, viarum publicarum grassatoribus, qui cum ferro aggrediuntur ac spoliant, ut dictum *tit. de effractoribus & expilat. num.* 1. Confer. Ant. Matthæum *d. libr.* 48. *tit.* 4. *cap.* 4. Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 40. uti & in iis, qui cursores publicos (seu *postas* ut ajunt) spoliaverint. *Placito Ordinum Generalium* 6. *Dec.* 1646. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 527. Quid juris sit in iis, qui apparitori publico violenter resistunt, dictum ex parte in *tit. de custod. & exhibit. reorum num.* 2. quibus adde Simonem van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 5. *cap.* 21. *num.* 15. & *part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 7. 8. 9.

4. Gravissima vis publicæ species est raptus crimen, quod ab eo committitur, qui virginem aut viduam, aut sanctimonialem, aut nuptam libidinis causa abducit, sive ingenuam, si libertinam, sive ancillam alienam. §. *item lex Julia de vi* 8. *Inst. de public. judiciis l. qui cœtu* 5. §. *ult.*

ff. h. t. l. unic. C. de raptu virg. & sanctimon. l. raptores virginum 54. *C. de episc. & clericis.* Nec dubitandum, quin & ex juris civilis rigore raptus sit, si quis sponsam propriam rapere ausus fuerit *l. unic. fere in pr. C. de raptu virg.* vel fœmina amoris furore correpta juvenem libidinis causa rapiat; cum & in juvenem raptum fieri posse pateat ex *l. & eum* 6. *ff. h. t.* & fœminam major pudicitiæ ratio ac sexus verecundia magis à facto tam audaci tamque inverecundo debuisset absterrere: atque insuper fœmina raptui ministerium præbens, æque ac masculus, capite puniatur. *d. l. unic. §. pœnas* 2. *C. de raptu virg.* unde & æqualiter punienda videri potest, si raptum ipsa fecerit. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 4. *cap.* 2. *num.* 2. 3. quamvis alii velint, arbitrariæ magis pœnæ locum esse. Julius Clarus §. *raptus num.* 6. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 291. *num.* 29. *& seqq.* Farinacius *quest.* 145. *num.* 40. *& seqq.* Nec refert, utrum mulier invita sit rapta, an volens ipsa, sed invitis parentibus; vel, cum parentibus destituta esset, malis artibus rapientis permota fuerit, ut vellet, sic ut hoc ipsum velle mulieris ab insidiis nequissimi hominis, rapinam meditantis, inducatur. *l. unic. §. pœnas* 2. *C. de raptu virg. & sanctim.* Confer Farinacium *d. quest.* 145. *num.* 105. *& mult. seqq.* Menochium *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 291. *num.* 9. *& seqq.*

5. Pœna raptus est ultimum supplicium, tam in ministris & adjutoribus & conseiis cujuscunque sexus, quam in ipsis rapientibus. *d. §. item lex Julia de vi* 8. *Instit. de public. judiciis. d. l. unic. in pr. &* §. 2. 3. *C. de raptu virgin. & sanctimon.* atque insuper si ingenua, non item ancilla vel libertina, rapta sit, bonorum omnium amissio, respectu ipsius raptoris, & eorum, qui illum in ipsa invasione & rapina comitati fuerint; non item cæterorum intuitu, qui conscii tantum fuerunt, aut receperunt, opemve tulerunt. *d. l. unic. §. & si quidem* 1. *&* 2. *C. de raptu virgin. l. raptores* 54. *C. de episc. & clericis.* sic ut & rapientis & in ipsa invasione adsistentium bona cedant raptæ ingenuæ. *d. l. unic. §. & si quidem* 1. *C. de raptu virgin.* vel monasterio aut ecclesiæ, si rapta monialis aut diaconissa fuerit. *d. l. raptores* 54. *C. de episc. & clericis.* aut raptæ parentibus, si rapta in nuptias invitis parentibus consenserit; aut fisco, si desint parentes, aut ipsi quoque nuptiis talibus putaverint assentiendum esse. *novell.* 143. Præterea plura alia in hoc crimine vindicando occurrunt singularia: etenim raptor in ipso flagitio deprehensus impune à parentibus, consanguineis, (quibus tamen solos fratres denotari docet Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 4. *cap.* 2. *num.* 10.) tutoribus, curatoribus, patronis, dominis raptæ occidi potest. *d. l. unic. fere in pr. C. de raptu virg.* uti & à raptæ marito, si in nuptam raptus committatur. *arg. d. l. unic. circa med. princ. versu, quæ multo magis. junct. l.* 1. *§. pen. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Nec uti potest fori privilegio, aut à sententia appellare, si convictus ac condemnatus fuerit. *d. l. unic. in fine principii C. de raptu virg.* Nec nuptiæ possunt consistere inter raptorem & raptam, nisi abolitio criminis impetrata fuerit; secundum tradita in *tit. de ritu nupt. num.* 26. *in fine.* adeo ut parentes raptæ deportandi fuerint, si in nuptias cum raptore consensissent, aut alias dolorem suum remisissent, & cum raptore super raptu transegissent. *novell.* 143. *fere in med. novell.* 150. *d. l. unic. §. pœnas* 2. *in fine C. de raptu virg.* Neque moribus hodiernis à juris civilis dispositione in puniendis raptoribus eorumque ministris & adjutoribus recessum videtur, sed magis ipsum jus civile edictis firmatum. *Ordonnantie van Politie van Holland anni* 1580. *artic.* 18. *van Zeeland* 8. *Febr.* 1583. *artic.* 33. *vol.* 1. *placit. Holland pag.* 335. *&* 357. *Echtreglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1646. *artic.* 85. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2444.

2. Exasperanda vero, quoad ejus fieri potest, raptus pœna, si cum raptu concurrat adulterium, quia duplex crimen est. *l. unic. in medio principii, versu, quæ multo magis C. de rapt. virg.* Sed & è converso mitiganda, si quis non honestam, sed meretricem rapuerit; tum, quia Imperator nominatim virginum *honestarum* mentionem fecit, & ea honestatis qualitas in reliquis quoque mulieribus, sive viduabus, sive nuptis, postea subjunctis intelligi debeat repetita seu subaudita esse: tum etiam arg. *l. verum est* 39. junct. *l. fullo* 82. *§. qui ancillam* 2. *ff. de furtis.* nisi eam derelicto meretricio vivendi genere ad pudicos mores reversam esse rebus ipsis & factis constiterit: tunc enim magis est, ut ordinariis pœnis subjiciatur, qui raptum fecit. arg. *l. imperialis* 23. *§.* 1. *& seqq. C. de nuptiis.* Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 291. *num.* 2. *& seqq.* Farinacius *quest.* 145. *num.* 163. *& multis seqq.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 4. *cap.* 2. *num.* 4. Quod si non quidem meretrix fuerit, sed sua voluntate jam ante per raptorem stuprata, sive semel sive sæpius, præsumtio est, eam non invitam raptam esse; &, si maxime contra voluntatem rapta fuerit, dum stuprum pati voluit, non abductionem, etiam tunc in extraordinariam potius coërcitionem inclinandum videtur, cum in tali non amplius inveniatur honestas illa, quam Justinianus in rapta requisivit. Confer Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 291. *num.* 28. Farinacium *quest.* 145. *num.* 161. 162. Cumque longe potentius ex jure hodierno, quam quidem Romano, vinculum ex sponsalibus contractis nascatur, etiam minus delinquere videtur, qui sponsam propriam, jure legitimo desponsatam, rapuerit, non modo si illa quodammodo consenserit, (quo casu facinus omnino impunitum esse oportere, censet Groenewegen ad *l. unic. C. de raptu virg. in princ.*) verum etiam, si per vim abducta sit; ut proinde etiam extraordinariæ potius coërcitioni pro admissi qualitatibus, factum aggravantibus aut extenuan-

extenuantibus, quam ordinariis raptus pœnis raptor subjiciendus sit. Quod si quis puellam volentem atque etiam petentem & invitantem rapuerit, de juris civilis rigore etiam hac in parte usus remisit, ut quiescente ordinaria raptus punitione, facinus hoc pecuniaria coërcitione, aut aliter arbitrio judicis extra ordinem vindicetur. Menochius *de arbitrar. jud. libr. 2. casu* 291. *num.* 16. *& seqq.* Groenewegen *ad d. l. unic.* §. 2. *Cod. de raptu virg.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 8. *Inst. de public. judiciis. num.* 11. Perezius *ad tit. C. de raptu virgin. num.* 3. (quod ex variis circumstantiis colligi posse Menochius *d. loco* docet) usque adeo, ut & Frisiæ Senatus tantum virgis cæsum in decennium relegaverit, qui uxorem alterius volentem abduxerat, & diutius cum ea moratus fuerat. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 10. Quin imo, nullo modo nunc raptus intelligitur, si quis puellam ejus ætatis, ut sine parentum tutorumve consensu nubere possit, abducat volentem matrimonii causa. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 191. Nam si per ætatem necdum nubere sine parentis consensu posset, non dubitandum, quin atrox admodum injuria parenti, cujus consensus fuisset adhibendus, illata sit, non obstante filiæ ipsius consensu, & ob id in abducentem & adjutores ejus severius extra ordinem animadverti debeat. arg. *l.* 1. §. *usque adeo* 5. *ff. de injuriis.* Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 9. *defin.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 108. Et quia secundum jus Canonicum, quod hac in parte mores sequuntur, nuptiæ inter raptorem & raptam consistere possunt, si modo requisita nuptiarum concurrant. *cap. ult. extra, de raptor.* visum fuit, etiam ob nuptias ita subsecutas ordinariam ultimi supplicii aut corporalem cessare raptus pœnam, salva tamen persecutione pœnæ pecuniariæ, fisco applicandæ. Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 9. *defin.* 1. *fere in fine.* Jul. Clarus §. *raptus num.* 8. Quod & Groenewegio post alios ab eo citatos placet ad *l. unic.* §. 1. *C. de raptu virgin. num.* 3. nisi vis publica, id est armata, intervenerit, & aliæ circumstantiæ concurrant, crimen ita aggravantes, ut atrocitas ejus publicam vindictam poscat, quæ per subsequens matrimonium tolli aut aboleri nequit; tunc enim, postquam matrimonio prius interposito satisfactum fuit parti læsæ, ut legitima nascatur soboles ex raptu stuproque violento concepta, raptor deinceps ob vim publicam ultimo posset affici supplicio, ut & reipublicæ læsæ satisfiat. Jul. Clarus §. *raptus num.* 8. licet & verum sit, matrimonii jam contracti favore facilius impetrari à Principe abolitionem hujus criminis ac remissionem, ne bene concordans matrimonium temere dirimatur. arg. *l.* 1. §. *ult. ff. de liberis exhibendis.* Groenewegen ad *d. l. unic.* §. 1. *num.* 3. *C. de raptu virginum.* Confer Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 75. *num.* 63. *& seqq.* Denique si quis mulierem quidem rapuerit, sed intactam reliquerit pudicitiam ejus, ad extraordinariam magis leviorem pœnam deveniendum est; eo quod ratio, propter quam adeo leges in raptores insurgunt, in eo ponitur, *quod virginitas vel castitas corrupta restitui non possit. d. l. unic. fere in pr. C. de raptu virg.* qualis castitatis aut virginitatis corruptio hic deesse supponitur; quodque in nuptis mulieribus raptis acerbius crimen vindicandum sit, *quia duplici tenentur crimine tam adulterii, quam rapina. d. l. unic. in medio principii.* quod dici non posset, si & sine nuptæ corruptione graviores hæ raptus pœnæ obtinerent. Neque in contrarium movere debent à viris doctis in medium adducta, ex quibus pleraque leviora sunt, præcipuum vero esse videtur, quod parentes & consanguinei & tutores & patroni potuerunt raptorem in ipso crimine raptus deprehensum occidere, deprehendi vero eum, qui abductione, invasione, rapina, non qui in pudicitiæ violatione occupatus est. *d. l. unic. in medio principii.* Sed quam non firma sit illatio, *occidi possunt à parentibus, ergo & ordinariæ ac ex parte singulares raptus pœnæ in talibus locum habent*, vel inde constat, quod & ex lege Julia pater adulterum una cum sua filiafamilias in adulterio deprehensum occidere potuerit, & maritus adulterum vilem domi suæ, secundum tradita in *tit. præced. ad. leg. Jul. de adulter. num.* 12. 13. quodque furem nocturnum è medio tolli lex duodecim tabularum permiserit. *l. itaque* 4. §. *lex* 1. *ff. ad leg. Aquil.* cum tamen fere in aperto sit, ultimi supplicii pœnam neque adultero ex ipsa lege Julia de adulteriis, neque furi nocturno irrogandam fuisse, sed omnino leviorem; ut patet ex *l.* 1. *ff. de furibus balneariis.* & dictum in *tit. præced. num.* 13. Non etiam quicquam facit Joviniani rescriptum, quo capitali pœna feriri jubetur non modo, qui rapere, sed & qui vel attentare tantum jungendi matrimonii causa sacratissimas virgines ausus fuerit. *l. si quis non* 5. *C. de episcopis & cleric.* Licet enim matrimonia aut raptum in tales tentasse capitale sit, non tamen ideo tot singularia, ad crimen raptus acerbiore modo coërcendum inducta, protinus etiam locum habent. Nam & in crimine læsæ majestatis, quod sine hostili in rempublicam animo committitur, pœna ultimi supplicii æque, ac in perduellione, proposita est; nec tamen ideo in reliquis tam dura, atque quidem in perduellione, contra nocentes animadversio probata fuit. *l. ult. ff. ad leg. Jul. majestatis.* Denique nec prætermittendum, ex novella Leonis 35. severiores Justiniani pœnas fuisse emollitas, sic ut, si cum armis raptus commissus fuerit, raptor gladio puniatur, adjutores & receptatores naso mutilati ac verberati, cute tenus tondeantur: sin sine armis, raptus autor manus mutilatione, reliqui verberibus, tonsura, & deportatione pœnas pendant, pecuniariis condemnationibus ex Justiniani constitutione vigori suo reservatis.

TITULUS VII.

Ad legem Juliam de vi privatâ.

SUMMARIA.

1. *Quibus modis quis committat vim privatam? Quædam sunt, de quibus & ex lege Julia de vi publica, & ex lege Julia de vi privata, accusatio est: & cur?*

2. *De pœna vis privatæ ex jure civili & hodierno. De campone punito, quod privatim viatori sæva hyeme thoracem exuisset pro debito.*

1. Vim privatam superiore titulo diximus potissimum eam esse, quæ sine armis fit. §. 6. *Inst. de interdictis.* Hæc variis quoque potest committi modis, puta, rapiendo ex naufragio dolo malo. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* bona debitoris sine autoritate judicis occupando. *l. pen. & ult. ff. h. t. l. exstat* 13. *ff. quod metus causa.* aliquem ex agro suo congregatis hominibus sine armis dejiciendo. *l. si quis aliquem* 5. *ff. h. t.* pignus creditori per vim eripiendo, debitori per vim pignus extorquendo, vel possessionem fundi obligati, invito debitore, ingrediendo, aut rem alterius, quasi debitoris, contra voluntatem ejus pignori capiendo. *l.* 1. *l.* 5. *C. h. t. ad leg. Jul. de vi publ. vel privata.* improbe in alienam litem coëundo, ex Senatusconsulto Volusiano; dum id agitur, ut quicquid ex condemnatione in rem unius redactum fuerit, inter eos communicetur. *l. ex senatusconsulto* 6. *ff. h. t.* Quin imo, qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsetur, neque homo occisus sit, ex hac lege Julia de vi privata teneri dicitur. *l. hac lege* 2. *ff. h. t.* quem tamen ex eadem causa posse ex lege Julia de vi publica accusari, Ulpianus iisdem plane verbis contendit *l. qui dolo* 10. §. *hac lege* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi publica.* Similique modo ex lege Julia de vi privata reus est, qui cœtum vel concursum fecerit, quo minus quis in jus produceretur. *l. legis Juliæ de vi* 4. *ff. h. t.* quod tamen ipsum exemplis legis Juliæ de vi publica adnumeratum in *l. lege Julia* 8. *ff. ad leg. Jul. de vi publica.* Non alia, ut opinor, ratione, quam quia violentiæ majori minor inest, & facilis sæpe vis est probatio, difficilior vero armorum adhibitionis demonstratio; quo fit, ut accusator sæpe ad legem Juliam de vi privata confugiat, dum sese in armorum probatione metuit defuturum esse; sicut furti agit & ille, qui rapinam est passus, quia minoribus probationis difficultatibus obnoxium furtum, quam rapina est.

2. Pœna vis privatæ est publicatio tertiæ partis bonorum & infamia. *l.* 1. *pr. l. ult. ff. h. t.* §. *item lex Julia de vi* 8. *Instit. de public. judiciis.* præter alias tum pœnas privatas, tum extraordinarias coërcitiones, pro admissi qualitate imponendas, ac in aliis Pandectarum titulis jam ante expositas, quas tamen & ex parte ab usu recessisse, suis locis adnotatum est. Imo moribus hodiernis arbitrariam vis privatæ pœnam esse, tradit Groenewegen *ad* §. 8. *Inst. de public. judiciis.* Parens p. m. Paulus Voet *ad d.* §. 8. *num.* 6. Qua ratione mulctatum fuisse extra ordinem cauponem, quod misellum viatorem sine sarcina ingressum, & non habentem, unde solveret, sæva hyeme thorace spoliaverat, refert Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 76. *in fine.*

TITULUS VIII.

Ad legem Corneliam de sicariis & veneficiis.

SUMMARIA.

1. *De variis legibus Corneliis; & jure de sicariis ante legem Corneliam. Qui teneantur hac lege de sicariis? An & illi, qui sine instrumento extrinsecus assumto occidunt, veluti pugno, calcis ictu, illisione in terram, conculcatione, faucium compressione &c? Quo modo in dubio ex instrumento, quo cædes facta, præsumatur, occidendi animum adfuisse vel defuisse? Ubi de monstris perimendis; ubi de abortu; ubi de autocheiria agatur?*

2. *Quid, si per errorem occidas Titium, quem putabat Mævium, vel Titium Mævio adstantem, vel eum, qui cædis impediendæ causa se medium interposuerat?*

3. *Tenentur &, qui mortis causam præbuerunt, naufragos supprimendo, impediendo ne periclitantibus subveniatur; falsum testimonium vel indicium profitendo, ut insons neci detur; insontem ad necem condemnando. An &, qui, cum posset, opem non tulit periclitanti, & ob id cæso? An, qui hominem inclusit aut abjecit, ut fame pereat; vel alteri trucidandum præbuit; vel canem*

nem ferocem concitavit in alium? An, qui cædem mandavit, aut occidere volentem ulterius instigavit, aut cædem jam factam habuit ratam? Quid, si quis vulnerari mandaverit, occidi vetuerit, & cædes secuta sit?

4. *An legis Corneliæ pœnis subsit, qui cædem tentavit, sed non perfecit? Et quid moribus? De judicio medicorum, an vulnus lethale fuerit, nec ne; & an adversus illud judicium probationes contrariæ admittendæ sint? Punitus ut vulnerans, an adhuc ex lege Cornelia puniri possit, si post appareat, vulnus lethale esse? An lethale, si quis quadraginta diebus supervixerit?*

5. *Extensa pœna legis Corneliæ ad armantes familiam possessionis invadendæ causa, seditiosos, castrantes alios, aut se castrandos præbentes.*

6. *De pœna homicidii ex jure antiquo & posteriore civili, divino, ac hodierno; & qua forma olim facta fuerit in Hollandia ac vicinis locis persecutio hujus pœnæ? De homicida indigno hereditate occisi.* remiss. *de damni privati per cædem illati reparatione; sed locum non habente, si sicarius ultimo supplicio affectus sit.*

7. *Quid, si plures dolo unum occiderint; simul omnes hominis necandi causa dejecerint; singuli lethale vulnus inflixerint? Quid, si unus lethaliter vulneraverit, alter deinde superveniens occiderit? Quid, si homo in rixa occisus sit? & quid, si ipse in rixa occisus ante mortem dixerit, se à Titio percussum esse? Quid, si plures simul in necem unius conspirantes, eundem aggressi sint, & is uno tantum vulnere cæsus sit?*

8. *De pœna homicidii exasperanda; ubi de immolantibus hominem; de latronibus; de assasinis, etiam ob crimen tentatum morte puniendis; præmeditatam cædem ex insidiis inferentibus; mulierem à se impregnatam, infantem imbellem occidentibus; sæpius cædem facientibus; in loco sacro, curia, domo occisi, aut in nave, necantibus.*

9. *De mitiganda pœna legis Corneliæ & imponenda arbitraria relegationis &c. ubi & de eo, qui sine dolo per culpam, etiam latam occidit, de tentante violentam rerum invasionem, si ea occasione cædes fiat. De propinantibus poculum amatorium, aut abortionis, aut conceptionis, si inde mors secuta sit? De marito uxorem in adulterio deprehensam occidente. Quid juris in his, qui spontaneo iræ impetu, ex causis levioribus concepto, occidunt? Et quid, si verbalibus aut realibus primo injuriis provocati? Quid, si ad duellum provocati, vel provocantes, adversarium perimant?*

10. *De homicidio casu aut jure facto; ubi & de infante aut furioso tempore furoris occidente; deque eo, qui furem nocturnum, transfugam, perduellem, nocturnum agrorum populatorem, vel etiam ex jure hodierno diurnum sata, olera, gallinas &c. surripientem, septa dejicientem, cuniculos nocte in collibus elocatis capientem, &c. peremit.*

11. *De impunitate observantis moderamen inculpatæ tutelæ, pro tuitione vitæ vel pudicitiæ propriæ vel alienæ cujuscunque; & de occidente pro recuperandis armis eum, qui in rixa uni arma adimit, alteri relinquit, si inermi periculum vitæ immineat. An cesset allegatio inculpatæ tutelæ, si quis primo cædem negaverit?*

12. *An in dubio præsumendum moderamen inculpatæ tutelæ? An ad probandum hoc moderamen admittendæ probationes imperfectæ? An ad moderamen hoc requiratur, ut primum ictum expectet, aut paribus armis se defendat? Quid, si verbali vel reali injuria provocans, aut armis aggrediens, à provocato in vitæ periculum deductus, eundem occidat, ne ipse pereat?*

13. *De iis, qui excesserunt moderamen inculpatæ tutelæ, coërcendis; deque pretio conciliationis agnatis occisi solvendo, seu* wergeldo *Germanorum.* remiss.

14. *De venenariis, venena temere vendentibus, cerevisiam, fontes, flumina, pascua veneno inficientibus. An in his conatus æque puniatur, ac effectus?*

15. *De exercentibus, docentibus, discentibus artes magicas, deque astrologis, vatidicis, divinatoribus, & his qui eos consulunt. Quid, si nunc quidam ex simplicitate sortilegia instituant, inquirendo in furta & alia? Quid, si carmine vel scripto morbos aut grandines pellere tentent?*

16. *De incendiariis.* remiss.

1. Variæ à Cornelio Sylla Dictatore leges latæ; quarum quædam posterioribus legibus quasi antiquatæ fuerunt; qua ratione legi Corneliæ majestatis lex Julia majestatis; legi Corneliæ de parricidiis lex Pompeja de parricidiis derogavit: aliæ manserunt, qualis est lex Cornelia de falsis. & hæc nostra, ex qua adhuc publicum de sicariis, deque veneficiis, nec non de incendiariis judicium superest. Quale vero jus circa sicarios & veneficos ante legem Corneliam tum sub Regibus, tum in libera Republica obtinuerit, peti potest ex Carolo Sigonio *de judiciis, libr. 2. cap.* 31. ubi & latius *sicam*, à qua sicariorum nomen, describit; licet in lege Cornelia, species nobilior pro genere ponatur, sic ut vel *teli* vel *sicæ* appellatione veniat omne armorum genus, quo homo occidi potest, sicut tigni nomine materia omnis, ex qua ædificium fit. §. *item lex Cornelia* 5. *Instit. de public. judic.* Unde & ex lege Cornelia de sicariis merito dixeris teneri eum, qui cujuscunque conditionis hominem, sive masculum sive fœminam, sive puberem sive impuberem, sive liberum, sive servum, eumque vel proprium vel alienum, quocunque instrumenti genere dolo malo occidit. *d.* §. 5. *l.* 1. *pr. &* §. 2. 3. *ff. h. t. l. pen. C. h. t.* §. *ult. Inst. de his, qui sui vel alien. juris sunt. l. inde Neratius* 23. § *si dolo* 9. *ff. ad leg. Aquil.* §. *liberum autem* 11. *Instit. eod. tit.* vel etiam sine ullo instrumento extrinsecus assumto, dum vel

pugnis vel capitis impetu, aut calcis ictibus & conculcationibus, aut in terram illisionibus, aut faucium compressionibus, aut detentionibus sub aqua, donec suffocatio secuta fuerit, similibusque nocendi modis homicidium consulto doloque factum probatur. *l. eum, qui* 5. *C. h. t. l. qua actione* 7. §. *occisum* 1. *ff. ad leg. Aquil.* Farinacius *quaest.* 119. *num.* 9. *& seqq.* Ant. Matthaeus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 1. Carpzovius *pract. crimin. quaest.* 3. *num.* 28. *& seqq.* Quod ut magis intelligatur, sciendum est, dolum, in mente haerentem, plerumque ex circumstantiis facti ac qualitatibus erui & aestimari. *l. si voluntate* 8. *in pr. l. dolus* 10. *C. de rescind. vendit.* atque ita etiam in quaestione, an dolosum occidendi propositum adfuisse credatur, inter alia ex instrumenti genere induci potuisse doli tum concurrentis tum deficientis praesumtionem: eoque pertinere, quod ab Hadriano rescriptum in *l.* 1. §. *divus* 3. *ff. h. t. eum* scilicet, *qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse; & qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum. Et ex re hoc constituendum esse: nam si gladium strinxerit, & in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit, aut cucuma, licet ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa* casu *magis*, (sic enim cum aliis legendum esse potius, quam *causa*, monui & exposui in *tit. ad legem Aquil. num.* 29.) *quam voluntate homicidium admisit.* Uti & illud Arrii Menandri, *eum, qui commilitonem vulneravit, si quidem lapide, militia rejici; sin gladio, capital admittere, l. omne delictum* 6. §. *si quis commilitonem* 6. *ff. de re militari.* quatenus & hic non ita in eo, qui lapide, atque quidem in eo, qui gladio commilitonem petiit ac laesit, occidendi voluntas adfuisse existimatur. Caeterum praesumtiones omnes tum hominis tum juris, in ambiguo obtinentes, in universum conquiescere, ubi probationes in contrarium evidentes adsunt, aut leviores praesumtiones per graviores contrarias pelluntur, dictum in *tit. de probat. num.* 14. 15. Quibus consequens est, probato igitur occidendi proposito, nihil referre, quo instrumenti genere, aut qua ratione sine ullius instrumenti adhibitione, mors homini consulto illata sit: & ex adverso, si doceatur, non occidendi animo hominem percussum necique datum esse, poenam homicidii ordinariam remitti oportere. *l.* 1. *C. h. t.* An autem etiam ad monstra haec lex pertineat, petendum ex *tit. de his, qui sui vel alien. juris sunt num. ult.* quemadmodum de caede nondum natorum per abortum procurata jam actum ex professo in *tit. de extraordin. crimin. num.* 3. & de caede sui ipsius agetur in *tit. de bonis eorum, qui ante sent. mortem sibi consciv.*

2. In hac vero lege Cornelia de sicariis primo quidem non multum interest, utrum quis illum occidat, quem occidere destinaverat, an vero alterum per errorem, sive in persona erret, dum putat Titium esse, cujus occidendi propositum conceperat, cum Maevius esset, sive vulnus in Titium directum, sed ab eo declinatum, Maevio in proximo stanti lethale fuerit, sive denique occidatur, qui caedis impediendae causa sese medium inter aggressorem & defendentem interposuerat: quia praevalet, quod principale est, nec error talis tollit aut occidendi animum, aut caedem lege Cornelia vindicandam arg. *l. eum qui nocentem* 18. §. *si injuria* 3. *&* §. *ult. ff. de injuriis. l. doli verbum* 5. §. *si quis* 1. *ff. de servo corrupto.* Nec repugnat, quod injuriarum non teneatur, qui, cum servo suo pugnum ducere vellet, in proximo te stantem invitus percussit; aut hominem liberum cecidit, dum putabat servum suum esse. *l. illud relatum* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. de injuriis.* Diversa namque ejus rei ratio in eo est, quod is, de quo ibi agitur, versatus sit in re licita, modica scilicet coërcitione servi sui, vel quem putabat bona fide suum esse, per leges permissa: in re vero prorsus illicita & in legem Corneliam impingente is, qui occidendi voluntatem habens, alium pro alio è medio tollit. Neque ab hac prima objectione longe abit ea, quae petitur ex *l. item apud* 15. §. *si quis virgines* 15. *ff. de injuriis.* Nam & illic denegatur injuriarum actio, quia nec is, qui virgines aut matronas appellaverat, sed meretricia, aut ancillari veste indutas, ullum habebat injuriandi propositum, sed potius illae de se queri sibique imputare debebant, quod habitu tam indecente vestitae essent. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 6. Farinacius *quaest.* 125. *num.* 156. 157. Berlichius *pract. conclus. part.* 4. *concl.* 10. Fachineus *controv. libr.* 1. *cap.* 37. Carpzovius *pract. crimin. quaest.* 5. Ant. Matthaeus *libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 3. *num.* 12. 13.

3. Deinde etiam parum refert, utrum manu sua quis occidat, an mortis causam praebeat. *l. nihil interest* 15. *ff. h. t.* Qua ratione recte ex hac lege reus postulatur, qui naufragos suppressit, & dolo malo fecit, quo minus ipsis periclitantibus subveniatur. *l. quo naufragium* 3. §. *ult. ff. de incend. ruin. naufr. nave, rate expugn. l. ejusdem* 3. §. *item is* 4. *ff. h. t.* vel falsum testimonium dolo malo dixit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur: quive, cum magistratus judexve quaestionis esset, sub capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret; aut operam dederit, quo quis falsum indicium profiteatur, ut quis innocens conveniatur, condemnetur. *l.* 1. *pr. &* §. 1. *d. l.* 3. §. 4. *ff. h. t.* aut generaliter eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permissum non sit. *l. lege Cornelia* 4. *pr. ff. h. t.* Praeterea, qui, cum posset, opem non tulit periclitanti, adeoque in causa est, ut is ab alio occidatur, non tamen promiscue, sed illis in casibus, quibus leges talem defensionis necessitatem certis personis voluerunt impositam, veluti si praepositum suum miles, cum posset, non protexerit. *l. omne delictum* 6. §. *pen. & ult. ff. de re militari.* aut servus

vus vel ancilla dominum dominamve violenta aggressione in mortis discrimen adductum. *l. 1. §. juxta hoc 28. & seqq. ff. ad Senatusc. Silan. & Claud.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. in prolegom. cap. 1. num. 15.* Zoesium *ad Pand. h. t. num. 24.* quive hominem ita inclusit aut abjecit, ut fame necaretur. *l. necare videtur 4. ff. de agnosc. & alend. liberis. §. ult. in pr. Instit. ad legem Aquil.* aut alteri trucidandum obtulit vel tradidit. arg. *l. item Mela 11. §. si alius 1. ff. ad leg. Aquil.* aut canem ferocem dolo malo irritavit, ut is alium morsu perimeret. arg. *d. l. 11. §. item cum eo 5. ff. ad leg. Aquil.* aut alium occidi mandavit. *l. nihil interest 15. §. 1. ff. h. t.* Adde *tit. mandati num. 6.* à quo tamen diversus est, qui alium, jam sponte occidere volentem, ulterius instigavit, aut propositum collaudavit; cum videri nequeat mortis causam dedisse ei, qui & sine collaudatione tali vel instigatione periturus fuisset. Carpzovius *pract. crimin. quæst. 4. num. 28. & seqq.* uti &, qui cædem jam perpetratam ab alio ratam habuit, eo quod regula de ratihabitione mandato comparata ad privata tantum judicia, non ad criminum accusationes, pertinere videtur, in quibus coërcendis delicti perpetrati tempus spectatur. *l. 1. ff. de pœnis.* eo vero tempore, id est, cædis factæ, nullum apparuit delictum ejus, factum nullum, quod dici possit cædi causam præbuisse. Et sane, si ne ad infamiam quidem irrogandam ratihabitio mandato principali comparanda sit, ut constat ex *l. quid ergo 13. pr. ff. de his qui not. infamia.* longe minus exæquanda videtur, ubi de ultimo supplicio imponendo quæstio est. Ant. Matthæus *de crimin. in prolegom. cap. 1. num. 14.* Sed &, si quis vulnerari mandaverit vulnere non lethali, occidi vetuerit, & ex circumstantiis mandati pateat, defuisse in mandante occidendi propositum, neque dicis causa mandato vulneris additam fuisse cædis prohibitionem, prout id factum intelligi potest, si gladio cultrove vulnus in pectus infligi mandet, vitæ tamen parci jubeat, protestatione quadam jussioni priori contraria, sed vel fuste, vel pugno, aliove simili instrumento, quo adhibito, ex juris præsumtione animus occidendi abesse creditur; cæde subsecuta de vulnerato potius, quam de occiso, mandantem teneri, rationi juris conveniens est; cum non aliter ordinario legis Corneliæ de sicariis supplicio locus sit, quam si is, qui per se vel alium cædem fecit, dolosum occidendi propositum habuerit, exceptis paucissimis casibus, inter quos cum non numeretur uspiam hic noster de vulneris mandatore, ubi cædes secuta est, non aliud restat, quam ut regulæ vulgatæ stetur. Esto enim, quod vulnera non infligantur ad mensuram, & hoc ipsum cogitare potuerit, aut certe debuerit, qui vulnus mandat, quia tamen tempore mandati interpositi neque hoc cogitavit, neque mortem secuturam prævidit, ad summum in culpa lata versatur, quam in lege Cornelia pro dolo non accipi, neque ordinariæ pœnæ locum facere, inter omnes in confesso est. *l. in lege Cornelia 7. ff. h. t.* Nec est, quod urgeas, ipsum mandando vulnus morti, licet præter expectationem secutæ, causam dedisse, eum verò, qui causam morti dedit, perinde puniri, ac si ipse occidisset. *l. nihil interest 15. ff. h. t.* Etenim axioma illud tunc usum habet, cum directo, non item, quando ex accidenti tantum, & contra intentionem, causa mortis præbita fuit, uti id satis declarat exemplum mox regulæ subjunctum, quod nempe non vulneris, sed *cædis* mandator pro homicida habeatur. *d. l. 15. §. 1. ff. h. t.* Aliter certe statuenti eo deveniendum foret, ut & jaculatores, & putatores, & muliones, & medici, si per imperitiam vel imprudentiam morti hominis causam dedissent, ex autoritate *d. l. 15.* morte mulctandi essent; quod à ratione juris alienum est. Ac propterea nec sententiæ huic obesse potest, quod generalius, *qui occasionem damni præstat, damnum fecisse videatur*, *l. qui occidit 30. §. pen. in fine ff. ad leg. Aquil.* & occidisse vulgo dicatur, *qui mortis causam quolibet modo præbuit*, *l. ita vulneratus 51. in pr. ff. eod tit.* Cum utique assertiones illæ circa legis Aquiliæ actionem conceptæ, (in qua levissimam culpam æque ac dolum coërceri constat ex *§. ac ne is 3. Instit. ad legem Aquil.*) produci non possint ad legem Corneliam, dolum omnimodo desiderantem; & facile quidem dari queat, vulneris mandatorem cædis secutæ intuitu culpæ reum esse, & ob id actioni legis Aquiliæ, quin & extraordinariæ coërcitioni obnoxium reddi ex tali mandato; sed ob doli defectum etiam legis Corneliæ supplicio subducendum esse, vicissim dari debet. Non obstante eo, quod & is, qui abortionis aut amatorium poculum dedit, quique ad possessionem occupandam profectus est, occidendi propositum non habeat, & tamen ultimo sit afficiendus supplicio, si ex abortionis aut amatorio poculo mulier aut homo perierit, vel ex parte possidentis, aut ex parte ejus, qui possessionem temere tentavit, quis interemtus sit. *l. si quis aliquid 38. §. qui abortionis 5. ff. de pœnis. l. quoniam multa 6. C. ad leg. Jul. de vi.* Cum, uti jam supra adnotatum, casus hi singulares sint, & à regula excepti, eandemque firmantes in non exceptis. Et quamvis exempli mali res sit, vulnus mandare, non tamen adeo mali, atque quidem est, abortionis aut amatorium poculum propinare; neque ex eo solo, quod exempli mali res sit, recte infertur, ordinariam ergo legis Corneliæ pœnam infligendam esse; cum & *exemplo malo* mulier conceptionis poculum alteri mulieri propinet, & tamen, si inde mulier perierit, leviori relegationis pœnæ subjicienda dicatur, quæ medicamentum ad conceptionem dedit, *l. ejusdem 3. §. adjectio 2. in fine ff. h. t.* Denique nec in contrarium facit, quod, si mandans non teneretur de occiso, etiam mandatarius de occiso obligatus non foret, qui nec ipse occidendi, sed tantum vulnerandi proposi-

tum

tum habuit. Sane enim nec hoc absurdum fuerit, ut ordinariæ pœnæ & ipse eximatur, si ex instrumenti genere aliisque circumstantiis colligi possit, eum necandi animo caruisse; argumento eorum, quæ supra dicta *num.* 1. ex *l. 1. §. 3. ff. h. t. l. 6. §. 6. ff. de re militari.* Et hanc opinionem vere probat, licet dissentire velle videatur Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 4. *à num.* 17. *usque ad num.* 26. uti & Ant. Matthæus *libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 3. *num.* 16. dum loquitur de mandatario gladium stringente, vulnusque certo loco & certæ ac definitæ magnitudinis infligere secundum mandatum haud valente.

4. Tertio nec necesse est secundum jus civile, ut cædes re ipsa secuta sit; sed sufficit, si vel cum telo quis ambulaverit tantum hominis occidendi furtive faciendi causa. *l. 1. princ. ff. h. t. l. is, qui cum 7. C. h. t. §. item lex Cornelia 5. Instit. de publicis judiciis. l. aut facta* 16. *§. eventus* 8. *ff. de pœnis.* vel venenum hominis necandi causa fecerit, vendiderit, paraverit, habuerit. *l. ejusdem legis 3. pr. & §. 1. ff. h. t.* vel mala fecerit sacrificia, quo homines occidantur. *l. ex senatusconsulto* 13. *ff. h. t.* junct. *Pauli recept. sent. libr.* 5. *tit.* 23. *§.* 9. vel infantem exposuerit, quem tamen alius sustulit; cum exponens dicatur omni refertus inhumanitate & crudelitate, tantoque deterior aliis homicidio pollutis, quanto calamitosioribus infert. *l. ult. C. de infantibus expos. novell.* 153. *cap.* 1. vel denique animo occidendi hominem vulneraverit, neque tamen mors secuta sit. *l. 1. §. divus 3. ff. h. t.* In hoc enim, & aliis quibusdam gravioribus maleficiis voluntas spectatur, non exitus. *l. divus Hadrianus* 14. *ff. h. t.* & nominatim in hac lege Cornelia dolus pro facto accipitur, hoc est, animus occidendi pro eo est, ac si quis vere occidisset. *l. in lege Cornelia 7. ff. h. t.* Quod tamen ita intelligendum est, si animus per actum aliquem homicidio propinquum manifestatus fuerit. arg. *d. l. 1. §. 3. ff. h. t.* junct. *l. cogitationis* 18. *ff. de pœnis.* Et, si mores hodiernos spectes, ne sic quidem ordinariæ pœnæ locus erit, dum generaliter placuit, si forte perduellionis crimen, & quædam alia propter concurrentes circumstantias atrocitatem insignitiorem habentia excipias, tentatum scelus non eadem severitate, qua perfectum, puniendum esse; quemadmodum id ipsis quoque Romanis haud displicuit in aliis criminibus, utcumque gravioribus, & capite vindicandis, si consummata essent, ut patet ex *l. 1. §. ult. ff. de extraord. crimin.* & iis, quæ dixi in *tit. ad leg. Jul. de adulteriis num.* 17. Qua ratione nunc ordinaria legis Corneliæ pœna non foret expiandum, si quis hominis occidendi causa cum telo ambulaverit, aut mortem minatus fuerit, aut gladium cultrumve strinxerit, aut necandi animo hominem, sed non lethaliter, vulneraverit, uti id multis firmat autoritatibus Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 3. *num.* 11. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 26. *num.* 1. *& seqq.* Groenewegen *ad §. 5. Inst. de public. judic.* Parens Paulus Voet *ad d. §. 5. num.* 4. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 192. An autem vulnus lethale fuerit, an non lethale, medicorum judicio definiendum est, examinato vulneris loco, aliisque circumstantiis, & artifici in arte, deque arte, respondenti, credendum; ita tamen, ut probationes contrariæ non videantur rejiciendæ esse. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 111. *num.* 16. Wassenaar *pract. judic. cap.* 28. *num.* 29. neque pœnam capitis evitaturus sit, qui primo ad pœnam pecuniariam condemnatus fuit, velut ob vulnus non lethale, si vulneratus postmodum ex vulnere moriatur, & appareat illud lethale fuisse. arg. *l. si vulnerato* 46. *l.* 47. *ff. ad leg. Aquil.* junct. *l. inde Neratius* 23. *§. si dolo* 9. *ff. eod. tit.* Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 10. *defin.* 10. Ut tamen in dubio præsumendum sit, eum, qui quadraginta diebus supervixit, ex vulnere non obiisse. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 34. *num.* 14. 15. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 115.

5. Observandum denique, legis Corneliæ pœnam ex Senatusconsultis & constitutionibus extensam fuisse etiam ad casus plures, in quibus ne tentatum quidem homicidium fuit: veluti, ad eos, qui familiam armant possessionis invadendæ gratia; seditionis autores sunt; hominem libidinis vel promercii causa castrant, aut thlibiam faciunt; aut se ipsos sponte castrandos præbent. *l. ejusdem legis 3. §. item is 4. l. 4. §. ult. l. 5. l. 6. ff. h. t.* qualia apud nos quoque illicita, sed & simul inaudita prorsus esse, tradit Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 6. Confer *novellam Leonis* 60.

6. Legis Corneliæ de sicariis pœna fuit in insulam deportatio, & omnium bonorum publicatio; sed tempore Marciani & Modestini Jurisconsulti solebant homicidæ capite puniri, imo bestiis subjici, nisi honestiore loco positi essent, quo casu in insulam deportabantur. *l. ejusdem legis 3. §. legis 5. l. pen. ff. h. t.* tandemque omnes ex posterioribus Principum constitutionibus capite puniti, jussusque homicida, quod fecit, semper exspectare. *l. nemo deinceps 3. C. de episcop. audientia. §. item lex Cornelia 5. Instit. de public. judic.* idque convenienter juri divino. *Genes. cap.* 9. *vers.* 6. *Exod. cap.* 21. *vers.* 12. & 14. *Levitici cap.* 24. *vers.* 17. *Numer. cap.* 35. *vers.* 16. *& seqq. Deuteron. cap.* 19. *vers.* 11. *& seqq. Matth. cap.* 26. *vers.* 52. & juri naturæ, secundum quod homicida primus Cainus metuebat ab omnibus, quod suo fecerat fratri Abeli *Gen. cap.* 4. *vers.* 14. Moribus quoque hodiernis pœna capitis est, cum publicatione bonorum, nisi ex privilegio, civitatibus certis indulto, publicatio remissa sit. Groenewegen *ad l. 16. ff. h. t.* Parens p.m. Paulus Voet *ad §. 5. Inst. de publ. judiciis num.* 8. Cujus pœnæ capitis quo modo apud majores nostros exactio fieri solita fuerit, videri potest apud Hug. Grotium *manud. ad jurisp. Holl. libr.* 3. *cap.* 32. *num.* 14. *& seqq.* Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 7. *num.* 6. 7. Præterea

gnus est homicida hereditate ejus, quem vita spoliavit. *l. cum ratio* 7. §. *praeterea* 4. *ff. de bonis damnat.* cujus poenae intuitu quaestiones plures discussae in *tot. tit. de his quae ut indignis.* Denique & laesis per homicidium tenetur ad damni privati reparationem actione civili, de qua actum in *tit. ad legem Aquil. num.* 11. nisi ob homicidium ultimo sit affectus supplicio: quippe quo casu heredes ejus in nihilum viduae, liberis, similibusque homicidio laesis obligati sunt. Carpzovius *defin. for. part.* 4. *constit.* 12. *defin.* 7. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 37. Ant. Matthaeus *libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 7. *num.* 12. *in fine.* dissentiente hic Grotio *in manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 33. *num.* 7. 8.

7. Locus autem est hisce poenis non tantum, si unus, sed &, si plures unum dolo occiderint, sic ut singuli ordinario perinde subjiciendi sint, ac si non juncti, sed separati caedem perpetrassent; cum poena, quam unus subiit, relevare alterum non debeat. arg. *l. item Mela* 11. §. *sed si plures* 2. *in fine ff. ad leg. Aquil.* veluti si alter forte mandaverit, alter occiderit; alter jugulaverit, alter tenuerit jugulandum. *l. item Mela* 11. §. *si alius* 1. *ff. ad leg. Aquil.* junct. *l. nihil interest* 15. *ff. h. t.* Uti &, si plures simul trabem aliudve quid, quod singuli movere non possent, hominis occidendi causa ex alto dejecerint. arg. *l. ita vulneratus* 51. *in fine ff. ad leg. Aquil.* aut ita dolo percusserint, ut constet, à singulis lethale vulnus illatum esse; cum singuli tunc, cum vulnerabant, occidisse, atque ita ad poenam delicto propositam semet obligasse intelligantur. arg. *d. l. item Mela* 11. §. *sed si plures* 2. *ff. ad leg. Aquil. l. huic. scripturae* 15. §. 1. *in med. ff. ad leg. Aquil.* Sed &, si unus prius vulnus certo certius lethale inflixerit, alius deinde superveniens alio vulnere lethali illato id egerit, ut lethaliter jam vulneratus exstingueretur, dicendum videtur, utrumque, uti ex capite primo legis Aquiliae de homine occiso tenetur, ita quoque ordinaria legis Corneliae poena afficiendum esse, si uterque in dolo fuerit, idque per rationes latius adductas in *tit. ad leg. Aquil. num* 9. Quibus adde Ant. Matthaeum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 3. *num.* 19. Quod si homo in rixa occisus sit, incerto caedis autore, ante omnia quidem ictus singulorum collatis armis & instrumentis contemplari oportet, si forsan aestimari inde possit, quis occiderit. *l. ult. ff. h. t.* & si nec hac ratione detegatur homicida, omnes quidem ex lege Aquilia de occiso tenentur, tanquam tales, qui rixando in culpa fuerunt. *d. l. item Mela* 11. §. *sed si plures* 2. *ff. ad leg. Aquil.* atque etiam extra ordinem pro modo culpae coërcendi forent, secundum ea, quae de homicidio per culpam admisso infra dicentur; at nullus ex lege Cornelia de sicariis, etiamsi constaret, quis autor primus rixae fuerit; eo quod non ideo etiam apparet, cujus dolo homo occisus sit, in publicam autem accusationem atque notionem ea tantum deferri debent, quae munita sunt idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clarioribus expedita. *l. ult. C. de probation.* usque adeo, ut ne ipsius quidem vulnerati ac moribundi assertio, quod à Titio in rixa occisus sit, plenam caedis probationem faciat. *l. si quis in gravi* 3. §. *si quis moriens* 1. *ff. ad Senatusc. Silan. & Claud.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 11. *in pr.* Aliter, quam definiendum foret, si plures non per rixae occasionem, sed praemeditato consilio in necem alicujus conspiraverint, atque ita simul eum aggressi, uno forte tantum vulnere lethali confoderint: cum enim hoc in casu manifestum sit, omnes occidendi habuisse propositum, atque etiam caedem ab uno vere factam ope juvisse, dum is, qui aggressionem patiebatur, pluribus impar succubuit, aggressorem unum forte vel repulsurus, vel observata inculpata tutela obtruncaturus, merito omnes ordinariae legis Corneliae poenae addicendi forent; quod uti ex juris civilis principiis extra dubium est. arg. *l.* 1. *pr. &* §. 3. *ff. h. t.* ita quoque aperte constitutum *in constit. criminali Caroli V. art.* 148. Confer *Placitum Ordinum General.* 6. *Sept.* 1661. *circa med. vol.* 2. *plac. Holl. pag.* 2669. Menochium *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 362. Jacobum Coren *consil.* 1. Berlichium *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 11. Carpzovium *pract. crimin. quaest.* 25. Ant. Matthaeum *lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 3. *num. ult.*

8. Ex justis tamen causis exasperanda nonnunquam homicidii poena, ut non gladio, sed severiore quodam supplicii genere, arbitrio judicis definiendo, homicida neci detur. Praeterquam enim, quod in parricidio puniendo multa singularia sunt, ut in *titulo sequente* patebit, etiam olim honestiores capite plexi, humiliores bestiis objecti, qui hominem immolaverant, ex ejusve sanguine litaverant, fanum templumve polluerant. Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 23. §. 10. Famosos quoque latrones antea apud Romanos crucibus, deinde, post sublatum crucis supplicium, furca figi placuit. *l. capitalium* 28. §. *pen. de poenis.* Uti nunc vulgo, & nominatim ex constitutione criminali Caroli V. rotae supplicio affici solent. *artic.* 137. Idemque in assasinis, qui scilicet pretio homicidia vendere solent, vel etiam emere, statuendum est: quippe in quibus inter alia hoc singulare est, quod adhuc moribus hodiernis horum conatus eodem modo puniatur, ac si scelus perfecissent. Ant. Matthaeus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 3. 4. De quibus latrocinii & assasinii criminibus, poenisque ex usu receptis, agit prolixius Farinacius *quaest.* 123. Carpzovius *pract. crimin. quaest.* 19. 22. 23. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 5. *cap.* 12. 13. Sed nec dubitandum videtur, quin, si non duriore, certe magis infamante capitis poena afficiendus sit, qui dudum praemeditatum homicidium alteri, nihil tale expectanti, ex insidiis infert, quam, qui subito iracundiae impetu, sed inju-

injusto, commotus adversarium occidit; magisque intendenda sit ultimi supplicii insamia in eo, qui mulierem à se imprægnatam sive stupri tegendi gratia, sive aliam ob causam, una cum spe animantis è medio tollit, quive infantem nullius injuriæ inferendæ capacem peremit: aut sæpius homicidii crimen commisit, illudve in loco sacro, aut in curia perpetravit; aut in ipsa occisi domo, cum consulto ad occidendum ingressus esset, quæ cum aliis huc spectantibus videri possunt apud Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 24. sic denique circa navigantes constitutum apud nos fuit, eum, qui in navi alium occidit, cadaveri jungendum atque ita in mare projiciendum esse. *Artikel-Brief roerende den Oorloch. ter Zee* 27. *April* 1629. *artic.* 42. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 194. *Artikel-Brief. van de Oost-Indische Compagnie* 8. *Martii* 1658. *art.* 82. *d. vol.* 2. *pag.* 1299.

9. Pluribus ex adverso modis accidit, ut homicidio perpetrato, non ordinaria gladii pœna, sed alia mitior arbitraria imponatur. Etenim generaliter observandum est, deficiente dolo & occidendi proposito, etiam quiescere gladii supplicium, licet lata in occidente culpa adesset; eo quod vulgo quidem alias, sed tamen non in hac lege, lata culpa pro dolo accipitur aut dolus est. *l. in lege Cornelia* 7. *ff. h. t.* excepto eo, quod capitale supplicium subire debeat, nec sententiam contra se latam appellatione possit suspendere, qui violentam rerum alienarum tentavit invasionem, si quis vel ex possidentis vel possessionem tentantis parte, interemtus sit, utcunque caruerit occidendi animo, qui ita tentabat possessionis invasionem. *l. quoniam multa* 6. *ad leg. Jul. de vi publ. vel. priv.* quodque etiam summo debeat supplicio affici, qui abortionis aut amatorium poculum dedit, si inde mulier aut homo perierit, etsi dolo non fecerit, quia exempli pessimi res est, amicitiæ specie homines enecare. *l. si quis aliquid* 38. §. *qui abortionis* 5. *ff. de pœnis.* Diversum in ea est, quæ medicamentum dedit ad conceptionem, quippe quæ promovere studens sobolis procreationem, non intendebat rem illicitam, adeoque cum, non *malo animo* hoc fecisset, sed tantum *malo exemplo*, professa scilicet artem, quam non callebat, & circa quam scire debuerat, ignorantiam suam alteri damnosam futuram, ex Senatusconsulto relegari jussa fuit. *l. ejusdem legis* 3. §. *adjectio* 2. *in fine ff. h. t.* Unde & apparet, illos, qui dolo caruerunt, sed in culpa fuerunt, non tantum actione ex lege Aquilia, aliave simili ad indemnitatem pœnamque pecuniariam tendente, conveniri potuisse; (de quo ad *tit. ad legem Aquil.* actum ex professo) verum etiam extra ordinem pœna quadam publica fuisse coërcendos. Qua etiam ratione, cum quidam per lasciviam mortis causam præbuisset, comprobatum fuit ab Hadriano Ignatii Taurini factum, quod eum in quinquennium relegasset. *l. lege Cornelia* 4. §. *cum quidam* 1. *ff. h. t.* & extra ordinem puniendum esse aurigam, qui, dum alios antevertere studet, suum aut alterius currum evertens viatorem aut adstantem peremit, dubitandum haud videtur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 323. Sed &, cum maritus uxorem in adulterio deprehensam occidisset, & propter justum dolorem, quem temperare difficillimum erat, videretur extra dolum esse, ultimum quidem supplicium ei remittendum fuit; verum quia plus fecit, quam facere debuerat, dum leges ei privatam talem vindictam haud indulserant, placuit, eum, si humilis loci sit, in opus perpetuum tradi; sin honestior, in insulam relegari. *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Adde *d. tit. ad leg. Jul. de adulter. num.* 13. 14. Cumque hoc ita in marito per gravissimam adulterii injuriam concitato, jure singulari constitutum sit, ad alios aut subito atque spontaneo iræ impetu concitatos, aut injuria leviore ad iram commotos, atque ita adversarium occidentes, porrigendum non est; sed potius ad ordinariam hi legis Corneliæ pœnam revocandi forent. Licet enim distincta hæc sint, impetu & proposito delinquere. *l. perspiciendum* 11. §. *delinquitur* 2. *ff. de pœnis.* non tamen ideo illi, qui impetu delinquunt, extra dolum sunt; quod uti probatum antea de iis, qui per ebrietatem peccarunt, *ad tit. de injuriis num.* 1. ita etiam in illis, qui iracundiæ calore stimulati cædem perpetrarunt, verum est, dum & in ira neque judicium neque assensus animi neque voluntas deest. *Nobis*, (inquit Seneca *libr.* 2. *de ira cap.* 1.) *placet*, *nil ipsam iram per se audere, sed animo approbante; nam speciem capere acceptæ injuriæ, & ultionem ejus concupiscere, & utrumque conjungere, nec lædi se debuisse, & vindicari debere, non est ejus impetus, qui sine voluntate nostra concitetur: ille simplex est, hic compositus & plura continens. Intellexit aliquid, indignatus est, damnavit, ulciscitur. Hæc non possunt fieri, nisi animus ejus, qui tangebatur, assensus est.* Proinde, si quis injuria quadam verbali provocatus usque adeo iræ indulgendum censuerit, ut stricto cultro gladiove injuriantem occidat, vix est, ut ab ordinaria pœna absolvendus sit, cum multum intersit inter verbales injurias & atrociores reales, quarum hæ si præcesserint, mitigationem pœnæ suadere possunt, illæ non item, quippe tam leves habitæ, ut recantatione, deprecatione, similibusque modis secundum tradita in *tit. de injuriis* evanescant. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 3. *num.* 8. Berlichius *conclus. practic. part.* 4. *conclus.* 17. *præcipue num.* 22. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 6. post alios ibi citatos. Dissent. Gomezius *variar. resol. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 24. *in fine.* Quid juris sit in provocantibus & provocatis atque procedentibus ad duellum, sive peremto provocante, sive cæso provocato, variæ antea opiniones fuerunt, præsertim cum olim apud Longobardos duellum inter probationem & litium dirimendarum modos numeratum fuerit, & hinc moris hujus reliquiæ aliis ma-

magis, aliis minus duræ horridæque & improbandæ fuerint visæ. Confer Berlichium *d. part.* 4. *conclus.* 16. Parentem p. m. Paulum Voet *tractatu de duellis.* donec tandem ab Hollandiæ Ordinibus præter alias pœnas in provocantes & provocatos decretas, licet cædes secuta non sit, generaliter ultimum supplicium sancitum fuit in conditionis cujusque homines, qui duello adversarium interimunt, sive provocantes, sive provocati sint. *Placit. Ordin. Hollandiæ* 22. *Martii* 1657. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 459. *& seqq.* An vero ebrietas mitigationi locum faciat, colligi potest ex disputatis ad *tit. de injuriis num.* 1. & multis responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 292. *& seqq. à pag.* 526. *ad pag.* 546. Wassenaar *pract. judic. cap.* 29. *num.* 44. Carpzovio *pract. crimin. quæst.* 146.

10. Casu prorsus fortuito si contigerit homicidium, nulla præcedente culpa, impunitum plane est, ut constat ex pluribus exemplis in *tit. de lege Aquilia* recensitis, in quibus aut dolus occidentis adest, aut deficiente dolo etiam culpa deest. Nec male huc reduxeris cædem ab infante vel furioso factam, quorum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas, qua satis punitus videtur, excusatum reddit. *l. infans* 12. *ff. h. t. l. pen. §. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* si modo tempore furoris, non dilucidi intervalli, cædes facta sit. Confer Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 145. Sed &, quicunque jure ac lege permittente occidit, extra omnem pœnam est; veluti, si quis furem nocturnum occiderit, cum id clamore significasset, nec parcere ei sine suo periculo potuerit. *l. furem* 9. *ff. h. t.* junct. *l. itaque* 4. *§.* 1. *ff. ad leg. Aquil. Placit. Ordinum Holl.* 19. *Martii* 1614. *artic.* 7. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 494. & Ordinum *Zelandiæ* 16. *Sept.* 1614. *art.* 7. *d. vol.* 1. *pag.* 508. aut transfugam peremerit. *l. ejusdem legis* 3. *§. ult. ff. h. t.* aut perduellem. *l. minime majores* 35. *ff. de religiosis.* aut militiæ desertorem resistentem. *l.* 2. *C. quando liceat unicuique sine judice se vind.* aut nocturnum agri populatorem. *l.* 1. *C. quando liceat unic. sine jud. se vind.* & ex moribus Hollandiæ etiam diurnum, fruges, sata, olera aliena deprædantem, gallinas surripientem, septa dejicientem, si monitus non desistat, sed contumaciter resistat. *Placito Ordinum Holl.* 18. *Julii* 1608. *&* 8. *Julii* 1651. *vol.* 1. *Placit. Holl. pag.* 515. *&* 517 quæ non ita pridem novo placito plenius ampliata sunt: sicut & collium cuniculariorum conductoribus licentia data occidendi grassatores nocturnos in suis collibus venantes, sibique resistentes. *Decreto Curiæ Holl.* 11. *Julii* 1580. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2153.

11. Præcipue vero extra legis pœnam est is, qui aggressorem occidit, observato moderamine inculpatæ tutelæ, sic ut neque discrimen effugere, neque ei parcere sine suo periculo potuerit; sive pro corporis sive pro pudicitiæ defensione id fecerit. *l. is, qui* 2. *l. si quis percussorem* 3. *C. h. t. l.* 1. *§. pen. ff. h. t. §. injuria* 2. *Inst. ad leg. Aquil. l. itaque* 4. *ff. eod. tit.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 110. *num.* 13. Quin &, si ad defendendum tertium, opem implorantem, sive uxorem, sive cognatum cognatamve, sive extraneum extraneamve, occiderit aggressorem violentum, mortis aut stupri violenti periculum inferentem, quod non aliter, quam aggressoris cæde impediri potuit atque averti, inculpatæ tutelæ allegationi locus est. *l.* 1. *§. pen. ff. h. t. l. isti quidem* 8. *§. pen. & ult. ff. quod met. causa.* Constit. crimin. Caroli V. *art.* 150. Nam, ut egregie Antonius Matthæus, *natura rerum inter omnes homines cognationem instituit, cujus vi & ad opitulandum oppressis accurrimus, & irascimur opprimenti. Quod si, cum quo humanitas communis est, etiam civitas nos junxerit, jam duplici vinculo ad opem ferendam adstringimur: nefas est, ut ait Seneca, nocere patriæ: ergo civi quoque, quoniam pars patriæ est; quod si nocere nefas, ergo opitulari fas est. Denique, si quis, cum prohibere crimen posset, non prohibuit, prope ipse id admisisse videtur, utique a pœna immunis esse debet, qui prohibuit, de crim. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 11. 12. Gomezius *variar. resol. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 21. Berlichius *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 12. *num.* 44. Farinacius *quæst.* 125. *part.* 5. *num.* 267. *& seqq.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 32. Denique si quis rixantium atque pugnantium uni arma ademerit, alteri reliquerit, is, cui arma subducta, non modo quacunque ratione sese adversus armatum tueri potest, sed arma sibi ademta repetere, etiam cum necem adimentis, si aliter ei parcere sine periculo suo non potuerit, dum ab armato ulterius instante inermi mortis discrimen imminebat, si non armis receptis sese tueretur, sic ut & hoc ad inculpatæ tutelæ moderamen referendum sit. Boërius *decis.* 83. *num.* 4. 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 41. *num.* 5. Neque impedita censeri debet hæc inculpatæ tutelæ allegatio ex eo, quod quis primo negaverit, se cædem perpetrasse, & de cæde convictus fuerit; eo quod nemo ex his, qui negant, se debere, prohibetur alia defensione uti, nisi lex impediat; sine distinctione, an ex contractu, an ex delicto debitor sit. *l. nemo ex his* 43. *ff. de reg. juris. l. is, qui dicit* 5. *l. nemo prohibetur* 8. *ff. de exception. l. unius* 18. *§. pen. ff. de quæstion.* Berlichium *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 14. *num.* 36. *& seqq.* Jul. Clarus § *homicidium num.* 55. Andr. Gayl *de pace publica libr.* 1. *cap.* 17. *num. pen. & ult.*

12. Pro hoc autem inculpatæ tutelæ moderamine etiam in dubio præsumendum est, donec præsumtio illa vel probationibus, vel fortioribus in contrarium indiciis pulsa fuerit; cum quisque bonus præsumatur, quamdiu malus non probatur, nec ante in eodem mali genere malus fuit. arg. *l. merito autem* 51. *ff. pro socio.* junct. *l. non omnes* 5. *§. a barbaris* 6. *ff. de re milit.* Alciatus *de præsumtion. reg.* 3. *præsumt.* 4. Mascardus *de probation. conclus.* 72. *num.* 14. *& conclus.* 490. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 11. *num.* 4. *& seqq.* (licet aliter cautum sit

Conſtitutione criminali Caroli V. *artic.* 141.) Unde & ad probandum inculpatæ tutelæ moderamen ſufficere poſſunt probationes non omni exceptione majores, veluti, domeſtici, conſanguinei, vel teſtis unus. Farinacius *quæſt.* 125. *num.* 422. *& ſeqq.* Berlichius *concluſ. pract. part.* 4. *concluſ.* 14. *num.* 13. *& ſeqq.* Carpzovius *defin. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 8. *defin.* 2. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 50. & *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 167. *num.* 14. *& ſeqq.* magiſque credendum teſtibus pro reo, quam pro accuſatore contra eum deponentibus. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 40. *num.* 6. 7. Plane ut quis dici poſſit inculpatæ tutelæ moderamen obſervaſſe, neceſſe non eſt, ut ictum primum expectet, deinde defenſionem paret; cum primus ille ictus poſſet lethalis eſſe, atque adeo præſtet, prævenire, quam præveniri; eoque pertinet, quod Ulpianus ſcripſit, *eum, qui quemcunque ferro ſe petentem occiderit*, non videri injuria occidiſſe, *l. ſed & ſi* 5. *pr. ff. ad leg. Aquil.* quodque à Gordiano conſtitutum fuit, *eum, qui percuſſorem ad ſe venientem gladio repulerit, non ut homicidam teneri; quia defenſor propriæ ſalutis in nullo peccaſſe videtur, l. ſi quis percuſſorem* 3. *C. h. t.* Atque ita aperte definitum *conſtit. Crimin. Carol. V. artic.* 140. *in fine.* Berlichius *concluſ. pract. part.* 4. *concluſ.* 13. *num.* 7. *& ſeqq.* poſt multos ibi citatos. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 22. Bronchorſt *miſcell. cent.* 2. *aſſert.* 51. Sed nec requiritur, ut paribus armis, quibus aggreſſionem patitur, ſeſe defendat; cum ſufficiat, quod in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus ſit, ſive à fuſte, ſive à telo, ſive à cultro, ſive ab alio quocunque inſtrumento dubium illud immineat vitæ diſcrimen; quodque aggreſſionem ab alio patiatur. *l. is, qui aggreſſionem* 2. *l.* 3. *C. h. t.* Gomezius *var. reſolut. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 22. *in med.* Quod ſi prior ipſe verbalem injuriam inferens, mox ab injuriam paſſo vitæ periculum patiatur, eumque occidat, dum aliter ei parcere non potuit, etiam tunc cædis quidem intuitu inculpatam exercuiſſe tutelam videtur; ſed quia prior ipſe verbali injuria irritavit adverſarium, extraordinaria pœna, tanquam talis, qui ſaltem per culpam cædi cauſam præbuit, exilio aliove ſimili modo coercendus videtur; quid enim refert, an per laſciviam, an per verbalem injuriam, cauſam morti dederit? eum vero, qui per laſciviam cauſam mortis præbuit, in quinquennium jure relegatum fuiſſe, Ulpianus notat *l. lege Cornelia* 4. §. *cum quidam* 1. *ff. h. t.* Sande *deciſ. Friſic. lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 7. Quæ longe magis obſervanda, ſi quis primo aggreſſionem armis fecerit, deinde vero retrocedens, imo & fugiens, quo uſque poterat, atque ita ad iſtas redactus anguſtias, ut aut ipſi aut adverſario pereundum ſit, eundem confodiat; eo quod non videtur in vitæ periculo conſtitutus eſſe, qui prior inſultando adverſarium provocavit, ſeque ſponte ſua in vitæ diſcrimen præcipitem dedit, adeoque nec coactæ defenſionis cauſam habuiſſe. Andr. Gayl *libr.* 1. *de pace publica cap.* 16. *num.* 17. Berlichius *concluſ. pract. part.* 4. *concluſ.* 13. *num.* 5. Carpzovius *defin. for. part.* 4. *conſtit.* 9. *defin.* 4. Farinacius *quæſt.* 125. *num.* 118.

13. Quod ſi occidens inculpatæ tutelæ moderamen exceſſerit, à pœna quidem ordinaria liber eſt, ſed tamen judicis arbitrio pro majore minoreve exceſſus modo puniendus eſt, relegatione, pœna pecuniaria aliiſque modis, prout id ei religio ſuggeſſerit. Confer de moderamine hoc inculpatæ tutelæ, & exceſſu ejus Berlichium *concluſ. pract. part.* 4. *concluſ.* 12. *& ſeqq. ad concluſ.* 19. Carpzovium *pract. criminali quæſt.* 28. 29. 30. 31. 32. 33. Farinacium *quæſt.* 125. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 110. *num.* 10. *& ſeqq.* & *de pace publica libr.* 1. *capp.* 16. 17. Zoeſium *ad Pand. h. t. num.* 30. *& ſeqq.* Conſtitutionem criminalem Caroli V. *artic.* 139. *& ſeqq.* & ad eam Interpretes. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil. ult.* & *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 50. *& part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 11. 40. 167. ſicut de pretio conciliationis, agnatis occiſi per homicidam, qui moderamen inculpatæ tutelæ exceſſit, ſolvendo, quod Germanis Wergeldum dici videtur, ac à præſtatione damni, & ejus quod intereſt, diverſum eſt, conſulendus Carpzovius *pract. crimin. quæſt.* 34. Berlichius *concluſ. pract. part.* 4. *concluſ.* 11. *num.* 19. *& ſeqq.* & *concluſ.* 18. *num.* 34. *& ſeqq.* Hugo Grotius *manud. ad juriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 30. *in pr.* & *libr.* 3. *cap.* 33. *num.* 7. *& ſeqq.* Alpheni Pſittacus Hollandiæ *parte* 1. *cap.* 36. *poſt. med. pag. mihi* 543. *& ſeqq.*

14. Tenentur inſuper ex lege Cornelia de ſicariis venefici, etiam venenarii dicti, qui vel veneno homines enecant, vel necandi hominis gratia venena mala parant, vendunt, habent. §. *item lex* 5. *Inſtit. de publicis judiciis. l. ejuſdem* 3. *pr. &* §. *ſeqq. ff. h. t. l. capitalium* 28. §. *venenarii* 9. *ff. de pœnis.* imo, quia plus eſt, veneno homines occidere, quam gladio. *l.* 1. *C. de maleficis & mathemat.* ex conſtitutione criminali Caroli V. *artic.* 130. mares venenarii rotæ ſupplicio, fœminæ ſuffocatione aquis peragenda puniuntur. Quemadmodum & Senatuſconſulto effectum, ut legis Corneliæ pœna ad pigmentarios extendatur, ſi temere cicutam, aconitum, aliaque venenata dederint. *d. l.* 3. §. *alio* 3. *ff. h. t.* Nec dubium, quin ad hoſce venenarios referendi ſint, qui cereviſiam, fontes, flumina, paſcua venenis inficiunt. De quibus latius Berlichius *concluſ. pract. part.* 4. *concluſ.* 26. Farinacius *quæſt.* 122. Matthias Stephani, & alii Interpretes *ad d. conſtit. criminalem Caroli V. art.* 130. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 5. *num.* 1. & 3. Carpzovius *pract. criminali quæſt.* 20. 21. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 5. *cap.* 15. Et quamvis vulgo ſceleris conatus non eodem modo nunc puniatur, quo crimen perpetratum, tamen non ſine ratione prudentioribus placuit, etiam morte non ſecuta venenarium ordinaria veneficorum pœna puniendum eſſe, ſi modo ad actum proximum de-

deventum fuerit, adeoque non emtum tantum aut paratum, sed & jam propinatum concipiatur; cum pessimi exempli res sit, veneno incautos è medio tollere, & venenarius, quantum in se est, omnia fecerit, quæ facere potuit, ut homo neci detur. Farinacius *quæst.* 122. *num.* 25. 39. *& seqq.* Ant. Matthæus *d. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 5. *num.* 3. dissentiente Simone van Leeuwen *d. libr.* 5. *cap.* 15. *num.* 2.

15. Damnatæ insuper ex lege Cornelia artes magicæ, ac puniti, qui eas exercent; sic ut tempore Pauli Jurisconsulti placuerit, artis magicæ conscios summo supplicio affici, id est, bestiis objici, aut cruci suffigi, magos ipsos vivos exuri; honestiores artis magicæ libros penes se habentes bonis publicatis in insulam deportari, humiliores capite puniri, libris ipsis publice combustis. Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 23. §. 11. 12. Ex Christianorum vero Principum constitutionibus ipsi magicam artem exercentes concremandi fuerunt. *l. nullus* 3. *C. de malefic. & mathemat.* atque ita digni habiti, ut eos, tanquam naturæ peregrinos, feralis pestis absumat. *l. multi* 6. *C. de malef. & mathem.* Ferali namque peste absumi, nihil aliud esse, quam concremari, docet Rævardus *libr.* 5. *variorum cap.* 3. eidemque pœnæ subjiciendi hanc artem discentes, dum culpa similis visa, prohibita discere ac docere. *l. pen. C. de malef. & mathem.* Non aliter tamen ex Constantini lege pœnis hisce locus fuit, quam si in perniciem humani generis ars hæc exerceretur, hominibus susurru magico enecatis, pudicis animis ad libidinem deflexis, elementis turbatis: cæterum nullis criminalibus implicanda tunc fuerunt remedia humanis quæsita corporibus, aut in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia, ne maturis vindemiis metuerentur imbres, aut ventis, grandinisve lapidatione quaterentur; quibus non cujusquam salus aut æstimatio læderetur, sed quorum proficerent actus, ne divina munera & labores hominum sternerentur. *l. eorum est* 4. junct. *l. multi* 6. *C. de malef. & mathem.* Sed cum jus divinum nullam talem distinctionem habeat, ac simpliciter artes magicas passim damnet, merito illa Constantini indulgentia rejicitur, tanquam gentilismi vestigium, animo Principis, ad fidem Christianam conversi, etiamnum tunc inhærens; quanquam nec omnibus gentilibus hoc ipsum probatum fuit. Ulpianus certe medicum noluit dici eum, qui incantavit, qui imprecatus est, qui (vulgari impostorum verbo) exorcisavit; nec esse hæc medicinæ genera, tametsi sint, qui hos sibi profuisse cum prædicatione affirment. *l.* 1. §. *medicos* 3. *ff. de extraord. cognition.* Astrologos quod attinet, ac eos, qui illicitam divinationem pollicentur, hi & olim apud Romanos gentiles non modo odio habiti, sed & ex constitutionibus puniti fuerunt. *l. item apud* 15. §. *si quis astrologus* 13. *ff. de injuriis.* Vaticinatores, inquit Paulus, qui se Deo plenos esse assimulant, idcirco civitate expelli placuit, ne humana credulitate publici mores ad spem alicujus rei corrumperentur, vel certe ex eo populares animi turbarentur, *libr.* 5. *sent. tit.* 21. ubi & addit, eos, qui de salute Principis vel summæ Reipublicæ mathematicos, ariolos, aruspices, vaticinatores consuluerint, cum eo, qui respondit, capite puniendos, servos de salute domini consulentes, cruci affigendos fuisse, respondentibus in metallum damnatis, aut in insulam deportatis. Verum ex Principum recentiorum legibus mathematici, aruspices, augures, vates, similes habiti artes magicas exercentibus, iisdemque, quibus illi, pœnis coërciti, ac sub uno *maleficorum* nomine vulgo contenti. *l. nullus* 3. *l. nemo* 5. *C. de malef. & mathem.* Quisquis vero hos consuluerit, ex Constantini rescripto in insulam deportandus fuit, ex Constantii edicto gladii supplicio afficiendus. *d. l.* 3. *l.* 5. *C. de malef. & mathem.* Plane, si quis nunc ex simplicitate quadam sine dæmonis invocatione sortilegiis utatur, inquirendo, quis furtum fecerit, quis infantem incantaverit &c. pœna tantum pecuniaria, vel alia leviore arbitraria coerceri solet, addita comminatione, ne in posterum similia tentet. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 312. Quod & de iis dicendum videtur, qui carmine aut scriptura adhibita morbos aut grandines pellere tentant. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 5. *num. ult.* Confer de magia magisque superiorum seculorum, *de Batavische Arcadia cum notis additis pag. mihi* 86. *& multis seqq.*

16. De incendiariis & incendio dolo, culpa, casu concitato, actum ad *tit. de incend. ruin. naufrag. nave, rate, expugn. num. ult.*

TITULUS IX.

De lege Pompejà de parricidiis.

SUMMARIA.

1. *De parricidio olim ignoto & varia parricidii significatione. Qui secundum Marcianum ex lege Pompeja de parricidiis puniti fuerint? Qui secundum Justinianum & alios?*
2. *Monstratur ex ipsa lege Pompeja non aliam fuisse pœnam parricidii, quam quæ erat legis Corneliæ de sicariis: culei vero pœnam, ante legem Pompejam more majorum inductam, post legem Pompejam iterum in usum revocatam fuisse, respectu quarundam personarum.*
3. *Quales parentes liberique hac lege contineantur, an & naturales, incestuosi, ad privi?*
4. *Quo modo hodie puniantur, qui quæve liberos aut parentes occiderunt? Quo modo, qui vitricum, novercam, socerum, socrum, & vice versa, occiderunt? Quo modo, qui conjugem?*
5. *Quo modo puniendi administri & conscii parricidii? Quid, si simpliciter conscii fuerint, nec ope aut consilio juverint?*
6. *Quando cesset in totum pœna parricidii, quando mitiganda sit? Quid, si meretrix aut alia clam partum edens, eum mortuum prodiisse dicat, nec de vita ejus indicia sint? Quid, si tentatum non peractum sit crimen?*
7. *De his qui parentibus atroces injurias intulerunt.*
8. *Qui plura scripserint de parricidio, infanticidio, mariticidio, fratricidio, & aliorum proximiorum cæde?*

1. De parricidio antiquis Romanis ignoto, nec nisi serius lege lata vindicato, deque latissima parricidii significatione, qua veteres omnem homicidam dixerunt parricidam; vide Carolum Sigonium *de judiciis libr. 2. cap. 31. in pr. & post med.* nobis hic observasse suffecerit, in lege Pompeja de parricidiis latius extensum fuisse parricidii vocabulum, quam quidem postea à Jurisconsultis & ipso Justiniano ad effectum infligendæ culei pœnæ acceptum fuit. Lege enim Pompeja de parricidiis, Marciano autore, cautum fuit, *ut, si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem,* (id est, vel fratrem utroque junctum parente, qui simpliciter *frater* dicitur, vel junctum tantum per patrem, qui frater *patruelis* nuncupatur, vel tantum per matrem nexum, quem lex fratrem *matruelem* videtur appellasse. Ant. Matthæus *d. libr. 48. tit. 6. cap. 1. num. 4.*) *patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam, occiderit, cujusve dolo malo id factum erit, ut pœna ea teneatur, quæ est legis Corneliæ de sicariis.* Et quamvis in ea lege consobrini mentio fiat, non etiam omnium eorum, qui pari propioreve gradu sunt, uti nec novercæ vel sponsæ, nec matris aut avi, filium filiamve aut nepotem occidentis, tamen sententia legis hos omnes contineri, idem Marcianus docet *l. 1. l. 3. l. 4. ff. h. t.* Contra vero Justinianus in §. *alia 6. Instit. de public. judiciis*, secundum sui temporis usum concipiens legis Pompejæ sententiam, ac tribuens isti legi, quod non ex ipsa lege, sed ex anteriore & posteriore circa parricidas jure obtinuit, (quod & in aliis judiciorum publicorum speciebus ab eo factum, adscripta pœna ultimi supplicii legi Juliæ de adulteriis, Corneliæ de sicariis, alijsque pluribus, quæ tamen ex legibus inducta non est) detrahensque mentionem illorum, qui non videbantur adeo graviter deliquisse, ut culei pœnam sustinerent, ea lege caveri ait, *ut si quis parentis, aut filii, aut omnino affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata preparaverit,* (vel properaverit) *sive clam, sive palam id ausus fuerit, pœna parricidii puniatur, & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solenni pœna subjiciatur, sed insutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit.* Quibus similia occurrunt à Constantino constituta *l. unic. C. de his qui parentes vel liberos occiderint.* nec non à Modestino jam ante scripta in *l. pen. ff. h. t.* qui & addit, eos prius virgis sanguineis cæsos culeo inditos fuisse. Causas vero feralis hujus in culeo consortii & reliquarum pœnæ culei circumstantiarum videre licet apud Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 6. cap. 2. num. 3. 4. 5. 6.*

2. Cæterum ex ipsa lege Pompeja non aliam parricidio, quam homicidio simplici, pœnam fuisse propositam, adeoque eam, quæ est legis Corneliæ de sicariis, ex Marciano me didicisse ac scripsisse memini; at ex moribus majorum inductam antiquitus culei pœnam, & mediis temporibus abolitam, aut saltem neque Cornelia neque Pompeja lege propositam aut comprobatam, sub Imperatoribus posterioribus tum gentilibus tum Christianis ob facinoris atrocitatem in usum fuisse revocatam, non quantum ad omnes lege Pompeja de parricidis enumeratos, sed tantum

respectu

respectu parentum liberorumque & eorum, qui affinitatis ejus sunt, quæ nuncupatione parentum continetur, reservata in cæteris, qui alias cognatione vel affinitate personas necaverint, pœna legis Corneliæ de sicariis, certum puto ex *d.* §. 6. *Instit. de publicis judic. d. l. pen. pr. &* §. 1. *ff. h. t.* quicquid alii senserint de verbis Marciani in *l.* 1. *ff. h. t.* occurrentibus, *ut* nempe *parricida pœna ea teneatur, quæ est legis Corneliæ de sicariis.* Ex lege sane vel Cornelia vel Pompeja pœnam culei non primitus inductam fuisse, inde manifestum est, quod & ante eam obtinuit; quippe Publio Malleolo ob matrem peremtam primum imposita; & Modestino teste ex more majorum instituta. *d. l. pen. ff. h. t.* Sed nec repetitam aut comprobatam eam pœnam fuisse vel à Sulla vel à Pompejo in lege Cornelia atque Pompeja de parricidiis, imo nec vivicomburium aut ad bestias damnationem (cujus Paulus mentionem facit *libr.* 5. *sentent. tit.* 24.) aut ullum ultimi supplicii seu mortis naturalis genus, sed leviorem, aquæ puta & ignis interdictionem, persuasissimum mihi, quando considero, temporibus illis, quibus & Sulla & Pompejus suas leges proposuerunt, atque etiam post eos, adhuc in usu fuisse legem Portiam atque Semproniam, quibus cautum erat, condemnatis civibus non animam eripi, sed exilium permitti, uti id ex rei Romanæ scriptoribus, præcipue ex Sallustio patet, *belli Catilinarii cap.* 51. posito vero harum legum vigore atque observantia, non potuisse aut Sullam aut Pompejum sine specie crudelitatis, simulque non nisi vana quadam & sine viribus in sceleratos ira ac indignatione, graviorem pœnam criminibus imponere, quam aquæ & ignis interdictionem, dum aliam quamcunque graviorem eludere poterant, voluntarium ex lege Portia atque Sempronia exilium subeundo. Quam etiam existimo rationem esse, cur neque de homicidio neque de adulterio neque de aliis atrocioribus criminibus latæ leges Juliæ ultimum damnatis supplicium imposuerint, sed ad summum mortem civilem, utcunque mansuetudo illa non ita diu duraverit, sed pœnæ exasperatæ rursus fuerint; cujus rei exemplum insigne est in crimine læsæ majestatis seu perduellionis, quod omnium gravissimum est. Cum enim ob proditionem Metius equis in contraria versis dilaceratus esset, & majestatis rei ex lege duodecim tabularum debuissent capite puniri. *l. lex* 12. *tabularum* 3. *ff. ad leg. Jul. majest.* ex ipsa lege Julia majestatis his tantum igni & aqua in perpetuum interdictum fuisse, Paulus testatur, *libr.* 5. *sentent. tit.* 29. quo modo etiam relegatorum aut deportatorum ex causa majestatis meminit Modestinus, addens statuas eorum detrahendas esse, *l. eorum qui* 24. *ff. de pœnis.* Neque ullo colore Julius Cæsar oratione sua novitatem, legibus non receptam, exprobrasset iis, qui conjuratos Catilinæ socios censuerant in senatu ultimo esse afficiendos supplicio, si lex Cornelia majestatis in vindicando hoc crimine ultra aquæ & ignis interdictionem processisset. Vide Sallustium *belli Catilinaris cap.* 51. Hæc vero si ita in atrocissimo adversus patriam populumque Romanum admisso scelere tunc placuerint, quid mirum, si & parricidis non gravior fuerit à Sulla aut Pompejo pœna præstituta? Ut proinde nec in dubium revocanda videatur vulgata lectio verborum Marciani, quibus legis Pompejæ pœnam proponit, *ut* nempe *ea pœna teneatur* parricida, *quæ est legis Corneliæ de sicariis*, *d. l.* 1. *ff. h. t.* Licet enim verum sit, etiam *legem Corneliam* de parricidiis latam fuisse. *l.* 2. §. *capta deinde* 32. *ff. de orig. juris.* non tamen ideo pro verbis, *quæ est legis Corneliæ de sicariis*, substituendum videtur, *quæ est legis Corneliæ de parricidiis*; nisi primo demonstratum fuerit, aut culei pœnam ex lege Pompeja vel inductam vel repetitam esse, aut saltem aliam legis Corneliæ de sicariis, aliam legis Corneliæ de parricidiis pœnam fuisse; præsertim, cum, secundum jam dicta, in aliis cognatione vel affinitate junctis personis, lege etiam Pompeja recensitis, dicatur obtinere debere *pœna legis Corneliæ de sicariis. d.* §. 6. *Instit. de Publ. judic.* & quidem secundum Modestinum *capitis pœna aut ultimi supplicii*, *d. l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* atque ita exasperata quidem posterioribus temporibus iterum fuerit parricidii pœna in iis, qui parentes aut liberos, quique per affinitatem tales habentur, necaverint, sed in cæteris adhud remanserit dispositio legis Pompejæ, quæ erat, *ut ea pœna teneatur parricida*, *quæ est legis Corneliæ de sicariis.*

3. Quales autem parentes sint, aut liberi, non multum interest, cum naturale sanguinis vinculum potissimum consideretur, & naturam præcipue lex Pompeja tueatur, adeoque & servilis cognatio, & necessitudo naturalis, quæ inter parentes liberosque naturales aut spurios aut incestuosos intercedit, pœnæ culei locum facit. arg. *l. quique litigandi* 4. §. *ult. l. parentes* 6. *ff. de in jus vocando.* utcunque enim ex incestu liberos procreans, & legum contemtor & impius sit, attamen & pater est, secundum Imperatorem *in novell.* 12. *cap. si vero* 2. Berlichius *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 6. *num.* 35. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 8. *num.* 28. Etsi vero parentes & liberi adoptivi non nisi vinculo civili inter se connexi sunt. *l. non facile* 4. §. *cognationis* 2. *ff. de grad. & affin.* tamen hoc loco eos parentum liberorumque appellatione etiam comprehendi probabile est; eo quod adoptivus pater in filium adoptivum æque ac in natum ex justis nuptiis jus vitæ necisque habuisse videtur. arg. *l. nec in ea* 22. *pr.* junct. *l.* 20. 21. *ff. ad leg. Jul. de adult.* ac eandem reverentiam, obsequium, pietatem adoptivi debent, quam vel naturales, vel legitime nati. arg. *l. patris* 7. *l.* 8. *ff. de in jus voc.* & majorem, quam privignus vitrico; quippe qui famosam tum furti tum expilatæ hereditatis actionem vitrico novercæque movere potest, quod non potest patri adoptivo filius adoptivus. *l. si nondum* 3. *l. de his quæ* 11. *C. de furtis. l.* 2. *l.* 3. *C. de crimine expil. hered.* junct. *d. l.* 7. & 8. *ff de in jus voc.* cum

cum tamen privignus, privigna, itemque vitricus & noverca, in lege Pompeja contineantur, & proxime adjungantur socrui generoque. *d. l.* 1. *ff. h. t.*

4. Mores hodiernos quod attinet, cessante fere passim culei pœna cum canis, galli, simiæ, viperæque ferali consortio, pater qui liberos, & liberi, qui parentes occiderunt, plerumque crurifragio vitam finiunt; matres infanticidæ submersione, aut laqueo, aut gladio plectuntur, quandoque & vivæ in terra defodiuntur; & in hisce multum valet arbitrium judicis, consideratis parricidii commissi qualitatibus ac circumstantiis. Confer *constitutionem criminalem Caroli V. art.* 35. 36. 131. 137. Groenewegen & parentem p. m. Paulum Voet *ad* §. *6. Inst. de publ. judiciis.* & alios ab iis citatos. Plane in privigno vitricum, aut novercam, vel genero socerum aut socrum occidente, vel vice versa, nunc atrocius supplicium, in culei locum surrogari solitum, decerni, multis displicuit, magisque ordinariam sicariorum pœnam sufficere visum, nisi qualitates aliæ concurrentes crimen aggravaverint, ut id post plures alios adstruit D. Joh. à Someren *de jure novercar. cap.* 15. *sect.* 2. *num.* 1. 2. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 8. *num.* 33. *& seqq.* licet aliud dicendum foret, si ex jure civili decisio facienda esset. Contra, quam in fratricidio, quippe quod ex ipsis legibus Romanis tantum ordinariæ legis Corneliæ de sicariis punitioni subest. *d. l. pen.* §. 1. *ff. h. t. d.* §. *6. in fine Instit. de publicis judiciis.* uti & cædes à marito in uxorem, aut ab uxore in maritum commissa. arg. *d. l. pen.* §. 1. *ff. h. t. d.* §. *6. in fine Instit. de public. judic.*

5. Porro non illi tantum parricidii pœna afficiendi, qui ipsi occiderunt, verum etiam, qui criminis hujus conscii fuerunt, sive sanguine juncti fuerint, sive extranei. *l. utrum* 6. *ff. h. t.* quod quidem extra dubium est, si simul cooperati fuerint: qua ratione, si sciente creditore, ad scelus hoc committendum pecunia sit subministrata, (puta si ad veneni mali comparationem, vel etiam ut latronibus aggressoribusque daretur, qui patrem interficerent) parricidii pœna teneri eum, qui quæsierit pecuniam, quique eorum ita crediderint, aut à quo ita caverint, Ulpianus autor est *l. si sciente* 7. *ff. h. t.* Sed si conscii tantum, non item criminis administri fuerint, major hæsitandi ratio subest: verum tamen & hosce ex juris Romani rigore æque puniendos fuisse, verius est; cum in *d. l.* 6. *ff. h. t.* simpliciter asseratur, etiam parricidii pœna conscios affici, sine ulla distinctione, an simul cooperati sint, nec ne. Et, quod verba illa simpliciter proposita haud ferant restrictionem ad simul cooperantes, in causa est Scævolæ responsum in *l. frater* 2. *ff. h. t.* ubi frater parricidæ, *qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat*, relegatus dicitur; & medicus supplicio affectus. Sane enim, si & in hac *l.* 2. invito prorsus verborum contextu, quis scientiam interpretari vellet de ea, cui etiam auxilium aut consilium conjunctum fuerat; haud quaquam æquum fuisset, fratrem ob id tantum relegari, uti ibidem relegatus dicitur, *quia cognoverat tantum, nec patri indicaverat*, sed potius ordinariæ parricidii pœnæ fuisset addicendus, tanquam talis, qui vere parricida fuit. Cur autem in medico ultimum supplicium, in fratre sola relegatio in ista facti specie constituta fuerit, ejus hæc forte ratio reddi potest, quod medicus, extraneus, non usque adeo amore illius, qui parricidii scelus meditabatur, impelli atque invitari debuerit, ut imminens scelus silentio premeret: cum ex adverso fraternus affectus facile potuerit fratrem absterrere, quo minus deferendo fratrem, patrique indicando, in capitis periculum eundem deduceret; adeoque, licet traheret affectus paternus ad detegendum, retardabat tamen ac à deferendo revocabat fraternus; sic ut veluti in medio positus, quo se verteret, ambiguus hæreret: cæterum quia in ordine dilectionis pater fratre potior est, & in patrem innocuum amor, dictante recta ratione, superare debuerat ac vincere affectionem in fratrem, immane scelus genitori parantem, non poterat non peccasse videri frater, qui patri non indicaverat; modicæ ob id relegationis pœnæ subjiciendus.

6. Cessat tamen in universum pœna parricidii, si per furorem quis illud perpetraverit, quasi satis ipso furore punitus, diligentius solummodo in posterum custodiendus, aut etiam vinculis coërcendus, ut ei nocendi facultas adimatur, *l. pen.* §. *ult. ff. h. t.* uti &, si pater filium patriæ proditorem, ad patriam delendam venientem, vel filius patrem, interemerit. *l. minime majores* 35. *ff. de religiosis.* vel pater à filio, aut filius à patre, necem intentante, ad vitæ propriæ conservationem occisus sit, observato moderamine inculpatæ tutelæ; eo quod quisque sibi proximus est, & ordinata charitas à se incipiens dictat, illatam à quocunque vim injustam vi atque defensione justa propelli. arg. *l. ut vim* 3. *ff. de Just. & jure.* Et generaliter, quibus ex causis quis excusatur à pœna legis Corneliæ, de sicariis, ex iisdem etiam parricidii impunitatem competere, æquum est. Quemadmodum etiam iisdem ex causis mitiganda parricidii coërcitio, quibus ordinaria legis Corneliæ de sicariis pœna jure remittitur, ac alia arbitraria imponitur. Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 6. *cap.* 2. *num.* 10. *& seqq.* Qua ratione divus Hadrianus patrem, qui in venatione filium suum novercam adulterantem, necaverat, in insulam deportari jussit, eo quod latronis magis, quam patris jure, eum interfecerat. *l. divus* 5. *ff. h. t.* Nec dubitandum videtur, quin extra ordinem tantum in parricidam animadvertendum sit, si parricidium non dolo, sed culpa, etiam lata, commissum sit. arg. *l. in lege Cornelia* 7. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* Vide Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 15. *&* 18. difficiliusque in parricidio, quam homicidio, dolum præsumi, ex Cicerone

cerone confirmat latius Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 6. *cap.* 1. *num.* 6. Quod si mulier, meretrix forte, partum clam enixa, eundem mortuum prodiisse, vitalem non fuisse, contendat, nec de vita ejus evidentia appareant indicia, etiam tunc ad extraordinariam tantum pœnam procedi, tradit post alios Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 3. Groenewegen *ad* §. 6. *Instit. de publicis judiciis num.* 4. Sed &, si tentatum tantum, non perfectum scelus fuerit, ab ordinario plerumque supplicio abstinendum, & extra ordinem pœna imponenda est, ut pluribus exsequitur Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 17.

7. Quibus vero modis coërcendi sint, qui neque occiderunt parentes, neque occidere tentarunt, sed verberibus aut alia graviore affecerunt injuria, dictum in *tit. de obsequiis parent. & patron. præstand. num.* 2. Plura de parricidio, infanticidio, mariticidio, fratricidio, & aliorum proximiorum cæde, petenda ex Cicerone in *oratione pro Sexto Roscio Amerino.* Farinacio *quæst.* 120. Menochio *de arbitrar. judic. casu* 356. Carpzovio *pract. crimin. quæst.* 8. *& seqq. ad quæst.* 19. Damhoudero *praxi criminali cap.* 87. (*vel* 89. *de parricidio*) Berlichio *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 6. 7. Ant. Matthæo *libr.* 48. *tit.* 6. *cap.* 1. 2.

T I T U L U S X.

Ad legem Corneliam de falsis & de Senatusconsulto Liboniano.

S U M M A R I A.

1. *Quid sit falsum, quid quasi falsum in adscribentibus sibi aut suis in alterius testamento, & in tutoribus ante redditas rationes cum fisco contrahentibus, aut vivi testamentum aperientibus?*
2. *Verum falsum non fit sine dolo malo: & plurimis fit modis.*
3. *Recensentur casus, in quibus falsum dicto committitur. An & recitato falso instrumento, non facto?*
4. *Quando reticentia & dissimulatione falsum fiat? Ubi & de testibus se subducentibus, ne testimonium dicant, de tabellionibus requisitas solennitates dolo omittentibus; de mendicantibus & militibus infirmitatem simulantibus.*
5. *Quibus modis scriptura falsum fiat?*
6. *Recensentur multi modi, quibus falsum re seu facto committitur.*
7. *Quibus modis committi possit crimen falsæ monetæ ex jure civili & hodierno?*
8. *Quæ sit pœna falsi ex jure civili & hodierno, & quæ pœna eorum, qui falsæ monetæ rei sunt, sive directo sive per consequentiam hujus criminis participes sint, & quando non mortis sed levior pœna locum habeat?*
9. *Qui latius de crimine falsi videndi sint?*

1. Falsum est, quod animo corrumpendæ veritatis in alterius fraudem dolo malo fit. arg *l.* 1. §. 1. *& seqq. l. Quid sit falsum* 23. *ff. h. t. l. nec exemplum* 20. *C. h. t.* Est & quasi falsum. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* quod scilicet juris interpretatione pro falso habetur, ac ut falsum vindicatur, licet vere non sit tale: quod accidit in eo, qui sibi, vel iis, quorum in potestate est, quosve in potestate habet, quid adscripsit in testamento ex voluntate testatoris, licet errore juris; idque ex Senatusconsulto Liboniano, & Claudii edicto. *tot. tit. C. de his qui sibi adscripserint in testam. l. divus Claudius* 15. *pr. & §. seqq. ff. h. t.* Si enim contra testatoris voluntatem id factum esset, verum magis quam quasi falsum commissum intelligeretur. Ac de his sibi adscribentibus latius actum *ad tit. de his quæ pro non scriptis num.* 3. *&* 4. Sed &, si tutor cum fisco contraxerit, non redditis rationibus, quasi falsum est. *l.* 1. §. *ex illa* 9. *ff. h. t.* in quo textu legendum videtur, si quis adversus hanc legem *præfectis ærario obrepserit*, pro eo, quod vulgo legitur *profectus*, observante id ipsum Gothofredo in notis. Denique etiam ad quasi falsum reducendum puto, si quis vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit, cum utique nulla naturalis in tali facto falsitas appareat. *l.* 1. §. *is, qui aperuerit* 5. *ff. h. t. l. si quis aliquid* 38. §. *qui vivi* 7. *ff. de pœnis.* Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 25. §. 6.

2. Verum falsum non aliter committitur, quam si dolus adsit, unde qui in calculo, ac supputationibus, & rationibus, similibusque mentiuntur per errorem, falsi rei non sunt; maxime, cum error talis etiam in prudentiores facile cadat. *l. quid sit falsum* 23. *ff. h. t.* Nec dubium, quin modis quam plurimis admittatur, qui tamen ad certa capita reduci possunt, dum ad testamenta, ad nummos, ad instrumenta alia & scripturas, ad indicia atque testimonia perhibenda, ad obligationes seu contractus, ad pondera vel mensuras, ad personas earumque statum, conditionem, qualitatem, & similia pertinent: ac vel dicto, vel reticentia, vel scriptura, vel facto sese quis huic crimini obnoxium facit.

3. Dicto falsum fit, si quis falsa, vel varia atque inter se diversa, vel pro duobus diversa testimonia dicat dolo malo. *l.* 1. §. 1. *l. eos, qui* 27. *pr. &* §. 1. *ff. h. t. l. qui falso* 16. *ff. de testibus.* si alius alium mutuis falsorum testimoniorum operis juverit. *l. lege Cornelia* 9. §. *pen ff. h. t.* si

t. si quis contra suum signum testimonium dixerit, id est, suæ subscriptioni adversetur, quam signo firmaverit. *l. eos, qui* 27. §. 1. *ff. h. t.* Gothofredus *in notis ad d. l.* 27. §. 1. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 7. *cap.* 1. *num.* 10. 11. si falsa interpellatione Præsidi obrepat. *l. si quis obrepserit* 29. *ff. h. t.* vel mendacio expresso, quid impetraverit, si modo simul ingens mentientis improbitas inveniatur. *l. pen. C. si contra jus vel util. publ. vel per mendac.* Si judex in judicando constitutiones Principum neglexerit dolo malo. *l.* 1. §. *sed & si judex* 3. *ff. h. t.* Si quis recitaverit falsum testamentum, ita definiente Paulo in *l. qui testamentum* 2. *ff. h. t.* licet contra videatur antea sensisse Papinianus in *l. falsi nominis* 13. §. 1. *ff. h. t.* ut proinde dicendum videatur, Pauli tempore legem Corneliam etiam ad recitantes falsa instrumenta vel testamenta fuisse porrectam, quod Papiniano scribente necdum invaluerat, juribus scilicet non raro, & quidem præcipue in hac falsi materia, increscentibus. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 7. *cap.* 1. *num.* 3.

4. Reticentia falsum committitur, vel quasi falsum, si tutor dissimulans, se rationes nondum suo pupillo reddidisse, cum fisco contrahat, & ita Præfectis ærario obrepat. *l.* 1. §. *ex illa* 9. *ff. h. t.* si quis libello dato veritatem in precibus à se datis non adjecerit; si modo & hic ingens dissimulantis improbitas appareat. *l. si quis obrepserit* 29. *ff. h. t.* junct. *l. pen. C. si contra jus vel utilit. public.* & generaliter, si quis veritatem dolo malo reticuerit celaveritque, quo alios in errorem deducat. *l. instrumentorum* 16. §. *ult. ff. h. t.* quam Imperatores *tacendi fraudem* dixere. *l. præscriptione* 2. *C. si contra jus vel utilit. public.* Nec perperam huc reduxeris eos, qui dolo malo se subducunt, ne ad testimonium dicendum adigantur; licet Menochius hic non ordinariam, sed arbitrariam mitiorem pœnam probet, *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 310. *num.* 14. 15. uti & notarios seu tabelliones, qui requisitas in instrumento solennitates dolo malo omiserunt. *l. jubemus* 29. *in fine C de testamentis.* Farinacius *quæst.* 157. *num.* 1. *& seqq.* Mascardus *de probation. conclus.* 645, *num.* 14. Menochius *de arbitrar. jud. casu* 370. *num.* 4. 5. 6. Jul. Clarus §. *falsum num.* 28. *vers. pariter.* denique & validos mendicantes, qui infirmitatem simulant, fucatisque coloribus se pallidos aut religatis membris claudos fingunt; & milites, qui valetudinis adversæ prætextu, cum sani essent, inter impedimenta delitescunt, aut castra non sequuntur; hactenus saltem, ut extra ordinem coërcendi sint. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 532. *num.* 19. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 7. *cap.* 1 *num.* 17. Confer DD. *ad tit. C. de mendicantibus validis.* *Novell.* 80. *cap. Si vero hujus* 5.

5. Scriptura falsi reus fit, qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa inspicienda dolo malo conjecerit, id est, in scripturam redegerit, ut judicio exponerentur judicique obtruderentur. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* vel scripturam interleverit, mutaverit, minuerit, corruperit, sive ea scriptura privata sit, sive publica. *l.* 1. §. *qui in* 4. *l. qui testamentum* 2. *l. pen. ff. h. t. l. si quis decurio* 21. *C. h. t.* quive alienum chirographum imitatur. *l. quid sit falsum* 23. *ff. h. t.* aut scribit, se præsentem aliquid fecisse, cum absens fuisset; vel absentis nomen, quasi præsentis, inserit instrumento. *l. qui velut* 13. *C. h. t.* Costalius *ad l.* 3. *ff. de fide instrument.* Gregor. Tholosanus *syntagm. juris civilis libr.* 36. *cap.* 5. *num.* 4. Perezius *ad Cod. h. t. num.* 4. aut prætoris nomine falsas literas reddit, aut edicta falsa proponit. *l. qui nomine* 25. *ff. h. t.* aut falso diplomate vias commeat. *l. eos, qui* 27. §. *ult. ff. h. t.* aut prælato die pignoris obligationem, aliudve quid simile, in alterius mentitur læsionem. *l. si a debitore* 28. *ff. h t.* junct. *l. tabularum* 2. §. *diem* 6. *ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.* *l.* 1. §. *editiones* 2. *ff. de edendo.* (secus si sine alterius præjudicio id consensu partium factum sit. *l. repetita* 3. *ff. de fide instrument.* ibique Costalius) aut mutat tempus vel locum in contractus instrumento. arg. §. *item verborum* 12. *Inst. de inutil. stipulat. l. optimam.* 14. *C. de contrah. & commit. stipulat.* junct. *novell.* 47. *cap.* 1. §. 1. aut falsæ scripturæ subscribit seu subsignat sciens. *l. qui testamentum* 2. *l. instrumentorum* 16. §. *Paulus* 1. *ff. h. t.* aut chartas vacuas sibi facit subscribi vel subnotari, & postea pro arbitrio à subscribentis mente aliena suprascribit. Farinacius *quæst.* 150. *num.* 92. aut falsas accepti vel expensi rationes conficit, præcipue, si id à publicanis fiat; quibus ob tale factum flagellatio, stigma, & relegatio variis placitis proposita. Vide *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1677. *art.* 35. *& pag.* 1907. *art.* 45.

6. Facto denique in falsi crimen incidit, qui vivi testamentum aperit. *l.* 1. §. *is qui aperuit* 5. *ff. h. t.* aut deposita apud se instrumenta adversariis depositoris prodit. *l.* 1. §. *is qui deposita* 6. *ff. h. t.* (licet tales etiam extra ordinem coërciti fuerint. *l. sunt præterea* 8. *ff. de extraord. crimin.*) aut duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit. *l. qui duobus* 21. *ff. h. t.* adde *tit. stellionatus num.* 2. aut gemmas spurias fictasque pro veris distraxit, aurove ut veras inclusit sciens. *Placit. Ordinum Generalium* 21. *Martii* 1606. *artic.* 55. 56. 57. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2686. 2687. aut ex ære facta vasa vel instrumenta pro aureis vel argenteis. *Placit. Ordinum General.* 23. *Julii* 1627. *&* 6. *Octobr.* 1631. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2734. *&* 2736. *in med.* Confer Jac. Coren *observ.* 27. *num.* 61. *& seqq.* aut aurea quidem vel argentea, sed vilioris mixturæ, quam per leges licet, quo pertinent placita de aurifabris similibusque promulgata ab Ordinibus Hollandiæ 9. *Dec.* 1661. 2. *Maji* 1663. 5. *Octobr.* 1663. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2763. *& seqq.* 2903. 3057. aut si quis testamentum codicillosve subduxit, suppressit, aut falsum subjecit.

l. qui

l. qui testamentum 2. *l. instrumentorum* 16. *pr. l. si quis patris* 26. *ff. h. t. l. licet ex tabulis* 3. *l. eum, qui celavit* 14. *C. h. t.* aut alias tabulas publicas, publicave instrumenta, non item privata, surripuit. *l.* 1. §. *qui in rationibus* 4. junct. *l. instrumentorum* 16. *pr. ff. h. t.* (cujus sceleris avertendi causa ab Hollandiæ Curia vetitum, ne quis ex graphejo libros, acta publica continentes, clam domum deferat. 25. *Sept.* 1586. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2201.) aut de judicis amicitia vel familiaritate mentiens, eventus sententiarum ejus vendit; quidve obtentu nominis ejus agit. Paulus *recept. sent. d. libr.* 5. *tit.* 25. §. *ult.* junct. *l. qui explicandi* 10. *C. de accusation.* aut judicem corrumpit, quamvis remissius puniri soleat. *l. qui duobus* 21. *in fine ff. h. t.* aut falsis utitur constitutionibus. *l. ult. ff. h. t.* aut falsa pondera mensurasve adhibet; aut publica pondera mensurasque corrumpit. *l. pen. ff. h. t.* aut alterius loci ponderibus utitur. *Placita Philippi Hisp. Regis occurrentia vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2089. *& seqq.* & *Ordinum Hollandiæ* 19. *Dec.* 1603. *art.* 38. *& seqq. vol.* 1. *pag.* 2715. aut sericum tingit coloribus, præter modum pondus serici gravantibus. *Placita Ordinum Generalium anni* 1598. *&* 1625. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1180. *& seqq.* aut sordes miscet bonis mercibus, ut fallat emtores, veluti aromatibus. Confer *placitum Ordinum General.* 30. *Novembris* 1656. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2463. aut lupulo bono spurium non bonæ notæ. *Placitum Ordinum Holl.* 18. *Julii* 1657. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2477. aut colori rubicundo in Zelandia nascenti, ac parari solito, (*mee* dicto) alia deteriora. *Placitum Ordinum Zeland.* 8. *Julii* 1662. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3039. (quamvis & tales tanquam Dardanarii, extra ordinem puniti fuerint. *l. annonam* 6. *pr. &* §. *seqq. ff. de extraord. crimin. l. in Dardanarios* 37. *ff. de pœnis.*) aut partum supponit. *l. lege Cornelia* 30. §. 1. *ff. h. t.* aut signum adulterinum facit, sculpitve. *l. lege Cornelia* 30. *pr. ff. h. t.* sive illud publicum sit civitatum, collegiorum, sive privatum. *Placitum Ordinum Hollandiæ* 11. *Martii* 1613. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1272. aut alienum nomen, prænomen, aut cognomen assumit. *l. falsi nominis* 13. *ff. h. t.* Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civilis libr.* 36. *cap.* 4. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade, decis.* 66. *circa fin. DD. ad tit C. de imitatione nominis.* aut pro milite se gerit, cum non esset. *l. eos, qui diversa* 27. §. *ult. ff. h. t.* aut non militantem pro milite obtrudit; de quibus varia circa lustrationem militarem placita *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 209. 210. *art.* 2. *pag.* 214. *artic.* 3. & *pag.* 217. *ac seqq. ad pag.* 249. aut insignibus illicitis utitur. *d. l.* 27. §. *ult. ff. h. t.* Paulus *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 25. §. *pen.* quo & reducendi, qui cultros peregrinos signis aliorum artificum signant, aut signatos vendunt. Vide *placitum Ordinum Holland.* 1. *Augusti* 1661. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2663. *in fine.* nec non saponæ coctores, signa alia inurentes vasis suis, quam urbis illius, in qua illa cocta fuit, vel signa inusta suis doliis adjungentes, *de elders gemerkte Duygen in hare Tonnen inkuypende. Placitum Ordinum Holl.* 5. *October* 1663. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3079. uti & aliena signa suis linis præparatis, *Twijngaren*, aut ollis fictilibus ad usum herbæ *Thee* confectis, imponentes. *Placitum Ordin. Holl.* 20. *Januarii* 1680. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 1375. *&* 1376. aut chartis insignia alieni molendini. *Placit. Caroli V.* 10. *Octobr.* 1530. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 2057. Sed & si quis reditus vitalitios exegerit post mortem eorum, quorum corporibus erant impositi, non minus falsi crimen committit, quam testes, qui de vitis jam fato functorum deposuerunt, secundum placita Ordinum Hollandiæ *anni* 1652. 1653. 1654. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1496. *& seqq.*

7. Præ cæteris vero circa monetam falsi crimen omni fere ævo frequentatum fuit, dum nummi, quorum fabricandorum potestas majestaticis accensetur, à privatis fabricantur, sive materia aut pondere suo laborent, sive justi ponderis, bonæque materiæ sint, aut publica facti auctoritate, sed non probi ratione ponderis aut materiæ; aut cum probi essent ab initio, adulterantur, radendo, diminuendo; aut ab aliis male fabricati, vel rasi, expenduntur dolo malo; plumbeive aut stannei dolo malo venduntur, ut nempe tincti aliis misceantur nummis bonis. *l. quicunque* 8. *l.* 9. *pr. &* §§. *seqq. ff. h. t. tot. tit. C. de falsa moneta.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 7. *cap.* 4. Et quia falsæ monetæ crimen etiam ad legem Juliam majestatis reduci potuit. *l.* 2. *C. de falsa moneta.* non mirum, quod & hi teneri dicantur, qui, cum prohibere tale quid possent, non prohibuerint. *d. l.* 9. §. *eadem* 1. *ff. h. t.* quodque omnibus imposita fuerit necessitas inquirendi in eos, qui adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercent. *l.* 1. *C. de falsa moneta.* Cæterum & falsæ monetæ rei habentur, qui aqua forti seu chrysulca minuunt justum bonæ monetæ pondus, (quod Ordines appellant, *wasschen met sterke wateren*) aut applumbatura vel aliter nummos non justi ponderis efficiunt graviores. *Edict. Caroli V.* 4. *Febr.* 1520. *artic.* 41. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2617. *Placit. Ordinum General.* 6. *Julii* 1610. *artic.* 28. 29. *d. vol.* 1. *pag.* 2679. 2680. *Placit. Ordinum Holl.* 19. *Dec.* 1603. *artic.* 19. *vol.* 1. *Placit. Holl. pag.* 2710. quive nummos justi ponderis & materiæ separant ab iis, qui justi ponderis non sunt, & justi ponderis nummos ad alias peregrinas mittunt monetas, ut inde deterioris monetæ nummi fabricentur, secundum ea, quæ occurrunt in placito Maximiliani Imperatoris 14. *Decembr.* 1489. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2592. *in med. &* 2595. *ante med.* & *Placito Ordinum Generalium* 5. *Junii* 1621. *in præfatione d. vol.* 1. *pag.* 2786. uti &, qui nummos peregrinos atque reprobatos important, expendunt. *placit. Ordinum Generalium* 21. *Julii* 1622. *art.* 22. 23. 24. *d. vol.* 1. *pag.* 2807. & 1. *Augusti*, *&* 30. *Octobris*

 1630.

1630. *d. vol.* 1. *pag.* 2976. *& seqq. Placit. Ordin. Holl.* 20. *Febr.* 1602. *d. vol.* 1. *pag.* 3022. aut probos justique ponderis constant, seu in rudem materiæ massam reducunt. *Placit. Ordin. General.* 21. *Julii* 1622. *artic.* 21. *d. vol.* 1. *pag.* 2807. aut reprobos penes se asservant, nec ad monetarios, aliosve, quibus ejus rei cura mandata, deferunt. *Edict. Caroli V.* 4. *Febr.* 1520. *art.* 46. *d. vol.* 1. *pag.* 2618. Et ut falsæ monetæ fabricandæ occasio eo melius tollatur, vetitum, ne quis sine speciali venia domi suæ habeat prela, quibus imagines æri argentove imprimi possunt. *Placit. Ordinum General.* 27. *Sept.* 1611. *d. vol.* 1. *pag.* 2932.

8. Pœna falsi ordinaria in liberis hominibus fuit deportatio, in servis ultimum supplicium. *l.* 1. *§. ult. l. ult. ff. h. t.* & generaliter pro circumstantiis, ac variis falsi speciebus, variis quoque modis falsum punitum fuisse, colligi potest ex *l. falsi nominis* 13. *§.* 1. *l. qui duobus* 21. *l. pen. §.* 1. *ff. h. t.* At quamvis ex Caroli V. constitutione 30. *Januarii* 1545. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 383. pœna falsi proposita fuerit ultimum supplicium suspendio irrogandum; tamen ipsa criminali constitutione ejus magis arbitraria decreta fuit. *art.* 112. 113. & moribus nostris arbitraria habetur, sic ut pro circumstantiarum diversitate, manus aut pollicis amputatione, fustigatione, exilio, quandoque & pœna pecuniaria coërceatur, qui falsum fecit, ut notat Groenewegen *ad §. Instit. de public. judiciis.* Parens p. m. Paulus Voet *ad d. §.* 7. *num.* 4. & mitiganda videatur pœna, si levioris momenti læsio per falsitatem illata sit. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 66. ut tamen aliquando & ultimum supplicium irrogetur cum bonorum publicatione, si circumstantiæ & frequentia vel repetitio criminis id suadeat. *Sententien van den Hoogen en Provincialen Rade decis.* 56. Plane circa falsam monetam constitutum fuit jure civili vivicomburium in falsæ monetæ reos, ac publicatio domus, quam dominus sciens crimini perpetrando concessit ad usum *l.* 1. *l.* 2. *C. de falsa moneta.* Ex edicto Maximiliani Imperatoris 14. *Dec.* 1489. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2584. 2585. oleo immittendus atque coquendus monetarius publicus, falsam monetam cudens, nisi in exiguo tantum à justa bonitatis proportione recessum fuerit; quo casu pœnæ pecuniariæ locus erat. Ex constitutione criminali Caroli V. *artic.* 111. confirmata pœna civilis vivicomburii in eos, qui falsam cudunt, comparant sibi, & expendunt; uti & publicationis ædium, in quibus hoc factum; reliqui pœna arbitraria, qui vel radunt aliterve minuunt justam monetam, vel nummos cudunt non habentes monetæ cudendæ jus, aut cum haberent, nummos justos in rudem massam resolvunt, indeque vilioris notæ pecuniam conficiunt. Apud nos falsos monetarios aut gladio, aut laqueo, ultimo certe supplicio, puniri moris est. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de falsa moneta.* Paulus Voet *ad §.* 7. *Instit. de public. judiciis num.* 4. quæ pœna etsi ex rigore juris etiam eos maneat, qui nummos rodunt aut aliter minuunt, plerumque tamen eam in his mitigari, experientia docet, & notat Groenewegen *ad l.* 8. *ff. h. t.* sicut & pœna quadrupli imposita illis, qui reprobam monetam expendunt, ob repetitum facinus pœna exasperanda. *Placit. Ordin. General.* 6. *Martii* 1645. *artic.* 1. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2893. Quin imo, cum multa, per consequentiam ad monetæ adulterationem in superioribus relata, etiam à simplicitate ac rusticitate proficisci possint, & doli in mente retenti difficilis probatio sit, etiam mitiore, quam ultimi supplicii, coërcitione animadvertendum in eos fuit, prout id ex placitis, cuique facto improbo additis, satis colligi potest. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 155. & *part.* 5. *consil.* 62. 63. 64. 65. 66. Nec prætermittendum, cum in moneta quadam fœderati Belgii reprobi nummi quidam contra fidem datam cusi essent, permittentibus id illius regionis magistratibus, monetarium & ministros ejus, quique materiam ad id suppeditaverant, per Ordines Generales declaratos fuisse infames & inhabiles ad dignitates, vetitosque provincias alias ingredi sub pœna arbitraria. *Placit. Ordinum General.* 5. *Aprilis* 1628. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2964. *& seqq.* quæ ratione infamiæ & inhabilitatis postea generalius definita adversus omnes monetarios. *Placito Ord. General.* 8. *Martii* 1636. *d. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 3006.

9. Hæc brevissime de falsi crimine, cujus innumeras prope species alias si quis desideret, conferat Farinacium *toto tomo* 6. *operum criminalium.* Gregorius Tholosan. *syntagm. juris civilis libr.* 36. *cap.* 1. 2. 3. 4. 5. Carpzovium *pract. criminali quæst.* 93. Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 7.

TITULUS XI.

De lege Julia repetundarum.

SUMMARIA.

1. *Quousque xenia & munuscula accipere potuerint Romani magistratus? De jurejurando per eos*

eos præstando, de officio gratis impertiendo, deque irritis contractibus in fraudem hujus juris initis.

2. *De variis capitibus legis Juliæ repetundarum, præcipue de acceptis per eos, qui publico munere ministeriove funguntur, ut aliter agant, quam officii ratio exigit. Ad quæ facta & ad quas personas hæc pars legis pertineat?*

3. *De pœna criminis repetundarum tum pecuniaria tum extraordinaria, ex jure civili & hodierno.*

1. De pecuniis repetundis plures fuisse leges latas, ex Carolo Sigonio manifestum est, *de judiciis libr.* 2. *cap.* 27. Et quamvis xenia accipere magistratus populi Romani cum quadam moderatione potuerint. *l. solent* 6. §. *ult. ff. de offic. proconf. & legati.* atque à conjunctis etiam solennia munera in infinitum, id est, ultra centum aureos in annum. *l.* 1. §. 1. junct. *l. eadem lege* 6. §. *ult. l. lex Julia* 7. §. *apparet* 1. *ff. h. t.* Adde *tit. de donat. inter vir. & uxor. num.* 1. *in pr.* majoris tamen momenti dona, ex quibus corruptiones metuendæ erant, præstari accipique displicuit, magisque probatum, gratis unumquemque magistratum debere suum impertiri officium, uti gratis honorem adeptus fuit; quem in finem etiam sub Imperatoribus posterioribus ad honores & dignitates admoti jurare obstricti fuerunt, *se pro administrationibus sortiendis neque dedisse quicquam, neque daturos unquam postmodum fore, sive per se, sive per interpositam personam, in fraudem legis sacramentique; aut venditionis, donationisve titulo, aut aliis velamentis cujuscunque contractus: & ob hoc,* (exceptis solis solatiis) *nihil penitus tam in administratione positos, quam post depositum officium, pro aliquo præstito beneficio tempore administrationis, quam gratuito meruerunt, accepturos, l. ult. C. h. t. novell.* 8. *in fine.* sic ut & irritæ fuerint pronunciatæ jam olim à lege venditiones, locationes ejus rei causa pluris minorisve factæ, impeditæque fuerint usucapiones, priusquam in potestatem ejus, à quo profecta res est, heredisve ejus venerit. *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.*

2. Cæterum legis Juliæ repetundarum plura fuisse capita certum est; cum ea prohibitum quoque fuisse dicatur, ne proconsul legatum suum ante se de provincia dimittat. *l. meminisse* 10. §. 1. *ff. de offic. proconf. & legati.* neve senator navem habeat. *l. his qui naves* 3. *in fine ff. de vacat. & excus. mun.* Præcipue vero cautum hac lege, ut magistratum potestatemve gerentes quadruplum restituant ejus, quod per se vel uxores vel comites ac ministros acceperint, ut aliquid agerent vel non agerent, contra, quam officii ratio exigit, quo casu munus sibi publice demandatum accepta pecunia *rupisse* dicebantur. *l. ult. ff. h. t.* adeoque pertinet hæc lex ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestateve, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico accepit, vel cum ex cohorte cujus eorum esset. *l.* 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* Quibus consequens est, ut hac lege teneantur, qui ob judicandum decernendumve, vel non judicandum, vel celerius judicandum, pecuniam acceperint, utcunque in bona causa. *l. lege Julia* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* junct. *l. ut puta* 2. §. *ult. ff. de condict. ob turpem causam.* sive majores sint judices, sive pedanei. *l. sciant* 2. *l.* 3. *C. h. t.* sive judicum comites seu assessores. *l. in comites* 5. *ff. h. t. l. consiliarios* 3. *C. de assessoribus.* sive denique senatores ob sententiam in senatu consiliove publico dicendam. *l. eadem lege* 6. §. *ult. ff. h. t.* Nec minus ad centuriones aliosque his similes, qui quid ob militem legendum mittendumve acceperint; *d.* §. *ult.* & ad magistratus, qui ob judicem, arbitrumve dandum, mutandum, jubendumve, ut judicet, aut ob non dandum, non mutandum, non jubendum, ut judicet; vel ob hominem in vincula publica conjiciendum, vinciendum, vincirive jubendum, exve vinculis dimittendum; aut ob hominem condemnandum, absolvendumve; aut ob litem æstimandam, judiciumve capitis pecuniæve faciendum, vel non faciendum; aut ob accepto ferendum opus publicum faciendum, frumentumve publice dandum, præbendum, apprehendendum, (forte rectius *appendendum.* arg. *l. quidam* 7. §. 1. *ff. de tritico, vino vel oleo leg.* vel cum Haloandro *approbandum*) sarta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, præstita lege erunt, aliquid acceperint. *l. lex Julia* 7. *pr. &* §. *illud* 2. *ff. h. t.* Nec refert, utrum magistratus, talia committentes, urbani sint, an provinciales; tum, quia eadem in utrisque ratio est; tum quia lege Julia generaliter cautum fuit, ut urbani magistratus ab omni sorde se abstineant. *d. l. eadem lege* 6. §. *ult. in fine ff. h. t.*

3. Porro ex ipsa legis Juliæ repetundarum dispositione sola videtur irrogata fuisse quadrupli restituendi condemnatio, tum in ipsos, qui pecuniis, donis, muneribus corrumpi sese passi sunt, tum intra annum à morte in heredes eorum, quia hic principalis quæstio ablatæ pecuniæ movetur. *l. ult. ff. ad legem Jul. pecul. l. ex judiciorum* 20. *ff. de accusation. l. datur* 2. *ff. h. t. l. sciant* 2. *C. h. t.* sive per se, sive per suos domesticos quid acceperint; quia æquum fuit, ut eorum culpam factumque præstent, quos debuissent bonos eligere, suspectos observare, corruptos coërcere. *l.* 1. *C. h. t.* arg. *l. observare* 4. §. *proficisci* 2. *ff. de offic. proconf. & legati.* Et quidem ita, ut totum quadruplum fisco cesserit, nihil vero ei, qui quid dederat; cum hic utique in turpitudine positus, & corruptioni studens, nullam desiderare potuerit datorum repetitionem. arg. *l. ut puta* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. de condict. ob turpem causam.* Non obstante *l. consiliarios* 3. *C. de assessoribus.* quippe quæ agit de casu, quo quid non sponte datum, sed concussione extortum fuit; quales casus concurrentis concussionis miscentur etiam hisce, qui ad repetundarum crimen pertinent, tanquam maxime affines.

nes, ut patet ex *l.* 1. *l. jubemus* 4. 5. *C. h. t.* adeo ut & moribus hodiernis hoc repetundarum crimen appellari soleat crimen *concussionis*, ut Gothofredus in notis ad rubricam seu inscriptionem hujus tituli observat. Sed jure posteriore in judicibus corruptis inductum, ut dati triplum, promissi duplum præstent in causis civilibus. *auth. novo jure C. de pœna jud. qui male jud.* intacta in cæteris reservata quadrupli pœna, cum mutata non videatur; nisi quod postea exacerbata magis fuit pœna criminis repetundarum, sic ut Macro & Paulo Jurisconsulto teste, soliti fuerint hujus criminis rei extra ordinem puniri vel ordinis motione, vel relegatione, vel exilio, vel etiam durius, prout admisissent; etiam capite; maxime cum & illi, qui nihil acceperunt, sed calore inducti interfecerunt innocentem, vel quem punire non debuerant, capite plectendi fuerint, vel certe in insulam deportandi. *l. lex Julia* 7. §. *ult. ff. h. t. l. si quis aliquid* 38. §. *judices* 10. *ff. de pœnis.* Atque ita moribus quoque nostris judices & alios officii ratione quid illicite exigentes aut accipientes non præcise duplo, triplo vel quadruplo, sed etiam remotione ab officio, & alia graviore pœna arbitraria pro re nata puniri, autor est post alios Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t.* & *ad princ. Instit. de oblig. quæ quasi ex delicto.* Parens Paulus Voet *ad d. pr. Instit. num.* 3. & *ad* §. *ult. Inst. de public. judic. num.* 8. Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 14. *num.* 12. 13 ac rigidissime aliquando in hujus criminis reos inquisitum in Hollandia fuisse, colligi potest ex placito Ordinum Hollandiæ 6. *Febr.* 1652. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2397. quemadmodum etiam sub pœna infamiæ, inhabilitatis, aliaque arbitraria vetitum, ne ulli legati munera accipiant, sive magna, sive parva, exceptis solis ordinariis, tempore finitæ legationis per eos, apud quos legatione functi sunt, offerri solitis. *Placitum Ordinum General.* 10. *Aug.* 1651. & 29. *Aprilis* 1675. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 309. Quibus adde, quæ de concussionibus tradita *in tit. de concussione num.* 2. *in fine.*

TITULUS XII.

De lege Julia de annona.

Lege Julia de annona coërcentur, qui vexant ac flagellant annonam, naves annonarias aut nautas detinendo, species coëmtas supprimendo, societatem ineundo, aliisque modis contra annonam faciendo, quo ea fiat carior; constituta pœna viginti aureorum & extraordinaria animadversione. *l.* 2. *ff. h. t. l. annonam* 6. *ff. de extraord. crimin. l. in Dardanarios* 37. *ff. de pœnis.* Præcipue vero vexari potest annona, uti & aliarum mercium usui quotidiano inservientium pretium augeri, per monopolium, cujus pœna ex jure civili est exilium ac bonorum publicatio. *l. unic. C. de monopoliis.* ex constitutione Caroli V. 4. *Octobr.* 1540. *artic.* 7. publicatio mercium, in quibus fit monopolium, & alia arbitraria, *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 316. Quales tamen pœnæ nunc in nostra republica, libertati commerciorum summopere favente, vix amplius usu receptæ sunt, utcunque sordida quorundam avaritia quandoque tota prematur respublica, singulique sub pretii intensi onere gemant. Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 9. *cap.* 2. *num.* 4. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 5. *cap.* 9.

TITULUS XIII.

Ad legem Juliam peculatus, & de sacrilegiis, & de residuis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit peculatus? An in pecunia civitatis peculatus an furtum sit? An in pecunia, quæ periculo subducentis est?*
2. *Recensentur multi modi, quibus peculatus committitur.*
3. *De pœnis peculatus ex jure civili & moribus.*
4. *Sacrilegium sub peculatu contineri potest. Quid proprie sit? Requiritur & publica res sacra, & locus sacer, ut sacrilegium sit. De variis, quæ improprie ad sacrilegium reducta.*
5. *De pœnis sacrilegii ex jure civili & hodierno.*
6. *Quibus modis crimen residui committatur jure civili & moribus, ac puniatur?*

1\. Peculatus est furtum pecuniæ publicæ, factum ab eo, cujus ea periculo non est. *l. sacrilegi* 9. §. *Labeo* 2. *ff. h. t.* de cujus judicio ex more veteri videri potest Car. Sigonius *de judiciis libr.* 2. *cap.* 8. Pecuniæ *publicæ* mentio in definitione satis arguit, in pecunia civitatis ex rigore juris, ac propria *publici* significatione, non peculatum, sed simplex furtum esse; quod & Pa-

& Papinianus scripsit, *l. ob pecuniam* 81. *ff. de furtis.* optima ratione, quia bona civitatis abusive publica dicuntur, dum civitates privatorum loco habentur. *l. bona civitatis* 15. *l.* 16. *ff. de verb. signif.* Sed quod ex ipsa lege Julia ad peculatum referri non potuit, postea tamen ex Trajani & Hadriani constitutione peculatus jure censeri cœpit. *l. lege Julia* 4. §. *ult. h. t.* uti multis aliis tum Senatusconsultis tum Principum rescriptis pœnæ legum, ad judicia publica spectantium, extensæ fuerunt ad facta talia, quæ ab initio non suberant legum talium dispositioni. Interim in eo difficultas est, quod Papinianus ignorare non debuerit hoc ab Hadriano Trajanoque inductum jus, quod & Marciani tempore in usu fuisse, Marcianus ipse asserit *d. l.* 4. §. *ult. ff. h. t.* atque adeo nec scribere satis recte potuerit, pecuniam civitati subtrahentem furti actione, non crimine peculatus teneri, *d. l.* 81. *ff. de furtis.* Etenim haud novum, ut antiqui juris vestigia serventur atque proponantur, etiamsi quædam mutatio contigerit: sic enim Pomponius definit supellectilem domesticum patrisfamilias instrumentum, quod nec auro nec argento nec vesti adnumeratur, *l.* 1. *ff. de supell. leg.* cum tamen jam antea Celsus scripsisset, *moribus civitatis & usu rerum appellationem ejus mutatam esse*, ideoque *speciem potius rerum, quam materiam intueri oportere, supellectilis potius, an argenti, an vestis sint*, *l. Labeo ait* 7. §. *Tubero* 1. *ff. de supell. leg.* Ut proinde nec mirum videri debeat, si Papinianus etiam proprietati verborum & definitioni Labeonis inhærens, furtum in pecunia civitatis, non peculatum conceperit. Nisi quis malit cum Alciato & Gothofredo in notis ad *d. l.* 81. emendatione uti, & legere, *actione furti, nec non crimine peculatus tenetur.* Aliter Rævardus *libr.* 2. *variorum cap.* 19. Sed & ex eo, quod secundum Labeonis definitionem peculatus debuerit in pecunia publica commissus esse *ab eo, cujus ea periculo non est*, elicitum fuit, æditum ergo in his, quæ ei tradita fuerint, peculatum non committere, *l. sacrilegi* 9. §. *Labeo* 2. *in fine ff. h. t.* neque eum qui pecuniam publicam trajiciendam suscepit, nec ullum alium, ad cujus periculum pecunia pertinet. *d. l.* 9. §. *is autem* 4. *ff. h. t.* Nec repugnat, quod arcarii, cæterique, qui ærario præsunt, peculatum committant, si vel mutuo dederint pecuniam fidei suæ commissam. *l.* 1. *l.* 2. *C. de his qui ex publ. ration. mut. pecun. accep.* adeoque longe magis, si eam surripuerint tempore administrationis. *l. unic. C. de crimine peculatus.* Non enim arcariorum similiumque periculo pecuniæ publicæ sunt, licet eas recipiant & administrent. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 10. *cap.* 1. *num. ult.*

2. Variis autem modis peculatus fit, tum directo, tum per obliquum; veluti, si quis prædam ab hostibus captam, quæ fisco cedere debebat, surripuerit. *l. pen. ff. h. t.* si minorem in tabulis publicis pecuniam scripserit, quam quanti res publicæ venditæ vel locatæ fuerint. *l. hac lege* 10. *ff. h. t.* Si, cum fisci creditor non esset, simulans se talem esse, acceperit à fisci debitoribus quod fisco debetur, quamvis eo casu privatam magis pecuniam abstulerit, quam publicam. *l. sacrilegi* 9. §. *eodem* 3. *ff. h. t.* (secus, si vere creditor fuerit, quia causam exigendi habuit. *l. peculatus* 12. *ff. h. t.*) Si tabulam æneam, continentem formam agrorum, vel legem, aut quid simile, refixerit, immutaverit. *l. qui tabulam* 8. *ff. h. t.* vel quid in tabulis publicis deleverit aut induxerit. *d. l.* 8. §. 1. *ff. h. t.* (licet in eo etiam falsi crimen sit. arg. *l. qui testamentum* 2. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*) vel si qui injussu ejus, qui ei rei præest, tabularum publicarum inspiciendarum describendarumque potestatem fecerint. *l. sacrilegi* 9. §. *Senatus* 5. *ff. h. t.* vel publica in moneta operantes, præter publicam, etiam extrinsecus intulerint, ac signaverint suam materiam, vel signatam furati fuerint. *l. sacrilegii* 6. §. *qui cum* 1. *ff. h. t.* vel ex metallis Cæsarianis aurum argentumve subduxerint. *d. l.* 6. §. *ult. ff. h. t.* vel muros perforaverint, indeve quid abstulerint. *l. qui perforaverit* 11. *ff. h. t.* vel in aurum, argentum, æs publicum quid indant immisceantve, aut fecerint, scientes, quo quid indatur misceaturve, quo id pejus fiat. *l.* 1. *ff. h. t.* (quales & falsi rei sunt. *l. lege Cornelia* 9. *ff. ad* [illegible]. *Cornel. de falsis.*) vel pecuniam publicam retinuerint in usus aliquos, nec in eos erogaverint. *l. sacrilegi* 9. §. *ult. ff. h. t.* quod & ad residui crimen relatum. *l. lege Julia* 4. §. *sed & qui* 4. *ff. h. t.* & generaliter, qui fraudem ærario faciunt, per se vel alios, pecuniam publicam auferendo, intercipiendo, in rem suam vertendo. *l.* 1. *ff. h. t.*

3. Pœna peculatus ordinaria est deportatio; sed in magistratibus & eorum ministris ultimum supplicium. *l. peculatus* 3. *ff. h. t. l. unic. C. h. t.* §. *item lex Julia* 9. *Inst. de public. judiciis.* quam tamen ut nimis duram Leo sustulit, *novella Leonis* 105. Quandoque & pœna pecuniaria quadrupli obtinuit, puta in eo, qui prædam ab hostibus captam surripuit. *l. pen. ff. h. t.* quique ex metallis Cæsarianis aurum habuit illicite, atque conflavit. *l. sacrilegii* 6. §. *ult. ff. h. t.* uti & hic in Hollandia, si quis nomine tributi, quod immobilibus rebus impositum, plus imponat & exigat, quam jure publico debebat. *Placit. Ordinum Holl.* 8. *Maji* 1585. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2188. cujus etiam pœnæ pecuniariæ intuitu judicium hoc publicum adversus heredes exercetur, quia principalis quæstio ablatæ pecuniæ hic quoque vertitur. *l. ult. ff. h. t.* sed non nisi intra annum à morte ejus, qui peculatum fecit. arg. *l. datur* 2. *ff. ad leg. Jul. repetund.* junct. *d. l. ult. ff. h. t.* cum alioquin adversus ipsum criminis hujus autorem persecutio ad quinquennium usque extendatur. *l. peculatus crimen* 7. *ff. h. t.* Quam varie autem peculatus apud nos & alias gentes coerceatur, prolixius enarrat Groenewegen *ad* §. 9. *Instit. de public. judiciis.* ut merito dixeris, pœnam hodie fere arbitrariam esse. Adde *tit. de fidejuss. & nominat. & he-*

& hered. tut. num. ult. fere in fine.

4. Sacrilegium, licet generalius sub peculatu contineatur, quatenus cura sacrorum etiam ad rempublicam pertinet, eoque sensu Marcianus scripserit, lege Julia peculatus teneri, qui pecuniam sacram, religiosam abstulerit, interceperit, ut & eum, qui donatum Deo immortali subduxerit, *l. lege Julia* 4. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* tamen proprie & in specie secundum jus civile est furtum rei sacræ è loco sacro; non item rei non sacræ è loco sacro, nec rei sacræ è loco non sacro. Rem sane sacram requiri ad sacrilegii crimen, expeditum est ex *l. 1. d. l.* 4. *ff. h. t.* Unde, si res privatorum in æde sacra depositæ custodiæ causa, surreptæque fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse, ab Imperatoribus rescriptum fuit *l. divi* 5. *ff. h. t.* Quin imo, si non publica sed privata sacra compilata fuerint, vel tentatæ ædiculæ incustoditæ, eos, qui id admiserint, amplius quam fures, minus quam sacrilegos mereri, Paulus monuit *l. sacrilegi* 9. §. *sunt* 1. *ff. h. t.* Locum quoque sacrum esse necessarium, ut dici possit admissum sacrilegium, aperte satis innuit Claudius Saturninus, asserens, *locum facere, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit, & capite vel mitiore supplicio luendum*, *l. aut facta* 16. §. *locus* 4. *ff. de pœnis.* quatenus scilicet, re sacra è loco sacro subducta, sacrilegium erit, simplex vel furtum, si ex loco non sacro res sacra auferatur. Cæterum quæcunque in *tit. Cod. de sacrilegio* occurrunt, proprie sacrilegii crimen haud constituunt, sed abusiva prorsus appellatione, qualia sunt, si quis divinæ legis sanctitatem aut nesciendo omittat, aut negligendo violet offendatque; aut confugientem ad ecclesiam autoritate sua abstrahat; aut disputet, an is dignus sit, quem elegerit Imperator; aut gerat sine speciali Principis permissione administrationis officium, intra eam provinciam, in qua provincialis & civis habetur. *l.* 1. 2. 3. 4. *C. h. t. de crimine sacrilegii l. sacrilegii* 5. *C. de diversis rescriptis.* Uti &, si quis indebitum sibi dignitatis locum usurpet contra Principum constitutiones. *l.* 1. *C. ut dignitatum ordo servetur.* aut alienarum nuptiarum sacrilegus, seu adulter sit. *l. quamvis adulterii* 30. §. 1. *C. ad leg. Jul. de adulter.*

5. Pœna sacrilegii in specie sic dicti eadem fuisse videtur ex lege Julia, quæ peculatus. *l. lege Julia* 4. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Sed cum sacrilegium atrocitatem facinoris majorem haberet, quam peculatus, quippe injuriam continens in Deum & homines, mandatis Principum de sacrilegis cautum fuit, ut præsides sacrilegos & similes conquirant, ac, uti quisque deliquerit, in eum animadvertant; quemadmodum etiam constitutionibus, ut sacrilegi extra ordinem dignis pœnis puniantur. *d. l.* 4. §. *mandatis* 2. *ff. h. t.* Unde nec mirum, quod pro diversitate personarum, sexus, ætatis, proque rei & temporis conditione, vel severius vel clementius in sacrilegos animadversum fuerit, ac quandoque mortis pœna, quandoque levior, huic crimini irrogata. Sacrilegos certe capite puniri Paulus asserit *l. sacrilegi* 9. *ff. h. t.* excæcari, Ulpianus scripsit *l. qui perforaverit* 11. §. 1. *ff. h. t.* juvenem quendam clarissimum, cum arculam in templo posuisset, ibique hominem inclusisset, qui post clusum templum de arca exiret, & de templo multa subtraheret, & se in arculam iterum referret, convictum in insulam fuisse deportatum, Marcianus commemorat *l. hac lege* 10. §. 1. *ff. h. t.* Ulpianus vero, multos ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam vivos exussisse, alios in furca suspendisse ait; sed moderandam esse pœnam usque ad bestiarum damnationem in iis, qui manu facta templum effregerunt, & dona Dei noctu tulerunt; cæterum eum, qui interdiu modicum aliquid de templo tulit, pœna metalli coërcendum esse, aut, si honestiore loco natus sit, in insulam deportandum. *l. sacrilegii* 6. *ff. h. t.* Et quamvis Groenewegius *ad* §. 9. *Inst. de public. judic. num.* 10. existimet, hodie sacrilegos vix gravius puniri quam simplices fures; tamen id probandum non est; adeoque si quis eleëmosynas pauperum furto subduxerit, vel res abusive apud nos sacras dictas, cultui divino inservientes, magis pro circumstantiarum varietate facinus tale severius coërcendum videtur, convenienter dispositioni juris civilis; cum negari nequeat, quin furta, circa eleëmosynas pauperum & res similes admissa, non simplicia sed qualificata sint. Ant. Matthæus *d. libr.* 48. *tit.* 10. *cap.* 6. *num.* 3. *&* 4. Paulus Voet *ad* §. 9. *Instit. de pub. judic. num.* 4.

6. Residui crimen committunt magistratus, aliique, qui pecuniam publicam, ad usum aliquem destinatam, retinuerunt, nec in eum usum consumserunt. *l.* 2. *l.* 4. §. *sed & qui* 4. *ff. h. t.* uti & illi, apud quos ex locatione, emtione, alimentaria ratione, ex pecunia quam acceperunt, aliave qua causa, pecunia publica resedit, si illam ad ærarium professi non sint, vel professi quidem fuerint, sed ultra annum penes se retinuerint; cum, ante anni lapsum professione facta, magis ut fisci debitores considerentur, qui pecuniam privatam fisco debeant. *l. lege Julia* 4. §. *lege Julia* 3. junct. *l. sacrilegi* 9. §. *ult. ff. h. t.* præfecti insuper militares, qui stipendia militaria, sibi adnumerata, militibus haud exsolvunt, de quo exstat placitum 28. *Sept.* 1587. *artic.* 8. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 216. Estque hujus criminis pœna, quod ipsa pecunia residua in fiscum inferri debeat una cum alia parte tertia illius pecuniæ. *d. l.* 4. §. *qua lege* 5. *ff. h. t.* aut duplum in casu *l. ult. C. de frumento urbis Constantinop.* nec morte hoc crimen, in quo principalis est quæstio retentæ pecuniæ, evanescat, sed in heredes executio ejus extendatur. *l. ult. ff. h. t.*

TITULUS XIV.

De lege Juliâ ambitus.

De vetere eoque licito ambiendi more, nec non legibus anterioribus, illiciti ambitus crimen reprimentibus, plura habet Carolus Sigonius *de judiciis libr.* 2. *cap.* 30. Cæterum lex Julia ambitus vetat, clam emendicari, vel pretio redimi suffragia populi ad honores obtinendos, constituta ex senatusconsulto pœna centum aureorum & infamiæ. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* quæ tamen sub Imperatoribus non amplius in urbe obtinuit, ex quo ad curam Principis, non ad populi favorem, magistratuum creatio cœpit pertinere, sed tantum in municipiis. *d. l.* 1. *pr.* §. *&* 1. *ff. h. t.* Et si quis hac lege damnatus alium convicerit, in integrum restituitur famæ intuitu, sed pecuniam non recipit. *d. l.* 1. § *qua lege* 2. *ff. h. t.* Sed &, si quis novum vectigal instituerit, ex senatusconsulto velut ob ambitum, tanquam affectans quod supra potestatem ejus est, ac soli competit Principi, hac pœna tenetur; sicut & accusator vel reus, qui domum judicis ingressus fuit. *d. l. unic.* §. *pen. & ult. ff. h. t.* Præcipue vero apud ipsos etiam gentiles sese huic legi ac pœnæ reddebat obnoxium, qui ambitu illicito sacerdotium petiisset. *d. l. unic.* §. 1. *ff. h. t.* quale genus ambitus postea à Christianis Principibus rigidissime interdictum fuit. *l. si quemquam* 31. *C. de episc. & clericis.* in jure canonico *Simonia* appellatione denotatum, juxta titulum in decretalibus, *de simonia & ne aliquid pro spiritualibus exigatur aut promittatur*; quod apud Reformatos nunc sola censura ecclesiastica ab ipsis ecclesiasticis coërceri, monet Groenewegen *ad d. l.* 31. *C. de episc. & clericis.* Plane, sicut jure civili quisque ad dignitates admovendas solenni jurejurando expurgare sese debuit, quod pro honore obtinendo neque dederit quicquam neque daturus sit. *l. ult. C. ad leg. Jul. repetund. novell.* 8. *in fine.* abrogata *l. unica C. de suffragio.* ac hoc ipsum moribus quoque nostris præstandum est ab omnibus ad munera civilia vel militaria evehendis. *Ordonnantie op't stuck van criminele justitie* 5. *Julii* 1570. *artic.* 2. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1010. *Placit. Ordinum Holl.* 24. *Febr.* 1656. *&* 15. *Maji* 1657. *&* 26. *Martii &* 15. *Maji* 1675. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 102. 103. & *pag.* 188. *in fine & seqq. Instructio supr. Curiæ artic.* 17. *Ampliatio Instructionis* 24. *Martii* 1644. *art. ult.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 14. *num.* 13. 14. ita quoque non ita pridem illis, qui ad munus concionatoris vocantur, imposita fuit ex placito Ordinum Hollandiæ necessitas expurgandi sese per jusjurandum à crimine Simoniæ.

TITULUS XV.

De lege Fabia de plagiariis.

Plagium est furtum hominis liberi vel servi alieni, quem quis emit, vendit, permutat, donat, donatumve accipit, abducit, rapit, celat, sciens dolo malo; non item imprudens ex errore. *l.* 1. 3. 4. 5. 6. §. *ult. ff. h. t. l.* 1. 2. 5. 7. 9. 14. 15. *C. h. t.* latius sumto in definitione *furti* vocabulo pro omni interversione; cum alioquin negari nequeat, quin & plagium sine furto, proprie sic dicto, esse possit, dum quis non lucri faciendi gratia, sed alias ob causas abducit celatve. arg. *l. verum est* 39. *ff. de furtis.* sicut è converso furtum quoque in servum committi posse sine plagio, ab Hadriano rescriptum fuit *l. non statim* 6. *ff. h t.* Quod si quis fugam servorum vendiderit, id est, servos in fuga existentes, antequam eos emtor persecutus fuerit ac apprehenderit, etiam ut plagiarius tenetur. *l. sciendum* 2. *pr. &* §§. *seqq. ff. h. t. l. in fuga* 6. *C. h. t.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 12. *cap.* 1. *num.* 6. Pœna autem plagii olim ex ipsa lege Fabia pecuniaria fuit, sed postea in usu esse desiit, ac detecti in hoc crimine extra ordinem pro delicti modo cœperunt coërceri, plerumque in metallum damnati. *l. ult. ff. h. t.* quandoque capitali affecti supplicio. *l.* 1. *ff. h. t.* præsertim si servos vel liberos ab urbe asportaverint atque distraxerint. *l. quoniam* 7. *C. h. t.* vel parentibus superstitibus per plagium orbitas liberorum inflicta sit, adeo ut tali in casu servi & liberti rei bestiis objicerentur, ingenui gladio plecterentur. *l. ult. C. h. t.* loco ejus, quod antea solerent in metallum damnari. *d. l. ult. ff. h. t.* ad quod jus vetus respexisse videtur Imperator Constantinus in principio *d. l. ult. C. h. t.* si modo illic pro *teneantur*, legitur *tenebantur*, uti post alios ex Codice Theodosiano observat Ant. Matthæus *d. libr.* 48. *tit.* 12. *cap.* 2. *num.* 2. Et sane, licet triste ac lugubre sit, liberorum suorum efferre funera, turbato mortalitatis ordine; nihil tamen tristius concipi potest, quam lugere vivos, dolere raptos, dura, aspera, nefanda nonnunquam experturos, qui sinui paren-

rentum molliter fuissent fovendi; ut proinde nec mirandum fuerit, si leges posteriores severissime in tam horrendi luctuosique criminis reos animadverti voluerint. Moribus quoque hodiernis plagium puerorum, si celandi animo commissum sit, morte puniri solet; sin alia de causa, virgis & exilio, aut stigmate, pro circumstantiarum varietate. Groenewegen & Parens Paulus Voet *ad §. 10. Instit. de publicis judiciis num. 4.*

TITULUS XVI.

Ad Senatusconsultum Turpillianum, & de abolitionibus criminum.

SUMMARIA.

1. *Diversa sunt, differre accusationem, & desistere ab accusatione. Quando, ac quibus modis quis intelligatur ab accusatione destitisse contra senatusconsultum Turpillianum?*
2. *Quæ sit pœna desistentium ab accusatione cœpta? & quibus in casibus, ac quibus in personis pœna cesset?*
3. *Cessat etiam interveniente abolitione. Quid sit abolitio publica seu generalis, & quas ob causas concedi solita? Quis effectus ejus? Ad quæ crimina aut personas non pertineat?*
4. *Quid sit privata abolitio, & ex quibus causis, ac quando concedatur, quando non, reo consentiente aut invito? Quid, si plurium criminum accusatio facta fuerit? Quis effectus hujus abolitionis?*
5. *Quid sit abolitio legitima? & quibus modis contingat? Ubi de morte accusatoris & impedimentis justis, & de morte rei. An post mortem rei ab heredibus ejus indemnitatem petere possint, qui læsi sunt? An heredes ejus ad impensas litis condemnari? Item de præscriptione criminis, etiam ex moribus. An apud nos morte accusatoris abolitio contingat, & an publico nomine accusantes nunc etiam abolitionem petant, si velint ab accusando desistere?*

1. Quamvis invitus nemo agere vel accusare teneatur. *l. unic. C. ut nemo invitus agere vel accus. cogatur.* tamen semel sponte inchoatæ accusationis ad finem perducendæ necessitas accusatori à legibus injuncta fuit; quam non adimplet, si tergiversetur & ab accusatione desistat, adeoque impingit in senatusconsultum Turpillianum. Dummodo meminerimus, desistentem confundi non debere cum eo, qui differt accusationem: cum enim justæ variæ subesse possint causæ, propter quas in criminalibus subinde actori duæ, reo tres dilationes conceduntur. *l. ult. ff. de feriis & dilat.* in senatusconsultum, qui tantum differt, incidisse non videtur. arg. *l. destitisse 13. ff. h. t.* Destitisse autem is demum intelligitur, qui affectum & animum accusandi in totum deposuit. *l. ab accusatione 6. §. animo 1. l. destitisse 13. ff. h. t.* sive publicam ex jure veteri, sive extraordinariam ex jure posteriore criminis publici accusationem cœptam intermittat. *l. in senatusconsultum 15. §. an ad eos 1. ff. h. t.* junct. *l. ordo 8. ff. de public. judiciis.* Nec refert, utrum omiserit persecutionem publici judicii, an intra præfinitum accusationis à præside tempus reum suum haud peregerit. *l. ab accusatione 6. §. destitisse 2. ff. h. t. l. si ea quæ 7. C. de his qui accus. non poss.* Quo modo & ex jure posteriore quarta mulctati bonorum parte, qui intra biennium accusationem criminalem non ad finem perduxerint. *l. 1. 2. C. ut intra certum tempus quæst. crimin. terminetur.* Non etiam interest, utrum in prima lite destiterit, an post appellationem, quia provocationis remedio condemnationis exstinguitur pronunciatio. *l. 1. §. ult. ff. h. t.* Uti nec, an simpliciter desistat, an per transactionem ab accusatione discedat, illis in casibus, quibus per leges transactio de crimine permissa non est; usque adeo, ut tunc in senatusconsultum etiam incidat, qui cum adversario suo de compositione illius criminis, quod intendebat, locutus fuerit, atque ita tentavit solummodo transactionem. *l. ab accusatione 6. pr. ff. h. t.* junct. *l. transigere 18. C. de transaction.* Nec, utrum desistere seu tergiversari perseveret, an vero pœnitentia ductus ad accusationem reverti velit. *l. in senatusconsultum 15. §. cæterum 4. in fine ff. h. t.* Nec denique, utrum ipse accusationem inchoaverit, an accusatorem submiserit, instigaverit, instruxerit ad accusationem, probationes dando, allegationes suggerendo; sic ut uterque, tum subornans, tum subornatus teneatur. *l. 1. §. incidit 13. l. in senatusconsultum 15. pr. ff. h. t. l. res, quæ in 22. §. ult. l. 23. l. 24. ff. de jure fisci.*

2. Pœna desistentium ex senatusconsulto Turpilliano, Neronis temporibus condito, est quinque librarum auri & infamiæ, per quam in ordine decurionum aliave dignitate esse prohibentur, & ab accusando repelluntur. *l. qui destiterit 2. ff. h. t. l. spurii 6. qui judicii 3. ff. de decurion. l. prævaricationis 3. §. ult. ff. de prævaricatione.* nonnunquam & extraordinaria coërcitio, judicis arbitrio. *l. qui crimen 3. C. de his qui accus. non poss. l. absentem 5. §. in accusatorem 1. ff. de pœnis. l. si pro eo 2. C. h. t.* ad

ad Senatusc. Turpill. Cui tamen punitioni non subsunt, qui lege vel Principe permittente transigunt cum accusato, atque ita desistunt. *l. destitisse* 13. §. 1. *ff. h. t.* quive, cum libello Principi dato minati fuissent, se crimen falsi aliudve simile objecturos, postea non objecerunt. *l. quaesitum est* 5. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *C. h. t. l. libertus* 15. *ff. de in jus vocando.* aut in privatis vel extraordinariis furti, injuriarum, stellionatus, expilatae hereditatis, similibusque criminibus ab accusatione criminali extra ordinem inchoata desistunt; licet officio judicis culpa talium coerceatur. *l. si quis repetere* 7. §. 1. *ff. h. t.* vel ab incepta suspecti tutoris postulatione. *l.* 1. §. *suspecti* 11. *ff. h. t.* vel ab eo, quod alium dixerunt judicii publici desertionem fecisse, & in hoc Senatusconsultum incidisse, quia haec judicii publici deserti accusatio judicium publicum non est, adeoque in desistentes ab Senatusconsulti hujus coercitio, publici tantum judicii desertoribus proposita, haud intervenit. *d. l.* 1. §. *item si dicatur* 12. *ff. h. t.* Sed &, si a vera criminis publici accusatione desistat tutor post mortem pupilli, cum eam contemplatione pupilli inchoasset, extra Senatusconsulti poenam est. *l. tutorem* 22. *ff. de his quae ut indign. l. divus* 14. *ff. h. t.* sicut & mulier, ac minor annis viginti quinque, dum lubrico aetatis ac sexus fragilitati in multis condonatur; si modo tales bona fide, non turpiter pacti pactaeve, destiterint. *l.* 1. §. *accusationem* 10. *in fine ff. h. t.* junct. *l. si foemina* 5. *C. h. t.* Plane, si maritus à coepta contra uxorem adulterii accusatione desistat, eum Senatusconsulti hujus poenis subesse placuit. *l. abolitionem* 16. *C. ad leg. Jul. de adult. l. ex lege* 2. §. *marito* 1. *ff. eod. tit.* licet neque in crimen inscribere debuerit. *l. quamvis adulterii* 30. *post. med. C. ad leg. Jul. de adulter.* neque calumniam timere. *l. jure mariti* 6. *C. eod. tit.* ac alioquin constitutionibus cautum fuerit, eos, de quorum calumnia agi non permittitur, si destiterint, in hujus Senatusconsulti poenam haud incidere. *l. in Senatusconsultum* 15. §. *eos* 2. *ff. h. t.*

3. Praecipua vero causa, ex qua cessat Senatusconsulti Turpilliani poena, censetur, si abolitio criminis intervenerit, quae est licentia desistendi ab accusatione, seu omittendae accusationis coeptae; ac in publicam, privatam, & legitimam dividitur. *l. abolitio* 8. *& seqq. ff. h. t.* Publica abolitio dicitur, quae publice & in genere competit, nec ad certas ac nominatas personas accusatorum aut reorum restricta est; unde & aliter generalis abolitio nuncupatur, juxta inscriptionem tituli Cod. *de generali abolitione.* junct. *l.* 2. *C. eod. tit.* ac indulgeri solita fuit ob diem insignem, aut publicam laetitiam ac gratulationem, aut ob rem prospere gestam, aut ob honorem divinae domus, aut propter festum Paschatis, aliasque causas similes, ob quas & repentinas ferias indici, moris erat. *l. abolitio* 8. *l.* 9. *l. si interveniente* 12. *ff. h. t. l. nemo* 3. *C. de episcop. audient.* junct. *l. sed & si* 26. *si feria* 7. *ff. ex quib. caus. majores.* Ejusque effectus est, quod accusati eximantur numero reorum, nec accusator secundum jam dicta contra Senatusconsultum desistere videatur, si eos deinceps haud repetat; licet, si velit, repetere possit intra triginta dies utiles, à finitis feriis computandos, non item post temporis illius lapsum. *l. aut privatim* 10. §. *triginta* 2. *l. si interveniente* 12. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *C. de generali abolit.* & quidem jure eodem, quo accusabat, sic ut praescriptiones eo objici non potuerint, quae ante reorum abolitionem non fuerant objectae. *l. si quis repetere* 7. *ff. h. t.* Non tamen abolitionis publicae vis extensa fuit ad servos, qui accusati in vinculis esse jubentur. *l. Domitianus* 16. *ff. h. t.* nec ad criminum graviorum reos, recensitos in *d. l. nemo* 3. *C. de episc. audient.* aut falsarios. *l. pen. ff. h. t.* aut in criminalibus calumniatores. *l. pen. C. de calumniat.* nec ad eos, qui jam semel liberati, rursus in idem crimen inciderunt, & impunitatem veteris admissi non emendationi deputaverunt, sed consuetudini peccandi. *d. l.* 3. *in fine C. de episc. audient.* neque etiam ad crimina, quorum accusatio eo tempore, quo publica concedebatur abolitio, necdum instituta fuerat. *l. cum eo* 2. *C. de generali abolit.* Denique abolitio haec publica seu generalis poenae quidem gravioris gratiam faciebat, sed infamiam criminis haud tollebat, magisque notabat eos ipsos, quos liberabat. *l. ult. C. de generali abolit.* quod de infamia facti potius, quam juris accipiendum videtur; cum juris infamia illi demum laboraverint scelerum rei, qui judicio publico damnati, aut de crimine turpiter pacti fuissent. arg. *l. infamem* 7. *ff. de public. judic.*

4. Privata seu specialis abolitio est, quam ad accusatoris petitionem non Princeps sed judex major, per se, non mandatarium, pro tribunali, non de plano, concedit causâ cognita, veluti ob inconsultum & juvenilem calorem, aut justum errorem, quo motus accusator ad accusandum processit. *l. abolitio* 2. *C. de abolitionibus. l.* 1. §. *abolitio* 8. *&* 9. *l. aut privatim* 10. *ff. h. t.* Quae quidem, re integra, intra triginta dies impetrari solita, etiam si reus non consentiret; non aliter vero, quam reo consentiente, si vel post triginta demum dies accusator eam peteret, vel res non amplius integra esset, dum reus non tantum officii custodiae traditus jam fuerat, sed & tormenta ac cruciatus aut carceris squallorem fuerat perpessus. *l. ult. C. de abolitionib. l. ult. ff. h. t.* Plane, si non reus tantum, verum etiam testes ingenui jam quaestionibus subjecti fuerint, vel de gravioribus criminibus majestatis, peculatus, desertionis, & similibus agatur abolitionem etiam duarum partium consensu petitam denegari placuit, ac non minus accusatorem ad docenda, quae detulit, quam reum ad purganda, quae negat, urgeri oportere. *d. l. ult. in fine C. de abolitionibus.* Quod si plura crimina idem eidem intulerit, singulorum abolitio petenda fuit. *l.* 1. §. *si plura* 9. *&* §. 10. *post. med. ff. h. t.*

l. vim passam 39. §. *duos* 6. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Obtentæ autem privatæ seu specialis hujus abolitionis effectus est, quod reus ab eodem quidem repeti nequeat ob idem crimen, ab alio tamen possit intra triginta dies. *l. mulier* 4. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. libellorum* 3. §. *ult. ff. de accusation.* & accusator Turpilliani Senatusconsulti pœnam evitet; nisi per obreptionem impetrasset abolitionem, dicendo, causam pecuniariam esse, cum criminalis esset. *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.*

5. Legitima abolitio inde dicta fuit, quia sine decreto vel petitione accusatoris ipso jure fit; veluti accusatore mortuo, vel justis ex caussis, puta, variis præsidum occupationibus vel etiam civilium officiorum necessitatibus, districto & impedito, quo minus agere possit. *l. aut privatim* 10. *l. in Senatusconsultum* 15. §. *qui post* 5. *ff. h. t.* uti & reo exstincto, nisi vel reus demum fato functus fuerit, postquam accusator jam destitisset, atque ita se pœnæ Senatusconsulti reddidisset obnoxium. *d. l.* 15. §. *cæterum* 4. *ff. h. t.* vel crimen tale sit, quod morte rei non exstinguitur; veluti majestatis, peculatus, residui &c. quippe quod accusator etiam adversus accusati heredes exsequi obstrictus est. *l. in Senatusconsultum* 15. §. *si propter* 3. *ff. h. t.* Quemadmodum & liberum læsis est ex jure hodierno, post mortem accusati ab heredibus ejus persequi reparationem damni per defunctum illati, secundum ea, quæ scripsi in *tit. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. num. ult. in fine.* Ne dicam, nec iniquum esse, in litis criminalis expensas damnari heredes rei, accusatione durante mortui, si heredes ejus innocentiam docere nequeant, diluendo ea, quæ ad ipsum convincendum ab accusatore in medium adducta sunt. arg. *l. ult.* §. *ult. ff. de bonis eorum qui ante sent. mortem sibi consciverunt.* Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 2. *defin.* 15. Præscriptione quoque temporis, quo crimen extinguitur, per reum opposita, si accusator ulteriore persecutione exclusus sit, legitima videtur abolitione adversus Senatusconsultum tutus esse. *l. quærebatur* 11. *ff. h. t.* Contra, quam dicendum foret, si sponte destitisset, cum reus necdum præscriptionis ope se defendisset. *l.* 1. §. *accusationem* 10. *ff. h. t.* qualem accusationis præscriptionem etiamnum moribus probari, adeo ut post quinquennium adulterii, post vicennium aliorum criminum persecutio impediatur, observatum fuit in *tit. de diversis temporal. præscript. num.* 7. *in fine.* De cætero apud nos ex morte accusatoris legitimam haud contingere abolitionem, expeditum satis, dum publico nomine per personas publicas accusatio fit, quibus ante accusationem peractam fato functis, successor in officio eandem ad finem perducit. Et quamvis privati homines, nunc ad accusationem haud admittendi, etiam privata non indigeant abolitione, ac publici accusatores in crimen haud inscribant, neque metuant talionis pœnam, ideoque nec abolitione indigere videantur, ut censet Groenewegen *ad. tit. C. de abolition. & ad tit. Cod. ad Senatusc. Turpill.* rectius tamen traditum à Wassenario *in pract. judic. cap.* 30. *num.* 59. 60. 61. etiam publico nomine accusantes non posse pro arbitrio ab accusatione cœpta desistere, ne videantur vel cum reo colludere, vel calumniosam ab initio movisse accusationem, atque adeo petere etiam oportere licentiam omittendæ accusationis, allegatis justis rationibus, quibus moti non temere ad accusandum processisse videri queant; præsertim, cum & arbitrariam pœnam subire debeant, ubi constiterit, eos per calumniosas innocentium accusationes exemplo pessimo concussionem tentasse.

TITULUS XVII.

De requirendis vel absentibus damnandis.

SUMMARIA.

1. *Quando absentes criminum rei jure civili non potuerint condemnari? Quo modo absentes citandi edictis fuerint, & bona eorum adnotanda, quando illa ob contumacem absentiam fisco cedant, quando non? An reo criminis fugitivo solvi possit à debitoribus?*
2. *Absentes per contumaciam criminum etiam gravissimorum rei hodie damnari possunt; non in duriorem pœnam, quam si præsentes essent. Quando nunc fiat adnotatio bonorum, durante absentia? An contumaces condemnandi, si eorum appareat innocentia? An alius pro absentibus suggerere possit judici ea, quæ ad innocentiam absentis pertinent? Quid juris, si contumaciter absentes ac condemnati postea se sistant, & quæ si tunc pœna contumaciæ, ac quo modo evitetur?*
3. *Cum absens reus citatur, edicto crimina specifice exprimenda; & citatus se sistens de aliis criminibus, edicto non expressis, litigare non tenetur, nec ob ea includi potest.*

1. Absentes damnari non posse, si pœna gravior irroganda sit, apparet ex *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. absentem* 5. *ff. de pœnis.* arg. *l.* 1. *an per alium causæ appell. reddi possint.* Quales vero pœnæ in absentes decerni queant, quales & quando non, latius traditum in *tit. de procurator.*

vator. num. 14. Quotiescunque ergo absentes damnari nequeunt, legitime edictis citandi, missis etiam literis ad magistratus, ubi consistunt, ut per eos possit innotescere, requirendos eos esse adnotatos. *l.* 1. §. *præsides* 2. *ff. h. t.* Atque interim bona eorum adnotantur, ut, si intra annum sui copiam non faciant, fisco vindicentur, usque adeo, ut post annum demum venientes, & innocentiam docentes, pœnas quidem graviores, crimini, cujus insimulati, propositas evitent, sed bona non recuperent in pœnam contumaciæ, quod edictis haud paruerint. *l. quicunque* 2. *C. h. t. l. ult. ff. h. t.* facta anni computatione à tempore accusationis, seu die illo, quo reus fuerit in judicio petitus, si tunc præsens fuerit, sed postea abesse cœperit. *d. l. quicunque* 2. *C. h. t.* sin eo tempore absens fuerit, dinumeratione instituta ab illo die, quo adnotatio vel edicto vel literis ad magistratum loci, in quo reus est, innotuerit, aut potuerit innotescere, adeoque à die citationis. *l.* 1. §. *præsides* 2. 3. *l. pen. ff. h. t.* Plane, si intra annum sese sistant, bona recuperant, iis exceptis, quæ, ne corrumperentur aut deteriora fierent, interim distracta sunt; quorum in locum succedens pretium, inde redactum, reddendum est. *l. ult. pr. & §.* 1. *ff. h. t.* Sicut & ad heredes ejus reverti bona debent, si intra annum mortuus sit, atque ita crimen exstinctum. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Quid, quod etiam patrono legitima sua portio in bonis liberti salva fuit, si bona ejus propter absentiam ultra annum continuatam fisco vindicarentur. *l. si in libertinum* 28. *pr. & §.* 1. *ff. de bonis libertorum.* uti & liberis semis, (imo forte & jure novissimo universum patrimonium. arg. *novell.* 134. *cap. ult.*) si bona parentis ex hac causa fisco cesserint; tum ne liberi deterioris sint conditionis in bonis parentum, quam patroni in bonis libertorum; tum quia absurdum videtur, patrem gravissima committendo crimina non ultra semissem bonorum tollere liberis, omnia vero per solam contumaciam ac sistendi neglectum. arg. *l. cum ratio* 7. *de bonis damnator.* junct. *l. quando* 10. *C. de bonis proscriptor.* Cæterum curandum esse Modestinus monet, ne quid ei, qui profugit, medio tempore à debitoribus ejus solvatur, ne per hoc fuga ejus instruatur. *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.*

2. Mores nostros quod attinet, rei criminum etiam gravissimorum absentes damnari possunt, &, quia absentes sunt, relegari, eorumque bona fisco addici, postquam ter solenni more per edicta citati, ac quarta vice ex abundanti, sese haud stiterunt, & ex tali contumacia quasi pro confessis fuerunt habiti. *Instructio Curiæ Holl. artic.* 120. Appendix decisionum *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 11. *in med.* Groenewegen *ad l.* 6. *C. de accusat.* Parens p. m. Paulus Voet *ad princ. Instit. de publicis judic. num.* 3. *fere in fine.* Damnandi vero absentes & profugi, si nocentes appareant, ad easdem pœnas, ad quas essent damnandi, si præsentes fuissent, non durius, & in litis expensas. *Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken van Koning Philips* 9. *Julii* 1570. *artic.* 58. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1057. Sed adnotatio bonorum rei absentis hodie non decernitur, nisi tam grave crimen sit, ut ob id publicatio bonorum etiam præsenti infligenda esset. *d. Ordonn. op de styl van proced. in crimin. saken artic.* 51. & 53. Wassenaar *pract. judic. cap.* 4. *num.* 30. quod & ita constitutum ab Ordinibus Generalibus, *in 't reglement op de criminele proceduren in de Landen van Over-Mase* 15. *Octob.* 1663. *artic.* 2. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3129. Nec promiscue omnes contumaciter absentes etiam necessario condemnandi sunt, sed & absolvi possunt, si ratio innocentiæ eorum appareat; cum judicis sit, non obstante absentia, nihilominus & in rei innocentiam inquirere secundum Ulpianum in *l. si non defendantur* 19. *ff. de pœnis.* & *d. Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken, van Koning Philips* 9. *Julii* 1570. *art.* 46. Lambertus Goris *adversar. tract.* 4. *ad l.* 19. *ff. de Offic. præsidis.* ad verba, *neque excandescere &c. num.* 10. 11. Licet enim vulgo tradatur, atque etiam instructione Curiæ Holland *d. artic.* 120. caveatur, absentem & contumacem in criminalibus pro confesso haberi, tamen id tantum ex præsumtione & fictione obtinet; adeo ut, si non obstante absentia manifesto probetur aut constet vera innocentia rei, is absolvendus sit, solam pecuniariam contumaciæ pœnam, forte consistentem in condemnatione ad impensas litis, subiturus. arg. *l. properandum* 13. §. *& si quidem* 2. *post med. C. de judiciis.* Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 40. *num.* 5. Et quamvis multis placeat, pro reis absentibus, ac contumacibus, absentiæ quidem excusationem admitti, at non innocentiæ adstructionem; tamen cum iniquissimum esset, metu carceris aut tormentorum absentem ita condemnari, ut & ea, quæ ad ejus innocentiam facere videntur ac suggeri possunt, ne audienda quidem aut ad examen revocanda forent, & jam supra dictum sit, ipsos quoque judices in innocentiam absentis atque indefensi inquirere oportere, atque insuper ipsorum accusatorum officium exigat, ut non dissimulent argumenta, quibus rei sublevantur, ut traditum in *tit. de accusation. num.* 20. *in fine.* magis humanitati ac rationi conveniens videtur, suggesta à propinquis argumenta atque documenta innocentiæ non esse per judicem rejicienda, sed acceptanda, prout id etiam cautum *in de voorschreve Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken ann.* 1570. *art.* 46. ac pro hac sententia egregie responsum à Jurisconsultis Hollandicis, *in Responsis Jurisc. Holl. part.* 4. *consil.* 177. utcunque dissimulandum non sit, ab Ordinibus Generalibus id interdictum fuisse, aliis adductis rationibus, solamque permissam absentiæ excusationem, abrogata consuetudine contraria, tanquam corruptela. *Placit. Ordin. General.* 3. *Maji* 1670. *vol.* 3. *Placit. Holland. pag.* 601. Quod si per contuma-

tumaciam absens reus damnatus sit, ita ut relegatio ac bonorum publicatio ei fuerit imposita, ac postea se sistat, ut moram purget, proque innocentia probationes adducat, audiendus est, audito etiam & ad ulteriorem probationem admisso accusatore publico. Sed si id faciat demum post annum, ac doceat innocentiam, manet ex rigore juris firma bonorum publicatio, vel saltem pœna pecuniaria contumaciæ arbitrio judicis imponitur: sin intra annum à die condemnationis, solas fert impensas litis hactenus factas. *Ordonn. op de styl van procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *art.* 59. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 1057. Sed ex benignitate etiam post anni lapsum restitutionem adversus contumaciam peti & impetrari per condemnatum posse, tradit Groenewegen *ad l.* 2. *C. h. t.*

3. Quoties autem reus criminis absens per edictum citatur, inserenda est edicto causa specialis, & crimen in specie, vel crimina, quorum nomine accusatur, ut ita reus deliberare possit, an, die dicto veniente, petere possit, se liberari à personali, ut loquuntur, comparitione; vel sese parare atque instruere ad contradicendum accusatori, petituro forte, ut reus se sistens ex vinculis causam agat; sic ut omissa in edicto tali criminis designatione, reus per procuratorem possit opponere exceptionem dilatoriam, donec causa expressa fuerit. *d. Ordonn. op de styl van proced. in crimin. saken* 9. *Julii* 1570. *artic.* 53. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 53. *num.* 18. *& seqq.* post alios ibi citatos; ubi & *num.* 24. *& seqq.* subjungunt, reum criminis, edicto citatum, ut se defendat respectu criminis impacti, & die dicto se sistentem, non posse tunc alterius criminis accusari, quam quod edicto citationis expressum fuit, adeoque id unum eo casu disceptandum esse, an qualitates criminis edicto contenti tales sint, ut reus carceri mancipandus videatur, an è converso licentia ei indulgeri debeat per procuratorem sese defendendi: ne alia levioris aut ficti tantum criminis mentione in edicto facta, reus innocentiæ fiducia, criminis illius intuitu præsentem sese sistat, atque ita dolo circumventus, propter gravius aliud, ac forsan vere perpetratum crimen, quod non cogitanti objicitur, ex vinculis agere causam compellatur.

TITULUS XVIII.

De quæstionibus.

SUMMARIA.

1. *Dissertatio, qua moderatus quæstionum usus ab iniquitatis & injustitiæ vitio purgatur.*
2. *Tormenta non adhibenda, nisi crimen grave sit, capitis aut membrorum mutilationis pœna puniendum. Nec ad mortem usque torquendi, sed modus adhibendus pro varia personarum qualitate, &c. ac tunc judicis est, æstimare, quantum fidei responsis per tormenta expressis habendum sit.*
3. *Ad quæstiones demum deveniendum, si graves admodum contra reum militent præsumtiones. Multum pendet à judicis æstimatione, quæ indicia sint ad torturam sufficientia, quæ non. An sola unius testis depositio; fama; vulnerati assertio; confessio socii criminis; minæ vel inimicitiæ capitales; fuga; vita anteacta non bona; in respondendo trepidatio ac vacillatio; confessio extrajudicialis, vel judicialis, sed coram judice incompetente, vel apud competentem, sed elicita spe veniæ; vel confessio qualificata cædis cum moderamine inculpatæ tutelæ? An, quod res alicujus in loco delicti reperta fuerit, aut apud aliquem res furtiva? Quid, si plura talia aut similia concurrant indicia, non enervata per alias militantes pro reo præsumtiones? Ubi de re furtiva reperta apud hominem non bonæ notæ, nec docentem, unde habeat; de assertione vulnerati, & fuga accusati cum cultro cruentato &c.*
4. *Qui non possint quæstionibus subjici jure civili ac moribus? Ubi de gravidis, impuberibus, militibus, veteranis, decurionibus, viris illustribus, reis criminum de se confessis, aut convictis, servis contra dominos, senibus.*
5. *Si plures torquendi, à quo primum sit inchoandum? Si in rixa homo occisus sit, an & qui quæstioni subjici possint?*
6. *An quæstiones sint adhibendæ, si reus plene convictus sit, an magis sine confessione damnandus? Si decreta sint in plene convictum, & is perduret in negando, an tunc is dimittendus, an vero ordinaria vel extraordinaria pœna puniendus sit?*
7. *Si non convicti, sed ex indiciis torti negent, an & quando iterum torqueri possint? & quid, si in tormentis emissam confessionem postea revocent? Quid, si ter torti perdurent in negatione, an à crimine an ab instantia absolvendi sint?*
8. *An testes & accusatores jure civili ac moribus quæstioni subjici possint?*
9. *Qui ulterius de quæstionibus videndi?*

1. Quæstio hoc loco est inquisitio veritatis per tormenta. De qua cum non Theologi tantum, sed & Jurisconsulti disputent acerrime, num licita & in judiciis admittenda sit, nec ne. haud

haud inconsultum censui, quæ in alia professionis meæ statione ante seculi quadrantem pro moderato prudenteque tormentorum usu publica dissertatione prolocutus sui, nunc typis ad hunc titulum describenda dare. Multa sunt, (*dixi tunc temporis*) quæ paulatim introducta, per plura secula retenta fuerunt & in tribunalibus probata, quæ populari tantum errori innitebantur vel fœdissimæ superstitioni, nulla interim æquitate, nullo rectæ rationis dictamine suffulta, nullo commendabilia felice eventu. Quis obsecro, à risu temperet, vel potius à lachrymis? dum antiqua illa ac vulgaria contemplatur purgationum genera, quibus, proh dolor! ingens insontium caterva neci data, nocentes non semel meritissimis subducti suppliciis. Si quis sævi criminis olim fuisset incusatus, aliæque deessent sufficientes ad reum convincendum probationes, in subsidium tandem ad inepta & insana, velut ad extremam eamque tutissimam justitiæ administrandæ anchoram recurrebatur: etenim vel sacra, pro temporum illorum ritu, hostia assumebatur, solennibus per sacrificulum precibus additis, ut si nocens esset reus, extemplo ei ilia rumperentur; vel etiam per flammas ardentesque pyras ambulando, si illæsus evasisset, innocentiæ firmissimum credebatur argumentum edidisse, sin ignibus ustulatus conspiceretur, evidens id commissi sceleris indicium æstimabatur. Quid multis commemorem aquam ferventem? quid vomeres ignitos? quid frequentia ad innocentiam culpamve demonstrandam instituta duella? quid sanguinis effluxionem, homicida appropinquante, ex interemti cadavere? quid denique sagarum in amnem proximum dejectionem, ea lege, ut si supernatassent, non aliæ quam in condemnando judicis partes essent, quasi scilicet immundus ille spiritus levitate sua corpus natura grave sursum traheret, & in aquarum sustineret superficie. Verum ut hæc omnia, reviviscente ac velut postliminio gaudente Justitia, tanquam fallacia, futilia, impia, & plena vanissimæ credulitatis, usque adeo à judiciis abesse atque exulare jussa sunt, ut eorum vix tenuis etiamnum supersit memoria; ita perperam, meo quidem judicio, nonnulli comparandas cum iis censent quæstiones & tormenta, quibus dubia ac per reorum contumaciam incerta veritas in lucem protrahitur: quam enim non eadem, sed diversa plane sit horum omnium ratio, natura atque conditio, quantumque inter sese distent, facili negotio perspicere poterit, quisquis modo consideraverit attentius, divinum in reliquis ad innocentiam comprobandam implorari miraculum; id votis conceptis precibusque solennibus efflagitari, ut elementa suis destituta viribus contra naturæ regulas nocere desinant, vel ut ad corpus nutriendum, & animam in fide sancta confirmandam destinata, in contrarium operentur, & mortales perimant, ut quovis toxico nocentiora; cum ex adverso nihil in tormentis præter naturam desideretur, nec à miraculo vel incerto plane ac fallaci eventu dependeat reorum innocentia, sed potius ipsis, jam pene convictis, vitæ necisque propriæ committatur arbitrium. Atrocis alicujus flagitii concipiamus accusatum, qui fama publica, testis unius omni exceptione majoris depositione, vacillatione propria, aliisque præsumtionibus arbitrio judicis providi gravissimis oppressus, factum tamen contumaciter inficiatur; an non æque iniquum futurum arbitrabimur; suspectum ante purgatas suspicionis causas absolvi, atque ita ei identidem præberi delinquendi facultatem, quam innocentem condemnari? extrema hæc duo sunt, inter quæ non alia via media tuta magis, quam si per tormenta veritatis confessio exprimatur ei, quem hactenus supplicio subjicere judex secura conscientia non potest, dimittere vero ut prorsus insontem haud expedit. Æquissimum id esse, simulque tutissimum censuere prisci Græcorum sapientes, justitiæ & æquitatis laude præ cæteris celebres: & hanc vera fatendi necessitatem tum in libera Republica tum in monarchico regimine usque adeo Romani probarunt, ut & in ipsis vilioris notæ testibus eam non raro decreverint adhibendam. Et certe, si reprehendendus omnino fuisset, ut rationi jurique repugnans, quæstionum usus, aliquam saltem alicubi in sacri Codicis voluminibus inserendam fuisse ejus prohibitionem merito contendi posset; præsertim si cogitemus, supremum numen non ore tantum proprio, sed & Prophetarum ac Apostolorum ministeriis, in vetere novoque fœdere frequentata inter Gentiles vitia perstringere & detestari solitum fuisse; ab iisque retrahere delectam sibi Israëlis posteritatem: cujus tamen nuspiam vel minimum arbitror existere vestigium, quamvis & ante, & ipso Messiæ adventu, nec non Apostolorum temporibus, ubique ferme tormentorum viguisse consuetudinem, manifestum sit. Quin imo, cum gentium Doctor tribuni jussu tortoribus verberandus esset traditus veritatis indagandæ gratia, non eo colore quæstiones deprecatus legitur, quod naturæ, quod justitiæ, quod rationis incorruptæ dictamini essent contrariæ; sed unicum civitatis Romanæ sibi competentis allegavit privilegium. Etiamsi enim largiamur, illos, quos eo tempore judices experiebatur, ea fuisse præconcepta opinione jam occupatos, ut bonum justumque crederent, quicquid Quiritium jure comprehensum erat; Apostolum tamen nequaquam id ipsum absterruisset, quo minus rei natura illicitæ (ut alias sæpe in sacris literis) notasset iniquitatem. Quæ omnia ut evidenter quæstionum demonstrent persuadeantque justitiam, plures tamen haud deficiunt eruditione clarissimi, quibus vel ea potissimum ratione tormentorum rigor displicuit, quod ab æquitate naturali abhorrere arbitrentur, cruciari quemquam, antequam nocentem esse constiterit, atque ubi sæpe nullum est verum peccati vestigium, pœnam decerni, quæ solummodo

modo delicti perpetrati deberet esse coërcitio: omnem namque corporis afflictionem, cruciatum omnem etiam ante sententiam illatum, pœnam autumant appellandam. Qui tamen, ubi etiam in omnes criminum graviorum suspectos, necdum convictos aut condemnatos reos carceres & vincula, præcipua adversus fugam remedia, jure decerni meminerint, aliter procul dubio judicaturi sunt: eadem namque ratione forent in universum abolenda vincula, tollenda omnino carcerum custodia, reisque libera usque ad sententiam tribuenda quaquaversum oberrandi facultas; cum plures, experientia teste, carceris squallor & compedum catenarumque vel dolores vel molestiæ insuetæ perdiderint, quam moderatæ & omni cum circumspectione habitæ judicum jussu quæstiones. Carceres quidem pœnalium, carceres hominum noxiorum esse Constantinus sancivit. (*l. 2. C. de exact. tributor.*) si tamen adeo grave scelus ab aliquo feratur perpetratum, ut neque fidejussoribus neque militibus committi debeat, cum custodiæ publicæ tædio, ut ut haud diuturno, macerandum esse, donec vel innocentia demonstrata, dimittatur, vel, probato crimine, veloci subdatur supplicio, suadet necessitas, jubent Principum constitutiones, responsa prudentum inculcarunt; ut ita ex Ulpiani sententia nocens pariter & insons ante condemnationem vel absolutionem hanc ipsam carceris pœnam subeat, quamvis eodem illo Ulpiano autore, non ad puniendos sed ad detinendos maleficos dicatur adinventus. (*l. 2. 5. C. de custod. reorum. l. 1. l. Divus 3. ff. de custod. reorum. l. aut damnum 8. §. solent 9. ff. de pœnis*) Non alia plane quæstionum est conditio, quas non puniendi sed veritatis eruendæ gratia adhiberi consuevisse notum est: quod si itaque nocentem esse eum, qui cruciatibus subjiciendus erat, postea constiterit, quisquamne iniquum credet, ipsum contumaciæ qualem qualem per tormenta pœnam esse perpessum? quisquamne injustum putabit, eò doloris impatientia reum adactum esse, ut mentiri desinat, & mentiendo tum crimen aggravare, tum novis conscientiam onerare peccatis? Sed & si insontem fingamus excruciatum; quotusquisque est, qui nesciat, ita fere comparatum esse, ut plerique in atrocis flagitii graves & ad tormenta sufficientes præsumtiones non tam casu fortuito, quam sua potius culpa incidant, dum ante malorum sese sociarunt sodalitio, dum oris proprii nimia liberalitate prompserunt non levia sceleris, quasi à se perpetrati, indicia, dum in vita ante acta viam ad crimina, quorum insimulantur, imprudentes straverunt: quos proinde quæstionibus subjectos, non delicti haud commissi, sed culpæ propriæ pœnam (si pœna omnino appellanda sit) luisse dicendum est. Præterquam quod in arduis, in magnis & difficilibus, juris rigor aliquid quidem duri rarioribus in casibus ex accidenti contineat; sed quod contra singulos, ut alias, utilitate publica rependitur; cum reipublicæ intersit quam maxime, malis hominibus purgari provinciam, crimina quacunque ratione detegi, detecta puniri, nocentesque condignis subjugari suppliciis, quo & ipsis reis adimatur in posterum nocendi potestas, & exemplo eorum, pœnæ gravitate reliqui à similibus absterreantur flagitiis. Quod autem vulgo creditur, quæstionum modum non tam in judicis quam tortoris esse potestate, hunc etiam, spectante judice, fucum facere haud difficulter posse, & ementitis fidicularum intentionibus, dum mitigata est pretio ejus acerbitas, reo præter judicantis mandata parcere; leviora sunt hæc aliaque similia, quam ut tormentorum iniquitatem arguerent: eodem enim modo multa leviorum, multa graviorum suppliciorum genera, à carnificis, muneribus corrupti, pendebunt arbitrio; fictionibus atque fallaciis & hic locus erit: imo à commentariensis fide, auro forte expugnata, pendebit universum reorum supplicium; quos sæpius ante, sæpe post sententiam, confictis fraudibus, eruptionibus, effractionibus, aut manifesto custodis scelere evasisse certum est. Quod si tamen bonum, si peritum & exercitatum judicem præesse judiciis, ut oportet, supponamus; vix est, ut has redemtas metuamus tortorum manus, vix, ut haud tempestiva carnificis vel gratia vel clementia rigori judicis prævaleat. Et in hisce plurimi non difficulter acquiescerent, si non alia eos sollicitaret cura gravior, si non tristissimos sæpe ac periculosissimos observarent quæstionum exitus, si non sequiora Quintiliani, Ciceronis, Augustini, aliorum de tormentis judicia atque elogia ad animum revocarent: quosdam enim, ajunt, infirmitate necessarium dicere mendacium, multos in tormentis ementitos mori maluisse falsum fatendo, quam inficiando dolere; sic sontes, modo corpore valeant, impunitos evasuros, insontes cruciatuum impatientia victos falsa pro veris, imo quidvis confessos, sine culpa, sine causa misere perituros, plenas esse historias exemplis eorum, qui vel ipsis in tormentis, dum famam, dum honorem, dum innocentiam mendaci dicto prodere noluerunt, extincti sunt; vel objecta quævis crimina per inimicos conficta fassi, immeritas innoxii pœnas dederunt; vel denique sceleris socios nominarunt illos, qui longissime aberant à criminis suspicione, ab ipso crimine maxime alieni: memorabile servi à Valerio Maximo (*libr. 8. c. 4.*) recenseri exemplum, qui Alexandrum Caji Fannii mancipium occidisse insimulatus, eoque nomine tortus à domino, admisisse se id facinus constantissime asseveravit, & supplicio affectus est; cum parvulo deinde tempore interjecto, is, de cujus nece creditum erat, domum rediret incolumis. Ex adverso stupendum à Tacito (*annal. lib. 4. cap. 45.*) memorari agrestis Hispani tormentorum contemtum, qui, cum Lucium Pisonem, ejusdem provinciæ prætorem, in itinere aggressus peremisset, interceptus & criminis socios edere per tormenta adactus,

ctus, voce magna clamitasse fertur; frustra se interrogari; adsisterent socii ac spectarent, nullam vim tantam doloris fore, ut veritatem eliceret. Nec minori admiratione exceptam à Scriptoribus Leænæ, scorti Atheniensis, in tormentis contumaciam, cum de Aristogitone & Harmodio, Hipparchi Atheniensium Tyranni occisoribus, interrogata, jugi silentio veritatem usque adeo premeret, ut tandem cruciatuum vi superata, ne quid emitteret, linguam propriam dentibus prærosam in Hyppiæ adstantis os exspuerit. Aretaphilam quoque Nicocratis Cyrenarum tyranni uxorem, cum veneno maritum tollere destinasset, quo patriam liberaret, detecto consilio, constanter adeo varia tormentorum genera exquisitissima pertulisse, ut suspicionibus pulsis in pristinum honoris gradum penes maritum restituta, eundem tamen paulo post, in eodem persistens proposito, peremerit. Zenonem denique Elearem in conspiratione contra Phalarim aut Hippiam, & Theodorum quendam in conjuratione in Hieronymum Syracusanorum dominum, tormentis pressos ad conscios edendos, ac omnibus intolerandis patientiæ humanæ cruciatibus laceratos, malis sese victos simulantes, à consciis in insontes avertisse periculum, nominatis ipsis tyrannorum propinquis ac familiaribus. (Livius *libr.* 24. *c.* 5. Senec. *de ira libr.* 2. *cap.* 23.) Sed ut hæc ipsa animis in universum eximatur sollicitudo, cogitandum, Auditores, rariora esse hujuscemodi exempla; &, ut in vulgiverbio est, unam hirundinem non efficere sufficiens veris instantis indicium, ita nec pauca quædam ex omni multorum seculorum memoria deprompta, præter judicum opinionem, præter legislatorum intentionem evenientia, posse ad evertendum judiciorum ordinem, ad infringendam receptam in hunc usque diem veritatis investigandæ methodum, sufficere; ita si fas sit argumentari, nihil amplius in tribunalibus firmum erit, nihil stabile; eodem jure totus prosternetur probationum usus, & confirmata divina pariter ac humana lege probandi ratio corruet, suisque in posterum censeri debebit destituta viribus. Absit, auditores, ut tantum quisquam moliatur nefas! absit ut hujusmodi perperam conceptis opinionibus quisquam adstipuletur! quibus non aliud foret expectandum, quam ut Astrea brevi terras indignata relinqueret, & in confusissimum omnia chaos converterentur. Quod aliquando judices, odio vel gratia vel largitionibus corrupti, contra jus & æquitatem tulerint sententiam, obæratos debitores reosque criminum nocentes dimiserint, aut ad solvendum eos condemnaverint, qui nullo jure erant obligati, ideone quisquam sanæ mentis totum judicandi munus censebit è Republica eliminandum? Quod suffragiis collectis sæpe judicantium pars numerosior iniquum decernat, pars minor æquitati litet, adeoque bona causa quandoque non triumphet, ideone rejicienda juris illa tutissima regula, quæ numerandas, non ponderandas statuit in tribunalibus & aliorum virorum gravium consessibus sententias, qua, quod major pars decrevit, omnes censentur decrevisse? Quod instrumentis, quod testamentis falsis aliquando indebitum exactum fuerit & impetratum, hereditas, veris extorta successoribus, ad extraneos nonnunquam callide fuerit translata, ideone justum arbitrabimur, nullis omnino scripturis fidem adhiberi? Testes, obsecro, ipsos consideremus; in ore duorum aut trium omnem consistere veritatem, divina nos docent eloquia, eumque numerum ad ferendam in civili vel criminali causa sententiam sufficere, dictat jus gentium, civilium ac municipalium legum conditores passim probant. Falsorum tamen & subornatorum depositione nihil tale meritum Naborum periisse, ipsum Salvatorem nostrum oneratum fuisse, divini scriptores adnotarunt; nec, si in hisce exemplorum catalogum contexere animus esset, difficile demonstratu foret, uti plures gula quam gladio seu bello periisse feruntur, ita longe plures insontes ex falsis testium depositionibus, quam falsis confessionibus, per tormenta elicitis occubuisse. Ne nunc dicam, jurisjurandi delationem, tanquam maximum litium expediendarum remedium, in usum venisse, passimque servari, non modo, si ex pactione litigantium interveniat, se & si ex autoritate judicum, qui sæpe solent in dubiis causis, exacto jurejurando, secundum eum judicare, qui juraverit? cum tamen non minus jurisjurandi religio res fragilis sit, & quæ veritatem fallat, quam quæstio, litemque sæpe non ei, qui bonam fovet causam, sed pejeranti, faciat addici. Et quamvis confessio libere, sine violentiæ adhibitione emissa, cunctis adeo valida ad condemnandum visa fuerit, ut confessus in jure pro condemnato habeatur, quosdam tamen delictum à se haud perpetratum fassos, non parum sibi nocuisse, Jurisconsulti in Pandectarum voluminibus agnoscunt abunde. (*l.* 1. §. 17. *& ult. h. t. l. inde Neratius* 23. §. *ult. l.* 24. *l.* 25. *ff. ad leg. Aquil. l. si is, cum* 4. *ff. de confessis. L. Imperatores* 29 §. 1. *ff. de probation.*) Longum esset, singula recensere, quæ, si ex solo æstimarentur abusu, è Republica tollenda forent, & ultra Garamantas ac Indos ableganda. Quin potius, uti in aliis, sic & in quæstionibus, id observandum suadet æquitas, suadet administrandæ justitiæ ratio, ut abusus modis omnibus tollatur, genuinus vero atque ordinatus relinquatur usus. Quod si promiscue tormenta adhibeantur, non perpensis serio omnibus criminis qualitatibus, non trutinatis præsumtionibus pro reo, vel adversus eum militantibus, si ad solam cujuscunque accusationem, ad delationem, ad suspicionem levissimam, durissimis reus veritatis eruendæ gratia cruciatibus exponatur; est, ut cum Domitio Ulpiano merito asseramus, quæstioni fidem non quidem semper, nec tamen nunquam, esse habendam, rem esse fragilem, ac periculosam,

sam, & quæ veritatem fallat, dum plerique patientia vel duritia ita tormenta contemnunt, ut exprimi illis veritas nullo modo possit; alii tanta sunt impatientia, ut in quovis mentiri, quam pati tormenta malint. Sed si circumspectius, si tardius, si non nisi pene probato crimine, ac reo gravissimis præsumtionibus onerato, judex tormenta decreverit adhibenda, nihil prorsus in illis deprehendi poterit iniqui, quod non in carceribus, in testibus, in instrumentis, in jurejurando, in sententia ferenda, in ipsa confessione liberrime emissa, aliisque extra omnem injustitiæ & iniquitatis controversiam constitutis, æque locum sibi vindicet; ac proinde nulla satis urgens ratio suppetit, cur confessioni, per hujusmodi tormenta, cum moderamine adhibita, primitus extortæ, deinceps vero citra cruciatus ronovatæ, magis, quam aliis legitimis probandi modis, fides esset deroganda.

2. Hæc sunt, quibus olim moderatum justisque cancellis conclusum tormentorum usum ab injustitiæ ac iniquitatis labe liberandum censui; neque etiamnum displicent. Moderamen vero in variis consistit. Etenim primo quidem illud observandum, ut non in levioribus, sed tantum gravioribus criminibus, quæstiones adhibeantur, ubi pœna capitalis aut membrorum mutilatio convicto confessove infligenda foret; cum non possit non absurdum videri, inquisitionem in crimen severiorem esse, magisque corpus affligere accusati, quam ipsa læderet pœna delicto proposita. *l. edictum* 8. *ff. h. t.* Sed & cavendum secundo, ne in occasionem sævitiæ tormenta trahantur. Nam ut in omnibus aliis sævitia nimia jure culpatur, ita quoque in hoc ipso rigidiore veritatis indagandæ modo ab ea abstinendum est, meritoque tormentorum abusum censueris, si eo usque judex iisdem indulgeret, ut inde mors sequeretur; licet enim servorum in tormentis mortuorum Papinianus meminerit, *l. patre* 6. *ff. h. t.* & plerosque, qui torquebantur, in tormentis defecisse seu periisse commemoret Ulpianus in *l. aut damnum* 8. §. *nec ea* 3. *ff. de pœnis.* non tamen id, ut justum, probat; quin potius apertis alibi verbis improbat, dum vult, quæstionis modum judices arbitrari oportere, ac in ipsis servis accusatis ita quæstionem haberi debere, ut illi vel innocentiæ vel supplicio salvi sint, *l. quæstionis modum* 7. *ff. h. t.* Unde & scriptum à Charisio, tormenta adhibenda esse, non quanta accusator postulat, sed ut moderatæ rationis temperamenta desiderant, *l. de minore* 10. §. *tormenta* 3. *ff. h. t.* Ut proinde judicis prudentis atque circumspecti sit, considerata personæ qualitate, robore, ætate, sexu, aliisque circumstantiis, vel graviora vel leviora decernere tormenta, vel etiam quandoque quæstionum solummodo terrorem incutere, expediendo præparatoria torturæ; ac deinceps æstimare, quantum fidei responsionibus, per tormenta expressis, habendum sit. arg. *l.* 1. §. *quæstioni* 23. 24. 25. *ff. h. t.* Sicut enim de probationum, & maxime de testium fide Hadrianus professus fuit, *quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri posse*; ideoque se Valerio Vero de excutienda testium fide *hoc solum posse summatim rescribere, ipsum non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligare debere, sed ex sententia animi sui æstimare oportere, quid aut credat, aut parum probatum sibi opinetur*, *l. testium* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testibus.* ita etiam de tormentis similia tradita, nempe, *quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam esse habendam. l.* 1. §. *quæstioni* 23. *ff. h. t.* & *causa cognita habendam fidem quæstionibus, aut non habendam. d. l.* 1. §. *causaque* 25. *ff. h. t.*

3. Adhæc tertio inculcatum diligentissime à juris civilis autoribus, *à tormentis incipiendum non esse. l.* 1. *l. maritus* 20. *ff. h. t.* ac *ne de his* quidem *qui sine accusatoribus in custodiam recepti sint*, (forte ad denunciationem tantum seu delationem Irenarcharum, secundum *l. divus Hadrianus* 6. §. 1. *ff. de custod. & exhib. reor.*) *quæstionem habendam esse, nisi aliquibus suspicionibus urgeantur*, adeoque non leves quædam, sed *urgentes* adversus eos militent præsumtiones. *l. ult. ff. h. t.* imo, *ad ipsa tormenta servorum ita demum veniri oportere, cum suspectus est reus, & aliis argumentis ita probationi admovetur*, (id est urgetur atque convinci videtur) *ut sola confessio servorum deesse videatur. l.* 1. §. *sed &* 1. *ff. h. t.* Et generaliter, *nec in his criminibus, quæ publicorum judiciorum sunt, oportere judices ad investigationem veritatis à tormentis initium sumere; sed argumentis primum verisimilibus probabilibusque uti: &, si his, velut certis indiciis ducti, investigandæ veritatis gratia ad tormenta putaverint esse veniendum, tunc eos id demum facere debere, si personarum conditio patiatur. l. milites* 8. §. 1. *C. h. t.* Neque his contrarium est, quod à Paulo scriptum, in ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, *tormenta non facile adhibenda esse*, *l. unius* 18. §. *in ea* 2. *ff. h. t.* unde videri posset, aliquando tamen, licet difficilius, à tormentis sine illis indiciis initium fieri posse. Etenim illud *non facile* idem denotat, quod *non recte*, maxime, si connexa verba sequentia legis consideres, puta, *sed instandum esse accusatori, ut id, quod intendit, comprobet atque convincat*; atque insuper ipsum Paulum videas in *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 14. (unde & depromta *d. l.* 18. §. 2. *ff. h. t.*) ubi ita censuit, *in criminibus eruendis quæstionem quidem adhiberi, sed non statim à tormentis incipiendum esse, ideoque prius argumentis quærendum, & si suspicione aliqua reus urgeatur, adhibitis tormentis de sociis & sceleribus suis confiteri compellendum.* Et his convenienter etiam Constitutione criminali Caroli *V. artic.* 20. cautum, ne quis sine legitime probatis indiciis torqueatur; uti & in *Constitutione Philippi Hisp. Regis de modo procedendi in criminalibus anni* 1570. 9. *Julii. artic.* 42. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 1054. sancitum, ne judices aliter torturam adhibeant, quam

quam si indicia tam evidentia sint, ut sola reorum confessio deesse videatur. Quæ vero sufficientia ad torturam indicia sint, providi prudentisque judicis æstimatio magis est, dum id certa lege definiri non satis potest; uti secundum Hadriani rescriptum *nullo certo modo satis definiri potuit, quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant*, *l. testium* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testibus*. quod & post varia excussa monet Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 13. *circa med.* Et quamvis in constitutione criminali Caroli V. multa recenseantur indicia tum generalia tum crimini cuique specialia, quibus positis, tortura adhiberi posset, *artic.* 24. *& multis seqq.* meminisse tamen oportet, leges plerumque in summo solere rigore concipi, dum experientia testatur, ut plurimum judicantium animos ad mansuetudinem inclinare, & uti leges de pœnis, ita quoque de tormentis, conceptas interpretatione molliendas potius, quam exasperandas esse. arg. *l. pen. de pœnis.* imo si verum sit, quod nunc vulgo tradi solet, pœnas fere pro circumstantiarum varietate non certas sed arbitrarias esse. & vel graviores vel leviores pro re nata infligi; dum tamen judex in utroque modo rationem non excedat. arg. *l. hodie* 13. *ff. de pœnis.* etiam recte dixeris, indicia ad torturam adhibendam an sufficientia sint, nec ne, magnopere à judicis arbitrio pendere; cum iniquum foret, ipsas criminis pœnas æstimationi ejus relinqui, an & quando infligi debeant, quæstionum modum haud relinqui: dummodo cogitet, sufficiens ad torturam indicium non esse solam unius testis depositionem. *l. maritus* 20. *ff. h. t.* ibique Groenewegen: etiamsi is, contra quem testis unus deponit, vitæ improbatæ sit. Wassenaar *pract. jud. cap.* 27. *num.* 17. *in fine.* nec solam famam publicam. arg. *l.* 1. *testium* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testibus.* Adde *tit. de probation. num.* 4. nec solam assertionem ipsius vulnerati. *l. si quis in* 3. §. *si quis moriens* 1. *ff. ad senatusc. Silan.* Zangerus *de tortura cap.* 2. *num.* 158. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 16. Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 21. *defin.* 26. Confer Responsa Jurisc. *Holl. part.* 4. *consil.* 358. nec solam confessionem socii criminis. arg. *l. repeti* 16. §. 1. *ff. h. t. l. ult. C. de accusation.* nec solas minas ei factas, qui postea interemtus fuit, cum vel à levitate quadam, vel à præcipiti calore iracundiæ, perseverantiam mentis haud habente, proficisci possint. arg. *l. quicquid in calore* 48. *ff. de reg. juris. l. unic. C. si quis Imper. maledixerit. l. metum* 9. *C. de his quæ vi metusve causa.* nec solas inimicitias capitales cum occiso exercitas; cum inde non sequatur, illum vindictæ privatæ indulgere usque adeo voluisse, ut inimicum occidat, semper deinde, quod fecit, exspectaturus. Nec solam fugam ejus, qui criminis insimulatur, sive ante, sive post inquisitionem inchoatam, in fugam sese det; cum utroque casu insons carceris ac vinculorum, quin & ipsorum tormentorum adhibendorum metu, abesse possit. Confer *tit. de probation. num.* 5. nec solam vitam ante actam, qua quis non bonæ in civitate existimationis est; nec solam in respondendo trepidationem ac vacillationem: quippe quæ, etsi ad illuminandam veritatem, concurrente cognitionis subtilis diligentia, conferre quid possunt. *l. de minore* 10. §. *plurimum* 5. *ff. h. t.* arg. *l. testium* 3. §. *idem divus* 3. *&* 4. *ff. de testibus.* non tamen ad tormentorum illationem sufficere dicuntur. Farinacius *quæst.* 176. *num.* 53. Nec solam confessionem extrajudicialem generaliorem de homicidio aliove crimine commisso, absque alia specifica qualitatum delicti designatione; qualis aliquando à liberalioris oris hominibus inter pocula ac combibones effutitur. arg. §. 1. *de testam. milit.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 8. Menochius *de præsumt. lib.* 1. *quæst.* 89. *num.* 14. *& seqq.* Si tamen in judicio confessio specifica facta fuerit, sed quæ aliquo laborat defectu, sufficiens ad torturam indicium faceret, cum non possit tunc à levitate quadam videri processisse, veluti, si quis crimen confessus sit apud judicem incompetentem. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 21. *num.* 32. 33. vel apud competentem quidem, sed spe veniæ à judice inductus. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 12. 13. vel cædem à se factam esse, sed observato moderamine inculpatæ tutelæ, neque ullam probabilem defensionis rationem aut judicium edat. Carpzovius *defin. forens. part.* 4. *constit.* 8. *defin.* 4. 5. Zangerus *de tortura cap.* 2. *num.* 157. Denique nec hoc solum sufficit, quod res alicujus, veluti gladius, baculus, sigillum, aliudve simile, in loco delicti perpetrati reperta sit; vel apud aliquem res furtiva, si de cætero is homo, cujus res est, vel apud quem res furtiva invenitur, homo bonus & frugi sit. Matthias Stephani *ad constit. crimin. Caroli V. artic.* 29. *post med.* Zangerus *de tortura cap.* 2. *num.* 36. Farinacius *d. quæst.* 176. *num.* 74. 75. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 2. *defin.* 4. Plane, si plura ex superioribus aliisque similibus indiciis in unum concurrant, magis est, ut arbitrio judicis possint ad torturam adhibendam sufficientia esse; dum novum non est, ut quæ singula non prosunt, multa juvent. arg. *l. testium* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testibus. l. si qui adulterii* 34. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 120. *per. tot.* (si modo per alias militantes pro reo præsumtiones, utcunque non atque prægnantes, enervatæ non sint. Boërius *decis.* 165. *num. ult.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 123. *num.* 62. *& seqq.*) Atque ita sufficiens vulgo creditum, si res furtiva apud hominem vilem, non bonæ notæ, reperta fuerit, nec is docere possit, unde eam nactus sit. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 12. Menochius *de præsumt. libr.* 5. *præsumt.* 29. *num.* 6. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 21. *num. ult.* Mascardus *de probation. conclus.* 834. Responsa

Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 359. aut cum assertione ipsius vulnerati concurrat, quod constet, inter eos rixam in continenti præcessisse, mox gladio cultrove cruentato visum fuisse fugientem, qui cædis accusatur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 358. Adde Joh. à Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 14. Menochium *de præsumt. libr.* 1. *quæst.* 89. *num.* 117. 118. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 35. Carpzovium *defin. for. part.* 4. *constit.* 7. *defin.* 2.

4. Denique abstinendum à tormentis in iis, quos leges aut mores quæstioni subjici vetuerunt; quales sunt mulieres prægnantes. *l. prægnantis* 3. *ff. de pœnis.* impuberes. *l. de minore* 10. *l. ex libero* 15. *§. de minore* 1. *ff. h. t. l.* 1. *§. impuberi* 33. *ff. ad senatusc. Silanian.* milites & veterani & decuriones eorumque filii, excepto crimine læsæ majestatis. *l. milites* 8. *l. divo Marco* 11. *in fine. l. decuriones* 16. *C. h. t. l. veteranis* 3. *ff. de veteranis.* viri illustres, eorumque liberi usque ad pronepotes, si modo propioris gradus liberos, per quos id privilegium ad ulteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula aspergat. *l. divo Marco* 11. *C. h. t.* Sed nec de se confessi contra socios torquendi sunt, ne alienam salutem in dubium deducant, qui de sua desperarunt. *l. repeti* 16. *§.* 1. *ff. h. t. l. ult. C. de accusation.* Paulus *recept. sent. libr.* 1. *tit.* 12. *§. ult.* Secus, si convicti fuerint, ad quos convictos restringenda *l. ult. ff. ad exhibendum. l. qui ultimo* 29. *ff. de pœnis. l. ult. C. de maleficis & mathemat.* vel necdum convicti aut de se confessi. Paulus *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 14. vel servi de proprii domini cæde confessi, quatenus ulterius interrogandi, quo mandante flagitium admissum sit. *l. & si percussor* 6. *l. prius de* 17. *ff. ad senatusc. Silanian.* Nec servi contra dominos in civilibus aut criminalibus causis, exceptis paucis casibus. *l.* 1. *l. pridem* 6. *C. h. t. l.* 1. *§. divus Antoninus* 5. *& seqq. & §. item Severus* 16. *ff. h. t.* de quo latius vide D. Noodt *probabilium libr.* 3. *cap.* 5. 6. Licet hæc de personis jam enumeratis quæstioni haud subjiciendis per usum abrogata sint, si mulieres gravidas, ac impuberes excipias; sic ut & milites & viri illustres & magistratus majores minoresve nunc æque, ac alii, per tormenta ad criminis confessionem adigi possint, reatu omnem honorem excludente, prout id multis autoritatibus firmat Groenewegen *ad l.* 8. *& l.* 17. *C. h. t.* uti & de se confessi, ad prodendos alios criminis socios. Groenewegen *ad l. ult. C. de accusation.* Et quamvis nonnullis placuerit, senes ætate defectos quæstionibus haud esse exponendos, per *l. si quis in* 3. *§. ignoscitur* 7. *ff. ad senatusc. Silan.* tamen neque id lex ipsa satis probat, cum ignosci dicatur servis *ætate defectis* in eo, quod nocentes videri nequeant, si domino periclitanti opem non tulerint; quod longe distat ab iis, qui criminis prope plene convicti, sed illud inficiantes, confiteri compelluntur; neque, si probaret, usus servat, sed potius, uti pœnis nocentes, ita tormentis admodum suspecti addicuntur, habita ætatis ratione in cruciatu inferendo. Gomezius *variar. resol. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 3. Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 21. *defin.* 24. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 118. *num.* 36. *& seqq.*

5. Quod si plures ejusdem criminis intuitu ita præsumtionibus & indiciis onerati sint, ut omnes quæstionibus videantur exponendi, admonentur judices, à suspectissimo incipiendum esse, vel ab eo, qui timidior videtur, aut ætatis tenerioris, ideoque minus adversus tormenta induraturus præsumitur, & generaliter, à quo facillime posse verum sciri, judex crediderit. *l.* 1. *§. idem divus* 2. *l. unius* 18. *pr. ff. h. t.* Si tamen in rixa homo occisus sit, & ignoretur cædis autor, non omnes & singuli, qui rixati, quæstionibus subjiciendi sunt, sed potius in universum à quæstione abstinendum, eo quod extraordinaria tantum pœna relegationis aliave arbitraria singulis imponi potest, ubi cædis autor haud apparet, ut dictum *tit. ad leg. Cornel. de sicariis num.* 7. nisi adversus unum graviores militent præsumtiones, quod cædem intulerit, veluti assertio vulnerati, arma cruentata, fuga, similiaque. Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 21. *defin.* 19. Carpzovius *defin. forens. part.* 4. *constit.* 7. *defin.* 2. Zangerus *de tortura cap.* 2. *num.* 161. *& seqq.*

6. An autem quæstiones adhibendæ sint, ubi probationibus evidentibus reus convictus, in negando nihilominus persistit, eum in finem, ut ad plene probatorum confessionem adigatur, quo cesset appellatio, quæ convicto quidem, at non confesso secundum alibi dicenda patet, in dubium vocari solet? Jure sane civili nihil evidentius videtur, quam conquiescere debere tormentorum usum, ubi plena & evidens criminis probatio, atque ita fides, judici facta est; eo quod subsidiaria tantum probationis species est, quæ per confessionem tormentis elicitam educitur, adeoque non aliter in atrocioribus ac capitalibus criminibus ea veritatis exquirendæ causa adhiberi oportere Augustus edixit, quam si aliter explorari & investigari non possint, nec veritas eorum aliter, quam per tormenta, haberi, inveniri, illuminari. *l. edictum* 8. *l. divus* 9. *ff. h. t. l. quoties* 12. *C. h. t.* junct. *l. qui sententiam* 16. *Cod. de pœnis.* Et his convenienter etiam vetitum fuit, ne in his regionibus tortura à judicibus abhibeatur, ubi apertissimæ adsunt probationes, usu contrario abolito, velut ex corruptela inducto. *Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *artic.* 42. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1054. Atque ita reos convictos tantum, utcunque haud confessos, condemnari, in Frisia placuit. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 14. ac Ultrajecti tales non semel ultimo fuisse addictos supplicio, ipse memini. Nec defuisse viros graves in Hollandiæ Curia, quibus ea sedit sententia, ad condemnationem potius, quam ad torturam, tali in casu procedendum esse, fatiusque fore, ipsis convictis ac condemnatis appella-

pellationem permitti, quam induratæ in tormenta inficiationis perseverantiam, indeque promanaturas difficultates haud leves expectari, testis est Neostadius *Curia Holl. decis.* 47. *in med.* Si tamen probabilibus ex causis contrarium receptum sit, ne scilicet per appellationes multiplicatas litibus criminalibus replerentur tribunalia superiora, meliorisque essent conditionis pessimi quique, qui inficiatione contumace mendaceque supplicii quærunt dilationem, & sceleri scelus adjungunt, quam qui bona fide delictum confessi sunt, illud ulterius excutiendum restat, quid futurum sit, si convictus tormentorum vim patientia sic eludat, contemnatque, ut ei confessio veritatis exprimi nullo modo possit? Sunt enim, quibus visum, reum absolvendum esse; quasi inficiationis perseverantia in tormentis omnem elisisset probationem: sunt, qui censent, extraordinarium ei oportere pœnam irrogari: rectius tamen sentire videntur, quibus placuit, plene convictum, ac pro obtinenda confessione tortum, sed in inficiando persistentem, perinde condemnandum esse, ac si quæstiones de eo habitæ non fuissent; eo quod per legitimas convictus probationes, efficere inficiatione sua contumace non potest, quo minus argumentis, adversus eum adductis, sua vis constet atque autoritas. Sicut enim occisi expurgatio & inficiatio, quod nempe à Titio occisus non sit, Titium pœnæ homicidii non subducit, si is vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis nocens appareat, ut observat Brunnemannus & DD. *ad l. 2. ff. ad Senatusc. Silan.* Gomezius *var. resol. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 17. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *num.* 5. *in med.* ita nec ipsius accusati negatio enervare valet probationes illas, quæ legitimæ jureque sufficientes habentur. Atque ita sentit Gomezius *d. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 20. Neostadius *Curia Holland. decis.* 47. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 17. *in fine &* 18. & *cap.* 9. *num.* 9. 10. prout & apud nos constitutum *in de Ordonnantie op de criminele justitie* 5. *Julii* 1570. *artic.* 61. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1032. Nec movere debet, quod à Fachineo *controvers. libr.* 9. *cap.* 6. obtenditur, judicem hoc ipso, quod de reo quæstiones habet, probationibus adversus eum adductis fidem plenam non abhibere, & ob id desiderare confessionem cruciatibus extorquendam. Cum contra longe verius sit, id unum apud nos intendi per judices, reum plene convictum quæstioni submittentes, ne is appellatione calumniosa pœnas, in se convictum decernendas, suspendi faciat, spe ea fretus, futurum, ut interim fiat aliquid, per quod supplicio subducatur, dum & jure civili & Hollandiæ moribus convicto quidem, at non confesso criminis reo, appellandi licentia indulgetur. *l. observare* 2. *C. quorum appell. non recip.* de quo in materia appellationum. Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 16. *cap.* 3. *num. ult.* qui non alia de causa ad extraordinariam pœnam reo convicto & in tormentis neganti imponendam inclinat, quam quia judex male in convictum quæstiones decrevit, adeoque sublevandus videtur quodammodo in uno reus, qui in alio oppressus fuit: quod & admitti poterit illis in locis, in quibus convictos etiam sine confessione damnari, moris est. At ubi usus contrarius invaluit, concipi non debet, judicem male quæstiones in convictum adhibere, qui id agit ex Curiæ more, adeoque nec tunc reus mitiore pœna respectu criminis ipsius puniendus; eo quod dolores per tormenta illati tunc non tam considerari debent, ut pars pœnæ principalis delicti, quam potius ut coërcitio contumacis mendacii, eo fere modo, quo ex jure civili ultra annum à citatione contumaciter absens patiebatur bonorum publicationem, utcunque de cætero insons esset, non ob crimen impactum, sed ob citationis contemtum, juxta dicta in *titulo præcedente.*

7. Hæc ita, si plene convicti persistant in negando: aliud plane dicendum, si non convicti, sed indiciis ac præsumtionibus gravioribus onerati, & ob id tormentis subjecti, constanter inficientur impactum sibi crimen: tunc enim neque condemnari possunt, quippe nec convicti nec confessi. arg. *l. ult. C. de probationibus.* neque de novo severiori veritatis indagationi exponi, nisi aliis evidentioribus graventur præsumtionibus de novo emergentibus. *l. unius* 18. §. *reus* 1. *ff. h. t.* vel confessi quidem in tormentis sint, sed post elapsum à laxatis fidiculis horarum viginti quatuor spatium rursus ex more de confessione in tormentis edita rogati, eandem retractent, ac ad inficias eant. Et ad hos similesque casus restringi oportet, quod repeti posse quæstiones, à Divis Fratribus rescriptum dicitur in *l. repeti* 16. *ff. h. t.* Tertia tamen vice ex justis causis torti, si negare pergant, non ultra quæstionibus subjici solent, sed potius aut ab instantia absolvendi sunt. arg. *l. si qui adulterii* 34. *C. ad leg. Jul. de adult.* vel etiam subinde ex usu hodierno ab ipso crimine, pro re nata & judicis arbitrio, salva eis injuriarum actione adversus illos, quorum calumnia tormentis causam dedit; secundum ea, quæ occurrunt in *Instructione Curiæ Ultrajectina tit.* 20. *artic.* 10. *Brabantina artic.* 465. & *Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *artic.* 41. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1053. quæque tradit Petrus Bort *van criminele saken tit.* 9. *num.* 32. & *seqq. pag. mihi* 111. Wassenaar *pract. judic. cap.* 27. *num.* 18. 19. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 16. *cap.* 4. *num.* 16. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 125. 126. qui duo postremi magis pro plena rei absolutione inclinant.

8. Præter reos accusatos etiam ipsi accusatores aliquando quæstionibus subjici potuerunt, in gravissimis majestatis, peculatus, sacramenti deserti, criminibus, ut doceant ea, quæ detulerunt; quemadmodum & ipsi testes adversus reum producti. *l. ult. post med. C. de abolitionibus.*

l. de minore 10. §. *sed omnes* 1. *ff. h. t.* maxime, si vacillantes sint: *l. ex libero* 15. *ff. h. t.* Quin imo, si harenarius, vel alius similis homo vilissimus, testis admittendus esset, testimonio ejus sine tormentis credendum non fuisse, patet ex *l. ob carmen* 21. §. *si ea* 2. *ff. de testibus.* Sed moribus ista circa accusatores publice constitutos locum non habere, extra dubium est. Nec testes apud nos torqueri solent, nisi forte vacillent admodum, ac viles sint, & de gravissimo crimine deponant. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 7. *ante med.* Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 16. *cap.* 2. *num.* 5. 6. Adde Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 119. *num.* 46. *& seqq.* aut de se jam crimen confessi fuerint, ut socios edant. Groenewegen *ad l.* 10. §. 1. *ff. h. t.*

9. Plura de quæstionibus petenda ex Ant. de Canario, Guidone de Zusa, Francisco Bruno, Marco Antonio Blanco, aliisque, qui ex professo de indiciis & tortura scripserunt, & simul impressi continentur *Oceani juris tom.* 11. *part.* 1. uti & ex Zangero *de tortura.* Thoma Metzgero *in resolutionibus de captura & tortura reorum.* Gomezio *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. Farinacio *criminalium tom.* 3. *quæst.* 82. 83. Carpzovio *praxi crimin. quæst.* 117. *& seqq. ad quæst.* 128. Ant. Matthæo *de crimin. libr.* 48. *tit.* 16. Petro Bort *van criminele saken. tit.* 9. *num.* 32. *& seqq.* Matthia Stephani aliisque *ad constitutionem criminalem Caroli V. artic.* 20. *& mult. seqq.* Quibus adde *de Bataviſche Arcadia, cum notis pag. mihi* 655. *& mult. seqq.*

TITULUS XIX.

De Pœnis.

SUMMARIA.

1. *Quid sit pœna? in quibus distet à mulcta? De pœnarum necessitate, ac tardiore tamen earum irrogatione.* remiss.
2. *De pœnis mortem naturalem inferentibus, & substituta, in locum crucis, furca pœna. De damnatione in metallum, vel opus metalli, vel ministerium metallicum, idque ad tempus vel in perpetuum; item de damnatione in opus publicum, ad tempus vel in perpetuum; & quando per hac libertas, aut civitas, vel neutra, adimatur, plenior explicatio. Item de speciebus pœnarum non capitalium, ubi & de pœna vinculorum ad tempus, aut in perpetuum, & quid sit* vinculorum verberatio?
3. *Quo sensu, & quatenus verum sit, quod ab Ulpiano scriptum*, gladio animadverti oportere, non securi, vel telo, vel fuste, vel laqueo, vel quo alio modo? *Enarrantur pœnæ, tum capitales, tum non capitales, à quibus imponendis judices jure civili debuerunt abstinere in totum, vel respectu quarundam personarum, quæ tamen hodie non servantur.*
4. *An jure civili judex mutare potuerit pœnas legitimas, & quid moribus? An potuerit in arbitrariis graviorem aliam imponere pœnam, quam vulgo solebat imponi, ut famæ parcat? An judex condemnare possit in pœnam graviorem, quam petita fuit? An pœnam committere arbitrio accusatoris, aut domini jurisdictionis? An ipsi reo permittendo, ut eligat? Si statuto pœna alternative sint proposita, an tunc reo electio competat? Pœna pecuniaria certa statuto præfinita, sed arbitrio judicis augenda, augmentum de pecunia, non corporali pœna accipiendum. De pœnis prudentia judicis moderandis varia monita.*
5. *Reo condemnato pœna quantocius imponenda. An non triginta diebus suspendenda? Differenda tamen pœna in prægnante muliere donec partum ediderit. An & in eo, qui post delictum furere cœpit, donec iterum ad sanam mentem redeat? An & in eo, qui dicit,* se habere referendum ad Principem, quod ad salutem ejus pertineat?
6. *Non est puniendus, qui durante furore vel infantia deliquit, licet postea sanæ mentis aut pubes fiat. Si deliquerit, qui dilucida habebat furoris intervalla, an præsumatur in furore, an sana mentis tempore deliquisse, ac puniri possit? Et quid juris in iis, qui minus diligenter custodiverunt furiosum delinquentem?*
7. *An mitiganda pœna in delinquente per ebrietatem, ira, aut amoris impetum, aut cum prodigus esset?* remiss. *An mitiganda in mulieribus; in minoribus; in senibus? An ob utilitatem reipublicæ allatam; insigne artificium; læsionem exiguam delicto illatam; facinus tentatum, sed non perfectum? An ex eo, quod plurimi impune peccarunt prava consuetudine? An ob paupertatem in pecuniariis pœnis mulctisve? An ob id, quod delinquens diu fuit in reatu, vel quod crimen ante multos annos sit commissum? An fur, rupto laqueo, iterum suspendendus? An puella in matrimonium petenti danda? De aliis mitigandæ pœnæ causis.* remiss.
8. *Pœnæ in dubio mollienda interpretatione. Qualis manus amputanda, si amputatio manus statuto sit imposita? Quid, si pœna gravior de nocte, quam de die, & in diluculo crimen sit commissum? An pœna præfinita verberanti, vulneranti, etiam iis imponenda, qui instigarunt, ut id fieret?*

ret? An nova pœna per statutum inducta censeatur abrogata pœna juris civilis? Si statuto displiceatur pœna ob crimen nocte commissum, an id etiam ad corporalem pertineat?

9. *An pœnæ ex similitudine rationis ad similes casus extendi possint? An, & quibus ex causis, pœna exasperanda sint?*

10. *Cujus temporis pœna imponenda, si inter tempus delicti & condemnationis, vel vulneris lethalis & mortis inde postmodum secutæ, pœna mutata sit; vel mutata conditio personæ delinquentis, cum pro qualitate diversa pœnæ diversitas obtineret?*

11. *Cujus loci pœna, si in uno loco vulneratus, in alio exstinctus sit, cum diversæ loci utriusque pœnæ essent? Quid, si alia in loco delicti, alia in loco domicilii pœna obtineat? Quid, si alia in loco, ubi quis delictum mandavit, alia in loco delicti perpetrati pœna vigeat? Quæ pœna, si delinquens extra locum domicilii, nec in domicilii nec in delicti loco, sed alibi, accusetur? vel alibi delinquens revertatur ad locum domicilii, ibique accusetur? vel in uno stans territorio vulneret stantem in alio territorio?*

1. Pœna est delicti coërcitio seu ultio, adeoque malum passionis propter malum actionis. Etsi vero pœna latiore sensu etiam mulctam comprehendit, tamen in specie dictam pœnam à mulctis differre in variis, patet ex *l. aliud fraus* 131. §. 1. *l. si qua pœna* 244. *ff. de verb. signif.* & ex Interpretibus *ad d. ll.* mulctamque olim in bobus aut ovibus, post in pecunia constitisse, certumque mulctæ modum fuisse, latius docet Jul. Polletus *de foro Romano libr.* 5. *cap.* 2. Brissonius *antiquit. libr.* 1. *cap.* 3. qui & alibi tradit, quinam habuerint mulctandi jus, *libr.* 3. *antiquit. cap.* 4. Pœnas autem delinquentibus imponi, quam æquum, quam justum sit; quam tamen cunctanter ad graviora supplicia, ac non nisi urgente necessitate, deveniendum sit, adstruere prolixius non fert animus, intelliget illa facile, quisquis Senecam consulere voluerit, *libr.* 1. *de ira cap.* 5. 14. 15. 16. prolixe ac graviter de eo disserentem; uti & Jurisconsultos nostros in *l. si à reo* 70. §. *ult. ff. de fidejuss. l. ita vulneratus* 51. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* junct. *l. eum qui nocentem* 18. *ff. de injuriis.*

2. Dividitur pœna in capitalem & non capitalem. Capitalis est, qua mors naturalis vel civilis infligitur. Naturalis, per damnationem ad furcam, concremationem, capitis amputationem. *l. capitalium* 28. *pr.* & §. *pen. ff. h. t.* substituto scilicet per compilatores Pandectarum in utroque textu, uti & alibi, furcæ supplicio in locum pœnæ crucis, quæ Constantini constitutione sublata fuit, ut observat Gothofredus *in notis ad d. l.* 28. *in pr. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 1. *num.* 2. Civilis, quæ & proxima morti pœna dicitur, per damnationem in metallum & deportationem, quibus damnatus aut libertatem perdit, aut saltem civium numero eximitur. *d. l.* 28. *ff. h. t.* Damnatio certe in metallum, vel in opus metalli aut ministerium metallicum, si quidem in perpetuum facta fuisset, libertatem simul atque civitatem tollebat, sic ut verberibus servilibus coërcerentur ita damnati. §. *pœna servus* 3. *Instit. quib. mod. jus patr. potest. toll.* junct. *l. in metallum* 12. *ff. de jure fisci. l. aut damnum* 8. §. *est pœna* 4. & §. *in ministerium* 8. *l. sunt quidam* 17. *l. in metallum* 36. *ff. h. t.* Vide Brissonium *antiquit. libr.* 3. *cap.* 9. sin ad tempus, sola civitas tollebatur, salva libertate. *l. capitalium* 28. §. *divus Hadrianus* 6. *ff. h. t.* Ut tamen minor pœna fuerit, si quis in *opus metalli* damnaretur, quam si *in metallum*; quatenus in opus metalli damnati levioribus, in metallum dati gravioribus vinculis premebantur: unde &, si in opus metalli damnati refugæ essent ex opere metalli, in metallum damnabantur pœnæ loco vinculis gravioribus coërcendi. *d. l.* 8. §. *inter eos* 6. *ff. h. t. l. cognitionum* 5. §. *ult. ff. de extraord. cognition.* Et quamvis verum sit, ad tempus neminem in metallum damnari debuisse, vel in opus metalli. *l. capitalium* 28. §. *divus* 6. *ff. h. t.* quia capitis diminutio non ad tempus, sed in perpetuum fieri solita, ut multis exsequitur Cujacius *libr.* 6. *observat.* 25. tamen solitum hoc fuisse, ut in ministerium metallicum fœminæ in perpetuum vel ad tempus damnarentur, Ulpianus autor est *l. aut damnum* 8. §. *in ministerium* 8. *ff. h. t.* (quemadmodum &, teste eodem Ulpiano, solebant præsides in carcere continendos damnare, utcunque id eos facere non oporteret, *d. l.* 8. §. *solent.* 9. *ff. h. t.* ac Papinianus servum per errorem in opus publicum temporarium damnatum, ac damnationem tenuisse, proponit; cum tamen servus in opus publicum perpetuum aut temporarium damnari non posset, *l. servus* 34. *ff. h. t.*) Si ergo damnatio in opus metalli ad tempus facta fuisset, sustinebatur, quo usque poterat, sed non, tanquam in metallum damnatio, ideoque nec libertatem damnato tollebat, qui damnationis in metallum effectus erat. *d. l. capitalium* 28. §. *divus* 6. *ff. h. t.* Et ad hanc temporariam in metallum damnationem pertinet *l. sine* 23. *ff. h. t.* casum continens, quo quis simpliciter ad tempus erat in metallum datus, sed per imperitiam dantis expressum non erat certum tempus, seu dies, quo usque, per errorem omissus erat; cumque dubitaretur, in quantum ergo temporis spatium censeri deberet facta in metallum condemnatio, placuit, decennii tempora præfinita videri. Quo modo etiam in metallum damnati, si valetudine aut ætatis infirmitate inutiles operi faciendo deprehenderentur, à præside dimitti potuerunt, si modo vel cognatos vel affines haberent, à quibus scilicet alerentur, & *non minus decem annis* pœnæ suæ functi fuerint. *l. in metallum*

22. *ff.*

22. *ff. h. t.* Sed quod dictum, damnatione in opus metalli ad tempus facta, civitatem tolli, libertatem solam salvam esse, ei non adversatur *l. aut damnum* 8. §. *in ministerium* 8. *in fine ff. h. t.* ubi fœminæ, in ministerium metallicum ad tempus damnatæ, dicuntur *civitatem retinere*. Etenim, quemadmodum Jurisconsultus alibi *libertatis* vocabulo abusus fuit, asserens, ei, cui aqua & igni interdictum fuit, *libertatem adimi*, *l. cognitionum* 5. §. *ult. ff. de extraord. cognit.* quod vulgo de libertate, quæ ex jure Quiritium est, non ea, quæ jure gentium competit, Interpretes exponunt; ita quoque *civitatem* in *d. l.* 8. §. 8. *ff. h. t.* non male acceperis de eo civitatis jure, quod non ex jure Quiritium, sed ex jure gentium est, & libertatem salvam comitatur; dum & aliæ gentes liberæ civitatum nomine fuerunt designatæ, tum in *l.* 7. *in fine ff. de captivis & postlim.* tum in probatis autoribus, præsertim Julio Cæsare, de bello Gallico, atque adeo civitatis jura, quatenus illa juris gentium erant, habuerunt, qui civitatis illius membra erant, licet civitatis Romanæ jure carerent. Sed cum damnatione in opus metalli non confundenda damnatio in opus publicum; quia hæc damnatio in opus publicum levioribus criminibus erat proposita, teste Paulo *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 17. §. 2. & si quis in perpetuum damnaretur in opus publicum, civitatem solam amittebat, retenta libertate. *l. sunt quidam* 17. §. 1. *ff. h. t.* atque ita in *l. capitalium* 28. §. *divus* 6. *ff. h. t.* legendum esse *hujus enim libertas manet, quemadmodum etiam his, qui in perpetuum opus damnantur*, jure monet Cujacius *ad Pauli recept. sent. libr.* 5. *tit.* 17. §. *ult. circa finem.* nam si ad tempus, libertatem ac civitatem salvam habebat. *l. ad tempus* 6. *C. ex quib. causis infam. irrogatur.* Non capitalis pœna est, qua vel relegatio ad tempus aut in perpetuum, vel in opus publicum ad tempus damnatio, vel actus alicujus prohibitio, dum foro, advocationibus, negotiatione, spectaculis interdicitur, vel pœna pecuniaria, aut infamia irrogatur, vel etiam corporalis coërcitio, ad quam reducitur fustium ictus seu admonitio, in tenuioribus, non honestioribus adhibenda, flagellorum castigatio. *l. si quis forte* 6. *in fine. l.* 7. *l.* 8. *pr. l.* 9. *pr. & §§. seqq. l. capitalium* 28. §. *cætera* 1. & 2. *ff. h. t.* atque etiam vincula publica. Qua ratione in eum, qui compulit alea ludere, animadversionem ita faciendam Ulpianus censuit, ut aut mulcta mulctetur, aut in latumias vel *in vincula publica* ducatur. *l.* 1. §. *ult. ff. de aleator.* & Paulus inter minimas pœnas cum relegatione, exilio, opere publico, *vincula* quoque recenset, *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 17. §. 2. ac *pœna vinculorum*, servo impositæ, mentio est in *l. servus* 10. *C. h. t.* dummodo in liberis hominibus ad vincula perpetua non fieret condemnatio. *l. mandatis* 35. *ff. h. t.* quæ tamen fieri poterat in servis. *l. si quis aliquid* 38. §. *qui se* 4. *ff. h. t.* junct. *l. servus* 10. *C. h. t.* fueruntque hæc vincula publica distincta prorsus *à vinculorum verberatione*, cujus inter pœnas mentio est in *l. veluti fustium* 7. *ff. h. t.* quatenus ibi per *vincula* verberandi causa comparata cum Gothofredo satis recte intelligi possunt lora & habenæ, quibus sicut ad vinciendos ac moderandos equos uti moris fuit, ita & ad modicas coërcitiones faciendas, adeo ut impuberes, qui torquendi non erant, terreri tamen solerent, & habena vel ferula cædi. *l.* 1. §. *impuberi* 33. *ad Senatusc. Silan.* nisi quis existimet, pro *vinculorum verberatio*, legi oportere *vincula, verberatio*, dum forte amanuenses duplici præcedenti genitivorum pluralis numeri sono jam assueti, etiam ejusdem soni continuationem perperam tertia vice repetierunt, scribendo, in *d. l.* 7. *veluti fustium admonitio, flagellorum castigatio, vinculorum verberatio*, pro *vincula, verberatio*, prout conjecturam illam nuperrime mihi colloquio familiari suggessit Clarissimus Cuninghamius, Scotus, auditor olim inter primos charus, jurisprudentiæ civili ulterius exornandæ, Corporique juris Romani magis adhuc à mendis expurgando, incumbens acerrime.

3. Cæterum, quod dictum fuit cum Callistrato atque Paulo, ultimum supplicium inferri solitum furca, seu cruce, concrematione, capitis amputatione. *d. l.* 28. *ff. h. t.* Paulus *d. libr.* 5. *recept. sent. tit.* 17. §. 2. ei non satis respondere videtur, quod ab Ulpiano, qui utrique fere coëtaneus, definitum, gladio solo, non item modis aliis, ultimum posse supplicium inferri: ait enim, *vita adimitur, ut puta, si damnetur aliquis, ut gladio in eum animadvertatur. Sed animadverti gladio oportet, non securi, vel telo, vel fuste, vel laqueo, vel quo alio modo: proinde nec liberam mortis facultatem concedendi jus præsides habent; multoque magis* (forte, minus) *vel veneno necandi*; & mox, *nec ea quidem pœna damnari quem oportet, ut verberibus necetur, vel virgis interimatur, nec tormentis, l. aut damnum* 8. §. *vita* 1. & §. *nec ea* 3. *ff. h. t.* atque ita Modestinus quoque, *non posse quem sic damnari, ut de saxo præcipitetur, l. si diutino* 25. §. 1. *ff. h. t.* Et quamvis viri doctissimi respondendum putent, pœnas ab Ulpiano & Modestino enumeratas, tanquam illicitas, antea quidem magna saltem ex parte in usu fuisse, sed postea adhiberi vetitas; tamen non ea ratione satis videtur difficultas enodata; tum, quia non ita apparet, omnes istas pœnas legibus fuisse posterioribus interdictas; tum quia Ulpianus non modo speciatim enumerata ista supplicia removet, sed unice gladii animadversionem permittit, dum ait, *animadverti gladio oportet, non securi, vel telo, vel fuste, vel laqueo, vel quo alio modo.* Si enim non alio modo, *quam gladio*, ergo non vivicomburio, neque cruce vel furca, quod tamen cum Callistrato Paulus permisit *d. locis.* Nec dubium, quin plures aliæ pœnarum species Romanis in usu fuerint, ut latius docet Jul. Polletus *de foro Romano libr.* 5. *cap.* 19. Ac proin-

de magis est, ut existimem, Ulpianum in *d. l.* 8. §. 1. & Modestinum in *d. l.* 25. §. 1. *ff. h. t.* tantum agere de puniendi modo, quoties non pœna quædam legitima, sed arbitraria officio judicis imponenda fuit, intentata extraordinaria criminis extraordinarii accusatione; eo quod ad pœnas legitimas haud fiebat damnatio à judicibus in publicis judiciis, sed tantum pronunciabatur, reum ex hac vel illa publicorum judiciorum lege nocentem esse, *legi Fabia &c. locum esse. l. non valet* 4. *C. ad leg. Fab. de plagiar.* quo facto, pœna à lege dictata, imponenda damnato erat; unde nec à pœna tali provocatio erat, cum non sententia judicis, sed lege posset videri gravatus, qui pœna legitima puniendus erat: *simul atque enim,* secundum Labeonem, *victus quis est ejus maleficii, cujus pœna est statuta, statim ea debetur, l. si qua pœna* 244. *ff. de verb. signif. legisque potestas adversus eum exercetur, licet nihil de pœna subjectum sit*, teste Marciano *in l.* 1. §. *quorum* 4. *ff. ad Senatusconf. Turpill.* contra vero in extraordinariis, arbitrio judicis coërcendis, ipsa pœnæ definitio ac modus sententia judicis exprimi debebat, adeoque reus vel ad gladium vel ad aliam pœnam mitiorem, quam pro sua religione judex censuisset delicto & qualitatibus ejus respondere, condemnandus erat. Ubi ergo judex extra ordinem de crimine cognoscit, ideoque, autore Ulpiano, potest, quam vult, sententiam ferre, vel leviorem vel graviorem, modo rationem non excedat, *l. bodie* 13. *ff. h. t.* restrictum videtur fuisse hoc ejus arbitrium eatenus, ut ad ultimum quidem supplicium procedere potuerit, urgente ita delicti gravitate, verum non omnis generis pœnas mortem inferentes decernere, sed tantum ad gladium damnare, ab omni alio duriore mortis inferendæ modo abstinere. Quo modo etiam in extraordinario crimine abigeatus ab Hadriano rescriptum dicitur; *abigeos, cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solere*; puniri autem eos durissime non utique, sed ubi frequentius est id genus maleficii; alioquin eos & in opus, & nonnunquam temporarium, dari, *l.* 1. *ff. de abigeis.* Nec prætermittendum, etiam in pœnis non capitalibus hujusmodi restrictiones judicantibus fuisse impositas, per quas prohibiti fuerunt certa pœnarum genera delinquentibus infligere. Sic enim vetitum, ne quis ad perpetuos carceres aut vincula perpetua condemnetur. *l. aut damnum* 8. §. *solent* 9. *l. mandatis* 35. *ff. h. t. incredibile* 6. *C. h. t.* (cujus tamen contrarium placuit jure canonico, *cap. quamvis* 3. *de pœnis in* 6. & moribus receptæ ad triremes ac ergastula condemnationes. Groenewegen *ad l.* 6. *C. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 1. *num.* 40. 41.) ne facies, quæ ad similitudinem pulchritudinis cœlestis figurata dicitur, stigmate maculetur. *l. si quis in* 17. *C. h. t.* ne quis in pœnam curiæ addicatur, vel alteri alicui corpori, veluti, pistorum. *l. ne quis pro* 19. *C. h. t. l. ne quis officialium* 38. *C. de decurion.* ne manus utraque cuiquam amputetur. *novel.* 134. *cap. ult.* Sed cum hodie pœnæ fere sint arbitrariæ, & aliquando similitudo læsionis per modum pœnæ imponitur, non ita restrictiones hæ tum in mortis supplicio, tum in non capitalibus pœnis irrogandis observari solent, sæpiusque malam homini ex decreto judicis scissam memini, qui prius ipse vulnus tale alteri inflixerat. Confer Groenewegen *ad l.* 6. *& multis seqq. Cod. h. t.* Sed &, quod jure civili obtinuit, decuriones eorumque liberos ac parentes, nec in metallum nec in opus metalli damnari, nec furcæ subjici, nec vivos exuri. *l. moris est* 9. §. *ista* 11. *& seqq. ff. h. t.* moribus exolevit, reatu omnem honorem excludente. Groenewegen *ad. l.* 3. *C. h. t.*

4. Quoties autem lex certam pœnam crimini publico proposuisset, usque adeo illa, ex ipsa juris dispositione, secundum jam dicta, infligi debuit, ut nec judex eam in aliud pœnæ genus mutare potuerit; eo quod, ut cum Papiniano Marcianus respondit, facti quidem quæstio in arbitrio judicantis est, juris vero autoritas non est; adeoque & pœnæ persecutio non ejus mandatur voluntati, sed legis autoritati reservatur. *l.* 1. §. *quorum* 4. *ff. ad Senatusc. Turpill.* arg. *l. si qua pœna est* 244. *ff. de verb. signif. l. non valet* 4. *C. ad leg. Fab. de plagiar.* atque ita etiam cautum edicto criminali 5. *Julii* 1570. *artic.* 56. 57. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1029. ubi certæ pœnæ vel certæ mulctæ delicto per statuta aut edicta sunt constitutæ, judices debere ad eas condemnare reos nocentes convictos confessosve, nec posse minuere sub specie æquitatis, quasi nimia durities esset in iis, atque ita sibi de æquitate vel iniquitate legis judicium arrogare. Sed cum circumstantiæ ac qualitates criminum plerumque admodum mutent crimina, reosque vel premant vel levent, atque ita nunc vulgo circumferantur, pœnas fere arbitrarias esse. Groenewegen *ad rubric. Pand. & Cod. h. t.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 6. hic etiam magis invaluit, quod jure civili in extraordinariis criminibus puniendis servabatur; in quibus licet aliquando certæ pœnæ fuerint præfinitæ, ad quas judicis potestas ita adstricta erat, ut leviores quidem pro variis delicti qualitatibus, at non graviores, posset imponere, secundum tradita *in tit. de extraord. crimin. num.* 1. tamen id judici competiisse videtur, ut durioribus, quam lex permittebat, potuerit pœnis afficere, eaque ratione ab infamia, quæ alias reum damnatum ulterius premeret, liberare, quasi transacto per aliam coërcitionem severiorem infamiæ negotio. *l. ordine decurionum* 15. *ff. ad municipalem.* junct. *l. ad tempus* 5. *ff. de decurion.* Et quamvis in causis civilibus judex regulariter in plus condemnare nequeat, quam ab actore petitum fuit; tamen in criminalibus contra servatur, ut, si forte accusans nomine publico pœnam minorem libello accusationis com-

complexus fuerit, quam atrocitas delicti exigere videtur, judex in graviorem possit pœnam condemnare; unde & jussi accusatores publici subjicere speciali pœnæ hujus aut illius petitioni generalem clausulam, per quam alterius pœnæ irrogatio judicis arbitrio definienda relinquitur. *Ordonn. op de criminele justitie* 5. *Julii* 1570. *artic.* 54. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1028. Pœnas certe arbitrio accusatoris, aut domini jurisdictionis committere judex nullo modo potest, sed ipse vel condemnare reum ad certam pœnam debet, vel absolvere, abolita, quæ antea quibusdam in locis invaluerat, corruptela. *Ordonn. op de styl van Procederen in crimin. saken* 9. *Julii* 1570. *artic.* 43. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1054. Longeque minus ipsi reo nocenti præbendum pœnæ arbitrium; & quod Romanis placuit, præsides non posse perituris per ultimum supplicium liberam mortis facultatem concedere, *l. aut damnum* 8. §. *vita* 1. *ff. h. t.* id generaliter de pœnis statuendum videtur; quia nequaquam decorum est, legere aliquid aut evitare ex eo, à quo in universum excusari vellet reus. Groenewegen *ad d. l.* 8. §. 1. *ff. h. t.* Si tamen statutis plures pœnæ alternative inveniantur alicui delicto propositæ, aliquando electio punitionis sebeundæ ipsi reo permittenda foret, secundum distinctiones, petendas ex Julio Claro *pract. crimin.* §. *fin. quæst.* 85. *num.* 6. Menochio *de arbitrar. jud. libr.* 1. *quæst.* 94. Plane, si pœna certa pecuniaria constituta statuto fuerit, sed addito judicis arbitrio augendi eam minuendive, veluti *centum aureorum aut majorem minoremve suo arbitrio*, arbitrium illud in dubio ad idem pœnæ genus restrictum censeri debet, ut majorem quidem pecuniariam, at non corporalem aut aliam toto genere diversam imponat coërcitionem, nisi forte ob paupertatem, de quo infra. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 83. *num.* 12. Quicquid sit, illud utique salubriter à Marciano circa hæc in commune admonitum, perspiciendum esse judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit: non enim severitatis aut clementiæ laudem affectandam esse, sed perpenso judicio, prout quæque res expostulat, decernendum; & levioribus quidem in causis proniores ad lenitatem judices esse oportere, in gravioribus vero severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi, *l. perspiciendum* 11. *ff. h. t. l. Pedius* 4. §. 1. *in fine ff. de incend. ruin. naufrag.* Confer *d'Ordonn. op de criminele justitie* 5. *Julii* 1570. *artic.* 58. 59. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1030. 1031. Sic fiet, ut pro mensura delicti constituatur in reos, convenienter *legi* 31. *ff. ad legem Corn. de falsis.* cum ex adverso crudeles merito dicendi sint, qui puniendi causam quidem habent, modum non habent, quique verbera, lacerationes, supplicia gravissima, non tam in ultionem & exemplum, quam in sui voluptatem imponunt; qui rident, gaudent, multa fruuntur jucunditate, ubi suppliciis putant posse locum esse, prorsus in oblivionem omnis clementiæ venientes, & omne fœdus humanum animo ejicientes.

5. Quod si judex legi certæ publicorum judiciorum locum esse pronunciaverit, vel ex legis permissione pœnam quandam arbitrariam sententia sua constituerit, quantocius eam placuit executioni dandam esse, velocique reum supplicio subjiciendum, *l. de his* 5. *C. de custodia reorum. l. cum reis* 18. *C. h. t.* Acerbissima enim juxta Senecam crudelitas est, quæ pœnam trahit, & misericordiæ genus est, cito occidere, *libr.* 2. *de benefic. cap.* 5. dum exspectatio diuturnior pœnæ ipsa pœna gravior est; unde & cuipiam pœnæ maturationem precanti regessit Tiberius, *nondum se cum eo in gratiam rediisse*; gratiam scilicet appellans, si pœna veloce eum absumeret. Non faciente in contrarium eo, quod Imperatores rescripserunt; si vindicari in aliquos severius contra suam consuetudinem pro causæ intuitu jusserint, nolle se, statim eos aut subire pœnam, aut excipere sententiam, sed per dies triginta super statu eorum sortem & fortunam suspensam manere, *l. si vindicari* 20. *C. h. t.* Non enim agit illa lex de reis solenni more auditis per judicem, atque ita condemnatis; sed de casu, quo Princeps, subito iræ impetu commotus, extra ordinem aliquos ultimo supplicio affici jussit; quos intra trigesimum diem pœnæ subjici vetuit, ut medio tempore iram mitigare possit, nec sera festinatæ nimium crudelitatis pœnitentia sit, dum pœna dilata potest exigi, non potest exacta revocari. *Maximum* scilicet *remedium iræ dilatio est; ut primus ejus fervor relanguescat, & caligo, quæ premit mentem, aut residat, aut minus densa sit. Quædam ex his, quæ te præcipitem ferebant, hora, non tantum dies, molliet, quædam ex toto evanescent*, teste Seneca *libr.* 3. *de ira cap.* 12. Estque admodum probabile, hanc à Theodosio constitutionem Ambrosii suasione ac instigatione emissam fuisse, postquam & imprudenter & inclementer multa Thessalonicensium millia jusserat obtruncari; prout id pluribus adstructum videri potest à Jacobo Gothofredo *in comment. ad l.* 13. *Cod. Theodos. de pœnis.* Et hæc ita, nisi justa ratio pœnæ dilationem postulet. Si enim mulier crimen tale admiserit, ob quod vel mortis supplicium vel pœna corporalis infligi debet, differenda executio, donec partum ediderit, ne pœna egrediatur autorem delicti, & cum gravida spes animantis innocui perimatur, aut doloribus matri illatis prærnature ejiciatur. *l. prægnantis* 3. *ff. h. t. l. Imperator* 18. *ff. de statu homin.* Paulus *recept. sent. libr.* 1. *tit.* 12. §. 5. Brissonius *antiquit. libr.* 2. *cap.* 20. etiamsi in ipso carcere prægnans facta sit, vel ex ipso crimine illo, propter quod punienda est, veluti adulterio incestuve. Gothofredus *in notis ad d. l.* 3. Sed &, si quis post delictum commissum in furorem vere actus fuerit, sic ut simulatus furor non sit, differenda in eo pœna videtur, donec ad sanam mentem redierit; non qui-

quidem ob id, quod ipso furore satis punitus videatur; cum ita nec post cessantem iterum furorem puniendus esset, quia & tunc verum manet, ipso furore eum punitum fuisse: non etiam ideo, quia finis pœnæ est emendatio delinquentis, cum utique ratio illa stringere tantum possit, ubi de pœnis mortem naturalem haud irrogantibus quæstio est; nequaquam, ubi de ultimo supplicio, inemendabilibus maxime imponendo: sed potius ex eo, quod absens atque indefensus nemo puniri possit, sive jure civili, sive moribus hodiernis, nisi per contumaciam absens sit, secundum tradita in *tit. de requir. reis.* in furiosum autem durante furore non magis contumacia, quam ulla alia doli species, cadere possit, quippe quæ sine voluntate, animo, atque proposito non contingit; quorum omnium furiosus expers est. *l. furiosi* 40. *ff. de reg. juris. l. non exigimus* 2. §. *idem est* 5. *ff. si quis caut. in jud. sist. caus. factis. l.* 1. §. *furiosus* 3. *l. si is qui animo* 27. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* unde & talis non satis apte præsens dici potest, sed absentis loco habetur. *l. ubi non voce* 124. §. 1. *ff. de reg. jur. l. ult. ff. de verb. signif.* etiam tunc, cum de sententia, in præsentes ferenda, quæstio est; quam furioso neque arbiter neque judex dicere potest. *l. furioso* 9. *ff. de re judicata.* Nec est, quod dicas, furiosum à curatore conjunctisque personis defendi posse; cum utique languidiorem remissioremque aliorum defensionem esse, experientia testetur. Et sane, si status & hereditatis controversia mota impuberi, (qui æque ac furiosus dicitur præsens satis apte appellari non posse. *d. l. ult. ff. de verb. signif.*) differri debeat in tempus pubertatis, quia metus esse potest, ne minus idonee defendatur, utcunque suos habeat tutores & defensores. *l.* 1. §. *ult. ff. de Carbonian. edicto.* longe magis in tempus restitutæ mentis sanæ differenda videtur persecutio criminis ac pœnæ executio adversus eum, qui nunc furiosus est. Accedit hisce & à pietate desumta ratio, quæ merito Antonio Matthæo palmaria visa est, quod judicem non corporum modo sed & animorum curam habere oporteat; ad salutem autem animarum illud in primis pertineat, ne cujus supplicium ita festinetur, ut is pœnitentiam agere, seriisque precibus æternas pœnas deprecari non valeret, quod non valet, quisquis furore correptus est, *de crimin. in prolegom. cap.* 2. *num.* 7. Quod si quis dicat, se habere referendum ad Principem, quod salutem ejus spectat, nequaquam pœnæ executio differenda videtur, utcunque hic variatum fuerit; sic sane Ulpianus egregie hac de re, *si quis forte*, inquit, *ne supplicio afficiatur, dicat, se habere, quod Principi referat salutis ipsius causa, an remittendus sit ad eum, videndum est? & sunt plerique præsidum tam timidi, ut etiam post sententiam, de eo dictam, pœnam sustineant, nec quicquam audeant: alii omnino non patiuntur quicquam tale allegantes: nonnulli neque semper, neque unquam remittunt, sed inquirunt, quid sit, quod allegare Principi velit, quidque, quod pro salute ipsius habeat dicere, post quæ aut sustinent pœnam, aut non sustinent: quod videtur habere mediam rationem: cæterum, mea fert opinio, prorsus eos non debuisse, postea quam semel damnati sunt, audiri, quicquid allegent. Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ causa ad hæc eos decurrere? magisque esse puniendos, qui tam diu conticuerunt, quod pro salute Principis habere se dicere jactant: nec enim debebant tam magnam rem tam diu reticere, l. si quis forte* 6. *ff. h. t.*

6. Cessant tamen pœnarum persecutiones adversus eos, qui in furore deliquerunt, aut in infantia, etiamsi postea ad sanam mentem revertantur, aut doli capacem ætatem attingant; cum pœna esse non debeat, ubi noxa seu culpa non est; quæ nec in infantem, nec in furiosum cadit, quorum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat, qui & ipso furore satis punitus dicitur, carcere aut vinculis gravioribus diligentius custodiendus, ut nocendi facultas adimatur, si modo & hic revera compos mentis non fuerit: nam si, simulato furore vel amentia facinus ab eo perpetratum constiterit, non dubium, quin plectendus sit. *l. infans* 12. *ff. ad leg. Cornel. de sicar. l. pen.* §. *ult. ff. ad leg. Pomp. de parricidiis. l. congruit* 13. §. *ult. l.* 14. *ff. de offic. præsidis. l. sed & si* 5. §. *& ideo* 2. *ff. ad leg. Aquil.* Quod si is, qui dilucida sanæ mentis intervalla habet, peccaverit, explorandum diligenter, an eo dilucidi intervalli tempore scelus admiserit, ut morbo ejus venia danda non sit; an vero id ipsum haud ita manifesto appareat, adeoque excusandus videatur; quod & in dubio præsumendum in iis, qui jam antea reciproca furoris & sanæ mentis vicissitudine agitati sunt; superveniente scilicet haud infrequenter subitaneo & inexpectato prorsus furoris impetu in eo, qui mentis compos erat, & ut talis actus, non nisi à sanæ mentis hominibus geri solitos, jam gerere cœperat; uti id constat ex facti specie per Justinianum decisa, qua quis in dilucidis suis furoris intervallis testari voluerat, & hoc sana mente inceperat facere, sed in ipso actu testandi adversa valetudine tentus fuit, seu, cœpto testamento furere cœpit, *l. furiosum* 9. *C. qui testam. fac. poss.* Eoque pertinet, quod alibi traditum, tunc non præsumi in furore gestum, cum omnia recte atque ordine gesta inveniuntur; cui consequens, ut contrarium in dubio credi debeat, si quid non ordine gestum sit, quod tunc quoque, cum delinquitur, verum est. Vide *tit. de curat. fur. & aliis extra min. dand. num.* 4. & *tit. qui testam. fac. poss. num.* 35. Interim Imperatoribus visa fuit illa res ejus momenti esse, ut post explorationem diligentem se consuli voluerint, æstimaturi, an, si per immanitatem facinoris, cum posset videri sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit? Et si furore excusatus sit, illos, à quibus illo tempore furiosus observatus fuit, vocandos esse, causamque tantæ negligentiæ excutiendam, ac

ac in unumquemque eorum, prout levari vel onerari culpa ejus videbitur, constituendum; eo quod custodia furiosorum non in hoc solum adhibetur, ne quid perniciosius ipsi in se molian- tur, sed ne aliis quoque exitio sint, *d. l. Divus Marcus* 14. *ff. de off. præsidis.* Confer Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 110. *num.* 21. 22. Ant. Matthæum *de crimin. in prælegom. cap.* 2. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. 10.

7. An autem ebrietas faciat mitigari pœnam delicti per ebrietatem admissi? dictum in *tit. de injuriis num.* 1. An iræ impetus? traditum in *tit. ad leg. Cornel. de sicar. num.* 9. An furor amoris? excutit Andr. Gayl *d. libr.* 2. *observ.* 110. *num.* 23. Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 328. Ant. Matthæus *in prælegom. d. cap.* 2. *num. ult.* An prodigalitas? traditum in *tit. de curat. furios. & aliis &c. num.* 9. *in fine.* Sexum quod attinet, etsi regulariter de masculino genere disposita etiam ad fœminas pertineant, atque adeo pœnæ in masculos sancitæ etiam mulieribus in dubio scriptæ intelligantur, si non nominatim aliud cautum sit. arg. *l.* 1. *ff. de verb. signif. l. si quis ita* 16. *ff. de testam. tut.* Ant. Matthæus *de action. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 31. tamen, cum jus civile variis in casibus in puniendo meliorem fecerit fœminarum quam masculorum conditionem, veluti in adulterio, incestu, aliisque. *l. quamvis* 30. §. 1. junct. *auth. sed hodie C. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterium* 38. §. *quare* 2. *ff. eod. tit.* non absurdum fuerit, ob sexus fragilitatem etiam extraordinarias quodammodo mitigari pœnas, quoties apparet, sexus fragilitatem crimini committendo causam dedisse; non item, si tale crimen sit, quod sexus fœminei egreditur imbecillitatem. Non dispar plane minorum conditio est, quippe qui adversus delicta quidem in integrum haud restituuntur, neque sub ætatis prætextu veniam pœnæ deprecari possunt. *l. impunitas* 7. *C. h. t. l. auxilium* 37. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* sed uti nonnunquam in minoribus non fuit pro crimine habitum, quod idem à majorennibus admissum, coërcitioni erat obnoxium, ut latius probatum in *tit. de minor. viginti quinque annis num.* 45. ita quoque non iniquum visum, quod interdum etiam in atrocioribus miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem producat, præsertim, ubi probabiles circumstantiæ lubrico ætatis aliquid dandum suadent. *d. l. auxilium* 37. §. 1. *in med. ff. de minor.* 25. *annis.* Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 4. Confer Fachineum *controv. libr.* 1. *cap.* 71. Menochium *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 329. Tyraquellum *de pœnis temperandis causa* 7. Carpzovium *pract. crimin. quæst.* 143. *num.* 59. *& seqq. ad finem.* Ant. Matthæum *de crimin. in prælegom. cap.* 2. *num.* 2. 3. 4. In senibus insuper pœnam corporalem oportere mitigari, æquum videtur. arg. *l. in metallum* 22. *ff. h. t. l. divus* 2. *ff. de termino moto.* uti quæstiones ipsas non eadem severitate habendas esse de senibus, atque quidem de aliis, tradidi in *tit. de quæstion. num.* 4. *in fine.* & autor est Menochius *de arbitr. judic. casu* 329. *num.* 19. *& seqq.* Tyraquellus *de pœnis temperand. causa* 8. Adhæc quodammodo in puniendo parci oportere iis, qui ingentem reipublicæ utilitatem attulerunt, transfugas detegendo aut perduelles, manifestum est ex *l. non omnes* 5. §. *ult. ff. de re milit. l. quisquis* 5. §. *ult. C. ad leg. Jul. majest.* Sed & insigne artificium, quo supra alios excellit reus criminis, ad mitigationem pœnæ quandoque permovere judicem posse, vulgo probatur. arg *l. ad bestias* 31. *ff. h. t.* junct. *l. non omnes* 5. §. *ult. ff. de re milit.* Groenewegen & Brunnemannus *ad d. l.* 31. *ff. h. t.* Feltman *over den Artikel-Brief, art.* 51. *lit.* 1. *num.* 4. licet alii contradicant. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 5. *num.* 7. Apparente quoque exigua læsione, pœna minor imponenda videtur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 66. sicut & levius crimina tentata tantum, quam perfecta, puniri solent, ex moribus præsertim hodiernis, secundum alibi monita. Consuetudo quoque irrationabilis contra legem punientem inducta, qua impunitum facinus tulerunt multi, qui contra legem peccaverant, utcunque legem non abroget, prout dictum *tit. de legibus num.* 28. 37. pœnæ tamen mitigationem suadet, donec lex, quasi dormiens, iterum in usum revocata fuerit; eo quod consuetudo peccandi contra legem alios in quandam ignorantiam deducit, ut exemplo magis, quam legis contemtu, peccasse intelligantur. arg. *novell.* 154. *cap.* 1. *can. objiciuntur* 7. *causa* 32. *quæst.* 4. Zoesius *ad Pand. tit. de legibus parte* 2. *de consuetudine num.* 17. (*vel* 82.) Tyraquellus *de pœnis temperand. causa* 42. Mollerus *semestr. lib.* 3. *cap.* 2. Hartm Pistoris *libr.* 1. *quæst.* 49. *num.* 25. Quamvis autem ob inopiam mulctas remitti, obtinuerit, aliud tamen in pecuniariis pœnis placuit; injunctumque judicibus, ut eis, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, extraordinariam inducant coërcitionem, atque ita, qui non habet in ære, in pelle luat. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. illicitas* 6. §. *ult. ff. de off. præsidis. l. ult. in fine. C. de modo mulctarum. Ordonn. op de styl van procederen in crimin. saken* 9. *Julii* 1570. *artic.* 68. *vol.* 2. *placit Holl. pag.* 1059. *Instructio Curiæ Holland. artic.* 224. Annæus Robertus *rer. judicat. libr.* 2. *cap.* 15. Groenewegen *ad l.* 6. §. *ult. ff. de offic. præsidis.* & *ad l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Et licet pœnæ illorum, qui diutino tempore in reatu fuerunt, atque ita diu carceris aut alterius custodiæ squallorem & molestiam sustinuerunt, aliquatenus sublevandæ fuerint, nec eo modo sint puniendi, quam qui in recenti sententiam excipiunt. *l. si diutino* 25. *ff. h. t.* tamen ex eo solo, quod crimen ante longum tempus commissum fuit, nulla pœnæ imminutio exspectanda est, cum id nulla lege cautum sit, nisi elapsum proponatur tantum temporis spatium, quantum secundum leges criminis præscriptioni præfinitum est.

est. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 26. & *cap.* 5. *num.* 14. An autem fur rupto laqueo decidens, iterum suspendendus sit, dubitatum olim, at nunc dubitationem omnem tollit vulgata sententiæ formula, qua sic damnantur ad patibulum, ut mors sequatur. Nec amplius usu servatur corruptela illa, qua olim supplicio capitis subducebatur condemnatus, quem in matrimonium puella poposcisset; de quibus Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 5. *num.* 15. 16. 17. Wurmserus *in nucleo juris controversi libr.* 4. *tit.* 1. *controv.* 6. & 8. post alios ibi citatos. Cæterum aliæ mitigandarum pœnarum causæ plures vulgo traduntur à DD. præcipue Tyraquello in *d. tract. de pœnis temperand. aut remitt.* Farinacio *operum criminal. part.* 3. *quæst.* 86. & *seqq. ad quæst.* 99. Ant. Matthæo *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4. & 5.

8. Quod si ambiguum quodammodo sit, quæ in pœnarum determinatione verborum Legislatoris mens fuerit, regula generalis dictat, interpretatione legum pœnas molliendas potius, quam exasperandas esse. *l. pen. ff. h. t. l. factum cuique* 155. §. *ult. ff. de reg. juris.* Unde si lex aut statutum velit, manu vel pollice mutilari delinquentem, sinistra in dubio tanquam minus apta minusque utilis amputanda foret, nisi talis pœna delicto proposita imponatur, quia manu peccatum fuit, veluti tabellioni, qui vel falsum conscripsit instrumentum, vel secundum jus feudale sciens instrumentum de feudi venditione sine domini consensu. *libr.* 2. *feud. tit.* 55. *circa finem principii.* quippe quo casu dextra potius, qua nocitum, resecanda foret, ut ei membro imponatur pœna, quo crimen admissum. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 3. *num.* 3. Sed &, si pœna gravior imposita sit à lege delicto de nocte, quam de die commisso, & illud in diluculo perpetratum probetur, sive ante ortum solis, sive post occasum, dum aut vesperascit, aut diescit, cœlumque albescit, magis est, ut leviore pœna defungi reus possit: quia dici nequit, de nocte peccatum esse, adeoque pœnæ gravioris deficit requisitum. arg. *l. Titius* 25. §. *Lucius* 1. *ff. de liberis & posthum.* Everhardus *in topicis, in loco* 19. *à contrariis &c. post med. pag. mihi* 71. *fere in pr. num.* 11. Adde Christinæum *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 10. *num.* 3. & 8. Sic quoque pœnas, statuto impositas percutienti aut vulneranti, negant in dubio pertinere ad eos, qui hortando stimulandoque in causa fuerunt, ut alius læderetur, aut percuteretur, magisque his arbitrariam volunt pœnam infligi; eo quod non nisi in casibus per leges expressis verum est, eandem delinquentis & delicto causam dantis pœnam esse. Parens Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 3. *num.* 4. Adhæc si pœna nova statuto inducta inveniatur, credendum in dubio, abrogatam fuisse eam, quæ jure civili tali delicto proposita fuerat; quod & ex eo colligere licet, quod Ordines aliquando suis placitis speciatim caverunt, pœnis juris civilis locum fore præter eas, quæ placitis comprehensæ sunt; quod utique frustra fieret, si præter pœnas statutarias etiam reservatæ censeri deberent illæ, quæ juris Romani sunt. *Politica ordinatio Ordinum Hollandiæ anni* 1580. *artic.* 13. & 18. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 85. *num.* 5. Denique si statuto duplicetur pœna, veluti propter tempus nocturnum, diem festum &c. id de pecuniaria, non corporali pœna accipiendum esse, tradit Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 2. *art.* 10. *num.* 8. *in fine.* quamvis negari non debeat, quin & corporalis ob tempus nocturnum videatur arbitrio judicis exasperanda esse, si noctis circumstantia crimen aggravetur.

9. Regula tamen superior de pœnis interpretatione molliendis potius, quam exasperandis, non impedit, quo minus ad similes casus extensio pœnarum fiat; cum in criminalibus æque, ac civilibus, verum sit, non posse omnes articulos singulatim aut legibus aut Senatusconsultis comprehendi; adeoque si in aliqua causa sententia eorum manifesta sit, eum, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere atque ita jus dicere debere. *l. illud quæsitum* 32. *ff. ad leg. Aquil.* junct. *l. neque leges* 10. *l.* 11. 12. 13. *ff. de legibus. libr.* 2. *feudor. tit.* 24. §. 2. *post med.* nisi forte pœnæ tales sint comprehensæ legibus, quæ ab arbitrio Legislatoris pendent, dum factum, cui proponuntur, non natura, sed tantum jure civitatis probrum continet, sic ut in se consideratum, indifferens sit, ac posset lege civili licitum fieri. Licet enim & eorum intuitu, quæ natura turpitudinem habere intelliguntur, in arbitrio Legislatoris sit, quonam pœnæ genere, vel duriore vel leviore, ea coërceri velit; tamen cum æqualitatem & rationem modumque in puniendo observare velle præsumendus sit, arg. *l.* 11. & 13. *ff. h. t.* non alia conjectura capi potest, quam quod paribus delictis pares quoque pœnas voluerit infligendas esse. Et sane, si ex eo, quod judex alias potuisset pœnas definire, deducere quis vellet, pœnarum ad similia extensionem haud admitti oportere; necesse foret, ut nec in civilibus causis ex similitudine rationis ad similia lex producenda foret; cum certum sit, quamplurimas quoque in causis civilibus definitiones ita conceptas esse, ut arbitrio Legislatoris alio potuissent modo constitui, sine justitiæ & æquitatis læsione. Vide Modestinum Pistoris *part.* 3. *quæst.* 124. *num.* 106. & *seqq.* Zoesium *ad tit. Pand. de legibus num.* 63, 64. 65. & quæ scripsi ad *tit. de contrah. emt. num.* 20. Sed & secundo regula ista nullatenus obstat, quo minus aliquando singularis exasperatio pœnæ fiat; idque aut ob locum, in quo crimen admittitur, qua ratione gravis in Africa plexi messium incensores, in Mysia vitium; ubi metalla sunt, adulteratores monetæ: aut ob frequentiam criminis, quoties multis personis grassantibus exemplo opus est. *l. aut facta* 16. §. *pen.* & *ult. ff. h. t.* acerbitas

bitas enim ulciscendi maleficii bene atque caute vivendi disciplina est, secundum Gellium *noct. Attic. libr.* 20. *cap.* 1.

10. Illud excutiendum restat, cujus loci, cujusque temporis pœna delinquenti irroganda sit. Tempus quod attinet, si quidem post crimen commissum, sed ante condemnationem, pœna statuto exasperata sit, illa magis imponenda videtur, quæ tempore perpetrati facinoris obtinuit; eo quod quisque delinquens velut contractu quodam involuntario intelligitur sese ad eam obligasse pœnam, quam scivit, aut scire saltem potuit atque debuit, delicto per leges propositam esse; nec divinare necesse habuit, levioris pœnæ prioris futuram in durius commutationem. arg. *l. jubemus* 29. *in fine C. de testamentis.* ac leges futuris certum est dare formam negotiis, nec ad facta præterita revocari; nisi nominatim de præterito tempore & adhuc pendentibus negotiis cautum sit. *l. leges & 7. C. de legibus.* Et sane, uti placuit, reum non eam pœnam subire debere, quam conditio ejus admittit eo tempore, quo sententia de ipso fertur, sed eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset. *l.* 1. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* ita quoque justum, ut in ipso pœnæ genere infligendo delicti potius commissi, quam condemnationis tempus spectetur. Idemque est, si pœna interim mitigata fuerit. arg. *d. l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 11. *cap.* 2. *num.* 1. Nec aliud dicendum, si inter tempus vulneris lethalis inflicti, & mortis inde secutæ, exasperatio vel mitigatio pœnæ per statutum inducatur. Cum enim vulnerans lethali vulnere intelligatur jam tum, cum vulnerabat, occidisse. *l. huic scripturæ* 15. §. 1. *l. ait. lex* 21. §. *annus* 1. *ff. ad leg. Aquil.* consequens est, non mortis sed vulnerationis momentum, homicidii seu delicti perpetrati tempus esse. Matthias Stephani *ad constit. crimin. Caroli V. artic.* 137. *in fine.*

11. Loci intuitu observandum est, si quis in uno loco lethaliter vulneratus, in alio ex tali vulnere mortuus sit, & alia in vulneris quam mortis loco pœna obtineat, eam oportere pœnam imponi, quam dictat lex loci vulneris inflicti; tum, quia secundum paulo ante dicta vulnerans ipso vulneris illati momento videtur occidisse. arg. *d. l.* 15. §. 1. *l.* 21. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* tum quia, uti initium contractus, ita quoque initium delicti magis inspiciendum, quam quod postea subsecutum fuit. *l.* 1. *C. ubi de criminibus.* tum denique, quia non satis æquum, ut ab arbitrio mortifere vulnerati penderet, quonam supplicii genere homicida puniendus esset; quod tamen eveniret, dum in vulnerati potestate fuit, ad quem locum voluerit post vulnus acceptum deferri. Quod si alia in loco delicti, alia in loco domicilii delinquentis, pœna delicto proposita sit, magis est, ut delinquens pœnam subeat, quam præfinivit lex loci, in quo deliquit, non loci, in quo domicilium fovet. Sicut enim in veris contractibus in dubio quisque censetur respexisse in rebus mobilibus admetiendis appendendisve mensuram aut pondus loci illius, in quo contraxit, adeoque, in quo ut solveret, se obligavit, secundum tradita in *tit. de solution. num.* 8. ita quoque delinquens videtur tacite per delictum, velut contractum involuntarium, sese obligasse ad talem pœnæ modum, qualis præstitutus est per legem loci, in quo delictum perpetravit. Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 54. *num.* 50. *& seqq.* Costalius *ad l. ult. ff. de noxal. action.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 4. *num.* 2. Parens Paulus Voet *de statutis sect.* 11. *cap.* 1. *num.* 1. 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 180. *fere in fine.* Sed &, si quis mandaverit crimen in alio territorio committendum, ubi alia, quam ex lege loci, ubi mandator domicilium habet mandatumve interposuit, pœna recepta fuit, mandantem quoque pœnis loci, in quo delictum admissum, subdi oportere, ex eo evincitur, quod per alium delinquens, ipse videatur per se deliquisse, atque adeo delicti tempore præsens in eo fuisse loco, in quo per mandatarium facinus admitti procuravit; quodque insuper mandans, ut quid alio in loco fiat, conseri debeat ibi mandatum interposuisse ubi mandati implementum fieri voluit, secundum regulam de contractibus conceptam, qua quisque eo in loco, ad quem contractus implementum destinavit, intelligitur contraxisse. *l. exigere* 65. *ff. de judiciis. l. contraxisse* 21. *ff. de oblig. & act. l. aut ubi quisque* 3. *ff. de rebus autorit. judic. possid. seu vend.* Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 38. *num.* 6. Parens Paulus Voet *de statutis d. sect.* 11. *cap.* 1. *num.* 3. qui & ulterius definit, quæ pœna imponenda reo sit, si nec in domicilii, nec in delicti perpetrati loco, sed alibi, pœnæ persecutio adversus eum instituta sit: uti &, si in alio delinquens loco, reversus deinde sit ad locum domicilii, ibique accusetur: vel in uno stans territorio vulneraverit stantem in alio territorio, pœnalibus aliis legibus utente, *d. tract. de statutis sect.* 11. *cap.* 1. *num.* 4. 5. *ult.* Quibus adde, quæ habet de hisce Jul. Clarus *d. quæst.* 38. *num.* 6. *& seqq.* Quanquam in quæstionibus hisce posterioribus plurimum videtur arbitrio judicis committendum, ex quo placuit usu, omnes fere pœnas arbitrarias esse.

TITU-

TITULUS XX.

De bonis damnatorum.

SUMMARIA.

1. *De varia juris mutatione circa publicationes bonorum probatas aut reprobatas; & quid novissime à Justiniano constitutum fuerit? An proximis etiam reservanda sint bona, quæ defunctus scelere quæsivit?*
2. *Qui jure civili ac moribus publicare possint? An bona publicata cedant dominis territoriorum merum imperium habentibus, an fisco Principis, qui merum imperium iis concessit?*
3. *Ob delictum proprietarii sola proprietas, ob delictum fructuarii solus ususfructus publicatur. Ob delictum mariti non bona uxoris, aut vice versa. An dos ob delictum uxoris? An ob delictum fiduciarii bona fideicommissaria? An non saltem fructus eorum? An bona emphyteuticaria? An feuda? Generaliter alienari probibita nec delinquendo amittuntur.*
4. *An subsistant donationes aut alienationes ex titulo oneroso post crimen commissum factæ, si condemnatio sequatur? Et quid, si delinquens in fraudem fisci non usus sit acquirendi conditione? Quid, si ob crimen jam profugus delatam sibi hereditatem alteri vendiderit?*
5. *Publicatio strictam recipit interpretationem. An, publicatis mobilibus & immobilibus, publicata censeantur incorporalia? An, bonis omnibus publicatis, futura fisco cedant, an magis damnato & ejus heredibus, jure civili & hodierno? Quæ veniant futurorum appellatione?*
6. *Cessat publicatio, si reus ante condemnationem moriatur, aut sententiam passus, appellaverit, & pendente appellatione mortuus sit; nisi publicationem sententia contineat; vel sit crimen perduellionis, quo casu quinquennio à morte durat quæstio de bonis. Cessat & ex privilegio Nobilibus Hollandiæ & plerisque Hollandiæ civitatibus indulto. De ejus privilegii interpretatione, & an locum habeat in crimine perduellionis, aut falsæ monetæ? Quid juris in Gelria & Ultrajecti? Quid juris, si patrimonium damnati non sufficiat æri alieno solvendo? An cessante publicatione damnatus de bonis suis testari possit; & quo modo ei succedatur, posito, quod obtineat auth.* bona damnatorum C. h. t. *Remiss.*
7. *Fiscus fert onus æris alieni pro ea parte, qua per publicationem succedit damnato. Cui fisco cedant mobilia & immobilia damnati, si sub diversis Principibus supremis sita vel constituta sint? Et pro qua parte quisque fiscus onus æris alieni ferat?*
8. *Redeuntibus per pacis conditiones ad dominos pristinos immobilibus jure belli publicatis, an & ea redeant, quæ per simulatos contractus publicationi subducta fuerunt?*
9. *Ubi plura de publicatione?*

1. Olim in libera Republica circa quæstiones publicorum criminum ita moderatos fuisse Romanos, ut pœnam capitis cum pecuniaria non conjungerent, ex Cicerone tradit Julius Polletus *historia fori Romani libr. 5. cap. 19. circa princip.* sub primis deinde Imperatoribus damnatos ad ultimum supplicium, aut civitate privatos & ad peregrinitatem redactos, etiam publicationem bonorum passos fuisse, ex historia illius temporis manifestum est; usque adeo, ut & liberis damnati superstitibus, universa tamen bona ejus fisco cederent, ut autor est Alphenus Jurisconsultus, sub Augusto celebris, asserens, eum, qui civitatem amitteret, *nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur, hoc est, hereditatem ejus*: cum enim ab intestato liberi ex asse patri heredes essent, necesse erat, totam quoque ipsis ex delicto paterno interverti hereditatem, *l. eum, qui 3. ff. de interdict. & releg. & deport.* Sed tamen, Paulo teste, fuerunt exempla, quibus Romani Imperatores, numero liberorum moti, omnia liberis bona reliquerunt, ac nominatim Hadrianus Albini filiis, *l. cum ratio 7. §. si plures 3. ff. h. t.* ac postea ex decreto Severi Imperatoris, eorum, qui majestatis crimine damnati erant, libertorum bona liberis damnatorum conservanda fuisse, & tum demum fisco vindicanda, si nemo damnati liberorum existat, ab Hermogeniano traditum in *l. eorum, qui 9. ad leg. Jul. majest.* quod de gravissimo majestatis crimine, & de bonis libertorum, ex hoc crimine puniendorum, ita constitutum, longe magis in criminibus non ita gravibus ac in ingenuæ conditionis hominibus delinquentibus obtinuisse, ratio dictat. Cæterum non diu decreti hujus autoritatem constitisse, ex eo colligi potest, quod Pauli atque Callistrati tempore pars tantum bonorum, & quidem dimidia, liberis eorum, quibus aut vita aut civitas adimebatur, aut servilis irrogabatur conditio, salva fuerit. *l. 1. pr. & §. 1. 2. 3. l. cum ratio 7. ff. h. t.* sive naturales essent, sive adoptivi, si non fraudis causa adoptio facta esset. *d. l. 7. §. ex bonis 2. ff. h. t.* quemadmodum & patronis ex bonis libertorum delinquentium legitima separata fuit. *d. l. 7. §. si in libertinum 1. ff. h. t. l. si in libertinum 18. pr. & §. 1. ff. de bonis libert.* Et hanc partis dimidiæ conservationem in gratiam liberorum confirmarunt quoque Principes posteriores, Theodo-

Theodosius & Valentinianus, omnia demum tunc fisco vindicantes, cum liberi deficerent. *l. quando quis* 10. *C. de bonis proscriptorum.* Atque hæc ita in bonis patris delinquentis: in bonis enim matris deportatæ filiis nihil deberi, juris absolutissimi esse à Diocletiano & Maximiano rescriptum fuit, *l. de bonis 6. C. h. t. de bonis proscript.* Videturque hoc ita servatum fuisse usque ad tempora Justiniani, utcunque subinde per oppressionem quorundam aliter fieret, quorum ideo mores etiam à Justiniano reprehensi fuerunt tanquam *qui, cum non res sint, quæ delinquunt, sed qui res possident, reciprocabant* seu convertebant *ordinem, & eos quidem, qui digni erant pœna, dimittebant, illorum autem auferebant res, alios pro illis punientes, quos lex forte ad illorum vocabat successionem:* jussusque Tribonianus in hoc omnem ponere providentiam, ut, cum aliquis dignus apparuerit pœna, *ipse quidem puniatur, res autem ejus non contingantur, sed sinantur generi & legi, & secundum illam ordini, novell.* 17. *cap.* 12. Neque tamen existimandum, hac parte novellæ quicquam innovatum fuisse, vel bona omnia damnati fuisse liberis ejus aut generi seu cognationi relicta, sed potius confirmata per illud caput fuit dispositio constitutionis Theodosii ac Valentiniani, in *d. l.* 10. *C. h. t. de bonis proscript.* secundum quam pars dimidia liberis damnati servatur; tota vero hereditas curiæ seu ordini decurionum cedebat, si decurio crimen capitale admisisset, liberos non habens: verba certe illa in *d. cap.* 12. *sed sinere eas generi, & legi, & secundum illam ordini*, omni modo ad mentem dictæ constitutionis suam habent relationem. Plane per *novellam* 134. *cap. ult.* novissime sancitum, omnia damnatorum bona relinqui debere descendentibus eorum & adscendentibus usque ad tertium gradum, nec non uxori inopi & indotatæ portionem suam; (quæ definita in *novell.* 117. *cap.* 5.) his vero omnibus deficientibus, bona omnia fisco secundum jura vetera acquirenda esse, excepto solo majestatis crimine, in quo, sicut antea nihil liberis reservabatur. *d. l.* 10. *C. h. t. de bonis proscript.* ita nec quicquam recentissimo jure reservandum fuit. Observandum interim, non alia adscendentibus aut descendentibus bona servari, quam quæ condemnato sine scelere quæsita fuerant: per flagitium parta in universum fisco applicanda esse, veluti, si cognatum suum quis interimi curaverit, vel eum, à quo heres scriptus erat, & adierit hereditatem ejus, aut bonorum possessionem acceperit; cum constet, occidentem hereditate occisi indignum esse, & indignis ablata fisco vindicari. *d. l. cum ratio* 7. §. *præterea* 4. *ff. h. t.* junct. *l. Lucius Titius* 9. *ff. de jure fisci. l. indignum esse* 3. *ff. de his, quæ ut indignis.*

2. Publicare bona omnia secundum jus Codicis soli potuerunt, qui in summa administrationis erant positi potestate, ut Præfecti prætorio & Præfecti urbi, cæteri non, nisi hoc prius ad Principem retulissent. *l. unic. C. ne sine jussu Principis certis judic. liceat confiscare.* Sed & placitum extat Ordinum Hollandiæ, quo cautum, ne de publicationis quæstionibus occasione belli Hispanici orituris judicet in prima, secunda, tertiave instantia Curia Provincialis Hollandiæ aut Suprema, sed hoc totum relinquatur ipsis Ordinibus, eorumve Delegatis. *Placit. Ordin. Holl.* 28. *Martii* 1591. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1506. *in med.* quod tamen nunc non ultra observatur, adeoque ex nostris moribus hodiernis publicare potest omnis, qui merum imperium habet, & gladii potestatem; ut tamen in dubio bona non præsumantur hodierno jure publicata, sed id sententia judicis exprimendum sit, dum odiosæ censentur esse bonorum publicationes. arg. *d. l.* 7. *ff. h. t. d. nov.* 17. *cap.* 12. Groenewegen *ad l. unic. C. ne sine jussu Principis.* & bona publicata non cedant dominis territoriorum, merum & mixtum imperium ex Principis concessione habentibus, sed fisco ipsius Principis majestatem habentis. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 17. eoque pertinent argumenta varia Christinæi *vol.* 1. *decis.* 175. aliter Petrus Bort *van criminele saken tit.* 10. *num.* 94. *& seqq.*

3. Quoties autem bonorum publicatio ex crimine locum habere potest, prospiciendum probe, ne cum damnati bonis etiam res ad alium pertinentes fisco applicentur, ut pœna teneat suos autores, nec quisquam alieni criminis successor constituatur, contra *l. crimen vel pœna* 26. *ff. de pœnis.* Qua ratione fructuario delinquente solus ususfructus, proprietario nudo delinquente, sola proprietas confiscatur. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit* 18. *cap.* 2. *num.* 9. Et ex mariti delicto sola mariti, ex uxoris delicto sola uxoris bona fisco cedunt, innocui conjugis bonis à nocentis patrimonio separandis. *l. si quis posthac* 9. *C. de bonis proscript.* Appendix dicisionum *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 44. *in pr.* Rodenburg *de jure conjugum tit.* 2. *parte altera, pag. mihi* 307. *& seqq.* Imo, si jus civile spectes, ne dotes quidem mulierum delinquentium, & bonorum publicationem patientium, fisco addictæ fuerunt in præjudicium mariti, nisi in quinque legibus, puta majestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, & de sicariis. *l. quinque* 3. *& seqq. ff. h. t.* Bona quoque ex causa fideicommissi per condemnatum tertio restituenda, fisco non acquiri ex causa publicationis, expeditum est; tum ne fiduciarii crimen noceat fideicommissario, contra *d. l. crimen* 26. *ff. de pœnis.* tum, quia fiduciarius utique rerum ex fideicommisso restituendarum debitor est, quippe ex quasi contractu, aditione hereditatis devictus; non aliter autem, quam cum onere æris alieni, per damnatum ante condemnationem contracti, bona damnati fiscus ex publicatione capit, perinde fere, ac si heres esset, ut infra latius explicabitur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 402. Sane, quemadmodum ex debitoris obærati bonis fideicommisso obnoxiis, pendente

fidei-

fideicommissi die vel conditione, creditores ejus fructus in diminutionem crediti percipere tam diu possunt, quam diu debitor ipse eos suos fecisset. *l. peto* 69. §. *predium* 1. *ff. de legatis* 2. ita quoque fisco permissum fideicommisso obnoxia bona ejus, qui condemnatus est ad mortem civilem, interim occupare, ut medii temporis fructus capiat, donec fideicommissi conditio, diesve exstiterit; forte & in perpetuum res ipsas retineat, si qua ratione contingat, ut fideicommissum extinguatur. *l. Statius Florus* 48. §. *ult. ff. de jure fisci. l. cum pater* 77. §. *hereditatem* 4. *ff. de legatis* 2. idque sine distinctione, an bona simpliciter fideicommisso sint obnoxia, an specialiter alienari prohibita: quamvis enim in Hollandia videatur autoritate rei judicatæ id inductum esse, ut fiscus rerum specialiter & in perpetuum alienari prohibitarum fructus haud capiat, sed tantum simplici fideicommisso gravatarum. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 23. Groenewegen *ad d. l.* 48. §. 1. *ff. de jure fisci.* Petrus Bort *van criminele saken tit.* 10. *num.* 78. *& seqq.* tamen ubi talis decisio deficit, contrarium magis defendi potest cum Johanne à Sande *de probib. rer. alienat. part.* 3. *cap.* 3. *num. ult.* Ant. Matthæo *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *num.* 16. Et licet ex jure veteri Romano interfuerit circa bona alienari prohibita & ex fideicommisso restituenda, utrum damnatus civitatem solam amitteret, puta deportatione, an vero & libertatem, pœnæ servitute; quatenus servus pœnæ factus pro mortuo habebatur, adeoque ipso condemnationis momento conditio fideicommissi videbatur extitisse; quod aliter in deportato obtinebat, dum non omnino morti comparabatur deportatio. *l. intercidit* 59. §. 1. 2. *ff. de condit. & demonstrat.* tamen ex quo placuit Justiniano, nullum ex genere pœnæ servum effici. *novell.* 22. *cap. quod autem* 8. nulla quoque hac in parte differentia superest. Ant. Matthæus *d. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *num.* 16. Porro à bonis fideicommissariis non longe distat emphyteusis, certæ familiæ concessa, eique alligata: licet enim vulgo cum bonis reliquis etiam emphyteusis fisco cedat publicationis jure, non tamen ea, quæ familiæ data est; ne ex alieno facto priventur insontes ea re, quam non ex beneficio ultimi possessoris ac damnati, sed primi acquirentis ac concedentis, sperare possunt atque habere. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 40. *num.* 34. Sixtinus *de regalibus libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 46. *& seqq.* Idemque circa jus patronatus dicendum. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 78. *num.* 8. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 23. An autem & qualia bona feudalia, publicatis bonis omnibus, fisco tamen non addicantur, dictum *in digressione de feudis post librum* 38. *num.* 114. qualia etiam publicentur peculia, publicatis patris aut filiif. bonis, tractat Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 78. *num.* 11. 12. 13. 14. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *num.* 6. 7. Et generaliter definiri potest, omnia, quæ alienari prohibita, sic ut transire non possint in extraneos successores, nec delinquendo amitti posse, ut in confiscationem venirent ob crimen prohibiti. Sande *de probib. alienat. part.* 3. *cap.* 3. *num.* 41. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 10. *num.* 81. Sixtinus *de regalibus libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 37.

4. Sed uti aliis succurrendum, ne ex alieno lædantur delicto per publicationem, ita cavendum quoque, ne illis in casibus, quibus admissa publicatio, fiscus suo fraudetur jure. Unde si is, qui delictum perpetravit, ex quo metuenda publicatio, ante accusationem contra se motam bona alienaverit titulo lucrativo; subsecuta deinceps condemnatione, donationes in irritum deducuntur, ac donata ad fiscum redeunt, secundum latius exposita in *tit. de donationibus num.* 8. Sed &, si ex titulo oneroso venditionis alteriusve contractus similis, alienatio post crimen contractum facta appareat, fisci fraudandi causa, sic ut & accipiens fraudis fuerit particeps, (quod ex multis circumstantiis colligi potest, recensitis in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 120.) fisco non minus, quam alteri cuicunque privato per alienationes fraudulentas læso, accommodanda videtur ad revocandas alienationes actio Pauliana. *l. in fraudem* 45. *ff. de jure fisci. l. in fraudem* 11. §. *sed nec in* 1. *ff. qui & à quib. manum. liberi non fiant.* Vide Jul. Clarum §. *fin. quæst.* 78. *num.* 16. *& seqq.* Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *num.* 19. præsertim, cum hac in parte fiscus etiam privilegio munitus sit, dum privati alienata quidem revocare possunt, sed non ea, de quibus dolo malo id tantum egit debitor, ne acquirat. *l. quod autem* 6. *pr. & §§. seqq. ff. quæ in fraud. cred. alien. sunt ut rescind.* fiscus vero hoc jure utitur, ut in ejus fraudem factum intelligatur non modo, si quid quocunque titulo alienatum fuerit, verum etiam, si dolo malo acquisitio omissa sit. *d. l. in fraudem* 45. *ff. de jure fisci.* non obstante *l. cum quidam* 26. *ff. eod. tit.* quippe cujus solutio inveniri potest in *tit. quæ in fraudem creditor. alien. num.* 16. *in fine.* His consequens est, longe magis revocationi locum esse oportere, si quis propter crimen jam profugus, delatam sibi hereditatem alteri vendiderit, haud ignaro, in fisci fraudem id fieri; cum amplius tunc emtione tali etiam fuga rei instruatur, contra *l. ult.* §. *ult. ff. de requir. vel absent. damnandis.* Confer Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 240.

5. Porro strictam publicatio bonorum recipit interpretationem, cum pœna sit. arg. *l. pen. ff. de pœnis.* sic ut nec delinquere videatur, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit. *l. non puto* 10. *ff. de jure fisci.* quoties nempe non de damno evitando, sed compendio faciendo fiscus agit, ut latius exponit Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 89. 90. Atque ita publicatis omnibus delinquentis *mobilibus & immobilibus*, incorporalia

non debent censeri confiscata esse. Licet enim hodierno usu divisio rerum in mobiles & immobiles etiam sub se complecti soleat incorporalia, quatenus illa vel ad mobilia vel ad immobilia per interpretationem reducuntur, ut latius expositum in *tit. de rer. divisione num.* 18. *& seqq.* tamen simul ibidem observatum fuit *num.* 29. tum demum id ita usu placuisse, cum vel sermonis tenor id postulat, vel alia necessitas ex dispositione, universitatem bonorum continente, subest; neutiquam vero, ubi nulla necessitas adest universitatem omnium bonorum comprehendendi sub mobilium & immobilium appellatione, qualis non est, quoties bonorum publicatio arbitraria judicis sententia imponitur; utpote qui vel omnium rerum vel quarundam rerum ademtione reum potuit coërcere. Confer Jul. Clarum §. *fin. quæst.* 78. *num.* 9. Nec minus ex stricta illa publicationis interpretatione descendit, quod publicatis bonis, præsentia sola, non postea quærenda, publicata intelliguntur, sive omnium bonorum, sive dimidiæ tertiæve aut alterius partis publicatio facta sit; sic ut postea quæsita non ipsi tantum publicationem passo, sed & post ejus obitum heredibus ejus acquirantur ac conserventur; si modo publicationem patiens reus libertatem civitatemque salvam habeat, prout id contingit in iis, qui ex lege Julia de stupris, aut de vi privata damnati fuerunt. §. *item lex* 4. *Instit. de public. judiciis. l.* 1. *ff. ad leg. Jul. de vi privata.* aut extra ordinem relegati cum bonorum publicatione. *l. relegatus* 14. §. *magna* 1. *ff. de interd. & releg. & deport. l. cum ratio* 7. §. *ult. ff. h. t.* ac de his similibusque casibus accipienda Pauli Jurisconsulti verba, quibus receptum asserit, publicatis bonis, quicquid postea acquiritur, fiscum non sequi, *l. si mandavero* 22. §. *is, cujus* 5. *ff. mandati.* nam si cum publicatione concurrat deportatio, aliave pœna talis, per quam quis numero civium eximitur, ita quidem interim bona post publicationem obvenientia acquirit sibi, ut circa ea emere, vendere, aliaque jure gentium licita facere possit, sed non ad eum effectum, ut inde fraus fisco fieret, qui ei mortuo successurus est. *l. ejus, qui* 8. §. *si cui* 1. 2. *ff. qui testam. fac. poss.* junct. *l. deportatus* 15. *ff. de interd. & releg. & deport. l. sunt quidam* 17. §. *item* 1. *ff. de pœnis. d. l. cum ratio* 7. §. *ult. ff. h. t.* Et quia deportatio æque, ac pœnæ servitus, à moribus recessit quantum ad effectus suos, consequens est, nunc generaliter præsentia sola delinquentis bona, per publicationem fisco acquiri; futura neque vivo neque mortuo condemnato ad fiscum pertinere. Groenewegen *ad l.* 2. *C. h. t. de bonis proscript.* Quæ vero futurarum, quæ præsentium rerum appellatione veniant, pro parte colligi potest ex traditis *ad tit. ad legem Falcidiam num.* 27. & iis, quæ habet Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *num.* 13. 14. 15.

6. Cessat tamen bonorum propter crimen publicatio, si reus moriatur ante condemnationem; eo quod ita morte crimen extinguitur, ut nec de bonis ultra quæstio supersit, licet tale esset delictum, cui etiam publicationis pœna à jure præstituta fuit, eo quod declaratoria saltem tum jure Romano tum moribus hodiernis requisita fuit sententia, reum ex tali crimine, quod publicationis pœnam meretur, nocentem esse. *l. in fraudem* 45. §. *bona* 1. *ff. de jure fisci.* arg. *l. in Senatusconsultum* 15. §. *si propter* 3. *ff. ad Senatusc. Turpill.* junct. *l. non valet* 4. *C. ad leg. Fab. de plagiar.* Responsa Jurisc. Holl. *parte* 1. *consil.* 325. quod sub alterius nomine repetitum *part.* 4. *consil.* 352. nisi ex conscientia sceleris sibi mortem consciverit, de quo *ad tit. seqq.* aut post sententiam, quæ publicationem irrogavit, sed appellatione suspensam, eadem pendente mortuus sit; cum & tunc bonorum quæstio post mortem remaneat. *l. si is, qui* 3. *C. si pendente appell. mors interven.* Adde quæ dicam ad *tit. si pendente appell. mors interven.* aut perduellionis crimen sit, quippe ex quo, si heredes defunctum necdum condemnatum haud defenderint atque purgaverint, hereditas fisco vindicatur. *l. ult. ff. ad leg. Jul. majest. l. ult. C. de bonis eor. qui ante sent. mortem sibi consciv.* ut tamen illis in casibus, quibus post mortem rei necdum condemnati de bonis ejus fisco ex publicatione addicendis quæstio moveri potest, persecutio illa bonorum non ultra quinquennium à morte rei extendenda videatur. arg. *l. si quis defunctum* 2. *C. de apostatis.* Jul. Clarus §. *læsæ majestatis num.* 16. *in fine.* Peregrinus *de jure fisci libr.* 4. *tit.* 5. *num.* 33. Brunnemannus *ad d. l.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 228. Præcipue vero his in regionibus multifariam conticescit publicatio, sic ut exigua tantum pars patrimonii delinquentis, fisco cedat, secundum privilegia Nobilibus Hollandiæ, ac pluribus civitatibus indulta, de quibus, & eorum interpretatione, ac an in crimine quoque læsæ majestatis locum sibi vindicent, vide *placitum Ordinum Holl.* 9. *Januarii* 1593. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1063. & quæ impressa *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 532. Groenewegium *ad auth. bona damnatorum C. h. t.* multosque ibi citatos. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 10. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 187. *part.* 4. *consil.* 64. *&* 272. *de Batavische Arcadia pag. mihi* 572. *& multis seqq.* Certe posita privilegii talis concessione, etiam illud vires exserere, si quis ex falsæ monetæ crimine condemnetur, adeoque bona ejus fisco non cedere, aliquoties placitis nominatim expressum fuit. *Edict. Maximiliani* 14. *Decembr.* 1489. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2595. *circa med. Edictum Licestriæ Comitis* 4. *Aug.* 1586. *artic.* 24. *d. vol.* 1. *pag.* 2634. *Edictum Ordinum General.* 21. *Martii* 1606. *artic.* 1. *d. vol.* 1. *pag.* 2669. In multis quoque Gelriæ partibus cum pœna ultimi supplicii non concurrere bonorum publicationem, exceptis paucis criminibus, tradit Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 4. *num.* 11. Et Ultrajecti bona delinquentium non publicari, nisi

nisi in crimine læsæ majestatis, autor est Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 25. *in fine.* & *de crimin. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 20. *in fine.* Denique, effectu inspecto, non est locus publicationi, si patrimonium delinquentis atque condemnati solvendo non sit, sic ut deducto ære alieno nihil acquiri fisco possit: quippe quo casu magis est, ut fiscus illud damnati creditoribus concedat permittatque. *l.* 1. §. *an bona* 1. *ff. jure fisci. l. ejus, qui* 8. §. *si cui* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Neostadius *Curia supr. decis.* 125. An autem, cessante bonorum publicatione, reus condemnatus de bonis suis testari possit jure civili ac hodierno, dictum *ad tit. qui testam. facere poss. num.* 39. 40. Et quo modo succedatur, posito, quod moribus recepta sit *auth. bona damnatorum C. h. t.* (licet perperam descripta ex *novell.* 134. *cap. ult.* quantum ad collaterales attinet) ex Neostadio & Groenewegio traditum in *tit. ad Senatusc. Tertullian. de success. ab intestato num.* 35. *in fine.*

7. Effectus publicationis est, quod, uti fiscus bona condemnati acquirit, ita & debita condemnati agnoscere ac solvere teneatur, tanquam succedens in locum ejus; & quidem in totum, si omnium bonorum publicatio secuta sit, pro parte dimidia, tertia, aliave, si pro semisse, triente, aut alia portione patrimonium ejus fisco cesserit, veluti ex lege Julia de stupris, aut de vi privata, eo quod successio pro oneribus portionis suæ respondet, & condemnatus non nisi pro ea parte, quam retinuit, obligatus manet. *l. tutoris* 2. *C. ad leg. Jul. de vi publ. vel privata.* junct. *l.* 1. *C. de fidejuss. & mandat.* §. *item lex Julia* 4. & §. 8. *Instit. de public. judic. l.* 1. *l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi privata.* Cæterum, cum nunc bona condemnati per diversa possint diversorum Principum supremorum territoria dispersa esse, dubitari non modo potest, publicatis bonis omnibus, cujus Principis fisco bona cedant, sed &, qualis fiscus, ac pro qua parte, onus æris alieni, quo gravabatur condemnatus, agnoscere debeat. Primum quod attinet, dicendum videtur, condemnati ac publicatione puniti res immobiles cedere fisco Principis cujusque, in cujus territorio sitæ sint. Quamvis enim sententia publicationem bonorum imponens, directo non afficiat aut in publicum addicat bona immobilia in Principis alterius supremi territorio existentia, ut latius exsequitur Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 7. tamen id non impedit, quo minus alterius istius territorii Princeps, bene præsumens de re adversus sceleratum alibi judicata, etiam executionem ejus faciat in bonis immobilibus suæ subjectis jurisdictioni, præsertim, si crimen tale sit, ex quo & ipse, si judicasset, bonorum publicationem fuisset decreturus. Adde *tit. de judiciis num.* 69. *in fine.* Ant. Fabrum *Cod. libr.* 9. *tit.* 27. *defin.* 1. Jul. Clarum §. *fin. quæst.* 78. *num.* 27. Qua ratione etiam Domino de Brederode adjudicata immobilia in territorio ejus Vianensi sita. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade decis.* 13. Nec aliud ex juris rigore statuendum de mobilibus; licet enim in materia successionis ab intestato receptum sit, mobilia regi lege domicilii defuncti, quia, ubicunque naturaliter existant, finguntur domino præsentia esse, tamen vere subsunt potestati atque imperio ejus, in cujus territorio inveniuntur, ut latius tradidi in *tit. de constit. Principum, parte altera, de statutis num.* 11. atque adeo, nisi Princeps ille comitati indulgere velit, (quod hic, ubi de proprii fisci commodo quæstio vertitur, difficulter præsumendum, si de conventione inter vicinas gentes aut inveterato usu haud constet) mobilia æque ac immobilia, in suo territorio reperta, fisco suo vindicandi jure munitus est; atque ita etiam fieri solitum, autor est Ant. Matthæus *paræmia* 7. *num.* 8. *in fine.* & *de crimin. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 18. Sic fit, ut, quemadmodum nunc unius defuncti intestati plures intelliguntur esse hereditates pro multitudine utentium diverso successionis jure regionum, in quibus immobilia dispersa sunt, secundum tradita in *tit. ad senatusc. Tertull. & de success. ab intestato num.* 34. ita quoque tot censeantur esse publicationes, quot locis diversorum Principum imperio subjectis mobilia vel immobilia delinquentis bona constituta aut sita sunt. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 11. *cap.* 2. *num.* 2. 3. 4. & *de natura mobil. & immobil. cap.* 23. *num.* 8. 13. 14. Alterum quod spectat, quo nempe modo, & per quos, æris alieni onus ferendum sit, rationi & æquitati conveniens existimo, idem in pluribus diversorum Principum fiscis statuendum esse, quod in pluribus unius defuncti heredibus, quorum alii plus alii minus ex bonis defuncti jure successionis propter variantia statuta situs rerum consecuti sunt, adeoque fiscos singulos pro rata emolumenti, quod quisque ex publicatione sensit, creditoribus devinctos fore; eo quod etiam in publicationibus verum est, successorem ex publicatione pro oneribus portionis suæ, seu utilitatis ex bonis quæsitæ, respondere debere. *l. tutoris* 2. *C. ad leg. Jul. de vi publ. vel privata.* Quod & suadent, quæ à me scripta ad *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 26. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 10. *num. ult.* Jul. Clarum §. *fin. quæst.* 78. *num.* 28. 29. Parentem. p. m. Paulum Voet *de statutis sect.* 11. *cap.* 2. *num.* 5. imo, vix alia inter heredes & fiscos ex publicatione succedentes differentia intercedere videtur, quam quod heredes sine inventario adeuntes in solidum supra vires patrimonii teneantur creditoribus, fisci vero non ultra, quam ascendunt damnati bona. Jul. Clarus *d. quæst.* 78. *num.* 30. Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. *num. ult.*

8. Illud silentio non prætermittendum, si pacis conditionibus ad pristinos dominos reverti debeant bona immobilia in hostili solo sita, & per occasionem belli publicata, non videri exclusa bona illa, quæ per simulatos contractus in alios

alios fuere translata, publicationis evitandæ causa; eo quod, utcunque simulatis contractibus falsitas inesse videatur, non tamen id verum est, ubi hostis eludendi gratia tale quid intervenit, dum belli jus tales in hostem dolos defendit. Vide Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *consil.* 142.

9. Plura de publicatione bonorum ex moribus hodiernis videri possunt apud Petrum Bort *van criminele saken tit.* 10. *pag. mihi* 115. *& seqq.* Sixtinum *de regalibus libr.* 2. *cap.* 12. Chassenæum *ad consuet. Burgund. rubric.* 2. & alios consuetudinum Interpretes. Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. & *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 17. *& seqq.*

TITULUS XXI.

De bonis eorum, qui ante sententiam mortem sibi consciverunt.

SUMMARIA.

1. *De autocheiria Stoicis probata & impunitate ejus, si tentata, non peracta, exceptis paucis casibus. Præsumitur tamen facta ex conscientia sceleris latentis, si de alia causa, furore, amentia, dolore, & similibus, haud appareat. Si quis ex conscientia sceleris sibi mortem consciverit, an, & quando bona ejus publicentur, jure civili ac moribus?*
2. *Improbata Christianis hac sententia Stoicorum. Qua pœna hodie puniantur, qui sceleris conscientia, vel tædio vitæ, doloris impatientia, aut pudore, mortem sibi inferre tentarunt, sed non perfecerunt. Quid, si per furorem? Si absque sceleris conscientia mortem quis vere sibi intulerit, bona non publicantur. An tunc cadaver ignominiose haberi debeat, & ab honesta sepultura arceri? An peccet, qui cadaver educit ex aqua, si in ripa reponat mortuum; quive rescindit laqueum ejus, qui se suspendit, si id quantocius denunciet publice?*

1. Autocheiriam à Stoicis Philosophis probatam omnino fuisse, si non ex sceleris conscientia procederet, probavi antea in *tit. ad leg. Aquil. num.* 11. adducta Senecæ autoritate; qui & ideo multis extollit Catonis Uticensis sese manu sua perimentis factum, quasi quo pulchrius nihil habeat Jupiter, quod spectet in terris, *de providentia cap.* 2. *in med.* imo Deum ipsum inducit velut humano sermone loquentem, & prolixe mortales, ad mortem sibi ipsis inferendam, invitantem hortantemque, tanquam ita brevissimam ac expeditissimam ad libertatem viam ingressuros, *d. libr. de providentia cap. ult.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 9. Menochium *de arbitr. judic. casu* 284. Hinc neque testamenta eorum, qui tædio vitæ, vel valetudinis adversæ, dolorisve luctusve impatientia, vel jactatione, ut quidam Philosophi, vel furore, vel pudore mori maluissent, infirmabantur. *l. si quis, filio* 6. §. *ejus qui* 7. *ff. de injusto rupt. irrit. testam.* neque ipsi, si facinus ex causis hisce tentassent, non peregissent, ullam sustinere pœnam superstites debuerunt; eo excepto, quod ignominia mittendi fuerunt, si milites fuissent, quasi in eo peccantes, quod contra sacramenti fidem se militiæ per mortem voluntariam voluissent subductos. *l. omne delictum* 6. §. *qui se* 7. *ff. de re militari. l. si quis aliquid* 38. §. *ult. ff. de pœnis. l.* 1. *C. h. t.* uti mali servi credebantur, qui quid fecissent mortis suæ consciscendæ gratia, quo magis se rebus humanis extraherent, atque ita se eximerent dominorum potestati. *l. cum autem* 23. §. *excipitur* 3. *ff. de ædilit. edicto.* dummodo meminerimus, de illis, qui non inveniuntur ex aliqua superiorum causarum sibi ipsis mortem intentasse, præsumtum fuisse, quod latentis sceleris conscientia id ab iis admissum fuerit, ideoque tunc illos puniri debuisse, quasi de se sententiam tulerint, propria nocentes confessione. *l. ult.* §. *sic autem* 6. *ff. h. t.* adeo ut, si milites essent, capitis pœna iis secundum Arrium Menandrum imponenda fuerit. *d. l.* 6. §. 7. *ff. de re milit.* Plane quisquis, reus criminis jam postulatus, vel in scelere deprehensus, ex conscientia sceleris talis, ob quod bona condemnati fisco cederent, mortem sibi conscivit, hanc pœnam pati debet, quod bona ejus fisco vindicentur. *l.* 1. *l.* 2. *C. h. t. l. qui rei* 3. *princ. &* §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* etiam moribus hodiernis. Groenewegen *ad l.* 1. 2. *C. h. t. num.* 8. ut tamen heredes ejus, qui se occidit, ad innocentiam ejus defendendam admitti debeant, atque ita, non probato crimine, bona sibi retinere. *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* quemadmodum nec publicationi bonorum locus est, si ex conscientia quidem sceleris, sed antequam reus postularetur, necem sibi consciverit. *d. l.* 3. *pr. ff. h. t.* Cui & consentire videtur constitutio criminalis Caroli V. *art.* 135. aperte pœnam publicationis statuens in casu, quo reus jam postulatus fuit. Matthias Stephani *ad d. artic.* 135.

2. Cæterum quæ Romanis placuit, quæ Stoicorum sectæ arrisit sententia, Christianæ religionis rectæque rationis naturalis principiis ac præceptis adversa est; uti id multis egregie demonstrat Ant. Matthæus *d. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 9. 10. & prolixe avus p. m. Gisbertus Voet *selectarum disput. part.* 4. *disputatione de*

de homicidio & lasione sui ipsius pag. 245. *& seqq.* adeoque si quis ex sceleris conscientia violentas sibi manus intulerit, ut se perimat, gladio puniendus est secundum Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 10. *in fine.* aut si cui forte hoc durius videatur, dum homicidia tentata, sed non peracta, moribus hodiernis ordinariæ non subjacent pœnæ legis Corneliæ, ut alibi dictum, extraordinaria saltem pœna acerbiore factum tale vindicandum erit; eo quod, qui sibi non pepercit, multo minus aliis parciturus creditur, si non pœnæ sensu absterreatur. *l, ult. §. sic autem* 6. *ff. hoc. tit.* Illum certe, qui ex vitæ tædio, vel pudore, vel doloris impatientia, sibi mortem consciscere tentaverit, nec tamen peregerit, extra ordinem tantum coërcendum esse, expeditum est. Menochius *de arbitrar. judic. casu* 284. *num.* 22. *& seqq.* Matth. Stephani *ad constit. crimin. Caroli V. artic.* 135. *circa med.* Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 10. *in fine.* Non item, si per furorem; cum ipso furore satis punitus sit, ac potius in eos, qui furioso custodiendo fuerunt adhibiti, ne quid perniciosius in se aut alios moliatur, pro negligentiæ modo animadvertendum foret. arg. *l. divus Marcus* 14. *ff. de offic. præsidis. l. pen. §. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* Quod si absque sceleris conscientia, secundum ante dicta, ad effectum autocheiria perducta sit, publicationi quidem bonorum locus non est, tum jure civili per *dd. ll.* tum etiam ex moribus hodiernis. *Constit. crimin. Caroli V. artic.* 135. ibique Interpretes, Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 104. & *part.* 4. *consil.* 264. Appendix decisionum, *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 47. *in fine.* Sed an cadaver inquietari, aut ignominia publica affici debeat, distinctione terminandum videtur? Si enim à furore vel amentia hoc facinus processerit, sive perpetua, sive temporaria, magis est, neque ignominiam cadaveri, neque mulctam ex bonis imponendam esse; eo quod nec superstes post facinus tentatum, sed non perfectum, ulla coërcitione affici debuisset secundum jam dicta, satis ipsa amentia vel furore punitus, ac commiseratione potius, quam pœna dignus. Groenewegen *ad l.* 1. 2. *C. h. t. num.* 7. Parens p. m. Paulus Voet *ad §.* 5. *Instit. de public. judiciis num.* 9. Sin ex vitæ tædio, vel aliter extra furorem aut amentiam, id destinato consilio admissum sit, non adeo improbanda videtur recepta multis in locis consuetudo, qua cadaver furcæ appenditur, aut uncis carnificis ex urbe extractum, sub patibulo sepelitur, quo alii absterreantur, ne similia tentent, nisi hanc infamiam proximi pecunia redemerint. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 11. Paulus Voet *d. loco.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 104. Licet in Hollandia cessare honestæ sepulturæ denegationem, adeoque quod pro ea obtinenda à propinquis exigitur, ex concussione magis, quam jure pendi, statuat Groenewegen ad *d. l.* 1. 2. *C. h. t. num.* 6. 7. & *ad Grotii manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 1. *num.* 33. Petrus Bort *van de crimmele saken tit.* 10. *num.* 58. 59. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 264. Psittacus Holl. *part.* 2. *cap.* 1. *pag.* 51. *& seqq.* Quod & respondere videtur privilegio à Maria Burgundica Hollandis & Zelandis concesso 14. *Martii* 1476. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 670. *circa med.* quo etiam ibidem cautum, unicuique licere hominem mersum, sive vivum sive mortuum, ex aqua educere sine metu pœnæ; si modo, cum mortuus deprehenditur, reponatur in ripa ita, ut pedes in aqua propendeant. Cui simile videtur, si abscissio fiat hominis, qui suspensus deprehenditur, quia posset adhuc vivus esse, atque ita mors averti; dummodo, si mortuus jam fuerit, hoc quoque judici quantocius significetur, ut inspectio cadaveris, & in facti qualitates inquisitio, fieri possit.

TITULUS XXII.

De interdictis & relegatis & deportatis.

SUMMARIA.

1. *Quibus rebus alicui in pœnam interdici possit? An præses ultra administrationis suæ tempus possit alicui interdicere? An magistratus hodierni? An horum interdictio territorio coarctata sit?*
2. *Quo modo verum sit, relegatorum* duo, *& relegatorum* tria *genera esse, & quid sit* lata fuga?
3. *An magistratus potuerint relegare in insulam aut locum alium certum, suæ jurisdictioni non subjectum? An relegare à locis suæ potestati haud suppositis, à provinciis alienis? Quo modo judices urbani & alii Hollandiæ possint à tota Hollandia relegare? Quo jure à Zelandia & Ultrajecto, sicut Ultrajectini à solo Hollandico? Quo modo Curia Hollandica ab omnibus septem provinciis, locisque adjectis, si tam grave crimen sit?*
4. *De varia significatione exilii. De deportatione & aqua & ignis interdictione; an iis libertas tollatur? De earum origine,* remiss. *De differentiis inter deportationem & relegationem. An relegati adhuc statuis honorari potuerint? An relegatio, deportatio, aut in metal-*

metallum damnatio servis imponi potuerit?

5. *Qua pœna jure civili ac moribus coërceantur, qui relegationi, deportationi, similibusque pœnis non parent, aut fugiunt ex opere publico, aut metalli, cui addicti sunt? An excusentur, si contra interdictionem redeant tempore nundinarum majorum?*

6. *Apud nos & alios deportatio, & in metallum datio, nota non est. Recensentur, qui apud nos aut alios similes fere videntur deportatis aut in metallum datis.*

1. Interdicti in genere sunt omnes illi, quibus vel certo loco, vel honore, vel negatione, vel ordine, vel professione, vel arte, vel conductione vectigalium, vel advocatione, vel foro, vel spectaculis interdicitur. *l.* 1. §. *pen. ff. de off. præfecti urbi. l. moris est* 9. *pr.* & §§. *seqq. l. capitalium* 28. §. *solent* 3. *ff. de pœnis. l. relegatorum* 7. §. *interdicere* 10. *l.* 8. *ff. h. t.* An autem præses ultra administrationis suæ tempus alicui potuerit hisce interdicere, expositum in *tit. de off. præfecti urbi num.* 2. *in fine.* Plane moribus hodiernis id possunt magistratus ultra administrationis suæ tempus. Groenewegen *ad l. ult. ff. de pœnis.* Sed tamen loco interdictio coarctata est, adeo ut is, cui arte, negotiatione, foro interdictum est, extra territorium interdicentis artem, negotiationem, forensia tractare possit. arg. *l. ult. ff. de jurisdict.* Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *num.* 19.

2. Relegatos quod attinet, relegatorum duo esse genera Ulpianus ait; quosdam, qui in insulam releganturr; alios, quibus simpliciter interdicitur provinciis, non etiam insula assignatur, *l. relegatorum* 7. *ff. h. t.* secundum Marcianum vero *exilium triplex est, aut certorum locorum interdictio; aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur præter certum locum; aut in insula vinculum, id est relegatio in insulam. l. exilium* 5. *ff. h. t.* Cujacius quidem, ut explicet, quid sit *lata fuga*, legendum putat, *certi loci interdictio, id est lata fuga, aut omnium locorum interdictio præter certum locum*, in notis *ad Pauli recept. sent. libr.* 5. *tit.* 17. §. *ult. post med.* aliis aliæ placent emendationes majorem adhuc vulgatæ lectionis mutationem continentes, ut Marciano conveniat cum Ulpiano. Cæterum existimem, absque illa verborum commutatione, Marcianum explicari posse, si unum *in*, velut superfluum demas, & pro *in insula vinculum* simpliciter legas *insula vinculum*, convenienter Haloandri editioni, & Corpori Glossato. Primo etenim, quod Marcianus *tria*, Ulpianus *duo* relegationum genera constituit, eodem modo sese habet, quo capitis diminutio; quam Justinianus triplicem ponit. *princ. Instit. de capit. diminut.* Ulpianus duplicem, *magnam & minorem*, *l.* 1. §. *si filius* 4. *ff. de suis & legit. hered.* sub *magna* comprehendens speciem duplicem Justiniani, puta maximam & mediam, qua vel libertas, vel etiam sola civitas interveniente deportatione tollitur; ut constat ex *l.* 1. §. *capitis* 8. *in fine ff. ad senatusc. Tertull.* quæ ejusdem Ulpiani est: quo modo & Callistratus sub *magna* complectitur tum maximam tum mediam, quæ vel deportatione, vel in metallum damnatione contingit, *l. cognitionum* 5. §. *ult. ff. de extraord. cognit.* Adeoque, ut ad relegationem redeam, cum Ulpianus relegatorum duo genera ponit, unum, quo *relegantur in insulam*, alterum, *quo provinciis eis interdicitur, non etiam insula assignatur*, sub posteriore genere comprehendit & illos, quibus interdicitur tantum una provincia, unove loco; & illos, qui ab omnibus provinciis locisve, uno excepto, abstinere jussi sunt. At cum Marcianus exilium triplex ponit, hunc servat ordinem, ut levissimam exilii speciem præmittat, puta, *certorum locorum interdictionem*, quæ hunc effectum habet, ut tantum à certis locis abstinere debeat, in omnibus reliquis suo possit arbitrio sine pœnæ metu morari, atque versari: ita namque Ulpianus subministrat exempla eorum, quibus injunctum, ut a patria, à civitate aliqua, ab Italia, à provincia una vel quibusdam abstineant, ne intra patriæ territorium vel muros morentur, *l. relegatorum* 7. §. *interdicere* 10. & *seqq. ad* §. 20. *ff. h. t.* Post hanc levissimam Marcianus transit ad severiorem eamque quasi mediam relegationis speciem, puta, *latam fugam ut omnium locorum interdicatur* (subaudi *usu*) *præter certum locum:* quod contingit iterum secundum Ulpianum, quando præses quem damnat, *ne de domo sua procedat*, *l. potest* 9. *ff. h. t.* vel ut in *certa provincia parte moretur; civitatem aliquam aut patriam non excedat; regionem aliquam non egrediatur. d. l. relegatorum* 7. §. *item in* 8. & §. *solet præterea* 19. *ff. h. t.* Sic fit, ut omnia loca alia, præter locum certum sibi assignatum, fugere debeat *lata fuga*, id est *magna fuga*, uti *lata* culpa & *magna* culpa eodem redeunt. *l. magna negligentia* 226. *ff. de verb. sign.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. si mensor falsum modum. l. quod Nerva* 32. *ff. depositi.* relegatio sane ad tempus simpliciter proposita *fuga* nomine venit in *l. qui cum uno* 4. §. *ad tempus* 4. *ff. de re militari.* neque improbabile est, per *fugam* apud Tacitum designari relegationem, cum *libr.* 3. *annal. cap.* 24. scribit, Augustum adulteros filiæ ac neptis suæ *morte aut fuga* punivisse. Quid ni ergo *latam fugam* dixeris, ubi quis non unum sed omnia loca fugere jussus est? Atque ita *latam fugam*, forte nusquam, quam in hac *l.* 5. & semel apud Ammianum Marcellinum in Corpore Juris aut Autoribus Latinis occurrentem, interpretatur doctissimus Valesius, in notis ad Ammianum Marcellinum *libr.* 19. *cap.* 12. *ad verba, lata fuga*; nec non Calvinus *in lexico ad verbum, exilium.* Tandem summum seu durissimum relegationis gradum Marcianus exprimit, *insula vincu-*

vinculum, id est, relegationem in insulam, quæ per se satis manifesta est. Atque ita in Basilicis, Latine redditis, in hunc sensum apertius proponitur hic Marciani locus, nempe, *exilium tribus modis fit: nam vel cui certis locis interdicitur: vel omnibus præter certa quædam; vel uno concluditur, libr. 60. tit. 54. cap. 5.* Quod autem ita tres exilii gradus Romanis noti fuerint, ex iis, quæ de Julia Augusti filia apud Suetonium scripta sunt, manifestum est. Cum enim primum Augustus eam in certam insulam relegasset, atque ita *insulæ vinculum*, velut acerbissimam relegationis speciem, in eam constituisset, post quinquennium pœnam illam hactenus mitigavit, ut eam ex insula in continentem terram transtulerit. *Post quinquennium demum*, inquit Suetonius in Augusto *cap. 65. ex insula in continentem, lenioribusque paulo conditionibus, transtulit eam; nam ut omnino revocaret, exorari nullo modo potuit*, atque ita sustulit insulæ vinculum, tertium eundemque severissimum relegationis gradum; nec tamen ideo liberum ei permisit exilium, liberamve vagandi potestatem, ut tantum à certis abstineret locis, in quibus forte Augustus esset; etenim Suetonio teste in vita Tiberii *cap. 50. Juliæ uxori tantum abfuit, ut relegata quod minimum est officii aut humanitatis impertiret* Tiberius, *ut ex constitutione patris uno oppido clausam, domo quoque egredi & commercio hominum frui vetuerit:* adeoque Augustus re ipsa post relaxatum insulæ vinculum filiæ suæ latam fugam imposuit, ut nempe omnium locorum usu ei interdictum esset præter certum locum, unumque oppidum, quo clausa, domo quoque egredi per Tiberium prohibita fuit.

3. Quoties vero aut certis locis interdicitur, aut in certum locum certamve insulam relegatio fit, illa plerumque territorio relegantis circumscripta fuit; adeoque extra provinciam suam, seu à provincia sua, relegare quidem præses potuit, relegatoque necessitatem à sua provincia abstinendi imponere. *l. relegatorum 7. §. sed extra 7. & §. interdicere 10. ff. h. t.* atque etiam ad certa suæ provinciæ loca relegare, interdicendo, ne ex illis egrediatur. *d. l. 7. §. item in 8. & 9. ff. h. t.* sed potestatem non habuit relegandi in insulam, aut in provinciam locumque certum, suæ non subjectum jurisdictioni. *d. l. 7. §. sicut 6. ff. h. t.* junct. *l. ult. ff. de jurisdict.* nec interdicendi aliena provincia, nisi hoc quibusdam præsidibus nominatim indultum inveniretur à Principe; vel etiam per quandam consequentiam; quamvis & tunc propter autoritatem supremi Principis, cui omnes provinciæ subjectæ erant, ut patet ex *d. l. 7. §. interdicere 10. & mult. seqq.* Eodemque modo nunc quisque tantum à suo, non item alieno, territorio relegationem facit; nisi à supremo plurium locorum, diversis magistratibus inferioribus parentium, Principe hoc constitutum sit, vel specialis conventio cum aliis territoriorum Principibus supremis hanc ab aliena quoque regione relegandi facultatem dederit. Qua ratione *edicto criminali Philippi Hisp. Regis 5. Julii 1570. artic. 63. vol. 2. placit. Holl. pag.* 1034. constitutum fuit, propter crimen læsæ majestatis divinæ vel humanæ judices etiam inferiores relegare potuisse ab omnibus Belgii provinciis, quæ tunc ei subjectæ erant. Et urbium singularum Hollandicarum judices auctoritate variorum edictorum sceleratis non urbe tantum sua, sed & tota Hollandia interdicere possunt, notissimo usu. Groenewegen *ad d. l. 7. §. 12. ff. h. t.* (quod & alibi obtinere, autor est Gudelinus *de jure noviss. libr. 5. cap. 15. in fine*) Quemadmodum & ipsis judicibus paganis, relegandi potestatem habentibus, id datum, ut à tota Hollandia relegare possint vagabundos validosque mendicantes. *Placit. Ordinum Holl. 19. Martii 1614. artic. 18. vol. 1. placit. Holl. pag.* 490. Ex mutua vero conventione est, quod Hollandici judices etiam Zelandico & Ultrajectino solo, vicissimque Zelandi ac Ultrajectini solo Hollandico interdicere possint, ut dixi *tit. de constit. Principum, parte altera, de statutis num.* 17. Quin imo, si crimen atrox admissum sit, quod etiam Ordinum Generalium edicta lædit, novum non est, ut ex speciali Ordinum Generalium authoritate, in singulis causis talibus interponenda, Curia Hollandica aut Suprema releget ab omnibus Fœderatis Provinciis terrisque omnibus imperio Ordinum Generalium subjectis. Sententiam talem à Suprema Hollandiæ Curia latam exhibet Petrus Bort *van crimineele saken tit. 11. cap. 10. num. 16. pag. mihi* 201. 202.

4. Porro exilium tam late nonnunquam accipitur, ut & deportationem contineat, imo proprie designet aquæ & ignis interdictionem, ac improprie tantum relegationem complectatur. *l. publicorum 2. ff. de public. judic.* Unde & evidentioris intellectus gratia *exilium deportationis* dicitur. *l. placet 5. in fine C. de sacros. eccles.* uti & *exilium, quod est vice deportationis, ubi civitas amittitur. l. qui, cum 14. §. ii demum 3. ff. de bonis libert.* Appellantur autem deportati, qui ad certam insulam in perpetuum deferuntur, retenta quidem libertate, sed amissa civitate; sic ut per pœnam deportationis ad peregrinitatem reducantur. *l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pœnis. l. sed si hac 10. §. sed si per 6. ff. de in jus voc. l. sed si conditioni 6. §. solemus 2. ff. de hered. instit.* quemadmodum & per aquæ & ignis interdictionem secundum Ulpianum in *fragmentis tit. 10. §. 3.* ac Paulum in *d. l. 2. ff. de public. judiciis.* Nec ei, quod de libertate deportatis salva dictum, refragatur Callistratus in *l. cognitionum 5. §. ult. ff. de extraord. cognit.* cum ibi vel per libertatem deportatione amittendam intelligi possit libertas illa, quæ civium Romanorum fuit, quæque non nisi salva civitate poterat salva esse, prout id pluribus adstruit Parens p. mem. Paulus Voet. *ad §. 2. Inst. de capitis diminutione.* vel etiam legi possit pro veluti, *vel*, uti in antiquis quibusdam codicibus legi

legi testatur Accursius; aut *vel utique*, ut contendit Rævardus *libr.* 3. *variorum cap.* 5. De hujus vero interdictionis aquæ & ignis, nec non deportationis origine atque initiis plura ex antiquitate à viris doctis congesta videri possunt apud Brissonium *antiquit. lib.* 3. *cap.* 5. 6. & Ulricum Huberum *digressionum part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. 8. 9. 10. Nobis suffecerit, paucis enumerasse differentias inter deportationem & relegationem intercedentes; quarum prima est, quod illa non nisi in perpetuum, hæc vel ad tempus vel in perpetuum irrogari potuit. *l. relegatus integrum* 18. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* illa semper civitatem & bona ademit; hæc nunquam civitatem; ac bona non nisi pro parte, nec aliter, quam si relegatio fieret in perpetuum, ac specialiter pars bonorum publicaretur. *l. relegati in* 4. *l. relegatorum* 7. §. *ad tempus* 4. *l. relegatus est* 14. §. *magna* 1. *ff. h. t.* Unde & relegatus statuis aut imaginibus honorari non fuit prohibitus. *l. relegatus statuis* 17. *ff. h. t.* quatenus scilicet erectæ in honorem ejus statuæ non dejiciuntur ob supervenientem relegationem, nisi ob crimen læsæ majestatis relegatio intervenerit. *l. eorum, qui* 24. *ff. de pœnis.* non vero, ut aliæ de novo erigantur: nam cum vel reatus solus omnem honorem excludat, longe magis id secuta ad reatum condemnatio facit. arg. *l.* 1. *C. ubi senat. vel clariss.* Adhæc præsidibus facultas relegandi in insulam competiit, non item deportandi. *l. inter pœnas* 6. §. 1. junct. *l. relegatorum* 7. §. 1. *ff. h. t.* Denique sciendum est, deportationem in servos constitui haud quaquam potuisse, quippe qui, nullum in civitate Romana caput habentes, juxta §. *servus* 4. *Instit. de capit. diminut.* etiam per pœnam caput civile non potuerunt amittere: quo pertinet, quod legitur, capitis, pœnam servorum pœnis non convenire, *l. hos accusare* 12. §. *omnibus* 4. *ff. de accusation.* Relegationem ex adverso iis æque ac civibus Romanis fuisse irrogatam. *l. si servus* 2. *C. de sepulchro violato. l. servo* 2. *ff. qui & à quib. manum. liberi non fiant.* Neque contrarium est in *d. l.* 12. §. 4. *ff. de accusationibus.* cum potius Jurisconsultus ibidem id agat, ut hanc ipsam relegationis deportationisque differentiam suggerat: præmittens namque, servos ex omnibus legibus reos fieri, excepta lege Julia de vi privata, quia ea lege damnati partis tertiæ bonorum publicatione puniuntur, quæ pœna in servum non cadit; mox subjungit, idemque dicendum esse in cæteris legibus, *quibus pecuniaria pœna irrogatur, vel etiam capitis, qua servorum pœnis non competit, sicuti relegatio*, supple *competit*; quasi diceret, non ita, uti relegatio in servos decerni potest, deportationem quoque seu capitis pœnam decerni in eos posse; idque quia relegatione nihil adimitur eorum, in quibus ab homine libero servus distat, deportatione vero jus civitatis seu caput civile ac bona, quorum neutrum servus habet. Nec est, quod rursus urgeas, in metallum damnari servos æque ac liberos posse. *l. aut damnum* 8. §. *servos in* 12. *ff. de pœnis. l. metalli* 11. *C. de pœnis.* unde & in insulam deportatio videri posset ab illorum conditione non aliena esse. Nam etsi per damnationem in metallum ipsis neque libertas neque civitas, quam nullam habebant, adimi potuerit, non tamen ideo talis in eos sententia inutilis fuit; cum ex servis privatorum deinceps servi pœnæ fierent. *d. l.* 8. §. 12. *ff. de pœnis.*

5. Quisquis autem haud paruisset pœnis levioribus hoc titulo propositis, ei severior in contumaciæ coërcitionem decernebatur. Qua ratione placuit, in tempus relegato, si interdictis locis non excedat intra tempus, intra quod debuit, vel etiam alias exilio non obtemperavit, maturius redeundo, perpetuum exilium imponendum esse; in perpetuum relegato à certis locis aut in certa loca, & non parenti, insulæ vinculum, seu relegationem in insulam, constitui oportere; in insulam relegato, si excedat, deportationem; in insulam deportato, & evadenti, pœnam capitis irrogari; contumacia in his omnibus pœnam cumulante. *l. relegati* 4. *l. capitalium* 28. §. *in exulibus* 13. *ff. de pœnis.* (in qua *l.* 4. fere in pr. pro *excedat* legendum videtur, *accedat*, ut omnia præcedentia & sequentia legis verba suadent) quemadmodum etiam in opus publicum damnati ad tempus, ac refugæ, duplicato tempore quod supererat, damnari solebant. *l. aut damnum* 8. §. *quisquis* 7. *ff. de pœnis.* in opus metalli ad tempus dati, ob fugam in opus metalli perpetuum damnabantur; operi perpetuo addicti, si fugerent, in metallum dabantur; in metallum damnati, si id admisissent, summo supplicio afficiebantur. *d. l. capitalium* 28. §. *ita & in* 14. *ff. de pœnis.* junct. *l. aut damnum* 8. §. *inter eos* 6. *ff. de pœnis. l. cognitionum* 5. §. *ult. ff. de extraord. cognit.* Sed moribus nostris non adeo præcise istoc modo in contumaces ac relegationis violatores animadverti solet, sed magis alia pœna gravior arbitrio judicis imponitur redeuntibus contra interdictionem. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 9. *defin.* 9. *in fine.* Groenewegen *ad l.* 4. *ff. de pœnis.* nisi quod validis mendicantibus, relegationi non parentibus, virgarum rigida castigatio sancita fuit, *Edicto Ordin. Holl.* 19. *Martii* 1614. *artic.* 16. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 490. Nec hos aut alios ullos relegatos à pœna liberabit, quod nundinarum liberarum tempore ad loca interdicta venerint, cum illa libertas solis obæratis, non item sceleratis nundinas turbaturis, prosit. arg. *l. nemo deinceps* 3. *C. de episcop. aud.* quod & plurimis firmat Peckius *de jure sistendi cap.* 10. *num.* 7.

6. Cæterum apud nos deportatio in insulam in usu non est, nec in metallum damnatio; ut tamen damnationi in metallum, quæ libertatem jure novissimo non sustulit, similis quodammodo videatur, licet non in omnibus, ad triremes vel ergastula publica condemnatio. Christinæus *vol.* 5. *decis.* 52. *in fine.* Groenewegen & Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. quib. mod. patr. pot. soll.* Bannitos quoque in Imperio deportatis haud

haud multum absimiles haberi, patet ex Andr. Gail *de pace publica libr.* 2. *cap.* 12. sicut in Gallia illi, qui toto regno in perpetuum exulare jussi. Rodenburch *de jure conjug. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 16. *in med.* Adde *tit. de adoptione num.* 9.

TITULUS XXIII.

De sententiam passis & restitutis.

SUMMARIA.

1. *Condemnatum, sive nocentem, sive insontem, solus Princeps, non judex, restituit. Qui apud nos possint criminis gratiam facere? An judices possint reis criminum impunitatem promittere aut præstare, ut se & socios prodant? Remissione criminis obtenta, sed mulcta pecuniaria per Curiam imposita, an curia illam vel partem ejus ob paupertatem remittere possit?*
2. *Restitutio per Principem ad certos effectus restricta quid operetur? Relegatus potest restitui, ut à paucioribus locis in posterum abstineat, vel ut ad tempus in loca interdicta remeet. Si quis simpliciter restituatur, an bona recuperet? Et quibus nominibus veniat talis restitutio? Quid sit plenissima restitutio?*
3. *Quis effectus plenissimæ restitutionis? An bona recuperentur? An fructus interim ex bonis publicatis percepti? An hereditates interim aliis ob incapacitatem condemnati delatæ? An bona fideicommissaria, ob condemnati defectum ad alios devoluta? An bona interim alienata? An jus patronatus?*
4. *An recensita numero superiore recuperet, qui, cum insons esset condemnatus, restituitur à Principe? Et quid in aliis intersit inter nocentem & innocentem contra sententiam restitutum?*
5. *Restitutus etiam subjicitur pristino oneri tutelæ, & æris alieni pro ea parte, qua bona recuperare ex indulgentia potuit, licet ea sponte abdicet. An &, si res quædam singulares ei ex speciali indulgentia reddantur?*
6. *Etiam ante sententiam delicti gratia obtineri potest, vel in totum, vel ex parte. An & ita, ut occidens evitet occursum propinquorum occisi, aut ut ad tempus à loco, in quo illi commorantur, abstineat? An hoc propinqui conventione pacisci possint? Quid hodie intersit inter* remissie *&* pardon? *Quid inter hæc duo & abolitionem?*
7. *Inutilis est impetratio remissionis per sub & obreptionem. An & obreptio, si quis dissimulet, per ebrietatem in nundinis cædem factam esse, etiam in Hollandia? An &, si quis antea similis aut diversi criminis remissionem impetraverit, nec hoc libello, quo secundi criminis remissio petitur, insertum sit?*
8. *An inutilis remissionis impetratio, si pecunia aut res alia data vel promissa sint? Quid, si eam concesserit, qui non habebat concedendi jus? Concedit Princeps territorii, in quo crimen admissum, sive admittens civis, sive peregrinus sit. An & Princeps, cui delinquens subest ratione domicilii?*
9. *An inutilis remissio impetrata & confirmata, antequam occidens occisi propinquis conciliatus sit? Quid tunc injungatur occidenti circa conciliationem? Et an propinquis adhuc sua actio tunc salva sit?*
10. *Si qua neglecta circa impetrationem aut confirmationem remissionis, restitutionis in integrum imploratione emendari nequeunt, sed de novo gratia petenda, expressa facta gratiæ prioris obtentæ, sed forte haud sufficientis, mentione.*
11. *Ubi plura videnda de remissione, & ejus petendæ modo, requisitis, conciliatione cum propinquis occisi, aliisque?*
12. *De concessione reditus in locum, unde quis abest, sine metu incarcerationis, vulgo,* landwinninge.

1. Si reus ex crimine condemnatus sit, nullus judicum aut præsidum potest suam revocare sententiam, aut delicti gratiam facere, aut damnatum restituere, etiamsi is talis esset, qui quidem ut nocens damnatus fuit, sed cujus innocentiæ ratio postea constitit. *l.* 1. *§. ult. in fine ff. de quæstion. l. divi fratres* 27. *ff. de pœnis.* utpote qui, si re ipsa insons sit, judicis tamen sententia nocens habetur, dum res judicata pro veritate accipitur. arg. *l. ingenuum* 25. *ff. de statu homin.* Hinc necesse fuit, legis, pœnas damnato irrogantis, vinculum ab eo laxari, qui legis condendæ, ac justis ex causis tollendæ, potestatem habet, qualis est solus Princeps, ut reus condemnatus supplicio subducatur. *d. l.* 27. *ff. de pœnis. d. l.* 1. *§. ult. in fine ff. de quæstion.* eoque pertinet, quod in *l. pen. C. de precibus Imperat. offerend.* constitutum fuit, rescripta contra jus elicita ab omnibus judicibus refutanda esse, nisi forte sit aliquid, quod non lædat alterum, & prosit petenti, vel crimen supplicantibus indulgeat. Atque ita moribus quoque hodiernis penes solos majestate præditos ea potestas est, veluti in Hollandia penes Ordines Hollandiæ, sicut & penes aliarum provinciarum Ordines, ratione sui territorii; nec non penes Ordines Generales respectu regionum illarum, quæ eorum imperio extra sep-

septem Provinciis subjectæ sunt, etiamsi remotissimæ, ac in India sitæ; aut penes eum, cui tanquam Gubernatori hanc voluerint potestatem delegare. *Decreta duo Ordinum General.* 31. *Januar.* 1648. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2389. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 12. *cap.* 1. *num.* 15. *& seqq. & num.* 55. 56. 57. 58. 59. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 220. *pag.* 580. *& seqq.* unde & natæ graves querelæ de corruptela, qua etiam vasalli, & justitiæ ministri, delictorum gratiam facere, imo quotannis quosdam criminum reos impunitos dimittere soliti. Vide *d'Ordonnantie op de crimineele Justitie* 5. *Julii* 1570. *artic.* 14. *& seqq.* 24. 28. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1015. *& seqq.* ac nominatim vetitum, ne gubernatores urbium præsidiariarum ullam delicti gratiam cuiquam concedant, seu remissionem; neve sibi arrogent arbitrium approbandi vel improbandi sententias, in causis criminalibus à judicio militari latas. *Reglement op de proceduren der Militairen in saken van geringe importantie* 24. *Febr.* 1687. *artic.* 4. *vol.* 4. *placit. Holl. pag.* 167. Quibus consequens est, judices non posse reis criminum promittere impunitatem, ut inde extorqueant confessionem, nec, si promiserint, servare posse; ne videantur affectare velle majestatica, licet ex consensu Principis id possint uni, si se & reliquos criminis reos prodat. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 13. 14. 15. Sane, si is, qui remissionem delicti à Principe impetravit, per Curiam tamen condemnetur in mulctam civilem seu pecuniariam, Curia postmodum ex justa causa partem illius mulctæ remittere potest. Appendix decisionum post Responsa Jurisc. Holl. *part* 3. *vol.* 1. *pag.* 17. uti jure Romano Præsides. *l. illicitas* 6. §. *ult. ff. de offic. præsidis.* licet frequentius dilatio quædam solutionis concedatur, & præterlapso dilationis tempore, nec solutione facta, pecuniaria mulcta convertatur in pœnam corporalem, arbitrio judicis definiendam. *Instruct. Curiæ Holl. artic.* 224. *Edictum Caroli V.* 26. *Maji* 1544. *artic.* 24. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 326.

2. Est autem restitutio, quam Princeps facit, vel ad certos effectus limitata, vel simpliciter concessa, vel plenissima. Ad certos effectus, veluti ad reditum in patriam & præcedentem dignitatem; eoque casu neque patria potestas neque bona videntur restituta. *l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t. l. in insulam.* 6. *l. si pater* 9. *C. h. t.* Qua ratione etiam moribus nostris relegatus vel in universum contra relegationem restitui potest, vel certorum tantum locorum intuitu, ut ad ea aditus pateat, non ad omnia, à quibus relegatio facta fuit; quod maxime tunc fieri tradit Wassenaar, cum judex ab alieno territorio, Curia Hollandiæ à provincia Ultrajectina, vi mutuæ conventionis, relegationem fecit, & restitutio conceditur ad id, ut Ultrajectino in solo deinceps sine metu versari liceat, *Pract. judic. cap.* 30. *num.* 55. eo fere modo, quo Augustus filiæ Juliæ prius in insulam relegatæ, hanc fecit gratiam, ut ex insula, in quam relegata fuerat, in continentem terram rediret, sed certi oppidi finibus conclusa, secundum dicta ad *tit. de interd. & releg. & deport. num.* 2. Quid, quod & certi temporis intuitu restitutio relegatis indulgeri potest à solo Principe, non aliis; commeatum enim remeatumque exuli neminem, nisi Imperatorem ex aliqua causa dare posse, Marcianus scripsit *l. relegati* 4. *in fine ff. de pœnis.* Quod si simpliciter restitutio concessa sit, per eam solummodo reditus in patriam & pœnæ corporalis remissio tribuitur; quæ & generalis restitutionis aut generalis aut communis indulgentiæ aut abolitionis generalis nomine venit. *l. cum patrem* 2. *l. tutor* 4. *l.* 5. *l. generalis* 7. *l. si pater* 9. *C. h. t.* junct. *l. ult. C. de generali abolitione.* Groenewegen *ad d. l.* 1. 2. *C. h. t. num.* 7. Plenissima vero illa dicitur, per quam omnia recuperantur per sententiam amissa. *l.* 1. *C. h. t.* eodem fere modo, quo & per jus postliminii omnia redintegrantur jura illis, qui ex captivitate ab hostibus reversi sunt; unde & inter jus postliminii ac restitutionem à Principe factam comparatio ab Ulpiano instituta, in *l. si quis, filio* 6. §. *pen. ff. de injusto irrit. fact. test.* Et de hac restitutione plenissima sermo est in §. *cum autem* 1. *Instit. quib. mod. jus patriæ pot. toll.* si modo illic tali legatur distinctione, ut verba *per omnia* non ad decisionem sed casum propositum reducantur, puta, *sed si ex indulgentia Principis restituti fuerint per omnia, pristinum statum recipiunt*; atque ita nulla inter *d.* §. 1. & *l.* 6. *l.* 9. *C. h. t.* pugna est.

3. Plenissimæ restitutionis hujus effectus est, quod cum reliquis juribus sententia amissis restitutus etiam sua bona recuperat per fiscum occupata. *l.* 1. junct. *l. tutor* 4. *l.* 11. *l.* 12. *l. ult. pr.* & §. *penult.* & *ult. C. h. t.* Non tamen fructus, medio tempore ex bonis perceptos; eo quod hi per sententiam non fuerunt ademti; restitutio autem sola reddit ea, quibus quis per sententiam spoliatus fuit. *d. l. ult.* §. *ult. C. h. t.* arg. *authent. idem est de Nestorianis C. de heret. & Manich. novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. §. 14. licet enim in rei vindicatione & similibus *restituere* denotet, cum sua causa & fructibus rem reddere. *l. in condemnatione* 173. §. *cum verbum* 1. *ff. de reg. juris. l. restituere autem* 35. *l. restituere is* 75. *ff. de verb. signif. l. videamus* 38. *pr. & §§. seqq. ff. de usuris.* tamen id ad nostram restitutionem ex indulgentia obtentam trahendum non est; eo quod vindicans & similes agunt de damno evitando, deque rebus recuperandis, quæ sine scelere amissa, & ab alio per injuriam possessa sunt; hic vero fiscus jure possedit, non rem alienam, sed suam, ex delicto condemnati sibi quæsitam, & ex mera gratia adeoque titulo lucrativo ad sententiam passum reversuram. Gomezius *variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 38. Jul. Clarus §. *fin. quæst.*

quæst. 59. *num.* 7. Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 19. *cap.* 5. *num.* 9. Wassenaar *pract. jud. cap.* 29. *num.* 47. Eodemque ex fundamento dicendum videtur, nec hereditatem, propter condemnati incapacitatem ad alios devolutam, recuperari à restituto vi restitutionis; cum nec hanc abstulerit sententia, quippe necdum tunc delatam. Jul. Clarus *d. quæst.* 59. *num.* 8. imo, si bona alienari prohibita propter crimen condemnati non apud fiscum interim manserint, sed aliis de familia statim cesserint, secundum ea, quæ ex multorum opinione, & judicato Hollandico, antea sunt tradita in *tit. de bonis damnat. num.* 3. recte dixeris, nec ea ad restitutum debere reverti; cum enim semel jure fuerint aliis de familia acquisita, non sine injuria eorum ipsis auferri à Principe possent. Gomezius *variar. res. tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 39. *in med.* Ant. Matthæus *d. tit.* 19. *cap.* 5. *num.* 10. *in med.* Nam nec bona medio tempore alienata, restituto reddenda sunt; eo quod, uti vulgo, ita & in hac restitutione, beneficia Principum in dubio intelligenda salvo jure tertii, & sine cujusquam injuria, data esse, dum nulli mortalium jus suum detrahendum est. *l. pen. C. de precib. Imperat. offer. l. nec avus* 4. *C. de emancip. liberor.* junct. §. *ult. in med. Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt. l.* 2. §. *si quis à Principe* 16. *ff. ne quid in loco publ. fiat.* Nisi fiscus ipse vendiderit; quippe quo casu pretium surrogatum videtur in locum rei, quemadmodum in aliis universalibus, non particularibus judiciis ad rerum restitutionem, pretia vicem rerum distractarum obtinere, earumque in locum succedere, dictum in *tit. de petit. hered. num.* 18. & *tit. de rei vindic. num.* 10. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 59. *num.* 6. Gomezius *var. resolut. tom* 3. *cap.* 13. *num.* 39. Ant. Matthæus *d. tit.* 19. *cap.* 5. *num.* 10. Wassenaar *d. cap.* 29. *num.* 48. *post. alios cit.* Neque his contrarium est, quod redintegretur jus patronatus, quo damnatus per sententiam exciderat. *l.* 1. *ff. h. t.* uti & jus patriæ potestatis secundum ante dicta. Etenim jus illud patronatus post sententiam ad alium non erat translatum, non utique in fiscum, nec etiam in ipsum libertum; sicut nec jus patriæ potestatis transivit in filium ex patris condemnatione; sed potius suspenditur solummodo illud jus virtute sententiæ ex quadam consequentia necessaria, propter incapacitatem condemnati; qua cessante, juris illius exercitium sponte resuscitatur, secundum Gomezium *d. loco.*

4. Dicta tamen hactenus de fructibus medii temporis, aut rebus alienatis, ad aliosve delatis, haud restituendis, ita demum obtinent, si vere nocenti, sententiamque jure passo, plenissima restitutio indulta fuerit. Si enim ejus, qui nocens videbatur, & ut talis damnatus erat, innocentiæ ratio postea manifeste constiterit, magis est, ut talis omni ex parte sic per restitutionem in pristinum reponatur statum, ac si nulla unquam condemnationis sententia intervenisset, ne alioquin ibi reliquiæ quædam pœnæ sint, ubi nulla noxia est; adeoque reverti debeant ad eum omnia bona, etiam alienata, nec non feudalia & fideicommissaria, propter damnationem ejus ad alios delata, ipsæque etiam hereditates ob præsumtam damnati incapacitatem aliis quæsitæ; præsertim, si cogites, nullum iis, qui res has tenent, adimi jus quæsitum, aut injuriam fieri concessa insonti restitutione; cum in omnem eventum tantum considerari potuerint atque debuerint, tanquam bonæ fidei possessores rerum, jure ad insontem, ac sine causa damnatum, pertinentium, quibus ad summum propter bonam fidem fructus forte consumti videri possent relinquendi, secundum fundamenta generalia, de fructibus per bonæ fidei possessores restituendis lucrandisve latius tractata in *tit. de acquir. rer. domin. num.* 29. *& seqq.* Ant. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 5. *num.* 10. Wassenaer *d. cap.* 29. *num.* 48. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 185. Quin imo, cum in casu, quo nocens plenissime restituitur, impensis tamen litis criminalis contra se motæ, & debito advocatis fisci, aliisque, salario, gravatus maneat. *Instructio Curiæ Supremæ artic.* 59. *Brabantinæ artic.* 111. *&* 616. ex adverso his omnibus eximendus est, aut jam præstita recipere debet, qui propter probatam innocentiam adversus sententiæ iniquitatem à Principe restitutus fuit. Resp. Jurisc. Holl. *d. part.* 5. *consil.* 185.

5. Uti autem jura restituto redintegrantur, quæ ei commoda sunt, ita & onera per restitutionem redintegrari, ratio dictat, eo fere modo, quo id per jus postliminii contingere, notum est. Qua ratione tutelæ curæve administrationem restitutus recuperat. arg. *l. ult.* §. *pen. Cod. h. t.* junct *l. quamvis* 8. *ff. de tutelæ & ration. distrahendis.* §. *ab hostibus* 2. *Instit. de Atil. tutore.* atque etiam oneribus omnibus æris alieni ante sententiam contracti subjicitur, quoties bona quoque omnia per indulgentiam ad eum reversa sunt. *l. pen. C. h. t. l. pen. ff. h. t.* vel ei facultas à Principe oblata est bona sua recuperandi; etiamsi enim illa derelinquere maluerit, actionibus tamen, quibus ante sententiam subjectus fuerat, exuere sese non potest. *l. si deportatus* 2. *ff. h t.* Quod si non omnia bona, sed pars eorum, seu quota, veluti tertia, quarta, sexta, ad restitutum ex indulgentia revertatur, etiam pro rata portione ejus rursus incipit teneri. *l. si debitor* 3. *C. h. t.* Plane, si restitutio sese non porrexerit ad bona damnati, fiscus ea retinens omni quoque oneri æris alieni obnoxius remanet, nec creditores ex antegesto habent cum eo, qui debitor fuit, illas actiones. *l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t.* usque adeo, ut, si vel maxime, ut res quasdam ex indulgentia Principis haberet, impetraverit, ab onere tamen æris alieni ex præcedente tempore liberatus maneat. *d. l. si debitor* 3. *C. h. t.*

6. Cæterum non modo post sententiam, sed

& ante condemnationem delinquens gratiam delicti pœnæque imminentis remissionem petit & impetrat, vel in totum, vel ex parte, ut pœna capitalis remittatur, sed arbitrio judicis alia levior decernatur, cujus exemplum exhibet Petrus Bort *van crimineele saken tit.* 12. *cap.* 6. *num.* 12. 13. vel etiam, sub certis legibus atque conditionibus, per eum, cui gratia delicti fit, præstandis; veluti, ut ad tempus certum abstineat ab eo loco, in quo commorantur propinqui occisi, & ut quavis ratione evitet occursum eorum. Appendix decisionum, *post Resp. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 12. *in fine &* 13. *&* 40. *in med.* licet propinqui occisi id conventione inducere nequeant, ut impetrans delicti gratiam à certis locis sese abstineat; eo quod hoc quandam speciem exercitii jurisdictionis, ad privatos haud pertinentis, sapere videtur. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 33. *num.* 10. ibique Groenewegen *in notis.* Et si quidem respectu cædis factæ gratia concedatur, vulgo in praxi dicitur *remissie*, sin aliorum criminum intuitu, *pardon* appellatur; inter quæ duo illud interest, quod homicida remissionis à Principe concessæ interinationem seu confirmationem petere debeat, in genua procumbens, reliqui vero delinquentes id stantes, aperto capite petant. Petrus Bort *d. tit.* 12. *cap.* 6. *num.* 7. sicuti rursus hæc duo in eo ab abolitione distant, quod interinatione seu confirmatione indigeant; abolitionis vero, ad omnia crimina pertinentis, nulla confirmatio seu interinatio petenda sit, ut post alios observat Groenewegen *ad l.* 1. 2. *C. h. t. num. ult.*

7. Est autem inutilis impetratio rescripti remissionis ac gratiæ delicti, si per sub & obreptionem impetratum sit; expresso in narratione aperto mendacio, vel omissa eorum narratione, quæ crimen aggravant, & à delicti gratia facienda Principem absterruissent; cum omnibus rescriptis id commune sit, quod subauditam habeant conditionem, *si preces veritate nitantur*, eaque deficiente, mendax precator jubeatur carere impetratis, secundum latius dicta in *tit. de constit. Principum num.* 3. *&* 4. quibus adde, quæ habet Petrus Bort *van crimineele saken tit.* 12. *cap.* 3. *num.* 3. *& mult. seqq.* Etsi vero ex edicto Caroli V. 30. *Januar.* 1545. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 383. remissio concedi difficulter admodum potuerit homicidii per ebrietatem aut aliter in nundinis majoribus urbium pagorumve commissi, sic ut per obreptionem remissio intelligeretur obtenta, si in supplicatione nundinarum circumstantia prætermissa fuisset, & hoc jus alibi adhuc servetur, secundum Wassenaar *pract. judic. cap.* 29. *num.* 44. *circa finem.* tamen in Hollandia nunc talem nundinarum mentionem haud esse necessariam, autumat Petrus Bort *d. cap.* 3. *num.* 20. An ex vero, merito dubites, cum ratio edicti Carolini non sit petita à quadam sanctitate diei nundinarum, quæ *kermissen*, proprie *kerkmissen* appellantur, sed à frequentia homicidiorum, quæ per ebrietatem committebantur; non alias autem frequentius, quam nundinarum tempore, Baccho litari solitum; & quia profusæ ingurgitationes istæ non ipso tantum nundinarum die, sed & per quandam continuationem postea fiunt, hinc & in eo edicto cædes integro triduo post lapsum nundinarum diem admissa eodem habetur loco, ac si ipso nundinarum die facta esset; indicio evidente, non diei sanctitatem, sed frequentiorem ea occasione ebrietatem, edicto isti causam dedisse. Quicquid sit, illud utique certum est, per obreptionem impetratum videri rescriptum remissæ cædis, si quis jam ante cædis alterius remissionem impetraverit, neque hoc libello, alteram remissionis petitionem continente, narratum sit; cum difficilius longe illis indulgentia videatur concedenda, qui impunitatem veteris admissi non emendatione, sed potius consuetudini peccandi deputaverint: idque quoties ejusdem, non alterius generis crimen ante remissum, dissimulatum est. arg. *l. nemo deinceps* 3. *in fine C. de episc. audient.* quod & cautum *Instruct. Curiæ Brabant. artic.* 614. Jul. Clarus §. *fin. quæst.* 59. *num.* 9. Henr. Kinschot *de rescriptis gratiæ tractat.* 3. *de remiss. homicidii cap.* 17. *num.* 5. Bort *d. tit.* 12. *cap.* 3. *num.* 21. 22. Wassenaar *d. cap.* 29. *num.* 44. *in fine.*

8. Præterea inutilis impetratio est, si probari possit, ad remissionem delicti impetrandam pecunias aliasve res datas aut promissas esse; extra ordinem coërcendo eo, qui accepit. *Ordonn. op de crimineele justitie* 5. *Julii* 1570. *artic.* 26. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1019. Adde *tit. mandati num.* 10. *in fine.* uti &, si intra annum, ex quo cædes facta, remissio obtenta sit. *Edict. Caroli V.* 26. *Maji* 1544. *artic.* 1. *vol.* 1. *plac. Holl. pag.* 323. Henr. Kinschot *d. tract.* 3. *de remiss. homicid. cap.* 11. vel etiam impetrata ab eo, qui non habebat delicti talis remittendi jus; dum delinquens ejus non subest jurisdictioni ac potestati. Sciendum etenim, illum quidem, in cujus territorio crimen admissum fuit, illius criminis gratiam facere posse, quia nullius publica autoritas adeo læsa videri potest, atque quidem ejus, in cujus territorio illud perpetratum est: nec interesse, utrum delinquens in loco delicti simul quoque domicilium foveat, an advena seu peregrinus sit, alibi constitutum habens domicilii jus; cum utique in domicilii loco peccatum non sit, nec regionis illius pax publica turbata. Sed an non etiam Princeps, cui subest domicilii jure delinquens, possit delictum remittere, à suo subjecto in alterius Principis territorio perpetratum, non æque expeditum est? Sunt enim, quibus placuit, nullum alium præter eum Principem, in cujus territorio delictum commissum constat, delicti illius posse gratiam facere, nulliusque momenti esse indultam ab alterius regionis Principe remissionem. Cancerius *variar. resolut. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 70. *& seqq.*

seqq. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 12. *cap.* 1. *num.* 60. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 320. *(vere* 220.*) num.* 2. & 3. Quod & hactenus admitti potest, ut per alium facta remissio non obsit, quo minus in loco delicti perpetrati persecutio pœnæ fiat, quamdiu etiam ab hujus regionis Principe criminis gratia indulta non est, etiamsi delinquens à loco delicti absit, quatenus hodie etiam absentes accusari damnarique possunt in loco criminis perpetrati, secundum tradita in *tit. de judiciis num.* 67. *in med.* Cæterum, cum in *d. tit. de judiciis num.* 68. & 70. etiam adnotatum fuerit, delinquentes in loco domicilii quoque posse accusari intuitu criminis alibi admissi, & domicilii legislatorem posse sua lege pœnas præfinire subjecto suo, in casum, quo in alio territorio quædam fecerit, quæ territorii legislatori displicent, ac pro crimine ei habentur, licet ex lege regionis, in qua fiunt, delicta forte non sint, ut dictum *tit. de constit. Principum parte altera, de statutis num.* 9. *post med.* non animadverto, cur princeps domicilii, qui punire delinquentem potest, non posset etiam delicti gratiam facere, ad eum saltem effectum, ut delinquens tuto ac sine pœnæ metu in domicilii loco moretur: quod & aperte evincit transactio inter Ordines Generales & Hispanos inita 26. *Decembr.* 1661. de finibus territorii *Overmase*, in cujus *artic.* 15. cautum, si per istam transactionem de finibus contingeret, aliquem per domicilium seu habitationem suam subjici Hispano, cum jam ante delicti alicujus perpetrati veniam & remissionem ab Ordinibus Generalibus impetrasset, aut vice versa; Principem, in cujus territorio nunc commoratur seu domicilium vi illius transactionis habet, petenti novum remissionis diploma indulturum, *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2783. 2784.

9. Non tamen inutilis est remissio ex eo solo, quod indulta fuerit, eum necdum occidens cum occisi propinquis in concordiam rediisset, eosque placasset. Licet enim facilior sit remissionis impetratio, si propinqui homicidæ conciliati sint, quatenus sese impetrationi aut confirmationi opponere nequeunt. Ant. Faber *Cod. libr.* 9. *tit.* 10. *defin.* 3. tamen nihil vetat, quo minus Princeps etiam absque præcedente tali conciliatione, remissionem indulgeat, ac remissionis illius confirmatio quoque interponatur, præsertim, ubi propinqui ad conciliationem, jam sæpius tentatam, difficiliores sunt. Henricus Kinschot *de rescript. gratiæ tractat.* 3. *de remiss. homicidii cap.* 13. *circa finem.* & *cap.* 15. *num.* 3. *vers. sed hoc non obstabit.* Ut tamen tunc injungatur adhuc homicidæ, ut propinquos occisi citari curet, quo in concordiam cum ipso redeant acceptis iis, quæ conventione definienda erunt, aut alioquin per Curiam suo nomine transigi patiantur. Appendix decisionum, *post Resp. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 14. Henr. Kinschot. *d. tract. de remiss. homicidii cap.* 15. *num. ult.* Cum enim Princeps neque soleat, neque debeat ulli jus quæsitum adimere, propinquis occisi nondum conciliatis actio sua, non obstante remissionis impetratione ac confirmatione, salva est. Henric. Kinschot *d. tract. de remiss. homicid. cap.* 13. *num.* 5.

10. Quod si delinquens gratiam quidem impetravit, sed in petitione aut confirmatione gratiæ quid neglectum peccatumve sit, ex quo videri posset impetratio inutilis esse, atque adeo pœnam adhuc metuat, restitutione in integrum adversus omissa juvari non potest, sed iteratam debet delicti gratiam petere, non dissimulato; quod jam ante obtinuerit diploma gratiæ, sed id inutile esse vereatur. *Edictum Caroli V.* 26. *Maji* 1544. *artic.* 9. 10. 11. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 324. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 12. *cap.* 3. *num.* 23. & *seqq.*

11. Plura de delictorum, præcipue homicidii remissione, forma, modoque petendi diploma remissionis, ac confirmationem ejus, conciliatione cum propinquis occisi, aliisque similibus huc spectantibus, vide apud Henric. Kinschot *d. tract. de remissione homicidii.* Crespum de Valdaura *observat.* 5. Petrum Bort *van criminele saken tit.* 12. *cap.* 1. 2. & *seqq.* Wassenaar. *pract. judic. cap.* 29.

12. Quod si quis ob homicidium commissum profugus, purgare sese velit, aut super aliquo moderaminis inculpatæ tutelæ excessu transigere cum publico accusatore, metuat autem apprehensionem carcerisque squallorem, peti per eum potest per modum gratiæ libera facultas versandi in ea regione, unde abest, sine metu incarcerationis, quod beneficium appellatur nobis *landwinninge*; de quo itidem, an & quando, à quibus, & quo modo concedatur, latius tractat Petrus Bort *d. tit.* 12. *cap.* 8. Wassenaar *pract. jud. cap. ult.*

TITULUS XXIV.

De cadaveribus punitorum.

Cadavera punitorum cognatis aliisque petentibus ad sepulturam concedi solent, etiamsi ad exurendum damnati essent, scilicet, ut ossa & cineres collecta sepulturæ tradantur: nisi consultum videatur ea publico exponere spectaculo, ad deterrendos alios, ne similia tentent; vel perduellionis rei sint. *l.* 1. *l. ult. ff. h. t.* junct. *l. capitalium* 28. §. *pen. ff. de pœnis.* Confer *d. Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *artic.* 49. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1055. In Hollandia tamen punitorum cadavera Academiæ, quæ Leydæ est, id petenti in anatomiæ usum concedi debent. *Placitum Ordinum Hollandiæ* 18. *Dec.* 1593. & 19. *Dec.* 1619. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1065. Sed & deportatorum aut in insulam relegatorum cadavera ex loco, in quem vivi deportati fuerant, alio transferri nequiverunt sine Principis consensu. *l.* 2. *ff. h. t.* Pannicularia autem punitorum, id est, vestimenta & alia quædam exigui pretii, quæ penes se habuerunt, non commentariensibus aut optionibus cedebant, sed in usus publicos pretium eorum per præsides impendendum erat, licet non præcise ad fiscum fuerit transferendum, adeo ut, cum id præsides nonnulli fecissent, *perquam nimiæ diligentiæ rem* præstitisse dicerentur; cum sufficeret, ea non in proprios præsidum usus verti, sed ad utilitatem officii deservire. *l. divus Hadrianus* 6. *ff. de bonis damnat.*

LIBER QUADRAGESIMUS NONUS.

TITULUS I.

De appellationibus & relationibus.

SUMMARIA.

1. Quid sit appellatio? Quid juris, si appellatum sit ad eum, qui judicanti par, vel inferior est? Quid, si ad superiorem, sed alium, quam qui appellandus erat? Quid, si per saltum?

2. Quis appellare possit? An, qui sententiam expresse vel tacite, petita dilatione, probavit? An condemnati, quorum non interest sententiam everti, dum nullum ipsi damnum inde metuunt? cujus varia dantur exempla. An & emtor, cui res evicta, vel fidejussor ex sua condemnatus fidejussione?

3. De his, qui appellant, quia eorum interest, licet condemnati non sint. Ubi de legatariis, si heres succumbat disputans de valore testamenti, vel de re litigiosa legata; fidejussoribus, ubi debitor condemnatus est, licet sint pro judicato fidejussores; dominis, victo procuratore; auctoribus, victo emtore, & vice versa; creditoribus, debitore circa pignus superato; capitulo, ubi Episcopus; Principe, ubi subjecti succubuerunt: & an iis prosit appellatio Principis? Item, de heredibus reliquis, uno ex his damnato; de fidejussore, damnato debitore; de quolibet appellante pro reo criminis, etiam invito.

4. An & victor appellare possit? Et quid sit, grieven à minima proponeren? An victoris rationem habere debeat judex si is non appellaverit, nec gravamina proposuerit, & tamen aliquo modo læsus sit? An victori, qui sortem & usuras petierat, cuique sola sors adjudicata fuerat, reo solo appellante, usuræ per superiorem judicem adjudicari possint?

5. An appellari possit à parte sententiæ; & an tunc appellans cogatur designare, à qua parte appellet? An & ob non adjudicatas sortis usuras; aut non adjudicatas litis impensas? An ob solam iniquam impensarum litis taxationem?

6. An appellari ab executione sententiæ; & quid moribus? An, si tres conformes sententiæ in eadem lite sint latæ, & quid, si aliqua difformis intermedia fuerit? An is, qui ex contumacia condemnatus est? Et an contra eam restitui possit in civili aut criminali lite? An condemnatus ad tributa, aliaque debita fiscalia? An condemnatus in civilibus ex sua confessione, vel ad id, quod in judicio sponte obtulit, nec in amplius? Vel ex consensu suo in voluntariam condemnationem instrumento insertam? Et quid, si consensus in condemnationem ejus, quod arbiter definiet? An, si ante sententiam convenerit de non appellando, & an tunc appellatione suspendatur executio? An à sententia, si jusjurandum à parte parti vel à judice delatum fuerit?

7. An apud nos à politicis magistratuum decretis, vel à decretis Cameræ rationum? An, si judex probaverit causas parentum non consentientium in nuptias liberorum? An à futuro gravamine? An à sententiis in causis aggerum, aquæductuum publicorum, cataractarum, viarum? An in causis alimentorum? Ad quam quantitatem sententia jure civili, & in Hollandia, Zelandia, alibique, adscendere debeant, ut appellari possit?

8. An à sententia, quam tulit judex reductionis? An à definitiva, si ab interlocutoria appellatum, & appellatio illa adhuc pendeat? An appellatio ab interlocutoria impediat cognitionem de lite principali?

9. Recensentur crimina quædam, ex quibus condemnatus jure civili non appellat. Alias vulgò appellari potest, etiam in criminibus, quibus pœna certa per legem est constituta, licet non ab ipsa illa pœna. An appellent confessi de crimine legitimo? An confessi de crimine, cujus pœna arbitrio judicis infligitur?

10. An, & quando in Hollandia accusator vel reus appellare possit, si solenni more, vel extraordinarie, judicium criminale exercitum fuerit? vel pœna sit imposita sine ulla litis forma per magistratus urbium ex justitia quadam politica, & an cessante appellatione, pateant querelæ de iniquitate ad Ordines deferendæ, & an appellatio litem extraordinariam criminalem mutet in ordinariam? An appellet officialis à proprio judice ad pœnam condemnatus, quia peccavit in officio, vel aliter? An apparitor alterius judicii condemnatus à judice, cujus jurisdictionem violavit? An, & quo usque jure civili & moribus Hollandiæ à condemnatione ad mulctas & correctiones civiles facta, appellari possit? & quid, si quis ob injuriam condemnatus sit ad mulctam & palinodiam vel deprecationem?

11. Quid circa appellationes in criminalibus obtineat in Zelandia, Ultrajecti, alibique?

12. An, & quando jure civili ab interlocutoriis sententiis appellari potuerit in causis civilibus? Quando moribus Hollandiæ, Zelandiæ, Flandriæ, & aliorum locorum, si inferiores judices, vel Curia judicaverint?

13. An

13. *An prohibita appellatione in criminalibus, etiam illa prohibita censeatur in interlocutoriis ad criminalia pertinentibus? An in Hollandia à decreto citationis in personam, aut à reali in jus vocatione per apprehensionem personæ? An à decreto præparatoria in crimen inquisitionis; aut, quo reus ad litem criminalem legitimo judiciorum ordine tractandam admittitur, aut quæstiones promittuntur aut denegantur; & quæ reo tunc sint edenda, cum accusator ab iis denegatis appellat? An à denegato examine rei ad articulos? An à decreto concedente vel negante incarcerationem rei, pendente lite criminali; & quid interim fiat, pendente appellatione, si ea permissa sit?*

14. *An appellari à sententia vel decreto habente vim definitivæ? An, si reo,* ex l. diffamari, *silentium impositum? Vel appellatio pronuncietur deserta? Vel judex, ad quem appellatum, appellationem non admittat? An tunc judex appellationis etiam litem principalem definiat? An & tunc, cum decretum, quædam amplius probanda esse, & judici appellationis non appareat, ea, quæ probanda sunt, ad rem pertinere? An, si pronuncietur, non habere personam standi in judicio, vel non instructum qualitate, qua experitur; vel oppositionem recte aut perperam factam esse; vel Titio res addicatur in auctione publica, cum Mevius contenderet, sibi addicendam fuisse? Vel rejiciantur aut admittantur exceptiones declinatoriæ, vel litis pendentis, aut finitæ, & quæ sub his contineantur? An a rejecta exceptione obscuri libelli? An a denegato decreto vendendæ ædes fideicommissarias vetustate deformatas?*

15. *An a decreto de apertura testamenti; vel exhibitione alicujus rei; vel modo instruendæ litis,* appointementen dispositief; *vel de manu agnoscenda? An a concesso mandato salvæ guardiæ; Et quid, si tale mandatum per sub & obreptionem obtentum sit? An a decreto faciendæ inquisitionis valetudinariæ; aut, quo curator bonis constituitur? Et quid, si dicatur curator non idoneus datus? Quid, si fidejussor oblatus ad laxandum arresti vinculum dicatur non idoneus, vel causa non talis, ut arresti vinculum sub cautione laxandum sit? An a decreto arresti faciendi? An a decreto, quo conceduntur, literæ requisitoriæ? Vel quo judex alter, iis deferens, executionem decernit; vel è contrario executionem negat? Quid agendum, si judex, qui judicavit, literas requisitorias dare recuset? An a decreto literarum novarum executionis, seu mandati executionis renovati?*

16. *An appellari a decreto, quo heredes scripti inducuntur in possessionem rerum hereditariarum? An, si judicatum de causa momentaneæ possessionis? An hodie a sententiis in possessorio summario aut plenario latis? An, a decreto sequestrationis?*

17. *Multum interest inter appellationem a sententiis definitivis, & decretis aut interlocutoriis, ratione modi appellationis, in scriptis faciendæ, cum gravaminum designatione &c.*

18. *An facta per unum ex pluribus litis consortibus appellatio prosit reliquis non appellantibus? Et quid, si is tantum appellet, qui se liti junxit? Quid, si causa dividua sit? Quid, si plures ex eadem causa separatim condemnati sint, & unus appellet? Quid, si reliqui toto decennio ignari fuerint, consortem unum appellasse? An adhærens alienæ appellationi expensas pro rata refundat? An a pluribus victus contra unum appellans censeatur contra omnes appellasse?*

19. *Cui incumbat onus probandi in lite appellationis?*

20. *De mulctis temerariæ appellationis. An has debeant publici accusatores hodierni? Quid, si appellans renunciet appellationi, aut transigat? An, & quando appellans renunciare appellationi possit invito adversario? An ad renunciationem requiratur consensus judicis jure civili ac moribus? An desertio vel renunciatio unius noceat alteri, & an non saltem ei, qui non principaliter appellavit, sed appellationi adhæsit? An & victor, contra quem appellatum, sententiæ pro se latæ renunciare possit? Quid juris, si in criminalibus accusator appellet, & reus renunciet sententiæ pro se latæ? Aut reo appellante, accusator renunciet?*

21. *Quid sit relatio? Et an a sententiis, post relationem convenienter rescripto latis, appellari potuerit? An pendente relatione judex judicare possit? An hodie sit relationum usus?*

1. Appellatio est provocatio à sententia judicis inferioris ad judicem superiorem competentem, ad id, ut is secundum jus potestatis suæ iniquam judicis inferioris sententiam emendet, & suæ restituat æquitati. Cum enim par in parem non habeat imperium, utcunque de exercendis voluntariæ jurisdictionis actibus quæstio esset, ac longe minus inferior in superiorem. *l. apud eum 14. ff. de manumissionibus. l. apud filiumf.* 18. §. *apud* 1. *ff. de manumissis vindicta.* consequens est, ei, qui judicanti æqualis fuit, aut inferior, haud competere sententiæ, à superiore aut æquali latæ, evertendæ jus, & ob id inutilem etiam ac nullam esse factam ad tales appellationem. Nec subveniendum erit ei, qui errore lapsus minorem appellavit, quam qui de jure appellandus erat, adeoque vel parem judicanti, vel etiam inferiorem, veluti, si à sententia prætoris unius ad alterum prætorem, qui æqualis judicanti est, vel à sententia præfecti urbi ad prætorem, qui judicante inferior, provocatum sit. Quod, si ab inferiore judice ad superiorem quidem appellatum fuerit, sed per errorem

errorem ad alium, quam qui appellandus erat, sive æqualem ei, qui debuisset appellari, sive eo superiorem, ex æquo & bono sustinetur appellatio talis, utpote favorabilis, ac species defensionis, perindeque habetur, ac si ad eum fuisset provocatum, apud quem appellationis causa de jure ventilanda erat, sic ut & ad eum istius causæ remissio fiat. Qua ratione, cum à judice, per consules ex rescripto principali dato, victus non ad consules, sed ad præfectum urbi appellasset, à divis fratribus rescriptum fuit; *cum per errorem factum dicas, uti à judice, quem ex rescripto nostro ab amplissimis consulibus acceperas, ad Junium Rusticum, amicum nostrum, præfectum urbi provocares, consules amplissimi perinde cognoscant, atque si ad ipsos facta esset provocatio*, *l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Quemadmodum & hoc; *appellationes, quæ recta ad Principem factæ sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri ex imo ordine, ad præsides remitti*; uti &, *a judice, quem a præside provinciæ quis acceperat, non recte Imperatorem appellatum esse, ideoque remitti eum ad præsidem debere*, *l. Imperatores* 21. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Et hunc puto verum esse sensum legis 1. §. 3. *ff. h. t.* in cujus fine Ulpianus concludit, *si quis ergo vel parem vel majorem judicem appellaverit* (quam scilicet est is, qui debebat appellari) *alium tamen pro alio, in ea causa est, ut error ei non noceat: sed si minorem* (quam scilicet est is, ad quem appellandum erat) *nocebit.* Et secundum hæc etiam appellatione ad Curiam Brabantinam per saltum facta, ad judicem intermedium præteritum litigantes remittendi sunt. *Instruct. Curiæ Brabant. artic.* 598.

2. Appellare possunt, qui vel sententia judicis vel magistratus decreto se læsos putant, si modo sententiam neque expresse neque tacite comprobaverint; unde ab appellatione repellendus, qui condemnatus dilationem petiit ad solvendum. *l. ad solutionem* 5. *C. de re judicata.* Quod si illi, qui in lite succubuerunt, nullum ex ea condemnatione damnum sustineant, sic ut eorum haud intersit, sententiam everti, etiam appellatio eis permittenda non est: cum nulli soleant audiri appellantes, nisi hi, quorum interest, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum habetur. *l.* 1. *ff. de appell. recip. vel non. l. si uteris* 2. *C. de fide instrum.* Quale exemplum condemnati, cujus non interest, concipit Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 29. *defin.* 5. in debitoris mei debitore, qui ab alio creditore conventus, ac fiduciariam solutionem facere, accepto de restituendo fidejussore, compulsus fuit, sed tali solutione, per definitivam revocabili, nondum liberatus, à me tanquam debitor debitoris mei conveniri potest, mihique condemnari; sed cum semel jam solverit alteri, non in ipsum condemnatum, sed in illum tertium, cui solutio fiduciaria facta, executio dirigenda est, si modo ego anterior sim creditor & jure potior, nec quicquam aliud sit in debitoris bonis, unde satisfieri mihi possit. Et quamvis Faber ibidem subjiciat, alibi ullo in casu vix esse, ut appellare non possit, qui condemnatus fuit, tamen & alii, non tantis involuti ambagibus, occurrunt. Nam &, si heres cum inventarii beneficio condemnetur ad solvendum creditori hereditario, jura debiliora habenti, ab illa sententia ipsi appellatio patere nequit, quia nihil ejus interest, dum alii creditores defuncti, potiore muniti jure, non contra heredem talem, sed tantum contra creditorem debiliorem, cui solutum, regressum habent. *l. ult.* §. *& si præfatam* 4. 5. 6. *C. de jure deliber.* Præterea, cum secundum jus novissimum testator, rem litigiosam legans, non aliud dedisse intelligatur, quam incertum litis eventum, sic ut heres vincens legatum præstet, victus vero ad nihil teneatur, condemnatio heredis ex ista lite nequaquam heredem gravat, sed solum legatarium; ut proinde nec heredi, cujus nihil interest, sed legatario appellandum sit. arg. *auth. nunc si C. de litigiosis. novell.* 112. *cap.* 1. Non tamen eo pertinet emtor succumbens in rei sibi venditæ evictione, & eam tertio restituere damnatus. Licet enim evictionis periculum ad venditorem seu autorem, cui lis denunciata, spectet. *l.* 1. *C. ubi in rem actio.* tamen non eo minus emtoris interest, rem retinere potius, quam pretium cum eo, quod interest, repetere, arg. *l. si ex causa* 9. *l. in causæ* 13. §. *interdum* 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* præsertim, si cogites, inidoneum posse autorem esse, à quo indemnitas emtori præstanda foret, *l. ab executione* 4. §. *item si* 3. *ff. h. t.* Nec alia fidejussoris, ex fidejussione condemnati, conditio est; utpote cui regressus quidem contra principalem debitorem per actionem mandati vel negotiorum gestorum, ex certis juris principiis datur; sed tamen ejus interest magis, ab initio non solvere, quam solutum repetere, quod sæpe ob inopiam principalis haud recuperatur. *l. ideo* 3. *ff. de compensat. l. si stipulatus* 15. *ff. de fidejussoribus.* unde nec hisce appellatio jure denegatur. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 29. *defin.* 5. *post. med.*

3. Sicut autem condemnatis aliquando secundum jam dicta facultas appellandi haud tribuitur, ubi nihil eorum interest, sententiam mutari; ita è converso infrequens non est, ut appellatio illis pateat, qui condemnati non sunt, quoties res inter alios judicata iis nocere potest, sic ut eorum intersit, tertium ita condemnatum non esse. *l. ab executore* 4. §. *alio* 2. *ff. h. t.* Qua ratione, cum secundum jus Pandectarum adhuc per querelam inofficiosi recte motam non institutio tantum, sed & legata reliquaque voluntatis illius capita everterentur, legatariis data fuit appellandi facultas, si contra heredem, testamento vocatum, pronunciatum esset. *l. si suspecta* 29. *ff. de inoff. testam. l. à sententia* 5. §. 1. 2. 3. 4. *ff. h. t.* Quod licet jure novo querelæ intuitu abrogatum sit, dum legata

legata firma permanent, ad alios tamen casus quibus de testamenti totius valore disputatur, atque adeo legatorum quoque obligatio in periculum deduceretur, omnino producendum est. Sed &, reo principali condemnato, fidejussori, qui pro ejus debito intervenit, patet appellatio, usque adeo, ut, si emtori per sententiam judicis evicta res fuerit, fidejussor venditoris pro evictione datus recte appellet, etiamsi & venditor & emtor acquiescendum putent. *d. l. a sententia* 5. *pr. ff. h. t.* Nec excipiendus videtur casus fidejussoris de judicato solvendo, quem etsi nonnulli volunt appellare non posse, si reus ipse condemnatus acquiescat. Gratianus *discept. for. cap.* 374. *num.* 27. *& seqq.* tamen ista sententia ea laborat iniquitate, quod porta malitiis ac collusionibus aperiatur in necem fidejussoris, inanem aliquando tantum habituri actionem contra condemnatum inopia laborantem; dummodo fidejussor intra tempora legitima appellationem interponat. Procuratore victo, nec appellante, dominus provocare potest. *l. ab executore* 4. §. *alio* 2. *ff. h. t.* autore victo, de proprietate rei venditæ, emtor; & vice versa, venditor seu autor, victo emtore. *d. l.* 4. §. *item si* 3. *ff. h. t. l. si parentes* 20. *C. de eviction. l. Herennius* 63. §. 1. 2. *ff. de evict ion.* Fachineus *controv. libr.* 11. *cap.* 5. Creditor quoque, superato debitore de proprietate pignoris agente, quoties scilicet sententia, contra debitorem lata, creditori nocet, quod evenit, si vel de pignore in specie, cujus possidendi jus creditori competebat, debitor egerit, vel de hypotheca & liti creditor adstiterit; cum alioquin sententia de hypothecæ proprietate contra debitorem lata non obsit creditori, adeoque nec ejus intersit, ut appellaret. *d. l. ab executore* 4. §. *idque* 4. *ff. h. t.* junct. *l. si superatus* 3. *ff. de pign. & hypoth.* de quo latius actum *ad tit. qui pot. in pignore num.* 2. Nec minus capitulum audiendum est, appellans à sententia contra Episcopum lata ad id, ut ea faceret, ex quibus ecclesiæ præjudicium generaretur. *cap. dilecti filii* 13. *extra. de majoritate & obedient.* Sicut & Princeps provocans à sententia contra subjectos suos lata, quoties illa secundario saltem ad ipsius quoque læsionem spectat, sic ut & ipsis subjectis non appellantibus provocatio ista prosit. Andr. Gayl *lib.* 1. *observ.* 125. *num.* 3. *& seqq.* & *observ.* 126. Quin imo, si unus ex coheredibus in coheredum præjudicium se condemnari passus sit, recte appellant cæteri, quamvis & sine appellatione tuti sint *l. à sententia* 5. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, eorum tunc haud interesse, quando sine appellatione tuti sunt; adeoque secundum ante dicta frustra eos appellare. Licet enim res adversus unum judicata non noceat reliquis coheredibus, (excepta evictionis materia, ubi omnibus denunciatum est autoris heredibus, & unus eorum in lite substitit, ideoque omnibus vincit aut vincitur. *l. si rem* 62. §. *si ei* 1. *ff. de eviction.*) dum unus male potuit defendisse, nec sua collusione reliquis, in lite non subsistentibus, adimat intentionis aut defensionis legitimæ faciendæ jus; tamen, quia ex re contra unum judicata grave præjudicium natum videtur adversus cæteros eodem jure munitos, eademque defensione utentes, hactenus adhuc eorum interesse videtur, ne sententia rata maneat: nam & sententia, qua principalis condemnatur debitor, non nocet fidejussori, quippe qui nova lite conveniendus, defensione alia uti potest, nisi sit fidejussor judicatum solvi, secundum dicta in *tit. qui satisd. cog. num.* 17. & *tit. de re judicat. num.* 32. & tamen huic quoque à sententia, contra principalem lata, patet appellatio, non alia, ut opinor, ex causa, quam quia ex re contra principalem judicata præsumtum, fidejussione probata, fidejussorem quoque id ipsum debere. Denique pro reo criminis condemnato quemvis ex populo appellare posse placuit, etiam invito & reluctante ac perire festinante. *l. non tantum* 6. *ff. h. t.* non deficiente etiam hic in eo, qui appellat, ratione ab eo, quod interest, petita; cum primo quidem humanitatis ratio omnem provocationem audiri suadeat. *d. l.* 6. Et deinde non minus intersit reipublicæ, insontem dimitti, quam pœnis condignis nocentem subjugari, dum nemo privatus membrorum dominus est, sed sola respublica: ac proinde, sicut quilibet pro promovenda utilitate publica ad pœnarum irrogationem accusare potest; ita quoque æquum, ut & pro membrorum insontis, licet forte per quandam insaniam provocationi resistentis, conservatione quilibet appellando defensor existat.

4. Quia vero sententia talis esse potest, ut & victus de ea doleat, & victor parum sibi adjudicatum credat, facile contingit, ut is, contra quem appellatum est, ipse quoque adversus eandem sententiam appellet. *l. ult. C. h. t.* quod pragmaticis dicitur, *grieven à minima proponeren.* Groenewegen ad *l. ult. C. h. t.* vel *by conclusie à minima eyschen.* Responsa Jurisc. *Holl. part.* 1. *consil.* 290. *in fine.* Et quamvis jure civili non videatur necessarium fuisse, ut appellatus intra decem dies vicissim quoque appellet, sed propter appellationem ab adversario interpositam appellati quoque absentis rationem in emendanda sententia habere, & partes ejus per suum vigorem implere judex debuerit, quasi commune appellanti appellatoque remedium sit appellatio. *l. ult. in fine principii C. h. t.* Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 122. *num.* 3. idque respectu ejusdem capitis seu partis sententiæ, à qua appellatum fuit, non intuitu capitum aliorum, à quibus, uti ab uno latere provocatum non fuit, ita nec ex parte adversarii, haud appellantis, emendatio exspectanda. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 13. *defin.* 7. Brunnemannus *ad d. l. ult. pr. C. h. t.* tamen apud nos judicem ad ea, à quibus appellatus vicissim ipse quoque intra tempora legitima non appellavit, attendere non solere, quasi is id omittens acquieverit sententiæ, eamque decem dierum

rum silentio ratam habuerit, autor est Groenewegen *ad d. l. ult. C. h. t.* convenienter iis, quæ de praxi Galliæ tradit Rebuffus *ad constit. regias tom.* 3. *de appellation. in præfat. num.* 25. 26. Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 13. *in fine.* Quo fundamento recte dixeris, in casu, quo actor sortem cum usuris petiit, & sola sortis non vero usurarum adjudicatio per inferiorem judicem secuta est, solusque reus, non item actor, appellavit, judicem appellationis non posse victori actori usuras adjudicare, utcunque illæ ex mora vel conventione debuissent in prima lite adjudicatæ esse. Quod enim in petitionem nominatim deductum à judice haud adjudicatur, tacite adjudicatum intelligitur; ac proinde actor ab hac tacita non appellans abjudicatione, renunciasse videtur ulteriori usurarum petitioni. Nec est, quod cum dissentiente Ant. Fabro *Cod. libr.* 4. *tit.* 24. *defin.* 6. *in not. num.* 5. excipias, bonam non esse consecutionem, *judex reum ad usuras non condemnavit, ergo ab iis absolvit*; nam si id de non petitis per actorem usuris ex stipulatu seu conventione debitis intelligatur, admitti forte poterit, quasi tunc super non deductis in judicium usuris videri nequeat judicatum esse: at si eas nominatim petitas ponas, contra dicendum est, de omni eo, in quod condemnatio non intervenit, absolutionem factam videri, prout id vel ex eo colligi potest, quod actor sine appellatione nunquam usurarum obtinuisset solutionem, si, reo non appellante, sententia prior exsecutionem nacta esset. Nec repugnat, quod à Modestino responsum, eum, qui de appellatione cognovit, potuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare. *l. tutor condemnatus* 41. *pr. ff. de usuris.* Cum lex ista non de usuris agat in priore lite petitis ac non adjudicatis, sed tantum de iis, quæ *propter frustratoriam morandi causa appellationem interpositam*, videbantur ex æquo actori tribuendæ ratione temporis, quod intercesserat à die appellationis frustratoriæ ad diem sententiæ in appellatione latæ: quod & agnoscit Ant. Faber *d. defin.* 6. *num.* 4. *in notis.*

5. Appellari potest ab omni gravamine per sententiam illato, sive sententia victo in universum damnosa videatur, sive unum tantum alterumve caput ejus, si separatis pluribus eam capitibus constare concipias. *l. quædam mulier* 41. *ff. familiæ ercisc.* quo casu appellans etiam ad desiderium appellati explicare tenetur, à quibus sententiæ capitibus appellet, ut reliquorum, tanquam silentio comprobatorum, executio fiat, nisi de rationibus quæstio esset. Instructio Curiæ supr. *artic.* 220. Ultrajectinæ *tit. van Appel artic.* 8. Nec interest, utrum in principali negotio in judicium deducto, an in accessionibus ejus gravamen appareat. Qua ratione recte appellatur ob non adjudicatas adjudicatæ sortis usuras, casu, quo de jure fuissent adjudicandæ. Ant. Faber *Cod. d. libr.* 4. *tit.* 24. *defin.* 6. Et quamvis jure civili ob solas litis impensas haud adjudicatas appellari non potuerit, sed magis judex illas debuerit victori refundere. *l. ult. C. quando provoc. non est necesse.* junct. *l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *C. de judiciis.* quia tamen non ita hodie judices, per imprudentiam male judicantes, litem suam faciunt, aut parti læsæ tenentur indemnitatem præstare; magis placuit, appellationem patere victori, si in eas victus haud sit damnatus. Groenewegen *ad l. ult. C. quando provoc. non est necesse.* post plures *ibi cit.* Contra, quam, si tantum esset quæstio de impensarum taxatione, qua condemnatus se gravatum arbitratur; quippe quo casu tantum taxationis revisio, per eundem facienda judicem, & executionem haud suspendens, peti posset, ut dictum *tit. de re judicata num.* 26. *post med.*

6. Quia vero multi sunt casus, in quibus appellandi facultas denegata est, vel de eo disputatur, operæ pretium fuerit, præcipuos exponere; & hoc quidem ordine, ut primo de definitivis, tum in civilibus, tum in criminalibus, videatur; deinde de interlocutoriis itidem ad lites principales sive civiles sive criminales suam habentibus relationem; ac denique de iis, quæ neque mere sunt interlocutoriæ, neque mere definitivæ, quales sunt, quæ directo principalem quæstionem non terminant, neque tamen aliam exspectant definitivam, (qualem expectant sententiæ, quæ proprie strictoque in sensu interlocutoriæ appellantur) quo etiam pertinent decreta de multis negotiis interponi solita. Civiles quod spectat causas, sententia definitiva terminatas, negat jus civile appellationem ab executione illius sententiæ. *l. ab executione* 4. *ff. h. t.* nisi executor in exsequendo modum excedat. *l. ab executione* 5. *C. quorum appell. non recip.* quo tamen casu nunc in Hollandia ipse condemnatus non appellat, sed mandatum pœnale impetrat, aut in inferioribus tribunalibus se executioni opponit, secundum ea, quæ habet Merula *in praxi libr.* 4. *tit.* 95. *cap.* 4. *passim, & præcipue num.* 8. & quæ dixi *tit. de re judicata num.* 44. Non etiam permissa appellatio tertia vice in eadem lite super iisdem capitulis, super quibus quis jam tres conformes contra se sententias obtinuit. *l. unic. C. ne liceat in una eademque causa tertio provocare.* secus, si in secunda tertiave sententia novum gravamen contineatur, quod prima contentum non fuit, quippe quo casu etiam tertia provocatio patet, gravaminis illius novi intuitu, manente in reliquis firmo eo, quod tribus sententiis eodem modo definitum fuit. Trentacinquius *variar. resolut. libr.* 2. *tit. de appellationibus resolut.* 12. *num.* 4. & *resolut.* 15. ubi & latius excutit, quando sententiæ conformes, quando difformes censendæ sint. Condemnatum quoque ex contumacia in pœnam ejus appellare non posse placuit, quando scilicet edicto peremtorio citatus, sui copiam non fecit: nisi paratus sit docere, se non per contumaciam,

sed justis impeditum causis absuisse. *l. & post edictum* 73. §. *ult. ff. de judiciis.* junct. *l. contumacia* 53. §. 1. *& seqq. ff. de re judicata. Instruct. Curiæ Brabant. artic.* 592. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 932. Cumque non ita difficulter speciosæ quædam allegari possint absentiæ causæ, contumaci facile nunc à Curia Suprema facultas appellandi per restitutionem concedi solet. Groenewegen *ad l.* 1. *C. quorum appell. non recip.* in causis scilicet civilibus: nam in criminalibus vix est, ut id admittatur, si quis velut contumax condemnatus sit, eo quod talis pro confesso habetur. *Ordonnantie op de stijl van Procederen in criminele saken* 9. *Julii* 1570. *art.* 66. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 1058. Sed & jure civili abstinendum prorsus fuit à provocatione, quoties fiscalis calculi satisfactio postulatur, aut tributariæ functionis solenne munus exposcitur, aut alias manifesto constiterit, publicum debitorem esse, ne commoda fisco debita callidis ac calumniosis debitorum artibus differantur: nam si id liquido non constiterit, neque Romanis ex legibus, neque moribus hodiernis appellationis remedium iis, qui queruntur, quod non satis convicti sint, se fisco debere, denegandum foret. *l. abstinendum* 4. *l. ult. C. quorum appell. non recip.* Groenewegen *ad d. l.* 4. Confer Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 32. *num.* 14. Qua ratione etiam cautum Instructione Curiæ supr. *artic.* 101. non admittendam esse appellationem, si quæstio sit de tributis ad Principis aut Ordinum petitionem impositis seu concessis, *beden of subventien van den Prince ofte Staten*, nisi justissima causa subsit. Adhæc confesso in causis civilibus, atque ita secundum propriam confessionem condemnato, non patet provocatio; cum nullæ confessi intuitu partes sint judicis in cognoscendo, sed tantum in condemnando, dum confessus pro condemnato est, sua quodammodo sententia damnatus. *l.* 1. *ff. de confessis.* cui consequens est, ipsum quoque judicem appellationis non ultra in causæ merita inquirere debere, sed potius confessum rursus condemnare. arg. *d. l.* 1. Unde si quis offerat adversario in lite, quo oblato se posse defungi existimat, ac in id tantum, non in amplius condemnatus sit, magis est, ut ab illa nequeat appellare condemnatione. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 1. *defin.* 14. *fere in pr.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 16. Confesso autem non multum dissimilis est, qui mediante conventione in antecessum in voluntariam consensit condemnationem eorum, de quibus convenit; eo quod volenti atque consentienti nulla fit injuria. *l.* 1. §. *usque adeo* 5. *ff. de injuriis.* neque tunc judex amplius in conventorum justitiam inquirit aut æquitatem, sed id unum inspicit, in cujus rei vel quantitatis condemnationem consensus ex conventione, à qua invito adversario recedere non licet, interpositus sit, ut majorem id, quod placuit, firmitatem ex rei judicatæ autoritate nanciscatur. *l. tale pactum* 40. §. *qui provocavit* 1. *ff. de pactis.* arg. *l. si convenerit* 26. *ff. de re judicata. l. judicem.* 21. *ff. commum divid.* junct. *l. sicut initio* 5. *C. de oblig. & action.* Leeuwen *cens. for part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 29. *num.* 24. & *cap.* 32. *num.* 13. nisi consensus sit in condemnationem ejus, quod non pacto jam definitum, sed postea demum arbitri compromissarii sententia definiendum erit; tunc enim appellatio adhuc permissa est, ubi in id, quod arbitri judicaverint, condemnatio ex compromittentium voluntate, in ipso compromisso interposita, secuta fuit; eo quod hoc casu tantum in incertum quid, arbitrio tertii definiendum, & sæpe ex eventu non secundum æquitatem definitum, consensus apparet; licet supplicatio fieri seu revisio postulari nequeat; nec restitutio in integrum impetrari, si condemnatio voluntaria per Curiam supremam interposita sit; secus, si a judicibus inferioribus facta fuerit; ut dictum *tit. ex quibus causis majores num.* 17. & *tit. de receptis qui arbitr. recep. num.* 31. Quod si ante sententiam convenerit, ne per alterutrum litigantium appelletur, conventio illa, tanquam ad lites diminuendas spectans, comprobata est, adeoque impedit appellationem. *l. ult.* §. *ult. C. de tempor. & reparat. appellat.* Andr. Gayl. *libr.* 1. *observ.* 135. *num.* 9. 10. Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 14. nisi dolus aut enormissima læsio appareat. Trentacinquius *variar. resolut. libr.* 2. *tit. de appellationibus resolut.* 11. aut aliter adversus pactionem talem restitutio in integrum ex justa causa obtineatur; quo tamen casu per appellationem, restitutione permissam, non suspendi sententiæ executionem, tradit Groenewegen *ad d. l. ult.* §. *ult. C. de tempor. & reparat. appellat.* An vero à sententia ad jusjurandum lata appellari possit, distinctione definiendum est? Nam si pars parti adversæ detulerit jusjurandum, & illud ex delatione vel relatione sit præstitum, indeque subsecuta judicis sententia, appellari nullo modo potest, eo quod tale jusjurandum transactionis vicem obtinet; à transactione vero non patet appellatio, quippe qua si læsio quædam illata sit, conventioni propriæ, non errori judicantis vel iniquitati imputanda foret. Sin delatum quidem à parte, sed ab adversario declinatum sit, & ob id condemnatio in declinantem secuta fuerit, appellationi ab illa sententia locus est: sicut &, si non pars adversa illud, sed judex detulerit, & ad eam delationem vel præstito vel declinato jurejurando sententia lata sit; prout ista latius tradidi *in tit. de jurejurando num.* 16. 25. 30. 31.

7 Moribus insuper Hollandiæ & aliarum regionum id obtinet, ut à decretis magistratuum politicis, circa negotia politica interpositis, appellatio conticescat. *Instructio Curiæ supr. artic.* 101. Christinæus *vol.* 2. *decis.* 66. *num.* 3. Zypæus *notit. juris Belgici libr.* 2. *tit. de appellation. versu, sed neque solet.* Eoque pertinet, quod Curiis Hollandiæ nominatim cognitio de causis politicis interdicta fuit, secundum latius exposita

posita in *tit. de judiciis num.* 137. Sed nec appellatio fieri aut reformatio peti potest à sententiis & decretis Cameræ rationum Hollandiæ, sed tantum querelarum, de his ad Ordines deferendarum, potestas patet iis, qui se læsos putant. *Instructie van de Heeren van de Rekeninge der Domeynen van Holland* 27. *Martii* 1593. *artic.* 79. *vol.* 3. *pag.* 730. In casu quoque, quo parentes in nuptias liberorum suorum consentire nolunt, denegata apud nos appellatio, quoties judex dissensum parentum sententia sua justum pronunciat: secus, si allegatas dissensus causas rejiciat, ut minus sufficientes, ut dictum in *tit. de ritu nupt. num.* 12. Præterea Instructione Curiæ supremæ *artic.* 102. à gravamine futuro seu imminente tantum, at necdum præsente, interdicta provocatio: eoque facit argumentum ex *l.* 1. *pr. ff. quando appelland. sit.* Atque insuper, cum antea cautum fuisset Instructione Curiæ Holl. *artic.* 214. judicum inferiorum sententias in causis aggerum, aquæductuum publicorum, cataractarum, aliisque similibus, appellationem quidem admittere, sed tamen sub cautione executioni dandas esse non obstante appellatione, nisi executio irreparabile damnum habeat, aut urgentissima quædam executionis inhibendæ causa sit, ac his similia sancita essent, si de hisce per ipsam Hollandiæ Curiam sententia lata fuisset, *d. Instruct. Curiæ Holl. artic.* 217. ac postea ex Instructione Curiæ supr. *artic.* 101. nec appellationis nec reformationis mandata per eam Curiam concedenda essent à sententiis circa aggerum, viarum, pontium, transituum reparationes quid definientibus, nisi justissima ratio aliud suadeat; postremo tamen appellatio & reformatio ita permissa fuit, ut interim executio fieret sub cautione. *Nader provis. accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *artic.* 23. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694. Adde *Instruct. Curiæ Brabant. artic.* 590. Neostadium *Curiæ supr. decis.* 54. Idemque dicendum fere de sententiis, quæ de alimentis præstandis latæ sunt. arg. *d. Instruct. Curiæ supr. artic.* 101. Et quamvis plures distinguendum putent, utrum de alimentis ex contractu vel testamento debitis, an ex officio judicis impositis quæstio sit; tamen cum utrobique eadem ratio militet, quod nempe alimentorum causa dilationem non recipiat, dum futurum esset, ut dilata per appellationem præstatione alimentorum, alendus interim fame periret; & ob id feriatis quoque diebus alimenta constitui possint, ac in iis adjudicatis tempus judicatis exsequendis datum officio judicis coarctetur. *l. eadem oratione* 2. *ff. de feriis. l. qui pro tribunali* 2. *ff. de re judicata.* junct. *l. ult. ff. de appell. recip. vel non.* magis est, ut appellationem de alimentis quantum ad effectum *suspensivum* impeditam dicamus, at non ad effectum *devolutum.* Fachineus *controvers. libr.* 1. *cap.* 77. Adhæc uti jure civili judicum variorum sententiæ non admittebant appellationem, si lis decem libras auri non excederet. *novell.* 23. *cap.* 1. ita quoque nunc variis in locis impedita appellatio ratione quantitatis minoris, de qua lis per judicis inferioris sententiam definita fuit. Sic enim antea judices urbium Zelandiæ non admiserunt provocationem aut reformationem respectu sententiarum, libras quatuor Flandricas haud excedentium, nisi infamia cohæreret, aut aliud majus adesset præjudicium. *Provisioneel accord tusschen Holland en Zeeland* 7. *Martii* 1607. *artic.* 11. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 776. Quod ita postea quantitatis intuitu mutatum fuit, ut non aliter pateret appellatio, quam si in urbibus Zelandiæ majoribus sententiæ centum, in minoribus triginta, in pagis quindecim florenorum excedant quantitatem. *Nader provisioneel accoord* 11. *Junii* 1674. *artic.* 25. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694. Simili modo nec antea in Hollandia recipienda fuit appellatio, si sententiæ judicum urbanorum non adscenderent ultra florenos quinquaginta, paganorum vero & *bene natorum* (ut ajunt) ultra viginti; dummodo & hic neque infamia, neque aliud gravius præjudicium pecuniariam comitaretur condemnationem. *Nader ampliatie van d'Instructie van den Hogen en Provincialen Rade* 24. *Martii* 1644. *artic.* 1. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 780. *in fine.* Quod itidem postea sic immutatum, ut in urbibus, sub quibus & Haga, centum, in judiciis *bene natorum* aut pagorum, quadraginta florenos haud excedens sententia omnem respueret appellationem aut reformationem. *Placito Ordinum Holl.* 8. *Maji* 1674. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 669. Quemadmodum etiam appellatio interdicta à sententiis latis per judicia militaria urbium præsidiariarum, centum florenos non excedentibus, quoties non habent infamiæ sequelam. *Reglement op de proceduren der militairen, in saken van geringe importantie.* 24. *Febr.* 1687. *artic.* 2. *vol.* 4. *placit. Holl. pag.* 167. Sic denique causæ minores, (olim in urbibus centum, in pagis quinquaginta, jure posteriore in urbibus ducentos in pagis centum florenos non excedentes) per appellationem delatæ ad Curiam Hollandiæ Provincialem, vel potius ad delegatos minoribus causis judicandis ejusdem Curiæ Senatores, ac ab iisdem terminatæ, reformationem quidem admittunt à pleno collegio faciendam ex iisdem actis, nisi oblato libello supplice licentia impetretur novas adducendi probationes; sed alia ad Supremam Curiam appellatio aut reformatio ulterior à Curiæ Provincialis judicato in hisce improbata fuit, nisi & hic infamia aut aliud majoris momenti præjudicium sententiæ minoris quantitatis comes esset. *Instructie in kleyne saken voor den Hove van Holland* 21. *Decemb.* 1579. *artic.* 21. 22. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 765. & *nader ampliatie van d'Instructie van de Hoven van Holland* 24. *Martii* 1644. *artic.* 23. 24. 28. *d. vol.* 2. *pag.* 783.

8. Licitam tamen esse appellationem à sententia, quam tulit judex reductionis, sive sententiam ab arbitris latam retractaverit, sive comprobaverit, dictum in *tit. de receptis qui arbitr.* re-

receper. num. 28. Provocationem quoque à definitiva sententia patere, si ab interlocutoria prius in eadem causa appellatum fuerit, eaque adhuc pendeat, positis scilicet terminis habilibus admissæ ab interlocutoria appellationis, verius est. arg. *Clementina unica, de dolo & contumacia.* Adde Groenewegen *ad l. 7. C. quorum appell. non recip.* non enim apud nos per appellationem ab interlocutoria impeditur ulterior cognitio judicis inferioris circa causam principalem, pendente super interlocutoriis appellatione. *Instructio Curiæ Holland. artic.* 215. Merula *in praxi libr. 4. tit. 111. cap. 3. num. 2.*

9. In causis criminalibus sententia definitiva terminatis secundum jus civile quibusdam in casibus appellatio impedita fuit, veluti, si quis convictus fuisset falsæ monetæ. *l. 1. C. de falsa moneta.* aut raptus admissi. *l. unic. in fine principii C. de raptu virg. & sanctimon.* aut si tales essent, quos damnatos statim puniri Reipublicæ interest, præveniendi periculi causa; quales sunt insignes latrones, aut seditionum concitatores, vel duces factionum. *l. constitutiones 16. ff. h. t. l. si quis, filio 6. §. quid tamen 9. ff. de injusto rupt. irrit. test.* vel si quis vim facere tentaverit, eaque occasione ex parte vim inferentis aut patientis occiso homine, condemnatus sit. *l. quoniam 6. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel privat.* In cæteris vero usque adeo patuit condemnato appellandi licentia, ut & secundum ante dicta quilibet pro eo, sive volente, sive invito & perire festinante, appellans audiendus fuerit. *l. non tantum 6. ff. h. t.* Licet enim à pœnis legitimis provocatio fieri non potuerit, si quis solam pœnæ justitiam in dubium vocare vellet; eo quod gravamen tale non à judicis sententia, sed legis dispositione descendit, ideoque nullis à judicibus emendari mutarive potest. *l. si qua pœna est 244. ff. de verbor. signif.* tamen quatenus judex convictum pronunciat ejus maleficii, cujus pœna lege statuta est, adeoque legi Juliæ aut Fabiæ aut Corneliæ locum esse, recte reus appellat ab illo gravamine, quod non legis, sed judicis est, atque ita non de juris autoritate disputat, sed de facti quæstione, an nempe nocens ac convictus sit, nec ne, qualis facti quæstio in judicantium potestate est, cum juris autoritas non sit. *l. ordine decurionum 15. in fine principii ff. ad municipalem. l. 1. §. quorum 4. ff. ad Senatusc. Turpillian.* Eoque niti existimem fundamento, quod in *l. observare 2. C. quorum appell. non recip.* rescriptum fuit, observandum esse, *ne quis homicidarum, maleficorum, veneficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus, audiatur appellans.* Cum enim criminibus hisce recensitis certa per leges Julias ac Cornelias pœna esset proposita, reus confessus non tam judicis de crimine cognoscentis, quam sua sententia, damnatus intelligitur, ac proinde, cum per confessionem suam omnem ulteriorem sustulisset facti quæstionem, non aliud restabat, quam ut pœnis legitimis locus fieret, à quibus appellationem haud permitti, jam dictum fuit. Contra vero, si in iisdem hisce criminibus reus testibus productis, instrumentisque prolatis, & aliis argumentis præstitis condemnatus, *minime voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus, contra se aliquid dixerit, provocandi licentiam ei non denegari*, æquum Imperatores censuerunt in *d. l. 2. in fine C. quor. appell. non recip.* Cum enim deficiente propria confessione, positaque continuata rei inficiatione, supersit etiamnum facti quæstio, an nempe nocens sit, qui se nocentem negat, & in facti interpretatione plerumque etiam prudentissimi falli possint, nocentemque pronunciare, qui vere insons est. arg. *l. in omni 2. ff. de juris & facti ignor.* adversus illud illatum à judice gravamen remedium appellationis patescere, justum fuit. Atque hinc quoque nullus dubito, quin non modo convictis, sed & ipsis confessis, atque ita per judicem condemnatis, provocatio permissa fuerit, illis in causis, in quibus non modo de eo judex pronunciabat, an nocens reus esset, sed & quonam pœnæ genere eum affici oporteret; dum in extraordinariis criminibus facile judex rationem in puniendi modo excedere poterat, ac affectata severitatis clementiæve gloria vel durius quid vel remissius constituere, quam causa deposcit, contra regulam, quæ est in *l. perspiciendum 11. pr. l. hodie 13. ff. de pœnis.*

10. Quæ omnia licet prima specie videri possint moribus quoque hodiernis probanda esse, ut rationi satis convenientia, præsertim ex quo placuit, pœnas nunc fere arbitrarias esse, atque etiam olim in hisce regionibus circa admittendam aut reprobandam in criminalibus appellationem variatum fuerit, ut patet *uyt de Ordonnantie op de criminele justitie 5. Julii 1570. artic. 78. vol. 2. placit. Holl. pag.* 1040. & *d'Ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken 9. Julii 1570. artic. 64. d. vol. 2. pag.* 1058. tamen nunc in Hollandia obtinet, multum interesse, utrum criminaliter extra ordinem accusatio instituta sit, & reus ex sua propria confessione damnatus; an vero observato solenni more criminale judicium motum, & inde condemnatio secuta fuerit; an denique per modum justitiæ politicæ, sine ulla litis forma, pœna quædam in delinquentem à magistratibus urbanis constituta sit. Si enim solenni observato judiciorum ordine lis criminalis instructa sit, à condemnatione illa tam accusato, quam accusatori appellare licet, eodem modo, quo & in civilibus causis provocatio parti utrique permissa est. Eo excepto, quod à sententiis in causa criminali latis per judicia militaria urbium præsidiariarum appellatio haud pateat, etiamsi more solenni causa tractata fuerit; dum generaliter constitutum, judices militares de criminibus judicare appellatione remota. *Reglement op de procedeeren der Militairen*

in

in zaken van geringe importantie 24. *Febr.* 1687. *art.* 1. *vol.* 4. *placit. Holl. pag.* 167. Sin extra ordinem de crimine jus dictum fuerit in reum confessum, sive à judicibus inferioribus, sive ab Hollandiæ Curia, appellandi licentia reo condemnato præclusa est, ac sententia executioni datur. *Placitum Ordinum Holland.* 10. *Sept.* 1591. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1062. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 47. Appendix decisionum *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 15. Groenewegen *ad l.* 2. *Cod. quorum appell. non recip.* Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 1. *num.* 22. *& seqq.* Quæ simili modo disposita in Instructione Curiæ Flandricæ *artic.* 244. 245. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2734. Ut tamen accusatori publico pateat appellatio, si existimet, non satis respondentem delicto pœnam sententia constitutam esse. d. Instruct. Curiæ Flandr. *artic.* 246. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 8. *num.* 10. *& seq.* Groenewegen *ad d. l.* 2. *C. quorum appell. non recip. num.* 9. (quod an etiam procuratori fisci permitti debeat à sententiis per Hollandiæ Curiam in confessum latis, ex officio, & non ad accusationem procuratoris fisci, vide Petrum Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 8. *num.* 21.) cujus appellationis tunc notabilis effectus est, quod deinceps lis criminalis extraordinaria in ordinariam convertatur, & observato solenni judiciorum ordine omnia deinceps disceptanda sint. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 10. quodque tunc ipsi quoque condemnato vicissim pateat provocandi licentia, sive se per eandem illam sententiam, à qua accusator appellavit, gravatum putet, sive postea per judicem appellationis ad duriorem condemnatus pœnam, ab illa supplicii exasperatione provocare velit. arg. *tit. ff. quod quisque juris in alterum statuerit. Constitutio Philippi Hisp. Regis* 27. *Augusti* 1562. *versic. item aangaande vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1497. Groenewegen *ad d. l.* 2. *C. quorum appellat. non recip. num.* 9. Petrus Bort *d. tit.* 11. *cap.* 8. *num.* 22. *& seqq.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 14. *in fine.* licet aliquando appellatio ab exasperata per Hollandiæ Curiam pœna per supremam Curiam rejecta fuerit, cum ei de confessione rei constaret. Appendix decisionum *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 15. *in med.* Quod autem à Simone van Leeuwen scriptum est, *cens. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 12. 13. regulam de non admittenda appellatione rei ex propria confessione in judicio criminali extraordinario condemnati, hanc pati exceptionem, ut in arbitrariis causis, in quibus nulla certa pœna constituta, adeoque arbitrio judicis permissa est, reus non obstante confessione de gravitate pœnæ conqueri & appellare possit, si judex in ea modum egressus sit, id rationabile quidem videri posset secundum ea, quæ supra tradita *num.* 9. sed vix est, ut in Hollandia admittatur: cum enim nunc omnes fere pœnæ pro circumstantiarum varietate ac qualitatibus criminum arbitrariæ esse censeantur, inane prorsus atque elusorium redderetur superius placitum Ordinum Hollandiæ, omnem in universum negans provocationem illis, qui extra ordinem ex sua confessione damnati sunt; dum facile iis esset, asperitatis nimiæ arguere sententias, etiam in mitiorem partem latas, ut supplicii obtineant dilationem, sperantes interim futurum forsan aliquid, quo pœnam evitent. Porro confessis assimilandi videntur in Hollandia, qui in moto extra ordinem criminali judicio inquisitorio contumaciter in criminis negatione persistunt, cum tamen manifestissimum esset, publiceque notorium, illos criminis intuitu, cujus extra ordinem accusati sunt, convictos ac nocentes esse, ideoque & his denegari provocandi licentiam, tradit Groenewegen ad *l.* 2. *C. quorum appell. non recip. num.* 4. & plenius adstruit, ac dubia removet Petrus Bort *van de criminele saken tit.* 11. *cap.* 6. & *tit.* 7. *num.* 42. *& seqq.* Ne tamen sub specie causarum criminaliter & extra ordinem decisarum, ac ob id appellationem aspernantium, aliquando causæ solenni more instruendæ occultarentur, querelas ad Ordines ipsos ea de re deferendas denegari haud oportere, colligi ex eo potest, quod de decretis in aliquem per magistratus Urbium Hollandiæ per justitiam politicam sine ulla litis forma mox dicetur, ut Ordines acta litis ad se delata per peritos examinari curent, atque ita definiant, an non color aliquis iniquitati quæsitus sit. Groenewegen *ad d. l.* 2. *C. quorum appell. non recip. num.* 6. Quod si neque solenni more neque extra ordinem de crimine judices cognoverint, sed magistratus Urbium Hollandiæ absque ulla litis forma, per justitiam quandam, ut appellant, politicam, propter quietem urbis suæ & populi sibi subjecti publicamque utilitatem, durius quid in aliquem decreverint, veluti, ut ex urbe tanquam civis aut incola inutilis migret, aut, cum jam abesset, eo non redeat, dum aliquando ita comparatum est, ut negotium ne litis quidem criminalis extra ordinem movendæ moram patiatur, appellatio omnis prorsus exclusa est, & parendi necessitas isti homini imposita. *Placitum Ordinum Holland.* 17. *Julii* 1613. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1063. qui tamen, si politico tali decreto gravatum se putet, querelas apud Ordines exponere potest, argumento decreti Ordinum Hollandiæ 17. *April.* 1585. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 434. Confer Petrum Bort prolixe de hac justitia politica differentem, & parciorem ejus usum commendantem, *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 9. *num.* 7. *& multis seqq.* Ab hisce vero decretis politicis non adeo longe abesse videtur, si quis officialis à proprio suo judice, cujus officialis est, coërceatur ob id, quod officii sui limites transgressus fuit. ideoque & tunc ex ipso etiam jure civili appellare volens audiendus non est, quasi hæc domestica potius castigatio, quam publica quædam judicii forma esset. Contra, quam, si de patrimonio suo apud eum litigasset. *l. nulli* 3. *C. quorum appell. non recip.* ibique Brunnemannus

nus. aut de delicto extra officium admisso quæstio esset. vide Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 10. *defin.* 2. Sed &, cum apparitor Scabinorum Hagæ Comitis suppositum Curiæ citasset ad judicium Scabinorum, & ob id tanquam violator jurisdictionis Curiæ Hollandicæ apprehensus, inque tridui incarcerationem tenueque panis & aquæ nutrimentum ac impensas damnatus esset, appellationem ejus ab illa condemnatione Suprema Curia censuit rejiciendam esse. Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 117. Denique criminalium horum occasione observandum, jure quidem civili à mulctis impositis appellari potuisse. *l. & in multis* 25. *C. h. t. l. si quæ pœna* 244. *ff. de verb. signif.* sed jure Hollandico à mulctis & correctionibus civilibus per judices inferiores decretis, ac ad summam illam, quæ vulgo appellationem admittit, adscendentibus, non appellationes, sed tantum reformationes permissæ sunt, sic ut interim mulctæ impositæ executio sub cautione fiat. *Instructio Curiæ Holl. artic.* 214. 217. *Curiæ supr. artic.* 99. Groenewegen *ad d. l.* 25. *C. h. t.* Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 9. Quod & in Flandria inductum edicto Caroli V. 28. *Sept.* 1528. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1527. ac renovatum Instructione Curiæ Flandricæ *artic.* 247. 248. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2735. & his similia fere tradita in Instructione Curiæ Brabant. *artic.* 589. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 931. nisi urgens quædam ratio suadeat, interim suspendi executionem, si forte mulctis hisce civilibus infamia quædam, aut aliud gravius præjudicium, damnumve, haud facile per judicis superioris sententiam reparabile, cohæreat. *d. Instruct. Curiæ Holl. artic.* 214. *Curiæ supr. artic.* 99. Flandricæ *d. artic.* 247. 248. aut præstatio facti alicujus, quod deinceps infectum reddi nequit: qua ratione, si quis ob injurias alteri illatas ad mulctam & palinodiam aut deprecationem condemnatus appellaverit, ne mulctæ quidem executio facienda erit; cum mulcta haud separanda videatur à palinodia, recantatio vero per appellationem suspendi debeat; quia, licet recantantem nulla gravet juris infamia, secundum dicta in *tit. de his qui not. infam. num.* 9. tamen viro gravi dura atque ardua est, nec sine rubore peragitur, adeoque irreparabile revera damnum est in illo palinodiæ facto, quod semel interpositum, judicis superioris sententia non potest desinere præstitum esse. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 13. *defin.* 4. *circa med.* Papon *libr.* 19. *tit.* 7. *arr.* 8.

11. In aliis extra Hollandiam locis magis restricta in criminalibus appellandi licentia. In Zelandia enim neque confessus neque convictus atque ita condemnatus criminis reus ad appellandum admittitur, neque etiam accusator ejus, quoties lis criminaliter extra ordinem intentata fuit, etiamsi quædam intervenissent, ex quibus videretur secundum Hollandiæ praxin lis criminalis ordinario more tractata esse: sed tum demum accusatori reoque provocatio patet, cum judex litem criminalem observato solenni judiciorum ordine instrui jussit. *Nader provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *artic.* 20. 21. 22. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694. quo ipso immutata quædam, quæ ex antiquiore inter Hollandos ac Zelandos conventione placuerant, & à Groenewegio ante jus hoc recentius conditum tradita fuerunt *ad d. l.* 2. *C. quorum appellationes non recip. num.* 7. Ultrajecti quoque non magis convictis, quam confessis, appellatio permittitur, teste Wassenario in *pract. judic. cap.* 24. *num.* 14. *in fine.* cujus tamen ratio, quod scilicet nemo illic condemnetur, nisi de crimine confessus, vera non est; cum & convictos absque confessione damnatos meminerim, ac pluribus demum post condemnationem horis cum pœnitentia facinoris edidisse confessionem. De aliarum gentium usu circa admittendas reprobandasve in criminalibus appellationes videri possunt autores citati apud Petrum Bort *van criminele saken, tit.* 11. *cap.* 1. *num.* 9. *& seqq.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 17. *num.* 7. *& seqq.*

12. Hactenus de appellatione à sententiis definitivis in civili vel criminali causa latis. Interlocutorias quod attinet, jus civile nullam adversus eas admisit appellationem. *l. oportet* 36. *C. h. t.* nisi illæ damnum continerent irreparabile; atque ita ante sententiam appellari potuit, si quæstionem in civili negotio habendam judex interlocutus esset, vel in criminali, si contra leges hoc faceret, veluti de iis, qui ex privilegio secundum alibi tradita torqueri non debebant. *l. ante sententiam* 2. *ff. de appellat. recip. vel non.* Vel si reus in actione quod metus causa rem metu amissam jubeatur restituere, ni malit in quadruplum damnari. Azo *in summa Cod. ad tit. de his quæ vi metusve causa num.* 12. (adde *tit. de re judic. num.* 4.) non obstante eo, quod talis contumax videri possit; quia licet contumax sit in restituendo, non tamen in veniendo & judice agnoscendo. In Hollandia olim ab interlocutoriis inferiorum judicum sententiis ad Hollandiæ Curiam appellari potuisse, patet ex Instructione Curiæ Holl. *artic.* 198. deinde constitutum, ab iis per judices urbanos aut paganos latis haud esse provocandum, aut reformationem petendam quocunque sub prætextu, sive ab Hollandiæ sive à Suprema Curia, nisi earum executio damnum, per definitivam haud reparabile, contineat, relata ad interlocutorias etiam condemnatione ad fiduciariam solutionem, cujuscunque quantitatis. *Ampliatie van de instructie van den Hove van Holland* 21. *Decembr.* 1579. *artic.* 3. & præcipue *placit. Ordinum Hollandiæ* 19. *Martii* 1622. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2289. qualis appellationis ab interlocutoriis, ob concurrentes circumstantias irreparabile damnum continentibus, exempla plura colligi possunt ex Psittaco Hollandiæ *tit.* 23. *van Appell*, præsertim *libello supplice* 16. 18. 19. 20. 21. 22. & *parte* 2. *Psittaci tit.* 23. *van Appell*, *libello supplice* 3. 5. 6. 8. Et quamvis nonnullis placeat, non obstante appellationis

tionis ab interlocutoriis prohibitione eam nihilominus admittendam esse, quoties interlocutoriæ manifesto injustæ aut nullæ sunt. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 53. *num.* 17. concessa interim, dum de nullitate lis pendet, exsequendi licentia. Rebuffus *ad constit. reg. tom.* 1. *de sentent. provisional. artic.* 1. *gloss.* 9. *num.* 7. tamen in Hollandia id improbatum est, nominatimque vetitum, ne sub nullitatis obtentu provocationes fiant. *d. placit. Ord. Holl.* 19. *Martii* 1622. Jacob Coren *observ.* 15. Groenewegen *ad l.* 7. *C. quorum appell. non recip.* Ab hoc vero jure Hollandico vix recedit Zelandicum, quatenus etiam ab interlocutoriis urbanorum aut paganorum judicum Zelandicorum sententiis provocatio conticessit, nisi infamiæ sequelam aut non reparabile damnum habeant. *Nader provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *artic.* 28. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694. Quod si Hollandiæ Curia interlocutoriam tulerit sententiam, ab ea ad Supremam Curiam patet appellatio, illis in casibus, quibus & jure civili id licet, adeoque non, ubi aut non reparabile per definitivam damnum continet, aut aliquam habet infamiæ sequelam, aut non egreditur quantitatem, olim sexcentorum, nunc mille quingentorum florenorum Hollandicorum. *Instructio Curiæ supr. artic.* 103. 104. *Nader ampliatie van d'instructie* 24. *Martii* 1644. *artic.* 19. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 783. Ab interlocutoriis vero delegatorum Curiæ Hollandicæ ad causas minores, nec appellatio nec reauditio conceditur. *Instructie in kleyne saken* 21. *Dec.* 1579. *artic.* 11. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 763. In Flandria quoque ita jus est, ut ab interlocutoriis per judices inferiores latis neque appellatio neque reformatio admissa sit: quod olim à Philippo Burgundico Flandris datum 15. *Febr.* 1448. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 983. postea ab Ordinibus Generalibus confirmatum fuit, si non infamiæ sequelam, aut aliud præjudicium, per definitivam haud reparabile, contineant. *Instruct. Curiæ Flandricæ artic.* 237. 238. 239. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2733. Quibus similia fere per Ordines Generales constituta circa interlocutorias latas à judicibus inferioribus regionum, quæ Ultra Mosanæ appellantur, vulgo *de Landen van Overmase. Reglement op het Procederen in de Landen van Overmase* 15. *Octob.* 1663. *artic.* 50. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3120. Ab ipsius vero Curiæ Flandricæ interlocutoriis non aliter appellatur, quam si mille ducentorum florenorum excedant quantitatem, vel haud reparabile damnum per eas succumbenti inferatur. *d. Instruct. Curiæ Flandricæ art.* 341. alioquin pendente appellatione executionem habent sub cautione. *d. Instruct. artic.* 343.

13. Sicut autem in civili, ita & in criminali lite interlocutoriæ sententiæ ferri possunt; & quamvis vulgo disputetur, utrum, si statuto à definitivis sententiis criminalibus appellare prohibitum sit, ab interlocutoriis nihilominus super incidenti aliquo latis patescat appellatio, pluresque in affirmantem inclinent sententiam. Benderus *de revisione conclus.* 38. Menochius *de adipisc. possess. remed.* 4. *num.* 808. *& multis seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil* 53. Confer Petrum Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 3. *num.* 12. *seqq.* tamen id non ita simpliciter de jure Hollandico definiri potest, sed potius per species eundum videtur. Et primo quidem à decreto citationis in personam, aut à reali per apprehensionem personæ facta citatione, appellari nequit, non magis, quam à simplicis citationis decreto. *Instruct. Curiæ supr. artic.* 102. *Curiæ Holland. artic.* 217. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 2. *num.* 12. *& mult. seqq.* Confer *Instructionem Curiæ Flandricæ artic.* 240. licet alioquin realis citatio, seu apprehensio, præjudicium inferat, quod per definitivam reparari nequit; quo moti alii, appellationem putant permittendam esse. Trentacinquius *variar. resolut. libr.* 2. *tit. de appellation. resolut.* 13. *num.* 7. Sane, si quis ob crimen extra locum domicilii in Hollandia commissum in flagranti delicto in loco delicti apprehensus non sit, nec ob delictum profugus, ad domicilii locum sese contulerit, deinceps autem à judice, in cujus territorio deliquit, citetur, ut in persona sese sistat, de crimine litigaturus, recte à tali citatione appellat, sive locus domicilii jam antiquitus tali privilegio munitus fuerit, sive non, quatenus placito Ordinum Hollandiæ generaliter constitutum, reum criminis Hollandum, extra locum domicilii in Hollandia delinquentem, nec in delicto deprehensum, nec latitantem, non nisi in domicilii loco conveniri posse, secundum scripta *in tit. de judiciis num.* 68. Psittacus Hollandiæ *tit.* 23. *van appel, libello supplice* 27. Sic quoque ob notabilem abusum citationis & impositæ necessitatis sese sistendi in persona, appellationem admissam fuisse patet ex Psittaco Hollandiæ *part.* 2. *tit.* 23. *van appel, libello supplice* 10. Porro nec appellationi locus est à decreto, quo præparatoria in crimen inquisitio injungitur. *Instruct. Curiæ supr. art.* 102. aut quo reus ad litem criminalem ordinariam, solenni more tractandam, admittitur, cum accusator mallet extra ordinem pœnam persequi; tum, quia non appellatur à decretis, quibus judex præscribit modum instruendæ litis, *appointementen dispositief*; tum quia per appellationem ab accusatore factam lis criminalis, extra ordinem cœpta, convertitur in litem criminalem ordinariam secundum supra dicta *num.* 10. unde eveniret, ut accusator appellando hoc ipsum induceret, quod unum per appellationem impeditum vult. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 9. *num.* 49. *& seqq.* Quod si judex quæstiones habendas aut non habendas esse interlocutus sit, multum apud nos refert, utrum lis criminalis extra ordinem mota sit, & adhuc ita duret, an vero ad litem criminalem ordinariam reus admissus sit; cum posteriore casu & reus à tormentis decretis, & accusator ab iisdem per judicem denegatis, appellandi facultatem habeat;

priore vero ab iisdem quidem decretis reo appellatio haud quaquam pateat, at omnino accusatori ab iisdem denegatis; qua per accusatorem facta, necesse est, reo edi exempla instrumentorum, quibus accusator litem hactenus extra ordinem instruxit, ut ita possit probabilem suam urgere innocentiam, indeque justitiam denegatæ tormentorum adhibitionis. Neostadius *Curia supr. decis.* 113. & ex professo Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 4. & *tit.* 7. *num.* 60. *& seqq.* Simili modo, si ad accusatoris petitionem denegatum fuerit examen rei ad articulos, appellatio accusatori permissa fuit. Psittacus Hollandiæ *part.* 2. *tit.* 23. *van appel, libello supplice* 13. Incarcerationem pendente lite criminali decretam, aut accusatori denegatam quod spectat, in lite quidem extra ordinem mota ac pendente, nulla à tali decreto appellatio est; sed si lis principalis de crimine solenniter & usitato judiciorum more instruatur, idem obtinet, quod de tormentorum decreto supra monitum, appellationem nempe & reo licere ab ea decreta, & accusatori ab ea rejecta; ita tamen, ut reus appellans tamdiu includendus sit, donec judicis superioris, ad quem appellatum, inhibitio facta fuerit; & accusatore appellante, reus jam inclusus tamdiu debeat in carcere retineri, donec aliud à superiore judice constitutum fuerit; sed necdum inclusus interim haud includatur; prout ista quoque pluribus tractat Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 3. *num.* 5. *& multis seqq.* & *cap.* 8. *num.* 35. 36. 37. In Zelandia ita jus est, ut, quibus in casibus à sententia criminali definitiva appellari nequit, in iis nec ab interlocutoria appellandi potestas sit. *Nader provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *artic.* 20. 21. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694.

14. Restat, ut tractemus exempla quædam nobiliora sententiarum & decretorum, quæ neque per omnia definitivis, neque interlocutoriis proprie sic dictis accenseri possunt, aut de quibus saltem id controversum est. Circa quæ in genere dicendum videtur, admittendam esse regulariter ab iis appellationem, quoties vim definitivæ habent; alias non. Vim vero definitivæ habere intelligitur, ideoque appellationem admittit sententia, qua alicui convento per actionem ex *l. diffamari*, silentium perpetuum fuit impositum: licet enim ita de principali negotio nihil directo definitum fuerit, tamen injuncta illa silentii necessitas impedit, ne de principali controversia deinceps ulla lis moveatur, atque ita definitivæ, litem totam perimentis, effectum habet. Et hæc ita, si conventus ex *l. diffamari* sese stiterit; secus si in citatum, sed se non sistentem ac contumaciter absentem, sententia silentii lata esset; tunc enim in pœnam contumaciæ cessaret appellatio. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 132. nisi secundum ante dicta *num.* 6. restitutio in integrum obtenta sit. Simili modo appellatio non deneganda à sententia, qua appellatio pronunciatur deserta: si is, qui deseruisse dicitur, se deseruisse neget, atque ita se per iniquam judicis sententiam, ab errore profectam, à lite ulterius prosequenda depulsum, ac re ipsa ad perpetuum de ea re silentium damnatum queratur; sive prius ab alia definitiva, sive ab interlocutoria, cum id liceret, appellatum sit; cum utique pronunciatio desertæ appellationis ab interlocutoria per consequentiam confirmet eam, à qua appellatum, atque ita ejus intuitu effectum definitivæ producat. arg. *l si præses* 6. *C. quomodo & quando judex sent. proferre deb. deb.* Andr. Gayl *lib.* 1. *observ.* 138. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 15. *defin.* 9. Mynsingerus *centur.* 5. *observ.* 36. & 88. *num.* 3. *& seqq.* Brunnemannus *ad d. l.* 6. *in fine.* licet consultum sit, adversus lapsum temporis, per quod appellatio videtur pro deserta haberi, restitutionem peti. Psittacus Hollandiæ *parte* 2. *tit.* 23. *van appel, libello supplice* 15. Idemque dicendum, si ab eo, ad quem appellatum, judicatum fuerit, appellationem non esse admittendam; quippe à quo usque adeo patet appellatio, ut per eam etiam simul de tota lite principali judicium transferatur ad judicem illum superiorem, si ille pronunciet, appellationem à judice intermedio non jure rejectam esse; eo quod judex intermedius judicare non potuit de negotio, quod negavit per appellationem ad se devolutum esse. Neostadius *Cur. Supr. decis.* 118. Groenewegen *ad l.* 19. *C. de appellat.* Quo modo etiam, cum Hollandiæ Curia decrevisset, quædam adhuc per litigantem probanda esse, & ab eo decreto appellatum esset, Curia autem Suprema deprehenderet, illud probatum nihil ad litis decisionem facere, causam principalem definivit, teste Neostadio *Curiæ supr. decis.* 31. Sic quoque recte appellat, quem judex à limine judicii repellit, pronunciando, illum non habere legitimam personam standi in judicio, aut non habere qualitatem illam, qua judicio experitur, veluti, non esse tutorem aut curatorem, aut procuratorem, qualem qualitatem quisque in ingressu litis docere debet, si ea per adversarium negetur, ut dixi *tit. de edendo num.* 4. ut proinde non possit non videri illatum per hujusmodi pronunciationem præjudicium tale, quod non temporarium, sed perpetuum, adeoque non reparabile est. Trentacinquius *variar. resolut. libr.* 2. *tit. de appellat. resolut.* 13. *num.* 10. Sed &, si judex pronunciaverit, in executione sententiæ oppositionem recte vel perperam factam esse, appellationi locus est, sic ut & executio interim suspendatur, cum ita damnum irreparabile inferatur, Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 87. 88. Nec aliud dicendum, si res in auctione publica uni, tanquam plus licitanti, à judice addicta fuerit, cum alius eam sibi, tanquam meliorem conditionem offerenti, addictam vellet, eo quod ista quoque ratione de læsione disceptatur, quæ citra appellationis remedium emendari non potest. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 1. 2. Adhæc à sententiis illis,

illis, quibus rejicitur opposita per reum exceptio declinatoria, vel litis pendentis, (sub qua multis in locis etiam comprehensa exceptio compromissi in arbitros, ut dixi latius *tit. de receptis num.* 31. *in med.* & præventionis. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 2. *num. ult.*) vel litis finitæ, (sub quibus etiam transactionis ac laudi homologati exceptio comprehenditur) appellatio permissa est; cum dubium non sit, quin & ex rejectione tali non reparabile damnum oriatur, si modo exceptiones hæ videantur etiam probatæ esse; qua de causa necesse est, ut in hisce appellans probationes judici, *ad quem*, una cum sententia exhibeat, quo rectius judicetur, utrum appellatio recipienda, an magis ut frivola rejicienda sit. *Ampliatio Instructionis Curiæ Holland.* 21. *Dec.* 1579. *artic.* 2. & 10. *Nader provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *artic.* 28. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694. *Cap. significante* 34. *extra, de rescriptis.* Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 130. *num.* 9. 10. Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 15. *defin.* 9. Mynsingerus *cent.* 3. *observ.* 35. Quin &, si judex incompetentem se pronunciet, adeoque declinatoriam admittat exceptionem, actori provocatio non deneganda, dum forte ejus interest, magis ibi, ubi facta in jus vocatio, quam alibi, litem ad finem perduci. Andr. Gayl *d. lib.* 1. *observ.* 130. *num.* 9. 10. Trentacinquius *variar. resolut. libr.* 2. *tit. de appellation. resolut.* 13. *num.* 9. Adhæc à rejecta exceptione obscuri & inepti libelli, à præfinito tempore nimis brevi nimisve longo, à non admissa productione testium, instrumentorum, aliarumque probationum, tanquam non reparabile damnum habentibus, provocationem probat Trentacinquius *d. resolut.* 13. *num.* 11. 12. 13. 14. Nec prætermittendum hoc loco, admissam fuisse à Suprema Curia appellationem à denegato per Hollandiæ Curiam decreto vendendi ædes fideicommissarias vetustate deformatas, ac propediem ruituras, cum ea mente & lege peteretur vendendi licentia, ut pretium reditibus comparandis impenderetur, qui ædium vice, fideicommisso subessent. Neostadius *Curiæ Supr. decis.* 74.

15. Non tamen admissa appellatio à decreto aperturæ testamenti. *l. quisquis ne* 6. *C. quorum appellationes non recip. l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.* Nec, si decreta sit exhibitio rei, cujus exhibendæ potestatem condemnatus habet; tum quia exhibitio talis exhibenti neque gravis admodum neque damnosa est, si is, cui facta, nullum in ea jus ulterius prosequatur; tum, quia, quicquid obscurius est, ac altiorem quæstionem habet, differendum est in directum seu principale judicium, re interim exhiberi jussa. *l. in hac actione* 3. §. *ibidem* 13. *ff. ad exhibendum.* Sic quoque apud nos provocatio non est à decretis de litis instruendæ modo interpositis, *appointementen dispositief, hoe de sake sal werden geinstrueert.* Petrus Bort *van criminele saken tit.* 9. *num.* 52. Psittacus Hollandiæ *part.* 2. *tit.* 23. *van appel pag. mihi* 167. aut de manu agnoscenda, quoties quis ex chirographo ad fiduciariæ solutionis adjudicationem contendere vult; secundum tradita in *tit. de re judicata num.* 7. Nec à concessione mandati salvæ guardiæ, seu securitatis & protectionis adversus violentias & injurias imminentes, ac comminationibus evidenter probandis expressas. *Instruct. Curiæ Supremæ artic.* 102. quo tamen per sub & obreptionem impetrato, adversarius prima instantia apud eandem Curiam, quæ securitatem concessit, injuriarum actionem adversus impetrantem instituere potest. Psittacus Hollandiæ *part.* 1. *tit.* 33. *in fine*, in cujus *part.* 2. *d. tit.* 33. multi casus libellis supplicibus continentur, in quibus salva guardia concessa fuit. Nec à decreto faciendæ inquisitionis valetudinariæ. *Instruct. Curiæ supr. artic.* 102. (de qua *ad tit. de probation. num.* 12.) aut citationis. *Instruct. Cur. Holl. art.* 217. Nec ab eo, quo curator bonis datur, si qui sint, qui existimant, creatione curatoris haud opus esse: quippe quo casu rectius illos, qui se opponunt, facturos esse, si libello supplice extra ordinem causas exponant, cur curator constituendus non sit, responsum est in Responsis Jurisconsult. Holl. *part.* 5. *consil.* 116. Secus forte, si creditores nonnulli curatorem datum haud esse idoneum, aut non satis idonee cavisse, obtendant. arg. *l. arbitro* 9. *ff. qui satisd. cog.* Adde Trentacinquium *variar. resolut. libr.* 2. *tit. de appellation. resolut.* 13. *num.* 14. Nam &, si cautio per arresto detentum oblata, eo fine, ut laxetur arresti vinculum, inidonea dicatur, eamque judex vel idoneam pronunciaverit in gratiam detenti, vel inidoneam in gratiam ejus, qui curavit detineri, aut etiam judicaverit, causam detentionis talem esse, ut vinculum detentionis non videatur oblata satisdatione idonea dissolvendum, appellationi locum esse, dixi in *tit. qui satisd. cog. num.* 9. ubi & definitum, an, & quando à decreto detentionis seu arresti adhuc faciendi provocari possit. Quod si judex, qui reum ad solvendum condemnavit, ob non sufficientes judicato exsequendo res ad condemnatum pertinentes, suoque in territorio sitas, literas requisitoriales victori concedat ad judicem alterius territorii, ubi alia victi bona sunt, ab eo literarum requisitoriarum decreto provocari non posse, verius est; uti nec, si judex ita requisitus executionem in sui territorii bona faciendam decernat; eo quod decretis talibus nihil aliud comprehenditur, quam executio sententiæ, quam reus per omissam intra tempora legitima appellationem transire passus est in rem judicatam, silentioque suo tacite comprobavit, requisito judice repræsentante eum, qui sententiam tulit, & requisivit seu rogavit sententiæ à se latæ executionem. arg. *l. à divo Pio* 15. *pr.* & §. 1. *ff. de re judic.* Rebuffus *ad constitut. regias tom.* 2. *tract. de literis requisitor. gloss.* 3. *num.* 10. Sed &, si judex rogatus à judice condemnante deferre nolit literis requisitoriis, & executionem in bona suæ jurisdictioni subjecta decernere, cessat appel-

appellatio, quoties hoc ipsum meræ comitatis est; secus si necessitatis sit: (de qua tum comitate tum necessitate judicis rogati, sententiam ab alio judice latam exsequentis, actum in *tit. de re judicata num.* 41.) si enim comitatis sit, nulla fit injuria ei, cui comitatis officium, quod beneficium est, denegatur: sin necessitatis, injuria est judicis rogati, executionem detrectantis; quemadmodum etiam injuria foret, si judex, qui judicavit, excussis sui territorii bonis, judicato haud sufficientibus, ad alterius loci judicem, cui alia condemnati bona subsunt, literas requisitorias admittere solitum, easdem dare recusaret: quibus tamen in casibus forte non tam appellatio tentanda foret, quam potius à judicibus superioribus compulsio inferiorum ad id, quod officii necessitas exigit, agendum imploranda. Confer *d. tit. de re judicata num.* 41. Quia vero res judicatæ per certi temporis spatium elapsum, veluti anni, quinquennii, decennii, in eam rediguntur causam, ut non amplius executioni dari possint, nisi renovatum executionis decretum *(nieuwe letteren van executie)* obtentum sit ab illo judice, qui sententiam tulit, secundum tradita in *d. tit. de re judicat. num.* 47. *circa finem.* dubitari posset, utrum à tali renovato executionis decreto reus citatus appellare possit? Ita quidem generalius velit Simon van Leeuwen *cens. forensi part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 33. *num.* 3. quasi jure exsequendi per temporis lapsum extincto, & nunc per novas executionis literas redintegrato, non majoris efficaciæ esset sententia, quam si tempore renovatæ executionis demum lata esset. Sed cum id minus respondeat iis, quæ ab ipso paulo ante in præcedente numero secundo recte & ex vero scripta sunt, puta, jus quidem exsequendi lapso certi temporis termino exspirare, ipsam vero actionem judicati, seu sententiæ vim, perpetuam manere, nec renovationem petitam impediri posse per partem adversam, nisi aut soluti aut compensati exceptionem opponat; atque adeo verius sit, non reponi in pristinum statum sententiam, quasi nunc recenter lata & ita appellabilis esset, sed tantum executabilem fieri, quæ forte jam diu ob lapsum fatalium (ut loquuntur) desierat appellabilis esse, nec contra decem dierum lapsum, quo sententia transivit in rem judicatam, sed anni, quinquennii, decennii fluxum, novas executionis literas pro remedio esse, non aliter hæc ejus sententia admittenda videtur, quam si per renovatas illas executionis literas novum inferatur gravamen, quod sententia præcedente, quæ in rem judicatam transivit, illatum non erat; vel in aliam personam renovatio executionis decernatur, quam quæ sententia continetur, veluti, contra Titium, tanquam heredem condemnati, ad id citatum, ut videat contra se sententiam declarari executabilem, ac negantem, se condemnati heredem esse. Confer Trentacinquium *variar. resol. libr.* 2. *tit. de appellation. resolut.* 12. Fachineum *controv. lib.* 1. *cap.* 74.

16. Præter hæc, similiaque alia, sunt & decreta seu sententiæ in possessoriis judiciis latæ, à quibus an appellatio admissa sit, paucis explicandum est. Et primo quidem denegata appellatio à decreto, quo hi, qui heredes scripti sunt, in rerum hereditariarum possessionem inducuntur, pœna viginti librarum argenti ex jure civili tam in judicem, qui appellationem recepit, quam in ipsum appellantem sancita. *l. ult. ff. de appell. recip. vel non. l. quisquis ne* 6. *C. quorum appell. non recip.* sic ut neque ad *suspensivum* neque ad *devolutivum effectum* (ut loquuntur) appellatio proficiat; cum utique non protinus illa viginti librarum pœna potuisset imponi, si saltem quod ad effectum *devolutivum* attinet, provocari potuisset. Fachineus *controvers. libr.* 1. *cap.* 76. Brunnemannus *ad d. l.* 6. *C. quorum appell. non recip.* Contra, quam placuit, si de momentanea possessione judicatum fuerit; quippe quo casu appellatio hactenus saltem jure civili permissa fuit, ut cognitio quidem de justitia judicati ad superiorem judicem devolvatur, sed tamen interim suum sententia lata sortiatur effectum, & possessionis reformatio ita fiat, ut integra omnis proprietatis causa servetur. *l. unic. C. si de momentanea possessione fuerit appellatum.* unde &, si executio sententiæ in possessorio pleno latæ irreparabile damnum haberet, ipsa quoque executio per appellationem deberet suspensa manere; cum alioquin omnis causa proprietatis integra non servaretur. Trentacinquius *variar. resolut. libr.* 2. *tit. de appellat. resol.* 14. *num.* 7. 8. 9. 10. Fachineus *controv. libr.* 1. *cap.* 75. Sed cum moribus hodiernis recepta sit vulgata distinctio inter judicium possessorium plenarium, summarium, & summariissimum, secundum tradita in *tit. uti possidetis num.* 6. visum multis fuit, à sententia quidem in judicio summariissimo, *van restablissement*, nec non in summario, *van recredentie*, appellationem denegandam esse, quia nihil hic definitur, quod non per aliam sententiam, etiam in possessorio pleno latam, reparari, ac in pristinum statum reponi possit: at à sententia in pleno possessorio lata provocantem audiri oportere, quia illa possessionem omnem in adversarium transferendo, irreparabile succumbenti damnum infert, quantenus is in petitorio tunc probandi onus subire debens, ac in eo deficiens, etiam in petitorio succubiturus est; cum è contrario victor in petitorio esse potuisset, si in possessorio pleno fuisset ei possessio adjudicata, atque ita in petitorio partes rei sustinens, ab intentione adversarii actoris, sed in probatione deficientis, fuisset absolvendus, secundum tradita in *tit. de rei vindic. num.* 24. Grande sane præjudicium esse in possessionis ad adversarium translatione, manifestum est ex §. *retinendæ* 4. *Instit. de interdictis.* uti & ex eo, quod falso neganti, se possidere, cum tamen possessor esset, auferatur possessio in pœnam mendacii, & adversario adjudicetur, licet non probanti, rem suam esse. *l. ult. ff. de rei vindicatione.* quod moribus mutatum

lum non esse, dixi in *d. tit. de rei vindic. num.* 25. atque ita de appellationibus à sententiis in possessorio latis sentit Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 13. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 7. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 19. *defin.* 24 Brunnemannus *ad d. l. unic. C. si de moment. poss. fuerit appellatum.* Ab Ordinibus tamen Generalibus constitutum fuit, in Flandria à sententiis in plenario possessorio latis non magis, quam in possessorio summario, appellari posse, & hoc solum interesse, quod sententiæ in possessorio summario sub cautione executioni dandæ sint, in plenario sine cautione. *Instruct. Curiæ Flandricæ artic.* 243. & 340. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 2734. & 2750. Ex Instructione Curiæ Supremæ *artic.* 102. denegata appellandi licentia à mandato seu literis concessis ad querelas novitatis, *brieven van complainte.* Cumque maritus uxori suæ cum aliis bonis testamento reliquisset feudum, quod ex tenore primæ investituræ neque actu inter vivos neque ultima voluntate ex domini directi venia alienari poterat, & eo defuncto successor feudi legitimus cum vidua de retinenda feudi possessione contenderet interdicto retinendæ possessionis, ac Hollandiæ Curia eam successori legitimo plenissime addixisset, appellatione ab eo ad Supremam Curiam interposita, Senatum Supremum denegasse appellanti rescriptum appellationis, quia nihil proponebatur, quin proprietatis judicio restitui posset, memorat Neostadius *Curiæ Supr. decis.* 107. Ad sententias autem circa possessionem temporariam occupatas etiam quodammodo pertinere videtur decretum sequestrationis; à quo tamen, tanquam interlocutorio & damnum per definitivam reparabile continente appellari nequit, nisi possessionis sequestratio ita fiat, ut possessor privetur commodo suæ possessionis, adeoque id agatur tali apud sequestrem depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat, juxta *l. licet deponere* 17. §. 1. *ff. depositi. l. interesse* 39. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 3. *defin.* 2.

17. Cæterum in modo appellandi à sententiis definitivis, & aliis sive interlocutoriis, sive decretis, illud interest, quod à definitivis vel in continenti, judice adhuc pro tribunali sedente, appellari possit viva voce, pronunciato solo eo, *appello. l. sed si apud* 2. *ff. h. t. l. litigatoribus* 14. *C. h. t.* vel etiam ex intervallo intra tempus constitutum, libello adhibito, ac continente solummodo, quis appellet, & adversus quem, & à qua sententia. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* cum necesse non sit, exprimere, à qua parte sententiæ, aut ob quas rationes appelletur. *l. appellanti* 13. *ff. h. t.* licet id postea appellans ad desiderium appellati explicare teneatur, secundum ante dicta *num.* 5. & si causam appellandi certam dixerit, sibi non præjudicat, ut non posset ab hac discedere, & aliam allegare, sed magis ei facultas patet alias adducendi appellationis rationes, persequendique provocationem suam, quibuscunque potuerit modis. *l. scio quæsitum* 3. §. *ult. ff. h. t.* ab interlocutoriis vero ac decretis ut recte appellatio instituatur, in scriptis eam fieri necesse est, expressa etiam causa gravaminis, ut ita judex, ad quem appellatur, dijudicare possit, utrum appellatio recipienda videatur, an non; quod tamen non ex jure civili est, quo si judex inferior jus aliquod interlocutione denegasset, id scripto insinuabatur tantum, ut læsus sibi servaret in appellatione allegationem de eo inpræjudicatam. *l. oportet* 36. *C. h. t.* sed potius ex jure canonico descendit, *cap. ut debitus* 59. *extra; de appellation. Clementina, appellanti* 5. *eod. tit.* atque ita quoque moribus obtinere patet ex ampliatione Instructionis Curiæ Holl. 21. *Dec.* 1579. *artic.* 2. & docet Merula *in praxi libr.* 4. *tit.* 111. *cap.* 4. *num.* 3. *& seqq.* Schotanus *in processu judiciali pag.* 80. *in fine.* Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 130.

18. Interposita appellatione suspendi sententiæ executionem, eoque sensu provocationis remedio condemnationis extingui pronunciationem, ex *l.* 1. §. *ult. ff. ad senatusc. Turpill.* latius dicendum erit ad *tit. nihil innovari appellatione interposita.* An autem facta per unum ex ejusdem litis consortibus appellatio reliquis quoque prosit litis consortibus, ex eo dijudicandum videtur, utrum omnes eadem ex causa, eademque sententia condemnati sint, ac eadem omnes defensione utantur, nec ne. Si enim una eademque causa defensionis fuerit, rescripto locus est, secundum quod, si in communi eademque causa alter appellet, alter non, victoria alterius ei proficit, qui non appellavit. *l. si qui separatim* 10. §. *ult. ff. h. t. l.* 1. 2. *C. si unus ex pluribus appellaverit:* adeo ut & appellante eo, qui sese junxit in lite alteri litiganti, appellatio prosit ei, cui se junxit, si uterque eadem habeat causæ merita. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 122. *num.* 7. Neque interest, dividuæ an individuæ rei intuitu condemnati plures sint. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 20. *defin.* 15. Brunnemannus *ad l.* 1. 2. *C. si unus ex plurib. appell.* Hart. Pistoris *libr.* 1. *quæst.* 47. *num.* 2. *& seqq.* Cæterum si diversa defensio sit, alia quoque causa est, uti id contingit in duobus tutoribus tutelæ judicio condemnatis, quorum alter tutelam gesserat, alter non attigerat, & is, qui non gesserat, provocavit. *l. si qui separatim* 10. §. *ult. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 30. *defin.* 1. Brunnemannus *ad l.* 1. 2. *C. si unus ex plurib. appell.* Carpzovius *defin. forensi part.* 1. *constit.* 20. *defin.* 15. *&* prolixe Hartmannus Pistoris *libr.* 1. *quæst.* 47. ubi limitationes addit; inter quas & hæc numeranda, si plures ex eadem quidem causa, sed separatim condemnati fuerint. *d. l.* 10. *princ. ff. h. t.* licet hic dissentiat post alios Hartmannus Pistoris *d quæst.* 47. *num.* 6. *& seqq.* sed sine fundamento; cum in *d. l.* 10. §. *sed cum* 2. *ff. h. t.* qua moventur, non agatur de tutoribus per diversas sententias condemnatis. Et sane, si, cum in una causa separatim duplex sententia divisa daretur, veluti, alia sortis, alia usurarum, duplex appel-

latio necessaria sit, ne alteram agnovisse, de altera provocasse intelligatur. *l. cum in una* 17. *ff. h. t.* etiam singulis appellandi necessitas incumbere debet, ubi plures separatim condemnati sunt. Sed nec unius appellatio alteri utilis est, si is toto decendio, intra quod appellandum, ignoraverit, à consorte appellatum esse; cum non potuerit non videri suo silentio comprobasse sententiam, & intelligi nequeat uti voluisse aliena appellatione, quam nescit factam esse. Hartmann. Pistoris *d. quæst.* 47. *num.* 23. Unde & ab aliis traditum, intra decem dies unumquemque appellationi per alium factæ adhærere oportere. Trentacinquius *variar. resolut. libr.* 2. *tit. de appellation. resolut.* 6. *num.* 10. Nec dubitandum videtur, quin is, qui alterius adhæsit appellationi, expensas refundere pro rata teneatur. Hartm. Pistoris. *d. libr.* 1. *quæst.* 47. *num.* 15. Neque distinctioni superiori adversatur, quod ab Ulpiano generaliter scriptum fuit, hos solos appellasse videri, quorum nomina libellis appellationis fuerunt comprehensa, ubi nomina quorundam tantum ex his, adversus quos pronunciatum, libellis inserta sunt. *l. scio* 3. §. *certe* 2. *ff. h. t.* cum illius legis definitio ex ante allegatis legibus, distinctione utentibus, restringenda sit ad casus illos, in quibus non una omnium condemnatorum defensio est. Vice versa, si victus à pluribus ejusdem litis consortibus appellationem adversus unum eorum interposuerit, adversus omnes quoque provocasse intelligitur; si modo & hic una omnium victorum causa atque defensio appareat. *l. scio* 3. §. *sed illud* 1. *ff. h. t.*

19. Onus autem probandi in appellationis lite incumbit eidem, qui & in prima lite probare debuit; cum appellatione pendente nihil innovandum sit, innovatio vero esset, si oneri probandi subjiceretur, qui isti in prima lite obnoxius non fuit; nisi forte vitium in ordine judicii commissum allegetur, quod tamen per allegantem, tanquam affirmantem, probandum foret. arg. *l. ei incumbit* 2. *ff. de probation. l. actor* 23. *C. eod tit.*

20. Ne vero temere quis ad appellandum prosiliat, mulctæ nunc, ab initio deponendæ, in usu sunt, de quibus actum in *tit. de calumniatoribus num. pen. & ult.* Notandumque est, accusatores publicos, à sententia criminali appellantes, mulctas appellationi ineptæ præstitutas neque solvere debere, neque consignare. Psittacus Hollandiæ *part.* 1. *tit.* 23. *van appel, eerste mandement pag. mihi* 292. *in princ.* Quid vero juris sit circa mulctas, si appellans renunciet appellationi, aut transigat cum adversario, peti potest ex Instructione Curiæ Holl. *artic.* 199. 201. 203. & Curiæ Supr. *art.* 218. 219. Curiæ Brabantinæ *artic.* 594 603. Sciendum etenim, appellationi per appellantem renunciari posse, etiam invito adversario, si res adhuc integra sit, dum adversarii necdum interest ob impensas appellationis intuitu erogatas, aut aliter; cum suo quisque jure renunciare possit, si hoc ipso alium non lædat. arg. *l. pen. C. de pactis. l. potest heres* 71. *ff. ad leg. Falcid.* at non nisi adversario consentiente, quoties res integra non est. arg. *l. unic. ff. si pendente appell. mors intervenerit.* adeoque ad casum, quo res adhuc integra est, restringenda videtur *l. si quis libellos* 28. *C. h. t.* Confer Tyraquellum *de retractu gentil. post* §. 36. *ad finem tituli num.* 25. Trentacinquium *variar. resolut. libr.* 2. *tit. de appellat. resol.* 8. *num.* 3. *& seqq.* Judicis sane consensus ad hanc renunciationem necessarius non est, cum nullum ei præjudicium fiat. arg. *l. consensisse* 2. §. *convenire* 1. *ff. de judiciis.* nisi nostris moribus ad id, ut appellationis temerariæ mulcta remittatur. Groenewegen *ad l.* 28. *C. h. t.* Nec prætermittendum, renunciationem aut desertionem appellationis, ab uno factam, alteri, qui etiam principaliter appellavit, aut appellationi per alterum factæ adhæsit, haud quaquam nocere. Lancellottus *de attentatis cap.* 12. *ampliat.* 12. Sed & appellatus, qui in prima lite victor existit, desistere ab appellationis lite potest, sententiæque judicis inferioris pro se latæ renunciare, si modo juret, se id bona fide & absque ullius fraude facere. *Instruct. Curiæ Holl. artic.* 200. Quis autem effectus sit, si in causis criminalibus accusator appellaverit, & reus renunciet sententiæ, à qua appellatum? aut è converso reus appellaverit, quoties id licet, & accusator renunciet sententiæ, à qua appellatum, dum nullitatem ejus aut ineptiam agnoscit, exponit latius Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 10. *num.* 9. *& seqq.*

21. Altera tituli pars est de *relationibus*, cujus frequens olim usus fuit, dum judices ambigentes de jure, atque hæsitantes, quid in hoc vel illo casu dubio statuendum esset, causam ad superiorem referebant, & quidem quandoque ad magistratum, quo pertinet illud Ulpiani in *l. eum, quem* 79. § 1. *ff. de judiciis.* judicibus scilicet de jure consulentibus præsides respondere solere, de facto consulentibus non debere præsides consilium impertire, verum jubere, eos, prout religio suggerit, sententiam proferre. Præcipue vero ad Principem, antequam sententia per eos lata fuerit: postquam enim litem sententia definiverint, *promissa* (sic enim legendum cum Haloandro, non *præmissa*) *relatione* terrere litigantes nequeunt, aut impedire, ne à se provocetur. *l.* 1. *C. de relationibus.* Quod si consultatione seu relatione præmissa rescriptum Principis ad eam impetraverint, atque ita secundum illud sententiam tulerint, multum interest, utrum sine partium scientia Principem consuluerint, an plenam ac proprie dictam ad Principem fecerint relationem. Si enim ad nudam judicum consultationem Princeps rescripserit, à sententiis, rescripto convenienter latis, appellatio superest; eo quod judex insciis partibus consulendo Principem, mentiri possit, probatoque per appellantem mendacio consulentis, vel rem non ita se habere, quæ scripta fuit, Princeps non vult, videri à se judicatum, priuf-

priusquam contra scriptum fuerit, quemadmodum aliter se res habeat, quam ei insinuatum fuit. *l.* 1. §. *quæsitum* 1. 2. *ff. h. t.* Enimvero, si ad proprie dictam judicum relationem, plene instructam, exemplo litigantibus edito, ut vel probent assensu, vel additis precibus refutatoriis allegationes contrarias habentibus repellant, Princeps rescripserit, & judices illud in judicando secuti sint, provocationi ultra locus non est; cum ita nulla falsitate litigantium alteruter lædi possit, sed plena relationibus veritas fidesque constet. *l. jubemus* 34. *C. h. t. l. ult. ff. quando appell. sit, & intra quæ tempora.* junct. *l.* 1. 2. *C. de relationibus.* Suspenditur autem relatione ad Principem facta officium judicis, ut sententiam ferre nequeat, nisi postquam à Principe rescriptum fuit. *d. l.* 1. *C. de relation. d. l.* 34. *C. h. t.* junct. *l. ex illo* 13. *C. h. t.* vel nisi partes consenserint. *l. ad Imperatorem* 26. *ff. h. t.* quo casu remissa ad Principem cognitio circumduci dicitur ab eo, qui remisit. *l. ad Principem* 22. *ff. h. t.* Sed jure novissimo relationes tales à Justiniano interdictæ sunt, ac injunctum judicibus, ut causam perfecte examinatam sua terminent sententia, executioni legitimæ danda, si non ab ea appellatum sit. *auth. novo jure C. de relationibus. novell.* 125. Neque apud nos relationum usus est, licet in Flandria atque Germania quædam superesse vestigia, observet Groenewegen *ad tit. C. de relationibus.*

T I T U L U S II.

A quibus appellare non licet.

S U M M A R I A.

1. *Recensentur illi, à quibus appellare non licet. An à sententia Principis? An contra horum sententias restitutio in integrum concedi possit, & cur?*
2. *Contra sententias præfectorum prætorio, aliorumque supremorum judicum, permissa supplicatio, seu* revisio. *Quid illa sit, & in quibus conveniat cum appellatione, ubi inter alia, in quibus causis supplicatio permissa sit, vel non? Et quod victor æque, ac victus, supplicare possit; atque etiam directo supplicare debeat, si gravatus sit; nec est supplicatio* à minima.
3. *In quibus differat ab appellatione? Ubi, intra quod tempus supplicandum contra sententias præfectorum prætorio, Curia Suprema Hollandica Zelandicaque, Ultrajectina, Brabantina, Rectoris & Judicum Academiæ Lugduno Batavicæ, præfectorum rebus maritimis, delegatorum Hollandiæ Ordinum? An sæpius fieri, & ita revisio revisionis esse? An non querela nullitatis proponi? An, & quando suspendat executionem? Si suspendat, peti potest, tempus supplicationis interponendæ & prosequendæ coarctari; per quos illa coarctatio fieri possit?*
4. *Iidem illi, qui judicarunt, pro parte iterum hic judicant, sed cum aliis adjunctis. Quot adjungendi sint? An gratis, seu pro* Deo *(ut loquuntur) obtineri revisio possit? An in ea aliâ facta poni, aliæ probationes adduci possint? Et quid, si quæ in prioribus instantiis adducta, sed per judices rejecta sint? An restitutio obtineri contra lapsum* fatalium? *An facultas supplicandi aliqua quantitate, sententiis comprehensa, coarctata sit, uti quidem appellatio?*
5. *De fine revisionis, emendatione erroris seu iniquitatis. Præsumendum quidem, sed non semper verum, novissimam sententiam optimam esse.*
6. *Intra quod tempus causa revisionis terminanda?*
7. *Quid sit* Reformatio, *& in quibus distet ab appellatione ratione temporis, intra quod petenda, executionis non suspendenda, &c. Peti potest etiam post executionem, etiam ab eo, qui prius appellavit, sed appellationem deseruit.*
8. *Quid sit* Reauditio? *in quibus conveniat cum appellatione, ubi de suspensione executionis, & vetita reauditione à decretis de instruenda lite. In quibus differat ab appellatione? ubi de non proponendis in reauditione gravaminibus* à minima; *de tempore, intra quod petenda; de lite ex iisdem probationibus terminanda; de reauditione admissa, licet non pateat appellatio.*

1. Quamvis regulariter à judicum omnium sententiis appellare liceat, cum æquum sit, iniquitatem eorum, aut imperitiam, & natam inde læsionem, in melius reformari; neque ulla judici, à quo appellatur, injuria fiat, dum appellans jure publico seu communi utitur, qualis videri nequit injuriæ causa hoc facere, juris executione injuriam non habente. arg. *l. injuriarum* 13. §. *is qui jure* 1. *ff. de injuriis.* dummodo non convicietur ei, à quo appellat; cum ob id infamia plectendus esset. *l. illud sciendum* 8. *ff. de appell. & relation. l. judici* 42. *ff. de injuriis.* tamen à quorundam sententiis appellare non licet, veluti si senatus judicaverit. *l.* 1. §. *sciendum* 2. *ff. h. t.* longeque minus, si Princeps ipse, adeo ut stultum Ulpianus crediderit, illud admonere, *à Principe appellare fas non esse*, addita ratione, *cum ipse sit, qui provocatur. d. l.* 1. §. *& quidem* 1. *ff. h. t.* quæ tamen ipsa ratio inepta videtur; eo quod multi sunt intermedii judices, ad quos ab inferioribus, & à quibus ad superiores appellatur; nisi ita Ulpianum interpreteris, ut sensus sit; *cum ipse summus sit, qui provocari potest*, nec alius appareat, ad quem ut superiorem appellatio dirigatur; & à quo Principis sententia emendaretur. arg. *novell.* 113. *cap.* 1. ac omni modo certus aliquis provocationum finis

finis esse debeat, ne lites immortales æternæque sint. Nec obstat, quod causa jam semel à Principe decisa rursus in ejusdem Principis auditorium deduci possit. *l. minor autem* 18. §. *fin autem* 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* Cum ibi non de appellatione, sed in integrum restitutione ex capite minorennitatis adversus sententiam, à Principe in minorem latam, agatur, quam & tunc non alius, sed ipse Princeps facit. Neque novum est, à plurium judicum sententiis appellationes denegari, adversus quas tamen restitutionis auxilium jure imploratur. Si enim à Principe judex ita datus sit, *ne liceret ab eo provocare*, cessat appellatio. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* uti &, si lata sit sententia à præfecto augustali similibusque aliis in lite, decem auri libras non excedente. *novell.* 23. *cap.* 1. ac in universum, si à præfecto prætorio judicatum fuerit. *l. unic. C. de sententiis præfect. pratorio. l. unic.* §. 1. *ff. de off. præfecti pratorio.* quia tunc velut vice sacra judicatur. *d. nov.* 23. *cap.* 1. *d. l. unic.* §. 1. *ff. de off. præf. prætor.* neque tamen eo minus hisce in casibus restitutionis petendæ, ac ex justis causis obtinendæ, licentia superest. *l. præfecti* 17. *l.* 18. §. *idem* 3. & 4. *ff. de minor.* 25. *annis.* Hæc idcirco tam varie, quia appellatio quidem iniquitatis sententiæ querelam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet. *d. l. præfecti* 17. *ff. de minor.* 25. *annis.*

2. Etsi vero à sententiis præfectorum prætorio appellatio sit vetita, supplicatio tamen admissa est, quæ etiam in praxi *revisio & erroris propositio* appellatur, (licet sint, qui supplicationem à revisione distinctam volunt. Benderus *de revisione in procemio num.* 18. *& seqq.*) ac dici potest querela adversus gravamen illius judicis, à cujus sententia propter excellentiam ejus, aut statutum, aut Principis constitutione, appellare non licet. *d. l. unic. C. de sent. præfect. pratorio. novell.* 119. *cap. aliud ad hoc* 5. *l. si quis adversus* 5. *& auth. qua supplicatio C. de precibus Imperat. offer.* magnamque cum appellatione similitudinem habet, adeo ut, in quibus causis appellationi locus est, in iis etiam supplicatio permissa censeri debeat, ubi vice sacra judicatum fuit, nisi contrarium nominatim constitutum sit; uti post plures alios adductos observat Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 87. *in med.* Qua ratione, uti ab interlocutoriis damnum reparabile continentibus, à sententiis in possessorio, aut ex partium in condemnationem voluntariam consensu latis, appellatio non admittitur, secundum dicta *tit.* 1. ita nec revisio; prout id de interlocutoriis cautum *Instruct. Curia Suprem. artic.* 286. Ultrajectinæ *tit. van revisie artic. ult.* Brabantinæ *artic.* 668. *Reglement op de revisien van sententien van Rector en Rechters der Universiteyt binnen Leyden* 6. *Oct.* 1656. *artic.* 11. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1121. Adde Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 103. 104. (licet ab interlocutoriis judicum præfectorum rei maritimæ appellari posse, a pluribus Hollandiæ Jurisconsultis responsum sit, propter verba generaliora, contenta in *d' Instructie voor de Collegien ter Admiraliteyt* 13. *Aug.* 1597. *artic.* 50. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1542. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 154. quod & occurrit *part.* 4. *consil.* 370.) de iis, quæ in possessorio latæ. *d. Instruct. Curia Supr. artic.* 285. Ultrajectinæ *tit. van revisie artic. ult.* Brabantinæ *artic.* 667. *Reglement op de revisien van sententien der Universiteyt binnen Leyden artic.* 10. *vol.* 2. *pag.* 1120. de sententiis ex consensu partium in condemnationem latis, Wassenaar *pract. judic. cap.* 25. *num.* 25. & quæ scripsi *ad tit. ex quib. causis majores* 25. *ann. restit. num.* 17. Præterea, uti victori æque ac victo appellatio, ita quoque revisio patet, licet non per omnia eodem modo; quatenus appellante victo, victor quoque *à minima* appellare potest; ac proprie revisio *à minima* non est, sed potius uterque separatim petere debet in Hollandia mandatum revisionis, præstitis præstandis. Psittacus Hollandiæ *part.* 1. *cap.* 28. *num.* 2. *versu, in materia pag. mihi* 436. *post med.* Adhæc quemadmodum appellatio, ita & revisio deserta pronunciari potest, ubi is, qui revisionem petiit, sese non sistit, neque eam persequitur. Wassenaar *pract. judic. cap.* 25. *num.* 19.

3. Differentiæ tamen inter appellationes & revisiones, tum ex jure civili, tum ex hodiernis moribus, plures sunt. Etenim appellatio intra decem dies interponi debet, ut *tit.* 4. dicetur latius, supplicatio toto biennio a lata sententia patet. *d. l. unic. C. de sent. præfect. prætor.* Quale biennium etiam in Hollandia obtinet respectu sententiarum a Curia Suprema profectarum. *Instruct. Cur. Supr. artic.* 279. uti & Ultrajecti. *Instruct. Curia Ultraject. tit. van revisien artic.* 1. Quod tamen novissimo decreto Ordinum Ultrajectinorum 24. *Sept.* 1705. ita mutatum est, ut in diœcesi Ultrajectina habitantes intra sex menses, peregrini alii intra annum a pronunciata sententia non modo revisionem petere, sed & re ipsa inchoare per libellum petitionis teneantur. Anni vero spatium simpliciter sine distinctione præfinitum ratione sententiarum Curiæ Brabantinæ, nec non Rectoris & Judicum Academiæ, quæ hic Leydæ est. *Instruct. Curia Brabant. artic.* 660. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 947. *Reglement op de revisien van de sententien van Rector en Rechters binnen Leyden, artic.* 4. *d. vol.* 2. *pag.* 1119. Quatuor mensium, loco anni antea constituti, in judicatis per præfectos rebus maritimis. *Instructie voor de Collegien ter Admiraliteyt* 13. *Aug.* 1597. *artic.* 50. *& ibi notis subjuncta vol.* 2. *pag.* 1542. Trium mensium, quoties quis sententiis delegatorum Hollandiæ Ordinum se gravatum putat. *Generale Ordonnantie op de Verpachtingen artic.* 31. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 814. Illa sæpius fieri potest, si modo gradatim fiat, ut dictum *tit. de appell. num.* 1. Hæc non nisi semel in una eademque causa; sic ut de sententia judicis supplicationis apud alium ulterior querela nulla quocunque colore

lore superfit. *d. l. si quis adversus* 5. *C. de precibus Imperat. offer.* (ubi legendum *denuo fuerit.* Gothofr. *in not.*) *l. jam trigesima* 35. *in fine C. de appellation. Instruct. Curiæ Supr. artic.* 289. *Reglement op de revisie van de Sententien van Rector en Rechteren van de Universiteyt binnen Leyden* 6. *Oct.* 1656. *artic. ult. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1122. quod & plenius postea constitutum placito Ordinum Hollandiæ 25. *Januarii* 1659. & decreto Curiæ Holl. 7. *Febr.* 1659. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1473. nullas scilicet querelas nullitatis, aut exceptiones, aut provocationes, aut super revisiones, aut rescripta gratiæ, aut restitutiones, aut beneficia, aut remedia qualiacunque, directo aut per indirectum admittenda esse contra sententias, ad supplicationem seu in revisione latas. Et huic sententiæ convenienter responsum fuit, lata in India Occidentali sententia per judices inferiores, ac tandem ad supplicationem à supremo Indiæ Senatu facta causæ ejusdem decisione, non posse rursus supplicari Ordinibus Generalibus, ut iterato judicetur. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 175. Quamvis alioquin aliis in locis adhuc querelæ manifestæ nullitatis adversus sententias revisionis non in universum improbatæ videantur: in quod & inclinant Autores *d. responsi in fine.* Benderus *de revisione conclus.* 18. *num.* 4. *& seqq.* Vantius *de nullitat. processuum tit. an quæ sent. poss. dici null. num.* 11. *& seqq. pag. mihi* 76. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 269. Illa suspendit executionem sententiæ, de quo ad *tit. nihil innovari appell. interp.* Hæc non item: licet cautionis intuitu intersit, utrum intra decem dies, an vero post temporis illius lapsum intra biennium à lata sententia supplicatio facta sit; quatenus intra decendium subsecuta supplicatione, sententia non aliter, quam præstita de restituendo cautione, executioni datur; sine cautione vero, si post illius demum spatii lapsum supplicatum fuerit. *novell.* 119. *cap. aliud ad hoc* 5. Benderus *de revisione conclus.* 20. Sententiis tamen à Rectore & Senatu juridico hujus Universitatis latis illa prærogativa tributa fuit, quod non obstante revisionis interventu executionem habeant sine cautione. *Reglement op de revisien van de Universiteyt binnen Leyden artic.* 12. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1121. Et hæc ita, nisi executio irreparabile damnum habeat. *d. artic.* 12. Plittacus Holland. *part.* 1. *cap.* 28. *num.* 2. *versu, revisie surcheert pag.* 436. veluti, si revisio petita sit, cum exceptio fori declinatoria rejecta esset. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 104. vel condemnatio facta ad matrimonium contrahendum, ad injurias reparandas recantatione vel deprecatione, Benderus *de revisione concl.* 20. *num.* 150. Wassenaar *pract. jud. cap.* 25. *num.* 27. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 103. *in fine* Quibus in casibus cum revisio hactenus induere videatur naturam appellationis, æquum etiam, ut longiora revisionis petendæ & prosequendæ tempora ad desiderium victoris coarctentur: quod ante impetrari solitum ab Hollandiæ Ordinibus, secundum exempla in Plittaco Hollandiæ *d. loco:* sed postea sæpius etiam ab ipsa Curia Suprema petitum ac obtentum; atque etiam ejus exemplo à Rectore & Judicibus hujus Universitatis anno 1686. in causa quadam matrimoniali; sed cum huic contradiceretur per eos, quorum intererat litem trahi, apud Ordines Hollandiæ decretum Judicum Academicorum iniquitatis arguentes, consultius censuerunt illi, qui festinandum putabant, moræ omnis amputandæ gratia, eandem ab Ordinibus Hollandiæ petere temporis coangustationem, haud difficulter tunc indultam.

4. Amplius in appellatione judicant alii, quam qui tulerunt sententiam, à qua appellatum, dum ad superiorem appellatio instituitur. In revisione idem, qui judicavit, rursus judicat, vel successor in officio: sed cum credibile sit, illum propriæ sententiæ inhæsurum esse, dum quis non facile vult videri errasse, placuit, præfecto prætorio, qui judicavit, quæstorem sacri palatii adjungi, ut simul iterum causam cognoscant, nec retractetur, quod ita ab iis statutum fuerit. *d. l. jam trigesima* 35. *C. de appellation.* Quod & moribus obtinet, adjuncto per eos, penes quos majestas est, certo revisorum, seu de novo judicaturorum, numero; qui non idem ubique est; septenarius in sententiis à Curia Suprema latis, juxta instructionem Curiæ Supr. *artic.* 282. 283. ita ut hunc numerum adjungant Ordines Hollandiæ, vel Ordines Zelandiæ, prout lites vel ex Hollandia vel ex Zelandia ad Curiam Supremam delatæ, per eamque terminatæ fuerint. *Nader verdrach tusschen Holland en Zeeland* 20. *Sept.* 1596. *art.* 13. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 847. In instructione Curiæ Brabantinæ adjungendi octo vel pauciores, pro re nata, non plures. *Instruct. Curiæ Brabant. art.* 663. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 947. In placito Ordinum Hollandiæ de ordine revisionis respectu sententiarum Rectoris & Judicum Universitatis, quæ Leydæ est, 6. *Octobr.* 1656. *artic.* 7. constitutum, numerum adjunctorum debere uno minorem esse, quam est numerus eorum, qui jam judicarunt, iterumque cum adjunctis judicaturi sunt, dummodo hi non pauciores quam septem sint. Septem adjunguntur, ubi sententiæ præfectorum rei maritimæ per revisionem ad examen revocandæ sunt, ita ut septem tantum eorum, qui ante judicarunt, concurrant cum septem adjunctis ad revisionem, licet plures judicassent. *Placitum Ordinum Generalium* 26. *Aug.* 1624. *artic.* 3. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1239. & *Instruct. voor de Collegien ter Admiraliteyt.* 13. *Aug.* 1597. *artic.* 50. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1542. Quinque, ubi revisio imploratur respectu ejus, quod à delegatis Hollandiæ Ordinibus judicatum fuit. *Generale Ordonnantien op de Verpachtingen artic.* 31. *in fine vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 814. Ultrajecti novissimo decreto Ordinum 24. Sept. 1705. inductum, duobus Curiæ Senatoribus revisioni vacaturis adjungi quinque, aut Senatoribus

tribus alios sex Jurisconsultos, in casu, quo sententia non unanimi consensu per Curiam lata fuit. Adhæc illud interest, quod appellatio etiam illis permissa sit, qui ob paupertatem gratis litigant, dum hoc adjutorium ipsis nulla lege aut Ordinum placito ademtum apparet: at nemo gratis, seu *pro Deo*, ut loquuntur, revisionem impetrare possit. *Placit. Ordinum Holl.* 19. *Julii* 1675. *vol.* 3. *pag.* 684. Wassenaar *pract. judicieel cap.* 25. *num.* 26. Licet anno 1660. 15. *Aprilis* Ordinibus Generalibus per Hollandiæ Curiam, ea de re rogatam, responsum fuerit, etiam gratis revisionem petenti per Ordines Generales non injuste indulgeri. Psittacus Holl. *part.* 2. *cap.* 28. *fere in pr. vers. op den* 15. Nulla quoque nova facta in lite revisionis, nullæ novæ probationes adduci possunt, sed tantum instructio quædam, seu deductio juris addi; sic ut jure petatur, nova allegata eximi cognitioni revisurorum, quo non nisi iisdem ex actis judicetur. Benderus *de revisione conclus.* 16. *per tot.* Psittacus Hollandiæ *part.* 1. *cap.* 28. *num.* 6. *versu, in revisie pag. mihi* 438. Wassenaar *pract. judic. cap.* 25. *num.* 11. quod ut recte fiat, neque productorum fraudulosa contingat submutatio, cautum fuit, labente eo tempore, quod revisioni petendæ præfinitum est, instructas judicatasque lites non debere litigantibus restitui, nisi is, qui succubuit, expresse renunciet remedio revisionis. Instruct. Curiæ Supr. *artic.* 287. Ultrajectinæ *tit. van revisie artic.* 7. Reglement *op de rivisien van de Universiteyt binnen Leyden artic.* 13. *vol.* 2. *placit. Holl.* 1121. Quæ non ita semper in appellationibus locum habere, ex dicendis *in tit.* 7. manifestum erit. Si tamen in prima instantia nova facta sint posita, vel probationes adductæ, sed quæ judex inferior forte rejecit, tanquam ad rem haud pertinentia, recte in judicio revisionis deduci atque ingeri possunt, cum & in eo versetur error judicis inferioris, quod ad ea, quæ consideranda erant in lite decidenda, non satis attenderit, neque culpa ulla aut negligentia supplicanti possit hac in parte imputari. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 247. *in fine.* Sed &, cum adversus lapsum fatalium in appellationibus haud difficulter in integrum restitutio indulgeri consueverit; contra fatalia revisionis lapsa nulla restitutio concedenda est. Psittacus Holland. *part.* 1. *cap.* 28. *num.* 6. *versu, in materie pag. mihi* 438. Exceptis forte minorennibus, quibus per ipsos Hollandiæ Ordines, non alios, hac in parte restitutio conceditur; secundum ea, quæ ex Goenewegio adnotavi *ad tit. de minor.* 25. *annis num.* 32. *circa fin.* nisi id mutatum videatur per placitum Ordinum Hollandiæ 25. *Januar.* 1659. exhibitum in Psittaco *d. loco*; dum ejus verba admodum generaliter de non concedenda restitutione concepta sunt. Denique, cum appellationes apud nos & variis in locis impeditæ sint ex eo, quod de minore quantitate sententia à judicibus inferioribus lata fuerit, ut dictum *tit.* 1. *num.* 7. de revisionibus nihil tale definitum invenio, ubi à supremorum judicum ordinariorum sententiis revisio petitur, sed simpliciter gravatis ad hoc remedium aditus panditur. Instruct. Curiæ Supr. *artic.* 279. Ultrajectinæ *tit. van revisie artic.* 1. *Reglement op de revisien van d'Universiteyt binnen Leyden art.* 4. eo excepto, quod sententiæ propositorum rebus maritimis non admittant revisionem, nisi quantitas excedat sexcentos florenos. *Instructie voor de Collegien ter Admiraliteyt* 13. *Aug.* 1597. *artic.* 50. *d. vol.* 1. *pag.* 1542. jure anteriore florenos bis mille, ut testatur Neostadius *Curiæ Supr. decis.* 115. agens de lite ante dictam instructionem anni 1597. jam agitata ac decisa anno 1587.

5. Finis revisionis idem est, qui appellationis, ut nempe iniquitas sententiæ emendetur. Licet enim ex verecundia sententiæ supremorum judicum, erroris magis, quam iniquitatis arguantur, tamen negari nequit, quin & ab errore iniquitas procedat; adeoque, sicut appellationis usus inductus dicitur, iniquitatis aut imperitiæ judicantium corrigendæ gratia. *l.* 1. *pr. ff. de appellation.* ita quoque supplicationis licentiam invaluisse, Imperatores rescripserunt, ut juvarentur, qui sententiis præfectorum prætorio *se contra jus læsos affirmant. l. unic. C. de sent. præfect. prætorio.* Confer Neostadium *Curiæ Supr. decis.* 66. *post. med.* Sed nec diffiteri quisquam ausit, idem in revisionibus evenire posse, quod de appellationibus ab Ulpiano traditum, *nonnunquam* scilicet *bene latas sententias in pejus reformari; neque utique melius pronunciare eum, qui novissimus sententiam laturus est, d. l.* 1. *pr. ff. de appellat.* quanquam id præsumendum non est.

6. Causæ vero revisionis intra annum à lite in revisione contestata terminandæ sunt, denegata post temporis illius lapsum ulteriore revisionis prosecutione, nisi ex parte judicum impedimentum subfuerit. *Instruct. Curiæ Supr. art.* 284.

7. Præter duplex appellationis ac supplicationis adversus iniquas sententias remedium, insuper alia duo nostris & aliorum moribus comprobata sunt, puta *reformatio* & *reauditio*, quæ quidem multa cum appellatione habent communia, sed tamen & in variis diversæ sunt. Etenim cum appellatio intra decem dies facienda sit, & intra legitimum facta tempus executionem sententiæ regulariter impediat, saltem vi inhibitionis per appellantem impetrari solitæ; reformatio è contrario intra annum peti potest, nec suspendit executionem, nisi in ea damnum contineretur, quod postea per judicem superiorem reparari non posset. Instruct. Curiæ Holl. *artic.* 212. Supremæ *artic.* 217. Flandricæ *artic.* 252. & *seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2735. Groenewegen *ad l.* 6. §. 5. *C. de appellation.* Adde Appendicem decisionum post Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 9. *fere in fine.* Atque hinc est, quod & post factam sententiæ execu-

executionem reformatio jure postuletur; ampliusque etiam is, qui appellavit, sed appellationem deseruit, reformationem desiderare possit, si necdum annus à tempore latæ sententiæ præterlapsus sit. *Nader ampliatie van d'instructie van den Hogen en Provincialen Rade* 24. *Martii* 1644. *artic.* 25. ac denique multis in casibus Reformationis petitiones admissæ, in quibus appellatio ad effectum suspendendæ executionis denegata fuit, qui fere jam ante in *tit.* 1. recensiti sunt.

8 *Reauditio* præcipue illis accommodatur, qui se per sententias & decreta judicum delegatorum, qui rotulæ præsunt, gravatos putant, ideoque à pleniore judicum collegio causam eandem ad examen revocari, ac in melius sententiam reformari petunt. *Instruct. Curia Supremæ artic.* 177. Quæ reauditio illud cum appellatione commune habet, quod per eam postulatam executio interim suspendatur. Neostadius *Curia Holland. decis.* 39. *circa finem.* nec reauditio peti possit à decretis de modo instruendæ litis interpositis, *appointementen dispositief*, idque convenienter decreto Curiæ Hollandicæ 18. *Decembr.* 1587. Appendix decisionum *post Resp. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 3. *in pr.* Psittacus Holland. *part.* 1. *cap.* 27. *fere in pr.* & *part.* 2. *cap.* 27. *fere in pr. versu, den Officier pag.* 264. Sed in aliis variis diversitas est. Etenim in reauditione non admissa propositio gravaminum *à minima*, sed quoties uterque se gravatum putat, uterque reauditionis auxilium implorare debet. Psittacus Holland. *part.* 1. *cap.* 27. *circa med. versu, in reauditie pag. mihi* 432. Estque in Hollandia petenda reauditio intra triduum, computandum de momento in momentum. *Instruct. Curia Supr. artic.* 177. Jac. Coren *observ.* 36. Neostadius *Curia Supr. decis.* 97. *(vel 96.) quæ incipit Guilielmus.* In Curia Flandriæ intra octiduum. *Instruct. Curia Flandr. artic.* 333. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2749. Sic ut hoc tempus mutuo procuratorum utriusque partis consensu prorogari nequeat sine venia Curiæ. *d. Instr. Supr. Curia art.* 177. *Curia Flandr. art.* 334. ut tamen aliquando justis ex causis adversus temporis illius lapsum restitutio concessa fuerit, secundum ea, quæ traduntur in Psittaco Holland. *part.* 1. *cap.* 27. *in princ.* Adhæc ex iisdem actis regulariter in reauditione judicandum est, quatenus vetitum, ne in ea ratio habeatur illarum probationum, quæ recenter producuntur, cum antea apud *Rotula Commissarios*, seu judices delegatos, omissæ essent. *Decreto Curia Holl.* 21. *Febr.* 1584. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag* 2160. Confer tamen Neostadium *Curia Holl. decis.* 39. & *Curia Supr. decis.* 16. Denique pluribus in casibus reauditioni locus esse potest, in quibus de cætero reformationis ac appellationis auxilium denegatum est, ut ex quotidiano rerum & fori usu patet.

T I T U L U S III.

Quis à quo appelletur.

S U M M A R I A.

1. *Gradatim non per saltum appellandum, nisi intermedius rejiciat appellationem. Recensentur plerique judices, à quibus, & ad quos jure civili patuit appellatio.*

2. *Recensentur plerique casus, ad quos in Hollandia & vicinis quibusdam locis à varii generis judicum inferiorum sententiis appellandum sit.*

1. Quoties appellandi licentia est, gradatim ad summi judicis examen lites deduci, non per saltum oportere provocari, constat ex *l. Imperatores* 21. *ff. de appellation.* & iis, quæ dicta, *tit.* 1. *num.* 1. quibus adde *Instruct. Curia Holl. artic.* 205. Brabantinæ *artic.* 598. Merulam *in praxi libr.* 4. *tit.* 3. *cap.* 1. nisi judex intermedius renuat admittere appellationem. Neostadius *Curia Supr. decis.* 118. Groenewegen *ad l.* 19. *C. de appellation.* Atque ita jure civili à judice per prætorem vel præsidem aut præfectum urbi prætoriove dato ad eum, qui dederat, prætorem nempe vel præsidem & similes appellandum fuit. *l. Imperatores* 21. §. *iidem* 1. *ff. de appellat. l.* 1. *l. ult. ff. h. t.* & hi dati delegatorum judicum veniunt appellatione in *l. præcipimus* 32. §. *hac si* 3. *C. de appellat.* à Duumviris municipiorum itidem ad Præsidem. *l. hi qui ad* 7. *C. de appellation.* à Legato proconsulis ad proconsulem. *l. appellari* 2. *ff. h. t.* à Proconsulibus vel Comitibus Orientis, vel Præfecto Augustali, vel vicariis præfectorum vice cognoscentibus, ad Præfectum Prætorio vel Quæstorem sacri palatii. *l. à Proconsulibus* 19. *l. addictos* 29. *l. præcipimus* 32. *C. de appellation.* à procuratore Cæsaris seu rationali itidem ad præfectum prætorio. *l. cum post* 26. *C. de appellation.* sicut & à præsidibus provinciarum. arg. *l. præcipimus* 32. §. *quod si* 1. *C. de appellation. l. ex divi* 4. *C. de locato.* a delegato Principis ad Principem. arg. *l.* 1. *ff. h. t.* junct. *l. minor autem* 18. §. *pen. ff. de minor.* 25. *annis.* a prætore ad præfectum urbi, & ab hoc ad Principem. *l. si apud* 17. *C. de appellation.*

junct. *l. Æmilius Larianus* 38. *ff. de minor.* 25. *annis.* a mandatario jurisdictionis non ad mandantem, quippe qui ipse per alium judicasse intelligitur, sed ad eum, qui supra mandantem est, ac fuisset appellandus, si mandans ipse per se judicasset. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* nisi judex a Principe datus suam alteri mandasset jurisdictionem, juxta *l. unic. C. qui pro sua jurisdict. jud. dare.* de quo actum *ad tit. de jurisdictione num.* 12.

2. Moribus quoque hodiernis a sententiis commissariorum ad certas causas, veluti maritimas, matrimoniales, dijudicandas delegatis, ad judices ordinarios urbanos. puta, Scabinos, appellatio instituitur; quod Amstelodami frequens est. Confer Berlichium *decis.* 133. a sententiis præfecti saltuum & assessorum ad Curiam Hollandiæ feudalem, & inde rursus ad Curiam Supremam. *Placit. Ordinum Holland.* 22. *Nov.* 1670. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 716. Adde *tit. de judiciis num.* 127. ubi & *num.* 132. 133. latius actum. ad quos ab inferioribus curiis feudalibus provocandum sit. a Curia Flandriæ ad Ordines Generales. *Instruct. Curia Flandr. artic.* 337. 338. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2750. Placit. Ordinum General. 24. *Maji* 1680. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 703. a delegatis urbium Scabinis in materia fraudationis impositionum Hollandicarum, aliisque ad impositiones pertinentibus, ad Collegium Delegatorum Ordinum Hollandiæ. *Generale Ordonnantie op de Verpachtingen artic.* 30. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 813. uti in eadem materia impositionum, ratione territoriorum Ordinibus Generalibus parentium, a delegatis ad eas causas judicibus inferioribus ad Consilium Status Fœderati Belgii. *Instructie van den Raad van Staten in saken van gemeene middelen* 7. *Martii* 1656. *artic.* 10. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1006. Adde *tit. de judiciis num.* 129. Adhæc a judicibus militaribus ad Consilium Status Fœderati Belgii, tanquam Supremum Consilium Militare; non vero ad Delegatos Ordinum cujusque Provinciæ, in qua Consilium Militare judicavit. Petrus Bort *van crimineele saken tit.* 1. *sub num.* 50. *pag. mihi* 22. *col.* 2. *& pag.* 23. Ad quos vero, & an ad Hollandicam, an vero ad Ultrajectinam Curiam Provincialem appellari debeat in causis, *rakende 't groote Waterschap van Woerden*, per distinctiones transactione per utriusque Provinciæ delegatos terminatum fuit 25. *Aug.* 1657. *Placit. Ordin. Holl.* 10. *Julii* 1658. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1163.

TITULUS IV.

Quando appellandum sit, & intra quæ tempora?

SUMMARIA.

1. *Quando appellandum, si agatur de scelerato ad opinionem præsidis per Principem deportando, vel si quis velit excusatus esse à munere sibi imposito vel imponendo?*
2. *Intra quod tempus olim in causa propria vel aliena, & qua propria, qua aliena causa fuerit? Quid, si partim propria, partim aliena? Decem dies jure novo constituti & usu recepti, quo respectu sint continui vel utiles? An currant ignoranti? An in decendio computetur dies sententiæ latæ? An & dies festi ac feriati? An computetur decendium de momento in momentum? An sufficiat, intra decem dies protestationem fieri de appellando?*
3. *Unde computetur decendium, si sententia sub conditione aliqua sit lata? Vel super eligendi jure, alterutri adjudicato?*
4. *An contra lapsum decendii jure civili & moribus restitutio impetrari possit? An valeat sententia lata ad appellationem post decem dies interpositam, cum pars utraque ex certa scientia litem appellationis ad finem perduxisset?*
5. *Quæ jure civili fuerint tempora appellationis prosequendæ ac finiendæ? Quæ ex moribus? His elapsis, appellatio deserta creditur. An adversus illam desertionem restitutio obtineri possit? Appellatione deserta, ad quem redeat jurisdictio? Quid fiat, si appellatus seu victor non veniat, & an tunc judex appellationis adhuc de ipsa lite principali judicare possit? Cui incumbat probatio, si dicatur lapsu temporis appellatio deserta?*
6. *De impetrando mandato* anticipationis, *ut intra breviora tempora appellans prosequatur appellationem.*

1. Duas hic titulus quæstiones habet, quarum prima est, quando appellandum sit, altera, intra quæ tempora? Prima jam *tit.* 1. maxima ex parte definita est, puta, appellandum esse, quando per sententiam judicis litigans se gravatum putat, sive definitivam sive interlocutoriam, quæ definitivæ vim habet: non ante. Hinc, cum præses ipse non haberet in insulam deportandi jus, aut puniendi decurionem, sed Principi suam deberet de scelerato deportando, deque puniendo decurione incarcerato, scribere opinionem, comprobandam deinceps à Principe, vel improbandam; ambiguum fuit, utrum tunc, cum Imperator rescripsit, an magis, cum ei à præside scriptum fuit, appellandum sit? & quia utrimque difficultas

cultas urgebat, ac præmatura videbatur appellatio ante Principis rescriptum, quod poterat non sequi, rursusque post rescriptum sera nimis, dum potuit mendaciis apud Principem à præside oneratus esse, ac difficulter comprobata per Principem opinio præsidis retractatur; humanitate suggerente, placuit, utroque tempore non frustra provocari, quia non adversus Principem, sed judicis calliditatem provocatum intelligitur, nisi exemplum literarum, cum Imperatori scriberetur, litigatori editum sit, quia tunc non appellans consensisse videtur, vera esse, quæ scripta sunt, nec audiendus est, si dicat, se eventum rescripti sustinuisse seu expectasse. *l.* 1. *pr. l. ult. ff. h. t.* junct. *l. si quis, filio* 6. §. *ejus qui deportatur* 7. *& seqq. ff. de injust. rupt. irrit. testam.* Adde *tit. de offic. præsidis num.* 1. *in fine.* Sed &, cum ad munera publica admoti excusare se possint, si justam excusandi causam habere se existiment, in quæstione, quando appellandum sit, tutelæ munus à reliquis in eo distinctum fuit, quod in reliquis statim à nominatione appellandum fuerit, in tutela non aliter, quam post propositam & rejectam excusationem. *l.* 1. §. 1. 2. *ff. h. t.* de quo plenius actum in *tit. de excusation. tutor. num.* 4.

2. Alterum quod attinet, olim in causa propria intra biduum, in aliena intra triduum appellandum fuit. *l.* 1. §. *biduum* 5. *&* §. *ult. ff. h. t. l. eos, qui* 6. §. *fin autem* 5. *C. de appellation.* Causa autem *propria* videbatur, cujus emolumentum aut damnum ad aliquem suo nomine pertinet, qualis est dominus, aut in rem suam constitutus procurator: *aliena*, ubi litis eventus alium tangit, prout id est in simplici procuratore, tutore pupilli causas agente, quocunque tutorem suspectum postulante, atque ita vere pupilli defensionem subeunte. Quod si in partem suo, in partem alieno nomine litigasset, ei suo nomine biduum, alieno triduum, datum fuit, *l.* 1. §. *in propria* 11. 12. 13. 14. *l.* 2. *pr. &* §§. *seqq. ff. h. t. l. intra triduum* 3. *ff. de appell. recip. vel non.* Sed jure novo intra decem dierum spatium tum in propria tum in aliena causa appellandum est. *novell.* 23. *cap.* 1. quod & passim fere servatur. Et licet hi dies *continui* sint, in eo tamen *utiles* censentur, quod non currant, si judex, qui pronunciavit, & a quo appellandum, sui copiam non fecerit, id est, in publico adeundi potestatem: non enim ad domum ejus aut hortos aut villas suburbanas accedere litigantem appellandi causa necesse est; ut tamen eo casu, quo judicis, qui judicavit, copiam non habet, intra præfinitum decendii tempus superiorem, ad quem appellandum, adire debeat, si modo ejus adeundi facultas sit; cum sufficere visum fuerit, quod alterutrius adeundi potestas pateat, ut præscriptioni locus sit. *l.* 1. §. *dies* 7. 8. 9. 10. *ff. h. t.* Sed & secundo, dies hi decem in eo utiles dici possunt, quod ignoranti non currant, sed tantum scienti: unde si in præsentem sententia lata sit, non dubium, quin a tempore latæ seu recitatæ sententiæ dies computandi sint. *l.* 1. §. *biduum* 5. *ff. h. t. novell.* 23. *cap.* 1. sin in absentem, non ex tempore pronunciationis, sed ex quo quis scit, se condemnatum esse; dummodo meminerimus, sufficere, quod vel per procuratorem id sciat; cum difficile Ulpianus dicat esse, ut audiatur, qui absens per procuratorem defensus est, si procurator pro eo haud provocaverit. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. ab eo* 3. *C. quomodo & quando judex sent. prof. debeat.* Instructio Curiæ Holl. *artic.* 198. 216. Ultrajectinæ *tit. van Appel artic.* 1. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 13. *defin.* 2. Trentacinquius *libr.* 2. *variar. resolut. tit. de appellation. resolut.* 6. *num.* 3. 4. & *resolut.* 4. *num.* 3. 4. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 139. *num* 7. *& seqq.* Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 1. *notis, ad verbum, decendium.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 58. Requestam tamen civilem, seu in integrum restitutionem desiderat Merula *in praxi libr.* 4. *tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 7. forte, quia appellanti post decem dies satius est in integrum restitutionem petere contra lapsum decendii, facile impetrari solitam, quam prolixius occupari difficili ignorantiæ suæ probatione: cum alioquin restitutione opus non sit, ubi leges & Curiarum Instructiones a tempore scientiæ decem dies computari definiunt. De cætero, ex quo currere cœpit hoc decendium, adeo deinceps *continuum* est, ut non modo ipse dies sententiæ latæ vel scientiæ in decem diebus numeretur. *Instruct. Curiæ Holl. artic.* 198. ac festi feriatique dies imputentur, quibus & ideo ob periculum in mora appellationes permissæ sunt. *l.* 1. *C. de feriis.* arg. *l. sive pars* 3. *C. de dilationib. l.* 1. §. *dies* 7. *ff. h. t. l.* 1. *in fine. l.* 2. *l.* 3. *ff. de feriis.* verum etiam de momento in momentum computatio temporis facienda sit, considerata hora, qua judicatum, quaque appellatum fuit. Jac. Coren *observ.* 36. *num.* 11. *& num.* 18. *ac seqq.* Andr. Gayl *d. libr.* 1. *observ.* 139. *num.* 5. Psittacus Holl. *part.* 1. *tit.* 23. *van appel. pag. mihi* 293. Neque sufficit, quod quis intra decem dies protestationem fecerit de appellatione interponenda, sed necesse, ut re ipsa appellatio interveniat, mandato appellationis obtento, aliisque modis, quibus appellationes fieri moris est. *Decretum utriusque Curiæ* 2. *Febr.* 1588. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1427.

3. Quod si sententia sub conditione lata sit, non ex die, quo conditio exstitit, sed quo lata fuit, tempus computandum est. *l.* 1. §. *biduum* 5. *ff. h. t.* veluti, si reus actori condemnetur sub illa conditione, si actor juraverit, debitum esse, quod petitum est, actorque juret post decem dies. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 95. In lite quoque super eligendi jure, utrum illud debitori competat, an creditori, si electio alterutri adjudicata fuerit, appellandi tempus statim currit, non ex eo die, quo electio facta est: licet enim victor rem illam eligere posset, in cujus datione vel acceptatione victus acquiesceret; tamen injuria judicis ipso sententiæ latæ momento in eo jam apparuit, quod

quod perperam eligendi facultas in adversarium translata fuit, ut proinde statim etiam ab illo gravamine illato appellandum sit. Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 27. defin. 6.*

4. Lapso decem dierum spatio, appellandi facultati præscriptum est, nisi adversus temporis lapsum justis ex causis in integrum restitutio obtenta fuerit. *l. ult. ff. de in integrum restitut. l. aut prætor* 7. §. *item si* 11. *ff. de minor.* 25. *annis. Instructio Curiæ Supr. artic.* 216. quæ, cum moribus nostris haud difficulter impetretur. Groenewegen *ad l. 3. C. de temp. & reparat. appellat.* non magnam quoque superesse puto hæsitationem circa quæstionem, an, si post decem demum dies appellatum fuerit, & pars utraque ex certa scientia litem appellationis ad finem perducat, non allegata ex lapsu fatalium præscriptione, rata sit sententia à judice appellationis lata, quam tractat Trentacinquius *variar. resolut. libr. 2. tit. de appellation. resolut. 6. num. ult.* Mynsingerus *cent. 6. observ.* 49. videtur enim is, contra quem appellatum, hanc omittens præscriptionis oppositionem, adversario remisisse restitutionis petendæ necessitatem sumtumque. Observandum tamen, apud nos casum esse, quo ne decem quidem dies ad appellandum competunt, sed in continenti provocandum est; puta, si ad ultimum damnatus supplicium appellare velit in casibus, quibus id licet. Contra, quam placuit, si non ad mortis pœnam, sed aliam corporalem aut pecuniariam condemnatio facta sit. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 11. *cap.* 8. *num.* 24. *& seqq.*

5. Appellatione interposita, tempora longiora pro diversis locorum intervallis jure civili constituta fuerunt, intra quæ causa, in qua appellatum, ad judicem superiorem transferatur ac introducatur, de quibus in *l. ult. & tot. tit. C. de tempor. & reparat. appellat.* Quemadmodum & ad peragendam appellationis causam anni spatium fuit præfinitum; quandoque etiam biennium, ex justa causa, si appellans in mora non fuerit: anno vero aut biennio secundum jam dicta prætérlapso, perinde erat, ac si appellatum non fuisset. *l. ult. §. illud etiam* 4. *C. de tempor. & reparat. appellat.* Quod tamen anni vel biennii spatium moribus non observari, sed appellationum causas, æque ac primæ instantiæ lites, post conclusionem in causa perpetuas esse, tradit Groenewegen *ad rubric. C. de tempor. & reparat. appellat.* Certa interim in singulis tribunalibus definita sunt temporum spatia, intra quæ appellatio interposita ulterius introducenda est. Ex Instructione Curiæ Hollandiæ, si ab inferiore judice ad illam Curiam appellatum fuerit, intra dies viginti; sin ab illa Curia ad Supremam, intra sex septimanas, antea intra dies quadraginta. *Instruct. Curiæ Holl. artic.* 204. 216. *Instruct. Curiæ Supremæ artic.* 216. 226. computandos non à prima sed postrema appellatione intra decem dies facta, si forte semel atque iterum ab eadem sententia intra decem dies appellatum sit. Neostadius *Curiæ Supr. decis.* 85. Psittacus Holland. *part. 1. tit. 23. van appel, pag. mihi* 293. *post med.* Ex Instructione Curiæ Ultrajectinæ sex septimanæ huic rei præfinitæ sunt, *tit. van appel artic.* 1. alibi alia tempora: quibus omnibus illud commune est, quod neglecta per istud spatium appellationis introductione ad superiorem, appellatio habeatur deserta, nisi justa restitutionis causa sit. d. Instruct. Cur. Supremæ *artic.* 225. Hollandiæ *artic.* 114. 204. 216. Ultraject. *artic.* 1. Andr. Gayl *libr. 1. observ.* 140. 143. Neostadius *de pactis antenupt. observ. 1. in notis, ad verba, non recipiendam*, & *ad verba, vigesimum*; & *Curiæ Holl. decis.* 39. Qualis tamen restitutio jure recentiore in Hollandia reprobata est, ac definitum, illum, qui appellavit, ac intra tempus legitimum prosecutus non est, tantum reformationis mandatum à Suprema vel Hollandiæ Curia obtinere debere. *Nader ampliatie van de instructie* 24. *Martii* 1644. *artic.* 25. Appellatione vero deserta, redit omnis jurisdictio ad judicem inferiorem, à quo appellatum. Andr. Gayl *d. libr.* 1. *observ.* 146. *num.* 15. Neostadius *de pactis antenupt. observ. 1. in notis ad verba, non recipiendam.* Quod si appellatus seu victor sui copiam haud faciat post repetitam citationem, in Hollandiæ Curia pronunciatur, male judicatum, recte appellatum esse, & sententiam priorem non profuturam ei, pro quo lata est. *Instruct. Curiæ Holl. artic.* 114. Quod & cautum Instructione Curiæ Flandricæ *artic.* 256. *vol. 2. placit. Holl. pag.* 2736. Nec aliud obtinet, si ab interlocutoriis Curiæ Provincialis Hollandiæ, aut etiam à definitivis latis ad lites viva voce, non scripto ventilatas, ad Supremam appellatum sit. At si à definitivis ad lites in scriptis habitas, Suprema Curia post duplicatam appellati moram non præcise male judicatum pronunciat, sed litem plene examinatam secundum justitiam & æquitatem ita definit, ut appellatus ac contumaciter absens adhuc victoriam obtinere possit, in solas expensas moræ occasione factas damnandus. *Instruct. Curiæ Supr. artic.* 228. 229. Confer Neostadium *de pactis antenupt. d. observ. 1. in notis ad verba, non recipiendam.* Probatio autem ejus, quod per appellantem tempora appellationi interponendæ & prosequendæ præfinita fuerint observata, appellanti incumbit, tanquam affirmanti. *Instructio Curiæ Supr. artic.* 226.

6. Cæterum si negotia, de quibus litigatur, moræ diuturnioris impatientia sint, aut alias haud improbabile sit, morandæ tantum executionis gratia provocari, novum non est, ut appellatus libello supplice petat mandatum anticipationis, quo jubetur appellans intra tempora breviora suam prosequi appellationem, sic ut, si semel iterumque citatus sese non sistat, aut gravamina non proponat, appellatio declaretur deserta, ipseque in expensas ac mulctam damnetur. *Instruct. Curiæ Holland. artic.* 207. Supremæ *artic.* 230. 231. de cujus praxi vide Psittacum Hollandiæ *cap.* 22. Wassenaar *pract. judic.*

judic. cap. 4. *art.* 1. 2. 3. 4. uti & Instructionem Curiæ Brabant. *artic.* 584. Flandricæ *artic.* 259. *& seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2737.

TITULUS V.

De appellationibus recipiendis, vel non.

SUMMARIA.

1. *Quid agendum, & quæ pœna, si judex inferior, à quo appellatio facta, eam recipere nolit? & quid moribus?*
2. *Quid juris, si is, ad quem facta appellatio, eam nolit admittere?*

1. Si ab eo, cui appellandi potestas est, intra legitimum tempus appellatio sit interposita, judex, à cujus sententia appellatum est, recipere debet appellationem, nec eam impedire. Quod si eam recipere noluerit, aut postquam recepisset, aliud quoddam appellationi impedimentum fecerit, ad Principem, si ad eum facta appellatio, alioquin ad judicem, ad quem appellatum fuit, eundum est; cui judex inferior relatione adhibita exponere tenetur causas, cur appellationem non receperit. *l. ei, cujus* 5. *l.* 6. *ff. h. t. l. à proconsulibus* 19. *C. de appellation.* pœna gravi constituenda in eum, qui perperam recipere appellationem denegaverit. *l. quoniam* 21. *C. de appellat.* Quales pœna licet nunc non obtineant; Groenewegen *ad l.* 19. *C. de appellat.* tamen non dubium, quin judex inferior, impediens appellationem, & appellantem in mulctam condemnans, delinquat; sic ut & ejus delicti remissio aliquando petita ac obtenta inveniatur. *Sententien van den Hoogen en Provincialen Rade, decis.* 17.

2. Vice versa judex quoque, ad quem appellatum, causæ cognitionem non debet aspernari. Quod si appellationi locum non esse pronunciaverit, à sententia tali appellari ita potest, ut litis totius principalis cognitio atque decisio hoc ipso ad superiorem judicem transeat ab eo, qui perperam negavit, appellationi locum esse, secundum tradita *tit.* 1. *num.* 14. Quando autem appellationes recipiendæ sint, quando non, petendum ex iis, quæ *tit. primo* latius scripta sunt.

TITULUS VI.

De libellis dimissoriis, qui apostoli dicuntur.

SUMMARIA.

1. *Quid sint apostoli, per quem petendi, & à quo concedendi? Quid juris, si non petiti, vel petiti, sed à judice non dati sint? Et quid, si judex eos dare recuset ex justa causa?*
2. *An, & quo usque apostoli adhuc in usu sint, maxime in appellatione ab interlocutoriis? Judex compelli potest, ut edat instrumenta litis, in qua appellatum. Judici insinuanda appellatio, ut, si velit, sententiam defendat; alias superior non admittit appellationem.*

1. Apostoli sunt libelli dimissorii, quibus judex, à quo appellatum, testatur, se deferre appellationi & dimittere causam ad superiorem, sive Principem, sive alium, qui jure appellatus est, adeoque pati velle, ut superior de eadem lite cognoscat. *l. unic. ff. h. t. l. dimissoria litera* 106. *ff. de verb. signif.* Sunt autem hi per appellantem petendi intra triginta dies à tempore latæ sententiæ ex jure Codicis; ex jure vero Novellarum à tempore factæ provocationis, ac per judicem, præstandi una cum gestis seu actitatis in ea causa, ut judici majori possint exhiberi seu insinuari. *novell.* 126. *cap.* 3. *l. judicibus* 24. *C. de appellat.* olim intra quintum diem, teste Paulo *recept. sent. libr.* 5. *tit.* 34. *in pr.* quia & appellatio tunc breviore tempore, puta biduo vel triduo, circumscripta erat. Eosque etiam non petitos judex, cui de appellatione constat, sponte dare debet. *l. eos, qui* 6. §. *ult. C. de appellat.* Quo spectare puto verba Pauli, cum, qui intra tempora præstituta dimissorias non postulaverit, *vel acceperit*, (scilicet non postulatas sed sponte datas) vel reddiderit, præscriptione ab agendo summoveri. *d. libr.* 5. *sent. tit.* 34. *in fine.* Quod si libellos tales dare sine causa judex reculet

cuſet, aut præſtare moretur una cum actis, antea quidem æquum viſum fuit, hoc non nocere appellanti, ſi modo intra tempus inſtanter & ſæpius petierit; ac id ipſum conteſtetur. *l. amic. §. ult. ff. h. t.* arg. *l. præſes* 5. *l. à proconſulibus* 19. *C. de appellat.* mulctando tamen eo, qui eos dare diſtulerit. *d. l. judicibus* 24. *in fine C. de appellat.* ſed Novellarum jure ſententia per temporis illius decurſum confirmata fuit, ipſe vero judex, qui iſta facere ſuperſederit, quique huic apparent, omne damnum, quod per cauſam non editorum actorum litigator ſuſtinuit, ex propriis facultatibus ei ſarcire compellitur, decem amplius librarum auri pœnâ mulctandus. *novell.* 126. *cap.* 3. Plane, ſi judex inferior exiſtimet, ſe juſtis ex cauſis appellationem non recipere, relatione adhibita eas apud ſuperiorem judicem exponere tenetur, ſecundum dicta in titulo præcedente.

2. Cæterum apoſtolos hos hodie in uſu non eſſe, ſcribit Groenewegen *ad l.* 5. *C. de appellat.* deferre tamen ſolet judex inferior appellationi propter reverentiam ſuperioris. Groenewegen *ad rubric. C. quorum appell. non recip.* ac tenetur judex inferior, à quo appellatum, acta omnia litigantibus exhibere, etiam mandato compulſoriali, ſi recuſet, ad id à judice ſuperiore cogendus. *Inſtruct. Curiæ Holland. artic.* 210. Hinc apud nos, & paſſim receptum eſt, judici inferiori inſinuari, appellationem factam eſſe, quo, ſi ita videatur, ſententiæ à ſe latæ defenſionem ſuſcipiat. *Inſtruct. Curiæ Holl. artic.* 206. Adde privilegium *Mariæ Burgundiæ* 14. *Martii* 1476. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 662. *in fine.* ſic ut, eo neglecto, judex ſuperior appellantem non admittat. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 7. *in fine.* Pſittacus Holland. *tit.* 23. *van appel pag. mihi* 294. *in pr.* Cum autem apud nos ſecundum alibi dicta regulariter ab interlocutoriis appellatio interdicta ſit, niſi irreparabile damnum contineant, & hoc ipſum quandoque dubium videri poteſt, apoſtolos adhuc per provocantes ab interlocutoria petendos eſſe, tradit Neoſtadius *Curiæ Supr. deciſ.* 73. *in fine.*

TITULUS VII.

Nihil innovari appellatione interpoſita.

SUMMARIA.

1. *Appellatio interpoſita ſuſpendit executionem ſententiæ, in civilibus & criminalibus; & huc ſpectant hodiernæ inhibitiones. Capita ſententiæ, à quibus non appellatum, ſuam habent executionem. Quid, ſi ex pluribus criminibus damnatus, ab uno appellet? An innovari, ſi appellatio recepta nondum ſit, vel nondum ſit appellatum, dum adhuc currit decendium? Quid, ſi appellatum ſit, ſed appellatio judici aut parti non tempeſtive inſinuata ſit, & ſic executio cœpta? Quid juris in attentatis pendente reſtitutione in integrum ad appellandum?*
2. *An, & quando in appellatione novæ probationes adduci, vel exceptiones allegari poſſint? An acta litis reddenda, quamdiu appellari poteſt, ſi ex iiſdem actis judicandum ſit, & quo modo ad ſuperiorem transferenda? Honori judicis inferioris conſulitur, ſi ſuperior emendans ſententiam, addat, eam ob novas probationes emendari.*
3. *De hodierna petitione inhibitionis, & quid interſit inter* inhibitie & ſurcheantie; *De petenda revocatione inhibitionis conceſſa. De libello ſupplice* antidotali, *ne adverſario concedatur inhibitio; ſi forte eam petiturus ſit. Etiam in aliis caſibus libello ſupplici antidotali locus eſt.*
4. *Inhibitio non conceditur, quoties damnum irreparabile inferret victori. Recenſentur multi caſus, in quibus ſententiæ executio fit, non obſtante appellatione; de alimentis, aggeribus, cataractis, conſtituenda hypotheca pro debito, mulctis, cauſis quæſtorum ærarii contra publicanos, navibus in mari captis, & per dominos victores vindicatis; item, ſi ſententia lata à judicibus inferioribus Flandricis, vel à Curia feudali Hollandiæ: uti & ab inferioribus Hollandiæ, Zelandiæ, Ultrajectinæ diœceſios judicibus, à præfecto ſaltuum Hollandiæ, vel Curia Hollandiæ, Flandriæ, alibique, intra certam quantitatem.*
5. *Ut ſententia dici poſſint aſcendere ad certam quantitatem, an & computandæ impenſæ litis, in quas condemnatus eſt victus? Et quid, ſi ſola litis impenſæ definitam ſuperent quantitatem, ſors adjudicata non item, aut vice verſa? Quid, ſi major quantitas petita, & petitor ſuccumbens in expenſas litis infra præfinitam quantitatem damnatus, appellaverit? An executio permittenda, ſi victor majoris ſummæ velit remittere id, quod definitam quantitatem excedit? Quid, ſi plures ſummæ adjudicatæ ſint, quæ non ſingulæ, ſed cumulatæ definitam excedunt quantitatem, & quando cumulatio facienda, quando non?*
6. *In caſibus, quibus appellatio vulgo non ſuſpendit executionem, tamen inhibitio concedenda, ſi executio infamiæ aut damni gravioris irreparabilis ſequelam habeat; niſi nominatim aliud ſtatuto cautum ſit. Appellante condemnato*

nato ad mulctam & palinodiam, nec mulcta executio interim fit.

7. *Innovationes dicuntur* attentata. *Quando hac sint reparanda, & an pendente lite? Per quos attentari possit? Ubi de judice; de parte; de tertio, qui utitur jure partis; de tertio, qui non utitur jure partis, sed cujus tamen interest; de tertio, cui nec feritur nec metitur. An peti possit reparatio attentatorum, si tertius, à parte causam non habens, attentaverit? Qui latius sint videndi de attentatis?*

8. *Si appellans attentet, attentatum non reparandum, sed appellatio deserta habetur. Quid, si attentet is, qui non principaliter appellavit, sed alienæ adhæsit appellationi?*

1. Appellationis effectus est, quod suspendatur sententia, omniaque in pristino statu relinqui debeant, ac secundum hujus tituli inscriptionem nihil innovari. *l. unic. ff. h. t. l. præcipimus* 32. §. 4. 5. *C. de appell. novell.* 134. *cap. & hoc* 3. *in fine.* Unde & damnati ad deportationem, aut in insulam relegationem, aut ab ordine motionem, pendente appellatione integri status esse censentur, nec locis, aut ordine, unde relegati vel moti, interim arcendi sunt. *d. l. unic.* §. 2. 3. 4. *ff. h. t.* nec carent testamenti factione. *l. qui à latronibus* 13. §. *ult. ff. qui test. fac. poss.* nec inter infames habentur, si sententia infamiam inferat. *l. furti* 6. §. *sed si* 1. *ff. de his qui not. infam.* &, uti lite contestata, ita appellatione interposita, continuatur usurarum obligatio ac cursus, *l. negotiorum* 24. *ff. de appellation.* Nec vere aliud habent clausulæ inhibitionis, ut plurimum ad petitionem appellantis nunc mandatis appellationum inseri solitæ, quam hoc ipsum jus commune Romanum, nihil innovari appellatione interposita. Jacob. Coren *observat.* 34. *num.* 1. *& seqq.* Et hæc ita, quatenus appellatum: si enim pluribus sententia constet capitibus, & ab uno vel quibusdam appellatum concipias, capita reliqua separata suam executionem habent, secundum dicta in *tit.* 1. *de appellat. num.* 5. Si tamen ex pluribus damnatus facinoribus propter quædam appellaverit, propter quædam non, si quidem graviora sint, ob quæ appellatum, levius autem id, ob quod non provocatum, pœna in universum differenda foret; sin graviorem sententiam meruit ex specie, ex qua non appellavit, omni modo pœna imponenda est. *l. unic.* §. *ult. ff. h. t.* Neque interest, utrum appellatio interposita recepta sit, an non: nam si recepta sit, abstinendum ab innovatione, quia recepta est; si non recepta, abstinendum tamen, ne præjudicium fiat, quoad deliberetur, an recipienda sit, nec ne. *l. unic. pr. ff. h. t. l. appellatione* 3. *C. de appellation. l. si ut proponis* 3. *C. quando provoc. non est necesse.* Nec, utrum jam appellatum sit, an vero fatale appellationis tempus dierum decem necdum effluxerit, ut adhuc appellari possit, utcunque necdum appellatum sit. Jac. Coren *d. observ.* 34. *num.* 4. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 53. *num.* 1. 2. 3. Sane, si appellatio quidem interposita, sed vel non recte, vel non tempestive insinuata sit inferiori judici ac adversario, & interim quid innovatum fuerit, id non videtur in pristinum statum reponendum esse, cum id appellans suæ debeat negligentiæ acceptum ferre, neque quicquam in contemtum judicis superioris factum videri possit. *Ordonnantie op de Justitie in de Steden en ten platten Lande van Holland artic.* 21. Joh. Papon *libr.* 19. *tit.* 3. *arrest.* 3. Hieron. Manfredus *de attentatis libr.* 1. *part.* 5. *num.* 13. Herculanus *de attentatis cap.* 30. *num.* 15. Lancellottus *de attentatis part.* 1. *cap.* 11. *(vel part.* 2. *cap.* 11. *&* 12.) qui postremus etiam *cap.* 14. exponit prolixe, quid juris sit in attentatis pendente petitione restitutionis in integrum ad appellandum.

2. Nihil tamen obstat hæc regula, *nihil innovari appellatione interposita*, quo minus novæ probationes per instrumenta vel testes adhibeantur in lite appellationis, si modo non ad nova capita, sed ad ea, quæ judicio priore agitata, pertineant: & hoc est, quod vulgo traditur, in appellationibus non probata probari, non deducta deduci posse. *l. eos, qui* 6. § *si quid autem* 1. *&* 2. *C. de appellation. l. per hanc divinam* 4. *C. de tempor. & reparat. appell* prolixe Hartmannus Pistoris *libr.* 4. *quæst.* 23. Brunnemannus *ad d. l.* 4. *C. de temp. & reparat. appell.* quod & in Hollandia obtinet, si ab inferioribus judicibus ad Hollandiæ Curiam appellatum sit, sive in scriptis, sive sine scriptura lis tractata fuerit. Instruct. Curiæ Holl. *artic.* 208. Idemque cautum Instructione Curiæ Ultraject. *tit. van appel artic.* 6. nec aliud dicendum, si à Curia Hollandiæ ad supremam appellatum sit in lite non in scriptis habita. *Instruct. Curiæ Supr. art.* 172. Sed contra placuit, quoties à Curia Hollandiæ sententia lata est de lite in scriptis ventilata, & ab ea ad Curiam Supremam appellatur: tunc enim ex iisdem decidendum actis, an bene, an male judicatum sit, adeoque novæ probationes adduci nequeunt, nisi ad id in integrum restitutio petita & obtenta fuerit. *Instructio Curiæ Supr. artic.* 171. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 9. Groenewegen *ad l.* 4. *C. de temper. & reparat. appell.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 25. 26. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 180. *in fine.* Quod etiam ita constitutum, ubi à judicibus inferioribus ad Curiam Brabantinam appellatur. *Instruct. Curiæ Brabantinæ artic.* 609. 610. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 935. nec non, si à quatuor principalium judiciorum *(van Gent, Yperen, Brugge, en 't Vrye)* sententiis ad Curiam Flandricam appelletur, ex privilegio Maximiliani Austriaci 30. *Junii* 1495. *vol.* 2. *placita Holl. pag.* 1519. Et ut ex iisdem actis judicari possit, acta prioris litis obsignata ad Curiam Superiorem transmittenda sunt; nec alterutri litigantium acta restituenda, nisi constet appellationi utrimque renunciatum esse. *Instruct. Curiæ*

Holl. artic. 219. imo, in Instruct. Curiæ Flandricæ *art.* 345. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2751. nominatim cautum, si acta litis adversario consentiente reddita fuerint, hoc ipso sententiam ab utroque litigante comprobatam intelligi, nec ultra appellationi vel reformationi locum fore. Porro, ubi novæ probationes, ibi & novæ exceptiones, apud inferiorem judicem haud allegatæ, in appellatione opponi possunt; quoties non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur & illis conjunctæ sunt, quæ apud anteriorem judicem noscuntur propositæ. *l. per hanc* 4. *C. de temp. & reparat. appellat.* nisi sint dilatoriæ, personæ procuratoris ob qualitatem ejus in prima lite haud oppositæ. arg. *l. ita demum* 13. *C. de procurat.* Brunnemannus, Groenewegen aliique, *ad d. leges.* Prudenter interim ad tuitionem ac conservationem honoris judicum inferiorum sancitum fuit in *d. Instruct. Curiæ Brabant. art.* 613. tunc, cum adductis novis probationibus sententiæ retractantur, id exprimi debere, quod ex novis probationibus per appellantem adhibitis sententia mutata sit: licet id alibi non ita obtineat. In regionibus Ultra Mosanis, vulgo dictis, *de Landen van Over-Maſe*, ab appellantis dependet arbitrio, an ex iisdem actis judicari velit, an de novo litem instruere. *Reglement op 't procederen in de Landen van Over-Maſe* 15. *Octobris* 1663. *artic.* 58. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3121.

3. Quia vero multi casus sunt, quibus tum jure civili, tum præcipue moribus hodiernis sententiæ, non obstante appellatione legitime facta, executioni dantur, plerumque nunc in Hollandia peti & mandato appellationis inseri solitam clausulam inhibitionis, ne judex inferior sententiam exsequatur, tradit Merula *praxi libr.* 4. *tit.* 3. *cap.* 4. & de more Ultrajectino testatur Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 20. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 281. in quo responso etiam contenta est differentia inter terminos praxios *surcheantie & inhibitie*, in eo consistens, quod decretum *inhibitionis* omnia reponat in eo statu, in quo erant ipso sententiæ latæ momento; at decretum *superſedendi* seu *van de surcheantie*, rem tantum conservet in eo statu, in quo illa est eo tempore, quo decretum interponitur, sed ante gesta seu facta non annullentur. Petita autem & obtenta per appellantem inhibitione, nonnunquam victor libello supplice petit revocationem inhibitionis, contendens, ea de re sententiam latam esse, ut executio ejus per appellationem suspendenda non sit, vulgo, *afdoeninge van de clauſule van inhibitie.* Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 24. *num.* 8. *in fine.* Sed &, cum quodammodo dubium videri potest, an executio sententiæ per appellationem suspendi debeat, nec ne, & victor executionem desiderans metuit, ne forte victus inhibitionem petat, in antecessum libello supplice, rationibus instructo, desiderare potest, ne adversario petenti inhibitionis decretum indulgeatur, qualis libellus vulgo *requeſta antidotalis appellatur.* Jac. Coren *observ.* 34. *in pr.* licet & aliis in casibus, quibus quis suspicatur, adversarium decretum aliquod in suum præjudicium petiturum esse, libellus talis antidotalis usum inveniat, ut constat ex Psittaco Holland. *part.* 1. *cap.* 49. *libello supplice quinquagesimo pag. mihi* 676. 677.

4. Quamvis autem in *tit.* 1. *de appellat.* occasione sententiarum illarum, à quibus in universum appellare non licet, etiam varii casus propositi fuerint, in quibus appellatio admissa quidem est, sed executionem haud suspendit, nec inhibitio conceditur; tamen haud inutile futurum existimo, si hic magis ex professo horum seriem contexam. Et primo quidem generaliter inhibitio non conceditur, quoties dilatio executionis damnum irreparabile inferret victori, contra quem petitur. arg. *l. ult. pr. ff. de appellation. recipiend. vel non.* Rebuffus *ad constit. regias tom.* 3. *de appellation. artic.* 7. *gloſſ.* 2. *num.* 20. Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 28. *circa med.* Quo fundamento jam ante *tit.* 1. *de appellat. num.* 7. traditum, executionem sententiæ non obstante appellatione fieri in quæstionibus de alimentis, aggeribus, aquæductibus publicis, cataractis, pontibus, transitu, viis reficiendis, aliisque similibus. Sicut & illud, quod in judicio criminali ordinario decretum judicis inferioris de reo criminis carceri includendo suam habeat executionem, pendente appellatione per reum facta, donec judex superior inhibitionem fecerit. *d. tit.* 1. *num.* 13. *circa finem.* Simili ratione, si quis obtinuerit pro se sententiam, qua adversarius condemnatur ad constituendum pro debito aliquo hypothecæ jus, & ab ea appelletur, merito responsum fuit, jure desiderari inhibitionis per appellantem impetratæ retractationem, ad eum effectum, ut interim secundum condemnationem hypotheca constituatur, effectu suo destituenda, si contra per superiorem judicatum fuerit; eo quod appellatione pendente bona condemnati possent aliis obligari creditoribus, qui tempore priores etiam jure potiores essent, atque adeo per inhibitionem executionis inutilis omnino reddi posset victori sententia, etiam ab appellationis judice confirmata. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 139. Sed &, si non adeo periculum immineat victori ex executionis dilatione, plurimis nihilominus in casibus inhibitio improbata & executio contra appellantem permissa est. Ita namque executionem patitur appellans, qui ante sententiam mutua conventione id egerat cum adversario, ne appelletur, si post sententiam, petita & obtenta adversus præcedentem illam pactionem restitutione, adhuc appellaverit, secundum tradita in *d. tit.* 1. *de appell. num.* 6. Mulctarum quoque ac correctionum civilium executionem sub cautione faciendam esse, utcunque provocatum fuerit, dictum in *d. tit.* 1. *num.* 10. quod & tunc locum habet, cum quis condemnatus fuit ob id, quod vel reprobam monetam expenderit, vel aliud quid fecerit in præjudicium

judicium

judicium valoris nummorum publice constituti. *Placito* 4. *Aug.* 1586. *artic.* 25. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2634. Nec non in causis fraudatæ impositionis, si is, qui fraudasse dicitur, succubuerit, ac appellaverit. Quemadmodum etiam, si extra mulctarum causam inter publicanos, qua tales, & privatos lite mota, privati victi appellent; vel ipsi publicani, ab ærarii quæstoribus in lite superati. *Generale Ordonnant. op de verpachtingen van Holland artic.* 30. *in fine vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 814. Præterea, si naves in mari captæ per suos reclamentur dominos tanquam non jure captæ, variis publicis conventionibus constitutum fuit, faciendam esse sub cautione executionem sententiæ, appellatione interposita, quoties prima lite pro reclamantibus judicatum fuerit; non item, si contra eos. *Tractaat van Commercie met Engeland* 1. *Dec.* 1674. *artic.* 13. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 355. met Vrankrijck 10. *Aug.* 1678. *artic.* 29. *d. vol.* 3. *pag.* 373. item 20. *Sept.* 1697. *artic.* 34. met Sweden 1. *Octobr.* 1679. *artic.* 29. *d. vol.* 3. *pag.* 1401. Ne dicam, ex privilegio Philippi Burgundi, per Ordines Generales confirmato, sententias omnes judicum Flandriæ inferiorum, in actionibus in rem aut in personam latas, per eosdem executioni posse mandari, licet ad superiores provocatum sit. *Constitutio Philippi Burgundiæ Ducis* 15. *Febr.* 1448. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 983. *& seqq. Instructio Curiæ Flandricæ artic.* 256. *d. vol.* 2. *pag.* 2733. Sententias quoque latas à Curia feudali Hollandiæ nullam recipere posse ex appellatione executionis dilationem, cautione præstita, ab Hollandiæ Ordinibus constitutum fuit, Instructione Curiæ feudalis Hollandiæ 7. *Aprilis* 1661. *artic.* 34. *d. vol.* 2. *pag.* 2652. Denique etiam quantitatis intuitu executionem pendente appellatione habent sententiæ secundum jus novissimum, (antea enim summæ minores fuerunt) latæ in Urbibus Hollandiæ majoribus, Dordraco, Harlemo, Delphis, Lugduno, Amstelodamo, Gouda, Roterodamo, adscendentes tantum ad sexcentos florenos: in aliis urbibus & Hagæ Comitis, ad trecentos: in judiciis Baillivorum & bene natorum, ad centum & viginti: in judiciis paganis, ad octoginta. Placit. Ordinum Holl. 8. *Mai* 1674. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 669. In Urbibus Zelandiæ majoribus ad sexcentos; in minoribus ad sexaginta; in pagis ad triginta. *Nader provisioneel accord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *artic.* 26. 27. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694. in urbibus Diœcesios Ultrajectinæ, ad ducentos. *Instruct. Curiæ Ultraject. tit. van Appel. artic.* 12. in judicio præfecti saltuum Hollandiæ & assessorum, ad centum. *Placito Ordinum Holland.* 25. *Junii* 1621. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1420. & novissime, *placito* 12. *Martii* 1674. *artic.* 66. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 622. In sententiis à Curia Hollandiæ latis, ad octingentos. *Nader Ampliat. van d'Instructie van den Hogen en Provinc. Rade* 24. *Martii* 1644. *artic.* 22. In Curia Flandriæ ad sexcentos, si definitivæ, ad mille ducentos, si interlocutoriæ. *Instruct. Curiæ Flandr. artic.* 343. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2750. Quid porro juris hac in parte sit in regionibus transmosanis, quæ parent Ordinibus Fœderati Belgii, videri potest, *in de maniere van procederen in de landen van Over-Mase.* 15. *Octob.* 1663. *artic.* 51. 52. 53. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3120.

5. Circa harum quantitatum computationem considerandum est, impensas litis, in quas victus victori condemnatus est, nullam facere mutationem, sed tantum quantitatem illam, de qua litigatum, quatenus adjudicata fuit, inspiciendam esse: ac proinde executioni locum fore, si summa adjudicata sexcentos non excedat florenos, (posito statuto de sexcentis) licet additis litis impensis ultra sexcentos executio fiat; usque adeo, ut si solæ litis impensæ ultra istam assurgant sexcentorum quantitatem, nihilominus suam habeant executionem, quia litigiosa quantitas adjudicata intra illam consistit summam; & æquum est, ut accessio, qualis est hæc in expensas condemnatio, sequatur suum principale, tum in permittenda, tum in inhibenda executione. Cui consequens est, ut si sortis adjudicatæ quantitas sexcentos superet, impensæ vero victori adjudicatæ vix ducentos contineant, propter dilatam ex appellatione executionem sortis intuitu etiam impensarum executio interim inhibenda sit. Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 13. *defin.* 4. *post med.* Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 15. *defin.* 16. Costalius *ad l.* 11. *ff. de jurisdictione num.* 21. Sed &, si de majore summa (veluti mille florenis) lis fuerit, reoque absoluto, actor ei in expensas litis, intra sexcentorum quantitatem consistentes, condemnatus, appellaverit, executio impensarum intuitu inhibenda est, secundum Joh. à Sande *d. defin.* 4. *fere circa finem*, tum, quia, uti ipse de Frisico jure scribens ait, statutum de condemnatoriis non liberatoriis sententiis loquitur; tum præcipue, quia de majore, quam sexcentorum, quantitate lis adhuc apud superiorem judicem ex appellatione pendet, & adhuc adjudicari posset, quo casu, si rursus appellaretur, inhibitioni locus esset, etiam respectu impensarum litis, si forsan & illæ victori per appellationis judicem adjudicatæ fuissent: neque æquum, ut aliud in uno quam in altero adversario circa impensarum executionem jus statuatur. Quod si victor, cui amplior, quam sexcentorum summa per sententiam addicta fuit, appellante adversario, remittere velit de adjudicata sibi quantitate id, quod sexcentos egreditur, quo interim ejus exsecutio fieret, audiendus non est; tum, quia hoc agendo non tam juri suo renunciat, quam potius jus præsentis executionis cum adversarii appellantis præjudicio captat; tum etiam, quia sic circumveniretur ordo judicialis, legibus non modo in commodum litigantium, verum etiam ob publicam utilitatem præstitutus. Rebuffus *ad constit. regias tom.* 1. *de sentent. executoriis artic.* 16. *gloss.* 6. *num. ult.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 29. *in*

29. *in med.* Pluribus quantitatibus una sententia comprehensis, quae separatae non excedunt, cumulatae seu coadunatae excedunt definitam statuto sexcentorum summam, multum refert, utrum ex una actione unaque causa, an vero ex pluribus causis separatis condemnatio secuta sit: priore enim casu simul cumulatae, posteriore seorsim singulae spectandae sunt. arg. *l. si idem* 11. *ff. de jurisdictione.* Sande *decis. Frisic. libr.* 1. *tit.* 13. *defin.* 4. *ante med.* Rebuffus *d. tract. de sent. executoriis artic.* 13. Christinaeus *ad leg. Mechlin. tit.* 1. *artic.* 16. *num.* 1. Qua ratione recte sortis & usurarum una sententia addictarum cumulatio fit ad id, ut executio suspendatur, quia ex eadem causa sortis & usurarum obligatio descendit. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 123. *num.* 3. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 83. *in fine.* Contra, si ad mulctam ob injurias reales, & ad impensas in medicos ac chirurgos factas condemnatus appellaverit, cum forte mulcta esset quadringentorum, impensae trecentorum, singulae quantitates seorsim consideratae, suam pendente appellatione executionem habent, quia ex distinctis duabus actionibus, puta, injuriarum & legis Aquiliae, condemnatio secuta fuit. Sande *d. libr.* 1. *tit.* 13. *defin.* 4. *in med.* qui & ibidem refert, judicatum, cumulandas non esse summas, cum quis in aliam quantitatem ob verbales, in aliam ob reales injurias condemnatus esset; quasi tot intelligantur esse sententiae, quot separata unius sententiae capita apparent. arg. §. *quotiens plures* 18. *Instit. de inutil. stipulat.*

6. Dicta hactenus de sententiis appellatione pendente executioni mandandis, ita demum plerumque admittenda, si executio infamiae aut alterius damni gravioris, quod per superioris sententiam reparari non satis posset, sequelam non habeat: alioquin enim suspendi executionem oportere, ratio dictat, & variis in locis supra adductis id nominatim expressum est, veluti, in Instructione Curiae Holland. *artic.* 214. Supremae *artic.* 99. Feudalis Holl. *artic.* 34. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2652. Flandricae *artic.* 236. 247. 248. *d. vol.* 2. *pag.* 2733. *& seqq.* ac in reliquis ex aequitate limitatio illa subaudienda videtur, nisi aliud nominatim cautum sit, (uti cautum est in materia aggerum. *Nader provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. *Junii* 1674. *artic.* 23. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 694.) Unde, si quis ob injurias ad mulctam & palinodiam condemnatus appellaverit, sententiae executionem etiam mulctae intuitu differendam esse, licet alioquin mulctarum executio non obstante appellatione peragatur, dictum fuit *tit.* 1. *de appellation. num.* 10. *in fine.*

7. Posita vero propter appellationem executionis inhibitione, si quis quid innovet, *attentare* dicitur, vocabulo apud Practicos usitatissimo, utcunque forsitan non satis Latino in nostro sensu; ac *attentata* quantocius reparanda, seu in pristinum statum reponenda sunt, si modo post inhibitionem quid innovatum sit: si enim ante, reparationis quaestionem simul cum lite principali terminari, sic ut ordine de attentatis primo, dein de principali causa pronuncietur, tradit Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 51. Confer Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 146. Attentatur autem vel à judice, à quo appellatum, dum is ea facit, quae ad exsecutionem sententiae spectant; vel à parte, veluti, si privata occupet autoritate, quod tanquam victor debebat habere; vel à tertio, qui utitur jure partis, dum aut heres victoris est, aut cessionarius; vel à tertio, qui jure quidem victoris non utitur, sed cujus tamen interest, latam pro victore sententiam ratam manere, dum forte pro suo interesse sese liti adjunxit, vel appellationi adhaesit; aut denique à tertio, qui neque jure partis utitur, neque ex ea lite damnum metuit lucrumve sperat. Prioribus tribus in casibus, ubi judex, aut pars, aut jure partis utens, quid attentavit, reparatio attentatorum recte petitur; cum haec vere attentata sint. Quarto quoque casu, puta, si quis liti se junxerit, aut appellationi per alium factae adhaeserit, idem obtinere, tradit Lancellottus *de attentatis cap.* 12. *amplias.* 12. licet aliud velle videatur Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 53. *in med.* Quinto in casu vere attentata non sunt, neque vulgata de reparandis attentatis remedia locum habent, sed ordinaria via, rei vindicatione, interdicto, similibusque aliis adversus tertium talem turbantem & attentantem experiundum est. Eoque reducendus etiam casus, quo procurator partis attentavit, nullo mandato speciali ad id instructus, ut multis docet Lancellottus *de attentatis part.* 1. *cap.* 1. *num.* 6. *& seqq.* Caeterum, cum non nisi innumerorum prope casuum recensione singula capita superiora, aliaque quam plurima ad attentatorum materiam spectantia, absolvi possint, suffecerit, ad autores ista prolixe & ex professo tractantes remisisse, quales praecipui sunt Robertus Lancellottus, Franciscus Herculanus, Hieronymus Manfredus *in libris suis de attentatis.* Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 144. *& seqq.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 24. *num.* 46. *& seqq. ad finem.*

8. Observandum tamen, interesse multum, utrum appellatus quid innovaverit, an ipse appellans: si enim per appellantem quid attentatum sit, non illud desideratur, ut attentata reparentur, sed ut per judicem appellatio deserta pronuncietur, cum non possit non videri appellationem deseruisse, qui innovando contra eam venit. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 146. *num.* 12. 13. 14. 15. Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 50. Sane si is, qui non principaliter appellavit, sed alienae adhaesit appellationi, quid attentaverit, petitioni reparationis attentatorum adhuc locus esse potest, eo quod per tale attentatum non finitur lis appellationis cum principali appellante, quippe cui neque desertio, neque renunciatio appellationis per adhaerentem facta nocere potest; cum ne principalis quidem appellans desertione vel renunciatione sua praejudicium ullum iis adferat, qui appellationi ejus adhaeserunt. Lancellottus *de attentatis cap.* 12. *amplias.* 12.

TITU-

TITULUS VIII.

Quæ ſententiæ ſine appellatione reſcindantur?

SUMMARIA.

1. *Nullitatis allegatio in quibus differat ab appellatione?*
2. *Recenſentur multa cauſa, ex quibus ſententia nulla eſt, ubi de ſententia contra mortuum lata ex jure civili & hodierno; aliiſque.*
3. *Moribus ſententia ſine appellatione non infirmantur ſub prætextu nullitatis, exceptis paucis caſibus. Et facile impetratur poſt lapſum fatalium reſtitutio ad appellandi licentiam, ubi ſententia nullitatis arguitur.*

1\. Si ſententia ipſo jure nulla ſit, appellatione opus non eſt. *l.* 1. §. *item cum* 2. *ff. h. t.* ſed actor, non obſtante judicato, eandem rurſus actionem movere poteſt, oppoſitam ſibi ab adverſario rei judicatæ exceptionem excluſurus doli vel nullitatis replicatione: ſicut viciſſim reus actione rei judicatæ ex ſententia ipſo jure nulla conventus, eandem facile eludet nullitatis allegatione; quæ ab appellatione in eo diſtat, quod ejus allegandæ facultas totis duret triginta annis; appellatio vero intra decem dies interponenda ſit: quodque de appellationis juſtitia nunquam cognoſcat, qui judicavit, ſed is, qui judicante ſuperior eſt; de nullitate vero judex ipſe, qui judicavit, ſi ordinarius fuerit. *l.* 1. *C. de ſent. & interloc. omn. jud.* ſin datus, is, qui eum dedit, aut alius priori dato par, rurſus ad eandem cauſam à præſide, qui priorem dederat, conſtituendus. *l. ſi ut proponis* 4. *C. quomodo & quando judex ſent. proferre deb. l. cum non eo* 6. *C. quando provoc. non eſt neceſſe.* quæ an hodie adhuc ſerventur, ex infra dicendis patebit.

2\. Multis autem modis fieri poteſt, ut ſententia ipſo jure nulla ſit; puta, ſi turpia contineat, aut impoſſibilia. *l. ult. ff. h. t.* vel errorem calculi; niſi de ipſo calculi errore judex pronunciaverit. *l.* 1. §. *item ſi* 1. *ff. h. t.* junct. *l. unic. C. de errore calculi.* vel lata ſit à judice ultra terminos ſuæ juriſdictionis, ratione territorii, temporis, aut quantitatis; ſuppoſito, quod prorogationi tacitæ non potuerit locus eſſe, ſecundum latius tractata de juriſdictione prorogata in *tit. de juriſdictione num.* 14. *& multis ſeqq.* vel contra priorem ſententiam, quæ jam tranſiverat in rem judicatam, ſecundum tradita per diſtinctionem *in tit. de re judicata num.* 47. *in med.* vel contra mortuum. *l.* 2. *ff. h. t.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 386. niſi noſtris moribus litigator mortuus ſit poſt concluſionem in cauſa; cum eo caſu heredes ejus citandi non ſint ad reaſſumenda arma litis, ſeu *arramenta*, ut loquuntur. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 89. Groenewegen *ad rubric. C. quo modo & quando jud. ſent. proferre deb.* vel contra non vocatum, & ita abſentem. *l.* 1. §. *item cum ex* 3. *ff. h. t.* vel directo contra leges, id eſt, non tantum contra jus partis, ſed & contra jus conſtitutionis, prout id explicat Juriſconſultus in *l.* 1. §. *item cum contra* 2. *ff. h. t.* Nec huic contrarium eſt, quod judex proponitur condemnaſſe in uſuras uſurarum, contra leges & ſacras conſtitutiones, & ab ea ſententia condemnatus appellaſſe, ac definitur, nihil proponi, cur judicati agi non poſſet, cum non ſecundum leges appellatum eſſet. *l. præſes provinciæ* 27. *ff. de re judicata.* Non enim ibi aſſeritur, judicem expreſſe condemnaſſe in uſuras uſurarum, aut juſſiſſe nominatim, ut præſtentur *uſuræ uſurarum*; ac proinde legem illam ſatis commode explicuerimus de caſu, quo ſententia lata tacite tantum condemnationem in uſurarum uſuras complectebatur, dum forte actor, uſuris prius in ſortem converſis, factoque de iis chirographo uſurario, uſuras petiit, ut ex ſorte debitas, in eaſque judex condemnavit. Denique quoties ſententia requiſito aliquo legitimo deſtituta eſt, quod ex *tit. de re judicata* petendum, nullitatis allegatio locum habere poteſt ex jure civili, ſi non nominatim alius ſententiæ infirmandæ modus à lege præſcriptus inveniatur. arg. *l. non dubium* 5. *C. de legibus.* Adde Ant. Matthæum *de judiciis diſp.* 11. *num.* 55. *& ſeqq. ad finem.*

3\. Sed moribus hodiernis ſummota utplurimum nimis anxia nimiſque ſcrupuloſa ex juris apicibus diſputatione illa, utrum ſententia ipſo jure nulla ſit, an ſummo jure ſubſiſtens appellationis remedio reſcindenda, magis invaluit, ſine appellatione ſententias ſub prætextu nullitatis haud infirmari. Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 1. *cap.* 16. *num. ult.* Groenewegen *ad rubric. C. quando provoc. non eſt neceſſe.* poſt multos ibi citatos; niſi à defectu juriſdictionis, aut citationis, aut mandati procuratorii nullitas procedat, ut poſt alios obſervat Groenewegen *d. loco.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 104. *circa finem.* Ut proinde regulariter, non obſtante nullitate, appellandum ſit, non intra annos triginta, quibus ex jure Romano querela nullitatis moveri poterat, ſed intra decem dies; & judex appellationis de ipſa nullitate cognoſcere debeat. Ant. Matthæus *d. libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 58. Parens p. m. Paulus Voet *ad princ. Inſtit. de offic. judicis num.* 2. Sed quemadmodum lapſis decem diebus, haud difficulter

ficulter in integrum restitutio ad appellandi facultatem obtinetur, secundum alibi dicta, ita longe magis restitutionis auxilio quis facile ad appellandum etiam post plurium annorum decursum admittitur, ut apud superiorem causæ nullitatis ad examen revocentur. Matthæus *d. cap. 16. num.* 59. Adde Neostadium *Curia Suprema decis.* 76.

TITULUS IX.

An per alium causæ appellationis reddi possint.

Regula generalis circa reddendas appellationum causas est, eas lites, quæ apud inferiorem judicem per alium agi possunt, etiam per alium in judicio appellationis recte ventilari; & contra, per alium reddi non posse causas appellationis, quoties in prima lite per alium agi aut defendi interdictum fuit. *l.* 1. *ff. h. t.* Hinc & conjunctæ personæ pro conjunctis recte appellant. arg. *l.* 1. §. 1. *ff. de appell. recip. vel non. l. sed & hæ* 35. *ff. de procurator.* junct. *d. l.* 1. *ff. h. t.* nec non procurator pro procuratore condemnato, tanquam domino litis prioris per litis contestationem facto. *l. ab executione* 4. §. *ult. ff. de appellation.* Plane nostris moribus causæ quidem appellationum æque, ac jure civili, per alium reddi possunt, sed tamen illud receptum est, appellationem ab alio pro alio condemnato factam nullius momenti esse, nisi intra decem dies à tempore latæ sententiæ rata habeatur per eum, pro quo facta est. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 19. *defin.* 6. Confer omnino *tit. de procuratoribus num.* 18.

TITULUS X.

Si tutor vel curator vel magistratus creatus appellaverit.

Si quis ad tutelam aut curam aut ad reipublicæ munera electus appellaverit, ac succumbat, omne damnum, quod appellatione pendente pupillus aut minor aut respublica sensit, ob moram in suscipiendo munere & neglectam administrationem, reparare compellitur. Quod si justam habuerit appellandi causam, atque ita excusetur, gravandus non est, sed magis Præsidis vel Principis est æstimare, cui illud damnum adscribendum sit. *l.* 1. *ff. h. t.*

TITULUS XI.

Eum, qui appellavit, in provincia defendi.

Qui appellationis causa superiorem ad judicem proficiscitur, cum reipublicæ causa non absit, domi interim aliis in causis defendi debet. *l.* 1. 2. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, illos, qui appellationis causa Romæ sunt, legatis comparari. *l. consensisse* 2. §. *legatis* 3. *ff. de judiciis.* Etenim comparatio ista non in alio illic instituitur, quam in eo, quod utrique Romæ ob causam legationis aut appellationis subsistentes, inviti non possint ibidem alia lite conveniri, sed jus revocandi domum habeant; quod & aliis privati negotii gratia, veluti tutelæ reddendæ, testimonii dicendi causa Romam evocatis datum fuit: sic ut hoc jus domum revocandi latius pateat, nec dici possit, reipublicæ causa abesse intelligi omnes illos, qui eo jure muniti sunt.

TITU-

TITULUS XII.

Apud eum, à quo appellatur, aliam causam agere compellendum.

Is, qui appellavit in una causa, judicem illum, à quo provocavit, recusare nequit in alia causa seu lite, tanquam suspectum & offensum sibi: nisi aliæ justæ judicis talis declinandi causæ accedant. *l. unic. ff. h. t.* Cum enim quisque ab inferioris sententia appellare debeat sine convicio, salvoque honore ejus, ne alioquin ipse infamia aliterque plectatur. *l. illud sciendum 8. ff. de appellat. l. judici 42. ff. de injuriis.* atque adeo judicem appellatione sua non læserit, frustra quoque injuriam ab eo timet; præterquam quod in omnem eventum appellatio salva sit. *d. l. unic. in fine ff. h. t.*

TITULUS XIII.

Si pendente appellatione mors intervenerit.

SUMMARIA.

1. *Heres in causis civilibus appellationem prosequi non tenetur, nisi alterius intersit.*
2. *An, & quando in criminalibus, defuncto criminis reo, qui damnatus appellaverat? An mortuo eo, qui adulterii damnatus appellaverat; supersit quæstio de lucro ex communione & quæstu, posito, quod tali lucro privetur adulter aut adultera?*

1. Heres appellantis potest, si velit, appellationem persequi, ideoque, si mortuus sit alteruter litigantium, hodie apud nos æque in judicio appellationis, ac in prima instantia heres defuncti ad reassumenda arramenta, seu arma litis, citandus est. Groenewegen *ad rubru. Cod. h. t.* sed invitus cogendus non est, si statutis acquiescere velit; nisi alterius intersit, appellationis causas reddi. *l. unic. ff. h. t. l. 1. C. h. t.* Qua ratione, si tutor aut alius similis excusare se volens appellaverit, ac pendente appellatione mortuus fuerit, successores ejus causas appellationis necesse habent reddere, propter periculum medii temporis, quod ad tutores, sine causa justa tutelam declinantes, pertinet. *l. 2. ff. si tutor vel curat. vel magistr. creatus appell.* Sed &, si tutor in negotio pupilli appellatione interposita decesserit, heredem ejus causam appellationis reddere necesse est, ne temere tutor in causa pupilli appellasse videatur, adeoque ad indemnitatem ei præstandam heres adigatur; nisi tutelæ rationes jam redditæ sint. *l. unic. §. tutor 1. ff. h. t. l. tutor si 27. ff. de appellationibus.*

2. Nec aliud in causis criminalibus obtinet: nam si quis sine ademtione bonorum relegatus appellaverit, ac moriatur, appellationem ejus heres haud prosequitur, eo quod nulla de bonis quæstio vertitur, adeoque nec cujusquam interest. Sin bonis ademtis relegatus, vel in insulam deportatus, vel in metallum datus, provocatione interposita decesserit, adversus sententiam, etiam nominatim de bonis latam, non aliter is, qui emolumentum successionis habet, obtinere potest, seu publicationem evitare, quam si in reddendis causis appellationis iniquitatem sententiæ detexerit. Aliter, quam obtineret, si sententia non comprehenderet publicationis mentionem; quippe quo casu, licet forsan ex juris dispositione bona damnati deberent fisco cedere, tamen reo mortuo etiam de bonis publicandis quæstio peremta est. *l. unic. ff. h. t. l. is, qui 3. C. h. t.* Atque ita etiam, præsupposito, conjugem ob adulterium cadere commodo statutariæ communionis & lucro quæstus stante matrimonio obvenientis, si conjux, tanquam nocens, adulterii damnatus appellaverit, ac pendente appellatione mors intervenerit, quæstio quoque de lucro ex communione & quæstu perimitur. Abrah. à Wesel *de connub. societate tract. 2. cap. 4. num. 24. 25. 26.*

TITULUS XIV.

De jure fisci.

SUMMARIA.

1. *In quo olim distinctus fuerit fiscus ab ærario? In quo adhuc distent bona fiscalia à privato Principis patrimonio?*
2. *Quo respectu verum sit, facile contra fiscum responderi? Recensentur plurima privilegia & jura fiscalia.*
3. *De regaliis minoribus* ex libr. 2. feud. tit. 56. *Difficiliorum brevis explicatio. Qui ultra videndi de regaliis, & reliquis fisci juribus?*

1. Sub prioribus Romanis Principibus fiscum & ærarium distincta in eo fuisse, quod fiscus Principis, ærarium populi esset, pluribus firmat Ræv ardus *lib.* 4. *variorum cap.* 4. Sed postea fisci ærariique jura fere confusa fuisse, & promiscue usurpata hæc vocabula, colligi potest ex *l. edicto* 13. *pr. ff. h. t. l.* 1. §. *ex illa* 9. *ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. ergo, quamdiu* 4. §. *si bona* 20. *ff. de fideic. libertat. l. sacrilegi* 9. §. *ult. ff. ad leg. Jul. peculatus.* §. *ult. Inst. de usucapion.* Utcunque verum sit, differentiam usque remansisse inter bona fiscalia & privatum Principis patrimonium. *d.* §. *ult. Inst. de usucapion. l. non intelligitur* 3. §. *pen. l. fiscus cum* 6. §. 1. *ff. h. t.* §. *thesauros* 39. *Instit. de rer. divis.* quatenus privatum patrimonium jure dominii ad ipsum tanquam privatum pertinet, rerum vero fiscalium magis usus tantum vel ususfructus & administratio, proprietate apud fiscum ipsum manente. Unde in *l. cum servus* 39. §. *si vero* 8. *ff. de legatis.* 1. horti Sallustiani dicuntur *Augusti esse*, tanquam res privati patrimonii, fundus vero Albanus, tanquam fiscalis, *principalibus usibus deservire:* & res aliæ publicis usibus inservire, aliæ in fisci patrimonio esse. *l. pacta conventa* 72. §. 1. *ff. de contrah. emt.* junct. *d. l.* 39. §. 8. 9. 10. *ff. de legatis* 1.

2. Licet autem Modestinus responderit, non putare se, delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit, *l. non puto* 10. *ff. h. t.* indeque videri posset, deteriorem fisci quam privatorum causam esse; tamen cum non aliter id verum sit, quam quando de pœnarum mulctarumque compendiis similibusque lucris captandis quæstio est, ut latius docet Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 89. 90. hinc nec impedit, quominus variis fiscus gaudeat privilegiis, sparsim in jure occurrentibus, & maxima ex parte jam tractatis. Etenim legalem multis in casibus hypothecam habet, secundum tradita in *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. num.* 8. 9. 10. usuras ex omni contractu percipit ex mora, non dat, nisi quatenus in jus privati succedit. *l. cum quidam* 17. §. *fiscus* 5. 6. *ff. de usuris. tit. Cod. de usuris fiscalibus.* Evictionis nomine nunquam duplum præstat, licet à procuratore Cæsaris promissum. *l. si procurator* 5. *ff. h. t.* imo jure novissimo rem alienam vendens protinus dominium in emptorem transfert, adeoque ne in simplum quidem quæstio de evictione superesse potest. §. *ult. Instit. de usucapion. l. ult. C. de quadriennii præscriptione.* Petit instrumenta sibi à reo edi, ut dictum *tit. de edendo num.* 18. Debitorem suum ex causa primipilari, nec non debitorem ejus, ante tempus convenire potest, quoties debitor primipilaris facultatibus labitur, ac metus est, ne fiscus sibi debitum haud consequatur. *l.* 1. *C. de condict. ex lege.* sicut & contra filios debentis ex primipilo contendit ad solutionem, licet patris heredes non sint. *l. ult. C. de primipilo.* Relicta indignis, nec non vacantia & obsidum ac captivorum bona occupat, juxta ea, quæ occurrent in *l. Divus* 31. 32. *ff. h. t. & tit. de his quib. ut indignis & tit. ad Senatusc. Tertullian.* in materia successionis ab intestato *num.* 27. *& seqq.* Thesauros artibus magicis in ventos sibi vindicat. *l. unic. C. de Thesauris.* pœnas pecuniarias ex delictis variisque contractibus contra leges initis sibi acquirit, nec non bona ob crimen publicata, prout ista latius excussa sunt in *tit. de bonis damnat. & tit. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciv.* alibique. Res sibi cum alio communes, etiam invito condomino, in totum vendit, ut constat ex *tit. de contrah. emtione num.* 14. Conductores vectigalium aliquando invitos ultra tempus conductionis in conductione retinet, de quo in *tit. de publicanis num.* 2. Si rem vendat alteri elocatam, emtor locationi perinde stare tenetur, ac si id nominatim actum esset. *l. ult. post med. ff. h. t.* Si vendat hereditatem sibi delatam, emtor invitus actiones hereditarias patitur, uti id adnotatum in *tit. de hered. vel. act. vend. num.* 8. In fraudem fisci alienatum intelligitur, non modo, si debitor obæratus patrimonium diminuerit, verum etiam, si id egerit, ne acquirat, aut non utatur acquirendi conditione; quod expositum in *tit. quæ in fraudem credit. alien. sunt ut rescind. num.* 16. *in fine.* & qui in fraudem fisci alienatum sciens suscepit, actione Pauliana non in simplum, ut vulgo, sed duplum tenetur. *l. aufertur* 46. §. *qui aliquid* 1. *ff. h. t.* Adhæc impedita per leges usucapio rerum fiscalium. *tit. de usucapion. num.* 12. Rebus fiscalibus auctione publica divendi-

tis,

tis, ac plus licitanti addictis, ulterior adjectio pretii adhuc admissa est. *tit. de addict. in diem num.* 2. In causis fiscalibus peculiaris fori privilegio locus est. *l.* 1. 2. *C. ubi causæ fiscales.* Exemplo minorum fiscus restituitur, ut demonstratum in *tit. de minor.* 25. *annis num.* 55. Nec ad satisdandum compellitur. *tit. qui satisdare cog. num.* 5.

3. Præcipue vero notabilis jurium fiscalium pars consistit in regaliis minoribus, recensitis in *libr.* 2. *feudor. tit.* 56. *quid sint regaliæ.* quarum quædam jam in anterioribus enarratæ sunt, veluti *mulctarum pœnarumque compendia, bona vacantia, & quæ, ut ab indignis, legibus auferuntur, bona contrahentium incestas nuptias, condemnatorum, & proscriptorum, bona committentium crimen majestatis*: aliæ per se evidentes satis, *puta, via publica, flumina navigabilia, & ex quibus fiunt navigabilia, portus, moneta, potestas constituendorum magistratuum ad justitiam expediendam, piscationum reditus & salinarum, dimidium thesauri in loco Cæsaris inventi, non data opera, vel loco religioso; vel totus, si data opera*: quædam denique explicatu difficiliores, quales I. *armannia*, vel *armandia*, quibus significari videntur fabricæ armorum, & armamentaria publica, qualia Principes Romani sibi solis reservarunt. *tit. C. ut armorum usus inscio Principe interdict. sit.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 4. licet alii velint, armandias esse vectigal, quod penditur pro licentia arma faciendi; alii littora publica; alii alia longius à verosimili recedentia. II. *Ripatica* quæ videntur commoda & vectigalia pro transitu ripæ præstanda, vel latius omne jus, quod Princeps habet in ripis fluminum publicorum respectu vectigalium vel aggerum vel juris transfretandi de ripa in ripam; idque ad distinctionem vectigalium, quæ vulgo telonia dicuntur, ut Feudista *d. loco* habet. III. *Angariarum & parangariarum & plaustrorum & navium præstationes*; quæ & totidem verbis proponuntur in *l. neminem* 11. *C. de sacrosanctis ecclesiis.* ac sunt operæ publicæ extraordinariæ propter repentinum aliquod negotium præstari solitæ ad edictum Imperatoris & quorundam aliorum, quibus operarum talium indictio à lege tributa est. arg. *d. l.* 11. *C. de sacros. eccles.* junct. *l. judicibus* 9. *C. de cursu publ. & angariis & parang.* ac muneribus patrimonialibus adnumerantur, & possessionibus sive patrimoniis indicuntur, qualescunque sint illi, ad quos patrimonia pertinent. *l. ult.* §. *patrimoniorum* 21. 22. *ff. de muner. & honor.* Adde DD *ad tit. C. de cursu publico & angariis & parangariis.* Est & IV. *extraordinaria collatio ad regalis numinis expeditionem*, quæ & *superindictum* appellatur, quia pro Imperatoris utilitate ac necessitate indicitur supra ordinarias & statas indictiones, census, tributa; de quibus est *tit. C. de indictionibus.* & *tit. de superindicto.* Adhæc V. proponuntur *argentariæ*, id est, argenti sodinæ, sed specie posita pro genere, sic ut omnis generis metalli fodinæ contineantur. Et licet sint, qui velint, omnes metalli fodinas ad regalia pertinere, etiam in privatorum fundis apertas ac inventas, rectius tamen hic vel illas solas intellexeris, quæ in locis publicis fiscalibus aut Cæsaris detectæ sunt, quemadmodum mox in *d. tit.* 56. *libr.* 2. *feud.* subjicitur *thesaurus in loco Cæsaris inventus*, vel secundo non ipsas metalli fodinas, sed certam aliquam portionem, veluti quintam, decimam, aut aliam, quæ Imperatori aliisque regalia habentibus præstantur ex fodinis, ubicunque locorum intra territorium ejus repertæ & institutæ fuerint. arg. *l. cuncti* 3. *C. de metallariis & metallis.* eoque sensu videntur inter fiscalia jura referri vectigalia metallorum, *l. inter publica* 17. §. 1. *ff. de verb. signif.* Denique VI. *palatia in civitatibus consuetis*; quæ & *inclyta & sacratissima palatia* & *consecrata* Principibus *ædes* appellantur, ac ab omni privatorum usu excepta sunt. *l. unic. C. de palatiis & domibus dominicis. l. ult. C. de offic. rect. provinc.* nec ab aliis occupari vel inhabitari potuerunt, quam quos ad id Princeps delegit. *l. quicunque* 17. *C. de operibus publicis.* sive in urbe regia, sive in aliis provinciarum urbibus; sic ut illi, qui provincias regebant, in civitatibus, in quibus erant palatia vel prætoria, debuerint ea inhabitare, nec potuerint, iisdem relictis, privatorum domos ad inhabitandum, velut prætoria, sibi vindicare. *d. l. ult. C. de offic. rectoris provinciæ.* atque ita Charisius Jurisconsultus in munerum publicorum enumeratione etiam meminit *curatorum ad extruenda vel reficienda ædificia publica, sive palatia.* &c. *l. ult.* §. *hi quoque* 10. *ff. de muner. & honoribus.* Et hæc de regalibus summo digito tetigisse suffecerit, quæ si quis latius tractata desideret, adeat Sixtinum *de regalibus in toto libro secundo.* Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. Rosenthal *synopsi feudali cap.* 5. Jacob. vander Graaf *in syntagm. juris publici cap.* 33. *& seqq. ad cap.* 53. uti generaliter de omnibus fisci juribus videndus inprimis Peregrinus *in suo tractatu de jure fisci.*

TITULUS XV.

De captivis & postliminio, & redemtis ab hostibus.

SUMMARIA.

1. *Quales res captæ per hostes, & recuperatæ, postliminio ad dominos priores redeant? Quales capti ac reversi gaudeant jure postliminii? An & dediti? An & redemti, licet lutro necdum reddito, & an quasi pignori sint pro lutro? An &, qui sponte aliquamdiu apud hostes remanserunt, & post redierunt; vel redierunt, sed animo remeandi ad hostes? An transfuga?*
2. *Quid sit jus postliminii? An, & quo respectu in pace postliminium sit? An, & quando postliminio gaudeant, qui per pacis conditiones reversi sunt? An tempore induciarum? An jus postliminii pertineat ad ea, quæ apud hostes fiunt? An ad ea, quæ facti sunt? ad possessionem?*
3. *Quid moribus obtineat de captis in bello rebus & personis, ac variis circa ea dubiis?* remiss. *An captæ statim cedant hostibus jure dominii, an demum postquam intra præsidia eorum delatæ sunt?*
4. *De jure postliminii circa naves per hostes captas cum mercibus, & post recuperatas, ex jure medio & recentissimo Fœderati Belgii, ac pactionibus publicis.*
5. *De capta nave hostili, in qua sunt merces eorum, qui hostes non sunt; & quid, si hostes in eas merces jus aliquod habeant? An in dubio nave hostili vecta res præsumantur hostiles? Et quid circa hæc pactionibus publicis Ordinum Generalium cum aliis populis definitum sit?*
6. *An navis eorum, qui extra belli causam erant, per nostros capta hostes, & per nos iisdem erepta, pristinis dominis reddi debeat?*
7. *Quid juris, si navis non vi recepta, sed per aliquem redempta sit, verum pretio viliore?*

1. In bello justo, (quod nempe populus liber alteri populo libero indixit) capta cedunt hostibus capientibus, sed recuperata gaudent jure postliminii & ad pristinos dominos revertuntur, si quidem immobilia sint, non item, si mobilia, nisi sit navis longa oneraria propter belli usum, vel equus freni patiens, quia sine culpa equitis proripere sese potuit. *l. navibus* 2. *pr. & §. seqq. l.* 3. *ff. h. t.* Sed & ipsi cives capti aut dediti capientium quidem servi fiunt, verum iterum reversi ex hoc postliminii jure statum pristinum juraque omnia per captivitatem amissa recuperant, non modo si capti, sed etiam, si ex vis majoris necessitate dediti sint. *l. eos qui* 4. *l. retro* 16. *& passim ff. h. t. l. si quos forte* 19. *C. h. t.* vel publico decreto hostibus quidem dediti, sed ab iis non recepti. *l. ult. in fine ff. de legation.* non tamen, si armis positis sese turpiter hostibus dederint; quo de casu accipienda *l. postliminio* 17. *ff. h. t.* nec, si, cum ex pacis conditionibus reverti possent, sua voluntate apud hostes manserint, ac post revertantur. *l. si captivus* 20. *ff. h. t.* nec reversi, sed cum animo ad hostes remeandi. *l. postliminii jus* 5. *§. ult. ff. h. t.* nec illi, qui prius malo consilio & proditoris animo ad hostes transfugerunt. *l. postliminium* 19. *§. transfuga* 4. *ff. h. t.* Nec interest, quantum ad jus postliminii attinet, utrum lutro dato, redemti ab hostibus, an aliter dimissi, aut vi aut fallacia potestatem hostium evadentes reversi sint. *l. nihil interest* 26. *ff. h. t.* cum & redemti eodem jure gaudeant, non modo postquam lutrum redemtori suo restituerint, sed & ante, quam primum scilicet in pristinum limen imperii reversi fuerint. arg. *l. cum &* 6. *&* 7. *C. h. t. de postliminio. l. ab hostibus* 2. *C. d. t. l. qui testamento* 20. *§. potestatis* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* ubi ante lutrum redditum ingenuitas restituta supponitur. Unde & tanquam ingenui hereditatem sibi delatam vindicare possunt. *l. is, qui liber* 15. *C. h. t. de postliminio,* licet quodam quasi pignoris jure devincti maneant redemtori suo, donec ei lutrum ab ipsis, vel ab alio quocunque pro ipsis, restitutum fuerit, ut dictum *tit. quæ res pign. dari num.* 1. vel juris interpretatione pro restituto habeatur, dum redemtor illud remisit. *l. si liberum* 11. *C. h. t. de postlim.* vel mulierem redemtam prostituit. *l. fœdissime* 7. *C. h. t.* vel eam sibi duxit uxorem. *l. si quis ingenuam* 21. *ff. h. t. l. si is, qui* 13. *C. h. t.*

2. Est autem postliminium jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos populos Regesque moribus ac legibus constitutum: nam quod bello amisimus, *aut etiam citra bellum,* hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. *l. postliminium* 19. *ff. h. t.* Non enim in bello tantum, sed & in pace postliminium aliquo respectu esse, manifestum est ex Pomponio in *l. postliminii jus* 5. *pr. & §.* 1. 2. *ff. h. t.* Quemadmodum & pace redintegrata postliminio locus esse potest in his, qui eo usque captivi apud hostes manserunt; sed tamen non aliter, quam si id per pacis conditiones cautum fuerit, ut ad suos revertantur: quod ideo placuisse Servius scribit, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace esse, Romani voluerunt, *l. in bello* 12. *ff. h. t.*

(in

(in cujus legis principio pro eo, *de quibus nihil in pactis*, legendum esse, *de quibus id in pactis*, monet ex Petro Fabro ac Cujacio Gothofredus *in notis*, & Hugo Grotius *de jure belli & pacis libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 4.) nisi si qui essent, qui pacis tempore venerant ad alteros, & bello subito exardescente facti erant belli jure servi eorum, apud quos, jam hostes, suo *facto*, vel magis *fato*, (ut quosdam legere scribit Simon van Leeuwen *in notis*) adeoque sine culpa sua, deprehendebantur: hos enim postliminii jure in pace gaudere comprobatum fuit, si non fœdere cautum fuerit, ne his esset postliminii jus. *d. l. in bello* 12. *in fine principii ff. h. t.* Plane induciarum tempore, cum in breve & præsens tempus convenit, ne invicem se lacessant, postliminium non esse Paulus autor est, *d. l. postliminium* 19. §. *induciæ* 1. *ff. h. t.* Neque etiam jus postliminii ad ea pertinet, quæ apud hostes fiunt, non magis quam fictio legis Corneliæ: nisi fictione juris intelligantur retro in urbe facta esse. §. *ult. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. l. ejus, qui apud* 8. *ff. qui testam. fac. poss.* arg. *l. in bello* 12. §. *codicilli* 5. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* nec per hoc jus redintegrantur ea, quæ facti, sed tantum ea, quæ juris sunt, sive illa jura reverso commoda, sive gravia sint; quale est inter alia onus tutelæ. *l. quamvis jure* 8. *ff. de tutela & ration. distrahend.* §. *ab hostibus* 2. *Instit. de Attiliano tutore.* ac proinde non possessio, quæ in se spectata tantum facti est, si ea per captivitatem amissa sit. *l. denique* 19. *ff. ex quibus caus. majores* 25. *annis l. si is, qui* 15. *ff. de usurpat. & usucap.* junct. *l.* 1. §. *furiosus* 3. *ff. de acquir. vel amitt. possess.*

3. Quid moribus nostris circa res bello captas obtineat, quid circa personas ipsas hostiles, quid juris sit, si res hostium captæ, per hostes receptæ, iterumque mox per alios hosti extortæ sint, petendum una cum aliis similibus ex iis, quæ scripsi in *tit. de acquir. rer. domin. num.* 8. Et quamvis Hugoni Grotio *de jure belli libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 16. aliisque, placeat, prædam per hostes captam tum demum eorum fieri propriam naturali ratione, cum intra præsidia hostium delata fuit. arg. *l. Pomponius tractat.* 44. *ff. de acquir. rer. domin. l. Pomponius scribit* 8. §. *ult. ff. familiæ ercisc. l. postliminii* 5. §. *in bello* 1. *ff. h. t.* verius tamen, etiam ante per solam occupationem dominium prædæ hostibus acquiri; cum naturali ratione dominia rerum à possessione cœperint, & uti cœlo, mari, terra capta statim capienti cedunt, ita quoque bello capta, quæ superioribus in eo comparantur à Paulo in *l.* 1. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Adest certe in hoste capiente naturalis apprehensio, adest animus acquirendi, adest justa acquirendi causa in belli jure, adeoque concurrunt ea omnia, quæ ad dominium acquirendum sunt necessaria, etiam antequam res captæ intra præsidia deductæ fuerint. Et sane, ni ita statuas, dominiumque hostibus neges, donec intra præsidia res delatæ fuerint, dicendum foret, id, quod unus militum manipulus occupavit, per alium manipulum socium & amicum, sed numerosiorem posse iterum auferri, quasi id nondum manipuli primo capientis, sed adhuc hostium res esset: quod utique absurdum est. Nec repugnat *d. l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* cum tantum dicat, civem per hostes captum liberum manere, quamdiu intra præsidia delatus non est, quod ita favore libertatis, ut multa alia, inductum, ad res trahendum non est. Alterum vero argumentum ex *d. l.* 8. §. *ult. & d. l.* 44. petitum à bestiis per lupum ereptis, debilius est; quia talis lupus non hosti, cum quo jus belli, sed prædoni, dominium per rapinam haud auferenti, similis est.

4. Porro quid itidem antea apud nos obtinuerit circa naves nostras per hostes captas, iterumque receptas, expositum à me secundum jura tunc servata in tractatu *de jure militari cap.* 5. *num.* 23. Sed hæc rursus posteriori jure mutata, dum Placito Ordinum Generalium 13. *Aprilis* 1677. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 240. constitutum, naves cum mercibus impositis per hostes captas, iterumque per nostrates, proprio sumtu navigantes, recuperatas, jure postliminii ad suos debere dominos reverti, sed ita, ut recuperatori cedat in præmium salvationis pars quinta omnium recuperatorum, si intra horas quadraginta octo navis recepta sit; pars tertia, si postea, sed intra duplicatum tempus, seu quatuor dies, ex quo hostes occupaverant; dimidia vero, si demum post quatuor dierum lapsum quantocunque tempore interjecto rursus hostibus erepta sit. Quod & anno præcedente per specialem conventionem inter Regem Hispaniæ & Ordines Generales inductum fuerat, sine distinctione, an per naves bellicas, an per alias privatim instructas recuperatio facta esset, quoties vel Belgæ navem Hispanicam, vel Hispani navem Belgicam sic hostis communis potestati iterum subduxissent. *Declaration. sur le Traité de Marine* 25. *Novemb.* 1676. *artic.* 3. *d. vol.* 3. *pag.* 390. Cum alioquin extra pactionem res sociorum nostrorum per hostes captæ, perque nostros iisdem rursus ereptæ, nulli subessent restitutioni, secundum ea, quæ habet Grotius *de jure belli ac pacis libr.* 3. *cap.* 6. *num.* 7. quemadmodum etiam non restituendæ forent, si semel in hostiles portus deductæ fuerint, atque ita plenissimo jure hostium factæ. Groenewegen *ad l.* 2. *ff. h. t. d. tract. de jure militari cap.* 5. *num.* 23. Cæterum si navis ad subjectos Belgas pertinens, non per privato sumtu instructas naves Belgicas, sed per bellicas Fœderati Belgii recuperata fuisset, placuit Ordinibus Generalibus in *d. placito* 13. *Aprilis* 1677. rata manere ea, quæ antea fuerant de eo disposita. Tandem novissime cautum Placito Ordinum Generalium 31. *Maji* 1697. *artic.* 8. dimidiam partem navis recuperatæ cedere recuperantibus, si illi privato sumtu navigent, quartam vero, si per navem bellicam recuperatio facta sit,

sit, si modo recepta navis non fuerit sub tutela ejus, qui eam recepit, *onder des selfs Convoy*, nulla amplius adhibita distinctione, quanto temporis spatio navis per hostes detenta seu possessa fuerit. Sed post hæc scripta, rursus placuit Ordinibus Generalibus, comprobare ea, quæ anno 1677. 13. *Aprilis* definita fuerant, distinctione scilicet adhibita, utrum recuperatio intra 48. horas, an demum postea intra duplicatas horas quadraginta octo ab occupatione computandas, an denique post duplicatas 48. horas quandocunque facta esset; ut primo quidem casu quinta, secundo tertia, ultimo autem dimidia pars recuperantibus, qui suo sumtu naves instruxerunt, cedat. *Placit. Ordin. Generalium* 6. *Junii* 1702.

5. Quod si in navi hostili capta inveniantur res quædam ad eos pertinentes, qui hostes non sunt, naturali ratione non possunt jure belli acquiri capientibus, quibus cum rerum talium dominis bellum non est, ut dixi *d. tract. de jure milit. cap.* 5. *num.* 21. & autor est Grotius *de jure belli & pacis d. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 5. 6. nisi hostes in rebus illis aliquod jus habeant. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 1. Sed cum experientia docuerit, clandestinis fraudibus fingi facile posse, ut res navibus captis contentæ non ad hostes, sed alios pertinere videantur, præsumtio in dubio hæc concipi potest, hostiles credi res, quæ navibus hostilibus vehuntur; si non aliud pactionibus publicis inter populos constitutum fuerit. Hugo Grotius *d. libr.* 3. *de jure belli cap.* 6. *num.* 6. In quam sententiam etiam conceptæ apud nos inveniuntur conventiones inter Ordines Generales Belgii Fœderati, & Reges Galliæ, Sueciæ, Lusitaniæ, dictantes, merces eorum, qui extra partes sunt, in navibus hostilibus captis inventas una cum navi cedere capienti; contra vero merces hostium vectas navibus eorum, qui bello impliciti non sunt, jure belli non posse ex istis navibus educi & occupari, nisi sint merces belli usibus inservientes, vulgo, *waren van contrabande*. Vide Tractaat van Vrede met Portugaal 6. *Aug.* 1661. *artic.* 24. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2862. Tractaat met Vrankrijk 27. *April* 1662. *artic.* 35. *d. vol.* 2. *pag.* 2915. & 10. *Augusti* 1678. *artic.* 22. *vol.* 3. *pag.* 372. item Tractaat van Commercie met Vrankrijk 20. *Sept.* 1697. *artic.* 26. 27. met Sweden 1. *Octobr.* 1679. *artic.* 22. *vol.* 3. *placit. pag.* 1399.

6. Quod si navis eorum, qui bello non erant impliciti, quæque ideo jure belli capi non poterat, à nostris tamen hostibus capta sit, & iisdem deinceps per nostros erepta, pristinis dominis reddenda videtur, quia nullo justo titulo dominium ejus à vero domino recessisse dici potest, adeoque, uti hostium nunquam fuit, ita nec jure belli nostrum fieri potest. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 95. & *consil.* 151. *pag.* 305. Contra, quam respondendum foret, si id obtineat, ut naves eorum, qui neutri student parti, jure belli possint occupari, quoties ad hostiles portus tendunt, aut ex iis solvunt. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 161.

7. Quid juris sit, si navis per hostes capta, per tertium non vi armata recuperetur, sed redimatur, verum redemta sit pretio viliore, exposui in *d. tract. de jure milit. cap.* 5. *num.* 24. Et de prohibita conventione cum hostibus, ut dimissa nave capta solus magister navis pro pretio redemtionis retineatur, vide *placitum Ordin. General.* 2. *Julii* 1689. & 12. *Junii* 1690. *vol.* 4. *placit. pag.* 210.

TITULUS XVI.

De re militari.

Multa ad rem militarem, præcipue ad privilegia militum spectantia, per occasionem in variis hujus commentarii partibus exposita sunt, atque insuper olim à me cum pluribus aliis ad jus militare pertinentibus in unum congesta fuerunt libro singulari *de jure militari* octo capitibus absoluto, quorum primum agit *de bello in genere, & nonnullis ejus speciebus ac divisionibus*; secundum, *de militia, qui & quales, & quo modo in militiam sint adscribendi*: tertium, *de variis militum gradibus ac speciebus, præsertim de exercitus Imperatore, ejusque requisitis*: quartum *de delictis ac criminibus militum, eorumque pœnis*: quintum, *de præmiis militum & præda bellica*; sextum *de privilegiis militum, & aliis quibusdam præter jus commune quoad milites constitutis*: septimum, *de judicibus militaribus*: & octavum, *de missione militum & pace*.

TITU-

TITULUS XVII. & XVIII.

De castrensi peculio, & de veteranis.

Castrense peculium est, quod miles occasione militiæ armatæ acquisivit, sive mobile, sive immobile. *l.* 1. *C. h. t. de castr. pecul. milit. & præf.* in quo non modo filiosfamilias pro patribusfamilias haberi quantum ad dispositionem tum inter vivos tum ultima voluntate faciendam, sed & in multis aliis singularia recepta esse, passim, ubi id materiæ tractatio exegit, observatum fuit. Missionem quoque militum præcipue triplicem fuisse, dixi latius in *tract. de jure militari cap.* 8. *num.* 1. *& seqq.* & veteranos, qui scilicet exacto legitimo tempore honeste missi sunt, variis gaudere privilegiis, eundemque illis ac eorum liberis honorem haberi, qui & decurionibus ac eorum liberis; ideoque eos nec ad bestias, nec in metallum, nec in opus publicum, damnari, nec fustibus cædi, nec muneribus publicis personalibus, aut necessitati fabricæ navium, aut exactionis tributorum faciendæ, nec tormentis, nec muneri tutelæ regulariter invitos subjici, patet ex *l.* 1. 2. 3. 5. *ff. h. t. de veteranis.* & dictum alibi, puta in *tit. de excusat. tut. num.* 8. & *tit. de quæstionibus num.* 4. alibique.

LIBER QUINQUAGESIMUS.

TITULUS I.

Ad municipalem, & de incolis.

SUMMARIA.

1. *De legibus & privilegiis municipalibus. In quibus municipia diversa fuerint à coloniis? Colonia aliquando sunt prædia rustica colenda. Ubi plura videri possint de municipiis, coloniis, præfecturis Romanorum?*
2. *Quid sint municipes, quid incolæ? An & incola, qui in territorio civitatis, non in ipsa civitate sedem fixerunt? Ubi plura tractentur de domicilio?*
3. *In quo originarii seu municipes in specie cum incolis conveniant; in quibus distincti sint? Ubi multis de utrorumque juribus agitur.*
4. *Municipes creduntur scire, quod sciunt hi, qui præsunt municipio.*

1. Quemadmodum fiscus, ita & municipia habuerunt apud Romanos jura sua, quæ & leges municipales appellantur. *l. 1. ff. de albo scrib. l. magistratus* 25. *ff. h. t. l. prætor ait* 3. *§. divus Hadrianus* 5. *ff. de sepulchro violato.* & leges moresque locorum. *l. testamenti* 2. *C. quemadm. testam. aper. inspic. & describ.* & simpliciter leges; qua ratione Ulpianus scripsit, neminem civitatis aut curiæ nomine experiri posse, nisi eum, *cui lex permittit, aut, lege cessante, ordo dedit, l. nulli* 3. *ff. quod cujusque universitatis nomine.* quæ tamen ita constituendæ erant, ne generalibus Principum constitutionibus adversæ essent. *d. l.* 3. *§.* 5. *ff. de sepulchro violato.* Licet negari nequeat, quin varia variis municipiis privilegia à jure communi remota concessa fuerint, ut patet ex *l. 1. §. ult. l. Lucius Titius* 21. *§. ult. ff. h. t. l. si non speciali* 9. *C. de testamentis. l. Antiochensium* 37. *l.* 38. *§. 1. ff. de rebus autor. jud. possid. l. non tantum* 17. *§. Iliensibus* 1. *ff. de excus. tutor.* Quorum etiam privilegiorum memoria magis superest, quam ipsarum legum municipalium; quippe cum jam tum Auli Gellii temporibus ita obscura obliterataque fuerint municipiorum jura, ut iis per innotitiam uti municipes non possent, *Noct. Atticar. libr.* 16. *cap.* 13. *in fine.* in quo capite etiam ulterius explicatur, in quibus municipia à coloniis diversa fuerint, dum municipes ibi describuntur, cives Romani ex municipiis, legibus suis & suo jure utentes, muneris tantum cum populo Romano honorarii participes, nullis aliis necessitatibus, neque ulla populi Romani lege adstricti, nisi populus eorum fundus factus sit: sed coloniarum alia necessitudo esse dicitur, dum non veniunt extrinsecus in civitatem, nec suis radicibus nituntur, sed ex civitate propagatæ sunt, & jura institutaque omnia populi Romani, non sui arbitrii, habent. Ita Gellius. Licet in jure nostro per *coloniam* designetur etiam quandoque prædium, quod à colono possidetur, ac fructuum quærendorum causa colitur; eoque sensu Paulus scripsit, colonum expulsum à conductione in aliam *coloniam* se conferentem, prioris intuitu ad pensiones non teneri, licet locator eum jam pati velit; dum forte *duabus* scilicet coloniis, id est, prædiis, colendis non sufficit. *l. si in lege* 24. *§. colonus* 4. *ff. locati.* & Ulpianus meminit viarum, *in villas vel in alias colonias*, id est prædia colenda, ducentes, *l. 2. § privata via* 23. *in fine ff. ne quid in loco publico.* Scævola quoque *colonos finita conductione de colonia discessisse*, aut *l. Seja ex parte* 20. *§. prædia* 3. *ff. de instruct. vel instrum. legato.* Nec dubito, quin & eadem significatione *colonia* accipienda sit in *l. ejus, qui* 27. *§. si quis* 1. *ff. h. t.* ubi Ulpianus definit, eum, *qui negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit, eo in foro, balneo, spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum, fruitur, ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi causâ diversatur.* Plura de municipiis, coloniis, præfecturis antiquis, eorumque jure, ac republica, videri possunt apud Carolum Sigonium *de antiquo jure Italiæ libr.* 2 *cap.* 2. *& seqq. ad cap.* 14.

2. Cæterum secundum Ulpianum municipes olim proprie appellati fuerunt muneris participes, recepti in civitate, ut munera nobiscum facerent: sed postea municipes dicti, ut ut abusive, suæ cujusque civitatis cives, honorum & munerum civilium participes, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* eosque tales vel nativitas facit, vel manumissio, vel adoptio. *l. 1. pr. ff. h. t.* quod latius expositum in *tit. de judiciis num.* 91. Sed & per incolatum quis particeps fieri potest munerum onerumque municipalium, dum in aliquo municipio domicilium figit, adeoque rerum ac fortunarum suarum summam constituit, unde non sit discessurus, si nihil avocet, undeque

deque cum profectus est, peregrinari videtur. *l. cives* 7. *C. de incolis. l.* 2. *C. ubi Senat. vel clariss. l. in lege censoria* 203. *ff. de verb. signif.* junct. *l. incola* 29. *ff. h. t.* sive sedem constituerit in ipso municipio, sive extra municipium in finibus ejus. *l. pupillus est* 239. §. *incola* 2. *ff. de verb. signif. l. qui ex vico* 30. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 19. *defin.* 17. etiamsi concedendum videatur, eum, qui in territorio alicujus civitatis, non in ipsa civitate, commoratur, velut incolam ad subeunda munera vel capessendos honores ejus generis, quæ oppidanorum propria sunt, non constringi; deque his satis commode acceperis *l. est verum* 3. *C. de incolis. l. scire oportet* 35. *ff. h. t.* quod & firmari ex eo posse videtur, quod in *d. l.* 27. §. 1. *ff. h. t.* quis proponitur semper in municipio egisse, &c. *omnibus municipiorum commodis, nullis coloniarum, fruitus esse*, ideoque magis in municipio, quam in colonia, prædio nempe extra municipium colendo, secundum ante exposita, domicilium habere: alio certe jure & commodis uti eos, qui in municipiis, quam qui in vicis & villis isti municipio respondentibus commorantur, ex *d. l.* patet satis. Sed cum de iis, quæ ad *domicilii* jura pertinent, jam ex professo egerim in titulo *de judiciis num.* 92. *& seqq. ad num.* 103. non est, quod jam actum agam, nisi quod consultum existimem subjicere summatim hoc loco, in quibus incolæ ab originariis seu civibus, seu municipibus in specie, diversi sint.

3. Licet enim originarii & incolæ in eo conveniant, quod utrique & jurisdictioni magistratuum loci, in quo cives vel incolæ sunt, subjecti sint, & muneribus obnoxii, usque adeo, ut, si quis alterius loci incola, alterius civis sit, à Gajo scriptum fuerit, incolam & his magistratibus parere debere, apud quos incola est, & illis, apud quos civis est; nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectum esse, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debere, *l. incola & his* 29. *ff. h. t.* tamen plures inter utrosque differentiæ intercedunt; dum *municipes* proprie sunt sine sua voluntate, ex quadam necessitate, & nascendi conditione; *incolæ* vero voluntate sua, dum suo arbitrio secundum supra dicta certo in loco rerum ac fortunarum suarum summam constituerunt; unde & tales *voluntarii municipes* appellantur in *l. pen. in fine C. de his, qui sponte munera publica subeunt.* & ultro sese incolatus jure civitatis muneribus obligasse. *l. si in patria* 5. *C. de incolis.* Illi, uti initio inspecto inviti subsunt muneribus, ita & per omnem vitam inviti regulariter in ea perdurant conditione, nec migrando sese iisdem subducunt, sed post migrationem è loco originis ad locum alium, in utroque publicis muneribus fungi debent. *d. l. incola &* 29. *ff. h. t. l.* 1. *l. ult. C. de municip. & originar.* Hi vero, sicut sua voluntate sese incolatus jure muneribus submiserunt, ita quoque arbitrio suo migrando evitare possunt munera omnia; deinceps incolatus jure imponenda; licet ante migrationem injunctis parere obstricti sint, eoque respectu dicantur incolatui, nisi perfecto munere, cui jam destinati erant, renunciare non posse. *l. domicilium re* 20. *l. incola jam* 34. *ff. h. t. l.* 1. *C. de incolis. d. l. pen. C. de his, qui sponte publica munera subeunt.* Ex quibus etiam sponte fluit, incolatus jus mutabile esse. arg. *d. ll.* & temporariam domicilii rationem, ut ait Papinianus in *l. libertus propter* 17. §. *patris* 11. *ff. h. t.* originis contra immutabile prorsus. *l. assumtio* 6. *ff. h. t. l. pen. C. de municip. & originariis.* quod tamen hodie multis in locis aliter observatur, dum quisque migrando ex loco originis etiam onera ibidem imponenda declinare potest, (nisi forte nimis catervatim migratio fiat) sicut vicissim commodis quoque caret, & privilegiis ex origine competentibus, atque insuper multis in locis certam bonorum partem civitati originis propter migrationem solvere compellitur, de quibus aliisque dictum in *tit. de judiciis num.* 99. Adhæc sine origine nemo esse potest, utcunque origo alicujus sæpe ignoretur; ac plerumque in uno tantum loco originarius est: at sine domicilio adeoque incolatu quem esse, & è contrario pluribus etiam in locis eodem tempore incolatus jure seu domicilio gaudere posse, certum est. arg. *d. l.* 6. junct. *l. ejus, qui* 27. §. *Celsus* 2. *ff. h. t.* Adde *tit. de judiciis num.* 92. Filius originem patris, non item domicilium seu incolatum sequitur, nec muneribus civilibus ex paterno obstringitur domicilio, quoties ipse alio in loco seorsim à patre domicilium constitutum habet. *l. assumtio* 6. §. *filius* 1. *l. libertus* 17. §. *patris* 11. *ff. h. t.* Nec aliud in liberto obtinet, quippe de quo itidem placuit, eum cum liberis suis manumissoris sui origine quidem, at non incolatu seu domicilio, censeri; sive patronus, sive patrona sit; quoties ipse alibi incola est; sic ut & eo loci, unde patronus aut patrona est, & ubi ipse domicilium habet, munus facere debeat. *l. ejus, qui* 27. *pr. l. de jure* 37. §. *libertos* 1. *ff. h. t. l. unic. C. de libertinis.* (unde & simpliciter alibi dicitur, manumissum ejus municipii fieri municipem, unde originem manumissor trahit *l. municeps esse* 23. *ff. h. t.*) & si patronum habeat duarum civitatum municipem, vel à pluribus manumissus sit, per manumissionem omnium illarum municeps efficiatur. *l. si quis à* 7. *l. ejus, qui* 27. *ff. h. t.* Nec interest, utrum sponte, an ex fideicommisso manumissus sit; cum non fideicommittentis, sed manumissoris origo spectanda sit. *l. libertus propter* 17. §. *ex causa* 8. *ff. h. t. l. si, ut proponis* 2. *C. de municip. & originar.* Neque est, quod quis existimet, libertos ex manumissione non patriam modo, sed & incolatum seu domicilium patroni sequi, ex *l. assumtio* 6. §. *ult. l. filii libertorum* 22. *pr. ff. h. t.* Etenim non illic conjunctim *domicilii & originis* mentio est, sed alternative, *originem vel domicilium* patroni sequi dicuntur, adeoque ex origine quidem procul dubio æstimantur, si constet, cujus loci originarius sit patronus; sed si id non

appareat

appareat, domicilium ejus illos sequi convenit. Vel dici potest, eos etiam patroni posse domicilio censeri, quoties separatum sibi domicilium non constituerunt. arg. *d. l. libertus propter* 17. §. *patris* 11. *ff. h. t.* Praeterea potentius esse jus originis, quam incolatus, si de honoribus eodem tempore in duabus civitatibus delatis, aut tutore pupillis per magistratum dando, aliisque similibus, quaestio sit, patet ex *l. libertus propter* 17. §. *sed eodem* 4. *ff. h. t.* quod & dictum in *tit. de tutor. & curat. dat. ab his, qui jus dandi &c. num.* 2. licet aliquo respectu jus incolatus potentius videatur, quam jus originis; quatenus nempe uxor, alibi originaria, ita per nuptias domicilium mariti, adeoque incolatum sequitur, ut interim ibi, unde originem trahit, non cogatur muneribus fungi. *l. ult.* §. 3. *ff. h. t.* si modo legitimum sit matrimonium; cum alioquin illae, quae se dederunt in nuptias non legitimas, non eo loci munera subire debeant, unde mariti earum, sed unde ipsae ortae sunt. *l. pen.* §. *ult. ff. h. t.* junct. §. *pen. Instit. de nuptiis.* Quemadmodum &, si necdum nuptae, sed sponsae tantum. *l. ea quae desponsa* 32. *ff. h. t.* vel mortuo priore marito aliae nuptiae intervenerint. *l. filii* 22. §. *vidua* 1. *ff. h. t.* Adde *tit. de judiciis num.* 95. Non tamen in universum per nuptias, indeque secutum transitum uxoris in domicilium mariti, aboleri jus originis, maxime, si de juribus originis mulieri commodis, immunitatibus, jure iSsuae & similibus agatur, latius adstructum videri potest in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 271.

4. Illud observatu dignum est, secundum Papinianum municipes intelligi scire id, quod sciunt hi, quibus summa reipublicae commissa est, *l. municipes* 14. *ff. h. t.*

TITULUS II.

De decurionibus & filiis eorum.

In municipiis regendis ac administrandis simulacrum aliquod regiminis Urbis Romae conspicuum plerumque fuit: uti enim Romae senatus, senatores, consules, tribuni plebis; ita in municipiis curia, decuriones, duumviri, defensores civitatum; nec defuere quaestores, aediles, operum curatores, aliique his similes. Decuriones dicuntur, qui municipii sui curiae adscripti sunt, plebejis oppositi à Paulo in *l. honores* 7. §. *is qui* 2. *ff. h. t.* De quibus etiamsi multa dici possint, veluti qui & quales in curiam adoptandi fuerint; quae dignitas eorum; quae privilegia; quae officia; quae potestas; quo modo liberentur à curiali fortuna; tamen, cum de his in anterioribus hujus commentarii partibus satis dictum fuerit, ubi id materia postulabat, atque insuper alia plane nunc & varia ac multiformis civitatis cujusque in hisce & aliis regionibus gubernandae administrandaeque ratio sit, neque tam dura & aspera decurionum conditio, atque quidem apud Romanos, consulendi erunt ab iis, qui diligentius in haec inquirendum putant, Interpretes *ad hunc titulum*, sed praecipue *ad titulum Cod. de decurionibus.* Brissonius *antiquit. libr.* 4. *cap.* 13. Uti & Commentatores ad jura municipalia, quae etiam regiminis formam praescriptam continent.

TITULUS III.

De albo scribendo.

Nomina decurionum in tabulam, *album* dictam, redigebantur eo ordine, quo id praecipiebat lex municipalis; aut, ea cessante, hoc observato, ut primo loco scriberentur, qui dignitates Principis judicio consecuti fuerant; post hos illi, qui majoribus functi fuerant dignitatibus, interque eos antiquissimus quisque praemittendus erat: secundum quem ordinem etiam sententias dicebant. *l.* 1. 2. *ff. h. t.* Non tamen sola albi proscriptione, seu nominis in album relatione, quisquam decurio fiebat, qui de caetero secundum legem decurio creatus non erat. *l. Herennius* 10. *ff. de decurion.* Quandoque tamen ordinem & locum, quem primo tenuerant, mutabant decuriones: nam si ad tempus desiissent esse decuriones, multum intererat, utrum ad tempus relegati, an tantum ordine moti essent. Relegati si essent, elapso tempore reversi decuriones quidem iterum creari poterant, si non aliud impediret, sed neque ipso jure sine nova electione in ordinem decurionum redibant, neque, si de novo in ordinem allegerentur, priorem, quem tenue-

tenuerant, locum recuperabant, quia velut novi in ordinem veniebant. Sin tantum ordine moti ad tempus, post temporis illius lapsum, decuriones ipso jure erant, nisi interim in horum locum alius sublectus esset, & jam plenum locum invenirent; tunc enim expectare debebant, donec locus vacaret: sed eo vacante, eundem obtinebant locum, quem pridem habuerant, si forte de ordine dicendarum sententiarum similibusque ageretur. *l. qui ad tempus* 2. *pr. &* §. 1. *l.* 3. *pr. &* §. 1. *ff. de decurionibus.* junct. *l. falsi nominis* 13. §. 1. *ff. ad leg. Corn. de falsis. l. etsi severior* 3. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* Confer. *tit. de his, qui not. infamia num.* 7.

TITULUS IV.

De muneribus & honoribus.

SUMMARIA.

1. *Quot modis* munus *in jure accipiatur? Quid hic sit* munus, *quid* honor? *Quæ differentia inter munera & honores?*
2. *Vetitum fuit, ne quis duos simul honores gerat. Gradatim per minores ad majores honores perveniendum fuit. Majoribus functi ad minores haud revocandi. Qui præ cæteris ad honores admovendi, qui repellendi? An quis honori admotus, ante finem temporis ordine, loco, honore moveri possit sine justa causa, jure civili & moribus? Et an ad fœminas heredes transeat, si alicui pro se, & heredibus collatus sit? Nova munera sine Principis consensu non inducenda; nec munera pretio æstimanda fuerunt, ut evitarentur solutione æstimationis.*
3. *Quid sint munera* personalia, patrimonialia, mixta? *Patrimonialia vel rebus, vel personis fuerunt imposita. De differentia inter patrimonialia & personalia.*

1. Cum municipes ab eo appellentur, quod munera civilia capiant. *l. munus tribus* 18. *in fine ff. de verb. signif.* ordo exegit, ut & de muneribus ageretur. Munus in latiore sensu est, quod necessario obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi potestatem habet. *l. munus proprie* 214. *ff. de verb. signif.* &, autore Paulo, tribus modis dicitur, uno *donum*, unde munera dici, dari, mitti dicuntur; altero *onus*, quod cum remittitur, vacatio muneris præstatur; tertio *officium*, unde munera militaria, & quidam milites *munifici* vocati, *d. l.* 18. *ff. de verb. signif.* In quibus vero donum proprie dictum à munere differat, traditum in *tit. de donation. num.* 1. Cæterum restricta magis significatione *munus publicum* à Pomponio definitum fuit, officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives, remque eorum, imperio magistratus extraordinario pervenit, *l. pupillus est* 239. §. *munus* 3. *ff. de verb. signif.* Sed in hoc nostro titulo *munus publicum* Callistratus dixit, quod in administranda republica cum sumtu sine titulo dignitatis subimus: idque ad oppositionem *honoris municipalis*, qui ab eodem describitur administratio reipublicæ cum dignitatis gradu, sive cum sumtu, sive sine sumtu contingens, *l. honor municipalis* 14. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Inter quæ *munera* & *honores municipales*, insuper & illud ex jure civili interfuit, quod, si majores annis quinquaginta quinque, qui inviti ad decurionatum vocari non poterant, sponte in id consenserint, & majores annis septuaginta facti sint, munera quidem civilia obire non cogantur, honores tamen gerere debeant. *l. qui ad tempus* 2. §. *ult. ff. de decurion.* & generalius, cui muneris publici vacatio data est, ei remissum non intelligatur, ne magistratus fiat, dum id ad honorem magis, quam ad munera pertinet. *l. cui muneris* 12. *ff. h. t.* Adhæc honorem sustinenti munus imponi non potuit; at munus sustinenti honor omnino deferri. *l. si quis* 9. *l. honorem* 10. *ff. h. t.* ac infamibus munera quidem, at non honores imponi. *l. unic. C. de infamibus. l. unic. C. de his, qui non impletis stipendiis sacramento soluti sunt.* Amplius onera seu munera continuare quisque, si vellet, poterat, licet haberet à jure intervalla temporum, quibus vacare posset; honores non item. *l. divus Severus* 18. *ff. ad municipalem.* nisi ex necessitate quadam, dum alii deërant idonei, qui in honoribus surrogarentur. *l. honor* 14. §. *ult. ff. h. t.* Adde *tit. C. de honor. & muner. non continuandis.*

2. Observandum autem, interdictum apud Romanos fuisse, ne unus eodem tempore duos honores duasve dignitates simul gerat. *l. hac parte* 10. §. 1. *C. de proximis sacror. scrinior. l. his quidem* 5. *C. qui militare possint.* atque etiam debuisse gradatim honores deferri, ut à minoribus ad majores perveniretur. *l. ut gradatim* 11. *pr. ff. h. t.* neque prius quemquam majorem potuisse gerere magistratum, nisi minorem suscepisset. *l. honor* 14. §. *pen. ff. h. t.* rursusque majoribus honoribus functos ad minores devocari

cari non oportuisse. *l. majoribus* 2. *C. quemadmod. civilia munera indicuntur.* Præterea, quantum fieri potuit, merito suo dignioribus, honoratioribus, opulentioribus, honores demandari debuisse: non paupertinis, qui se non satis exhibere valent, aut dignitatis suæ splendorem tueri, nec libertinis, nec ex administratione reipublicæ reliquatoribus, qui non idonee pro reliquis cavissent. *l. rescripto* 6. *pr.* & §. 1. *l. honor* 14. §. *de honoribus* 3. *ff. h. t. l. honores* 7. *ff. de decurion. l. ad subeunda* 45. *C. de decurionib. l. unic. C. ad legem Visellium.* Ut tamen, si lege municipali caveatur, certæ conditionis homines in honoribus præferendos esse, id tum demum observandum fuerit, si tales idonei essent. *d. l.* 6. *pr. l. ut gradatim* 11. §. *etsi* 1. *ff. h. t.* Illud quoque æquum visum fuit, honori admotos non esse ante finem temporis ordine, loco, vel honore dejiciendos, si non doceatur, illos male se gessisse. arg. *l. si quos judices* 3. *C. de off. præfecti prætorio Orient. & Illyrici. l. Grammaticos* 2. *Cod. de profess. & medicis.* junct. *l. pen. ff. de decretis ab ordine faciend.* Quod & latius ac multorum autoritate adstruitur in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 180. 181 182. licet alia contraria occurrant de eadem facti specie responsa, in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 3. 4. 5. 6. 7. & res eo fere redeat, ut revocatio permissa sit, quoties honor ita concessus est, ut ad libitum concedentium revocabilis sit, dummodo tunc revocatio fiat sine ulla existimationis læsione aut suggillatione; non item, si ex quadam conventionis specie ad vitam aut certum tempus collatus. Confer Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 10. *defin.* 2. Groenewegen *ad l.* 3. *C. quor. appell. non recip.* Et si alicui pro se & heredibus munus aut officium concessum sit, etiam ad fœminas heredes id transire verius est, utcunque virile fuerit, quatenus fœmina heres id per substitutum administrari gerique curare potest. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 63. Quicquid autem alibi de aliis disputetur sive muneribus sive honoribus, certe ab Ordinibus Hollandiæ definitum fuit, magistratus urbium non habere jus removendi Ordine magistratus collegam suum, ad tempus aut in perpetuum. *Placit. Ordin. Holl.* 9. *Aug.* 1658. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 41. Nec prætermittendum, jure civili à nemine, ac ne à præside quidem, nova munera indici potuisse, nisi facta prius ad Principem relatione. *l. placet* 8. *C. de excusat. munerum.* nec pretio taxanda fuisse munera personalia, ad id ut evitarentur æstimationis hujusmodi solutione, adeo ut qui tale quid admisisset, & solvere oblata, & munera delata sustinere cogeretur. *l. illud convenit* 9. *C. de excusat. muner.* junct. *l. æstimationem* 16. *ff. h. t. l. in privatis* 12. §. 1. *ff. de pollicitat.* Brunnemannus *ad tit. C. de excusat. munerum in fine.*

3. Dividuntur munera in personalia, patrimonialia, & mixta. *l.* 1. *l. ult. pr.* & §. *hæc omnia* 28. *ff. h. t.* Personalia secundum Hermogenianum sunt, quæ corporibus, labore, cum sollicitudine animi ac vigilantia solenniter sustinentur: patrimonialia, in quibus sumtus maxime postulatur, *l.* 1. §. *illud* 3. *ff. h. t.* sub quibus tunc & mixta continentur. Secundum Charisium personalia dicuntur, quæ animi provisione & corporalis laboris intentione, sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur. Patrimoniorum vero, quæ sumtibus patrimonii & damnis administrantis expediuntur. Mixta denique, quæ corporali ministerio animique sollicitudine, & impensa damnoque patrimonii geruntur, *l. ult.* §. 1. 18. 26. *ff. h. t.* Et quamvis plurimæ generis cujusque species & exempla in *d. ll.* subjiciantur; tamen cum omnia municipiorum omnium munera, tum viliora atque sordidiora, tum honoratiora, enarrare longum pariter ac difficile videretur, Hermogenianus post recensitas species plurimas subjunxit, ex his, quæ retulerat, cætera etiam per leges cujusque civitatis ex consuetudine longa intelligi posse. *d. l.* 1. §. *personalia* 2. *in fine ff. h. t.* Confer Brissonium *antiquit. libr.* 3. *cap.* 11. Quod idem de multiplicato moribus hodiernis eorundem numero dicendum est. Sciendum tamen, patrimonialia munera duplicia fuisse, dum quædam ex hisce possessionibus sive patrimoniis indicuntur, adeoque possessorem rei comitantur seu gravant, sive ille municeps sit, sive non; ut agminalium equorum præbitio, aliæque intributiones, quæ agris vel ædificiis fiunt: quædam ex adverso talia, ut solis municipibus & incolis imponantur. *l. rescripto* 6. §. *ult. l. ult.* §. *patrimoniorum autem* 21. & *seqq. ff. h. t.* Quamvis utrisque illud commune fuerit, quod in iis subeundis neque ætatis, neque sexus, neque dignitatis, neque privilegii ratio plerumque haberetur. *l. sunt munera* 11. *ff. de vacat. & excus. munerum. d. l. ult.* §. 21. & *seqq. ff. h. t. l. honeste* 2. §. 1. *ff. de veteranis. l.* 3. *l.* 7. *l.* 9. *C. de muner. patrimon. tit. C. de quibus muner. vel præstation. nulli liceat se excusare.* Cum ex adverso in muneribus personalibus & sexus & ætatis & qualitatum aliarum, personas respicientium, consideratio juris diversitatem fecerit; dum mulieribus non promiscue omnia munera personalia imponi potuerunt, sed ea sola, quorum sexus ille capax est. *l. unic. C. de mulieribus, & in quo loco munera sexui congruentia agnoscant.* uti nec illis, qui necdum ad justam pervenissent ætatem. *l. Lucius Titius* 21. §. *pen. ff. ad municipalem. l. ad rempublicam* 8. *l. honor* 14. §. *pen. ff. h. t.*

TITU-

TITULUS V.

De vacatione & excusatione munerum.

SUMMARIA.

1. *De invitis ad munera civilia cogendis. In quo distet vacatio ab excusatione? An & magistratus vacationem concedere possint?*
2. *Qui habeant immunitatem à muneribus & honoribus? Qui à solis muneribus, non honoribus? Immunitas concessa in dubio personalia, non patrimonialia munera respicit. Quibusdam immunitas ab aliquibus, non ab omnibus, patrimonialibus concessa fuit.*
3. *Ex quibus causis immunitas à muneribus aut honoribus competat; ubi de sexu muliebri, inopia, adversa valetudine, absentia, ætate tum minore tum majore at ingravescente, quinquaginta quinque & septuaginta annorum.*
4. *An & quot liberorum numerus excuset à muneribus & honoribus? An & à muneribus patrimonialibus?*
5. *De excusatione veteranorum, athletarum, ex inimicitia aut non servato ordine ad munus nominatorum, advocatorum, medicorum, philosophorum, artes liberales, artificia, opificia, negotiationem, navicularium exercentium; deque quibusdam, qui non excusandi.*

1. Ad honores & munera civilia nominati, inviti ad ea agnoscenda compelli possunt modis illis, quibus tutores ad tutelam, si non justam excusationis causam habeant. *l. si quis magistratus 9. ff. de munerib. & honor. l. pen. §. pen. ff. h. t. l. si ad magistratum 18. C. de decurion.* ne alioquin, si, prout cuique libuerit, permissum esset se excusare, deessent, qui munera in Rebuspublicis obirent. *l. 1. pr. ff. h. t.* Quid sit excusatio, petendum ex iis, quæ dicta ad *tit. de excusat. tutor.* In quo autem *vacatio* distet ab excusatione, dubium est. Gothofredus in notis ad rubricam hujus tituli ait, vacationem neque causam neque legem habere, at excusationem omnino; sic ut vacatio tunc nil præter indulgentiam Principis pro fundamento habeat, nec alius præter Principem eandem concedat: licet verum sit, ipsos Principes noluisse vacationes concedere, nisi ex veris probatisque causis. *l. unic. C. de his qui à Princip. vacation. l. nemo judex 14. C. de decurion.* Ambitiosa certe & sacris constitutionibus improbata fuisse decreta ordinis decurionum, quibus immunitates alicui concedebantur, excepto liberalium studiorum antistite, & medendi cura fungente, apertum est ex *l. 1. 2. C. de decretis decurion. super immun. quibusdam conced.* Adde *tit. de publicanis num. 27.* imo civitatum tabulariis flammæ supplicium præstitutum, si cujusquam fraude, ambitu, potestate injustam cujusquam profiteantur immunitatem. *l. 1. C. de immunit. nemini conced.* Nec repugnat *l. in honoribus 8. §. qui muneris 3. ff. h. t.* ex qua etiam magistratus videtur immunitatem dare posse. Commode namque verba *per magistratum*, à prioribus separari, & sequentibus adjungi possunt, commate posito post verbum *habet*, ut sensus sit, eum, qui muneris publici vacationem habet, recte recusare collationes ex improviso *per magistratus* indictas: adeoque vacationem muneris publici ea continere, quæ non lege, non Senatusconsulto, non constitutionibus Principum injunguntur, sed extra ordinem à magistratibus imponuntur, seu imperantur. *l. unic. C. de vacat. public. muner. l. hi qui muneris 6. ff. h. t.* Non infrequens tamen est in jure nostro, per vacationem denotari effectum excusationis, sic ut *vacare* dicantur, qui ex justis causis per leges probatis excusati sunt; & *vacationem* non habere, in quos justæ excusationis causæ cadere haud videntur, prout id de Comitibus præsidum & proconsulum procuratorumque Cæsaris, de defensoribus civitatum, aliisque apparet ex *l. ab his 10. §. ult. l. legato 12. §. 1. ff. h. t. l. ut gradatim 11. §. ult. l. ult. §. ult. ff. de muner. & honor. l. cum articulari 2. C. qui morbo se excus.* (*libr. 10. tit. 50.*)

2. Duo autem genera tribuendæ muneris publici vacationis esse, Ulpianus, ait, unum plenius, cum & militiæ datur; aliud exiguius, cum nudam muneris vacationem acceperint. *l. pen. §. duo 1. ff. h. t.* in qua lege, si per *militiam* cum glossa intelligas *honorem*, plenior erit; cum à muneribus & honoribus seu militiis, tenuior, cum a solis muneribus, non item honoribus, vacare licet. Quo modo à muneribus & honoribus excusationem habent defensores civitatum. *l. ab his 10. §. ult. ff. h. t.* comites præsidum & proconsulum procuratorumque Cæsaris. *l. legato 12. § 1. ff. h. t.* negotiatores frumentarii. *l. eos qui 9. §. 1. ff. h. t.* qui appellationis causa Romam profecti, ut apud Principem causam agant. *l. in honoribus 8. §. ult. ff. h. t.* minores annis viginti quinque. *l. ad rempublicam 8. ff. de muner. & honor. l. sextum 2. ff. h. t.* At è contrario à solis muneribus, non item honoribus, excusantur majores annis septuaginta. *l. qui ad tempus 2. §. ult. ff. de decurion.* & generaliter

raliter, quibus simpliciter muneris publici vacatio data fuit, eis non remissum, ne magistratus fiant; quia id ad honorem magis, quam ad munera spectat. *l. cui muneris* 12. *ff. de muner. & honor.* Quod si & ab honoribus, & à muneribus non modo personalibus, verum etiam patrimonialibus immunitas à Principe alicui ex plenitudine potestatis concessa fuerit, eam comparatione ad præcedentes habita plenissimam recte dixeris, licet ea simpliciter *plena* appelletur in *l. etiam minores* 7. *C. de muner. patrimonior.* Et quamvis immunitas munerum publicorum per Principem concessa in dubio à solis personalibus, non item patrimoniorum liberet oneribus. *l. qui immunitatem* 3. *C. de munerib. patrimonior.* nec ulla privilegia in universum vacationem præstent ab his oneribus, quæ possessionibus vel patrimonio indicuntur. *l. ab his* 10. *ff. h. t.* tamen quædam ex his à Principe aliquando ex privilegio personis quibusdam remissa fuisse, constat ex *l. sunt munera* 11. *in fine ff. h. t.* atque ita angariarum præstatio & recipiendi hospitis necessitas & militibus & liberalium artium professoribus inter cætera remissa dicuntur. *d. l. ab his* 10. §. *angariarum* 2. *ff. h. t. l. ult.* §. *ult. ff. de muner. & honor.* imo medicos, grammaticos, aliarum literarum professores & legum doctores una cum uxoribus & filiis, nec non & rebus, quas in civitatibus suis possident, ab omni functione & ab omnibus muneribus civilibus vel publicis immunes esse, constitutum fuit. *l. medicos* 6. *C. de professor. & medicis.*

3. Causæ excusationis, uti à munere tutelæ, ita & à cæteris reipublicæ muneribus, plurimæ sunt, quarum præcipuas obiter recensuisse suffecerit, ut, si opus, Interpretes ad leges citatas consuli possint. Primo itaque loco sexus ab omnibus illis muneribus excusationem præbet, quæ sexui muliebri haud congruunt, ac propter fragilitatem, verecundiam, debilitatem, aliamve sexus conditionem fœminis injungi nequeunt. *l. & qui originem* 3. §. *corporalia* 3. *ff. de mun. & honor. l. pen. C. de his, qui numero liberor. l. unic. C. de mulier. & quo in loco.* Sed & ipsis masculis non una ex causa excusatio competit; nam & inopia vacationem tribuit, quamdiu continuatur, nisi obsequia corpori indicta sint. *l. cura* 4. §. 1. 2. *ff. de mun. & honorib. l. ab his* 10. §. *pen. ff. h. t.* & adversa valetudo. *l. sextum* 2. §. *pen. l. pen. pr. ff. h. t.* & absentia reipublicæ causa. *l.* 1. *C. de profess. & med.* arg. *l. procuratores* 5. *C. de excusat. munerum.* & ætas, eaque vel minor annis viginti quinque. *l. ad rempublicam* 8. *ff. de muner. & honor. l. sextum* 2. *ff. h. t. non tantum* 11. *ff. de decurion.* arg. *l. neque* 5. *l. etiam* 7. *C. de muner. patrimon.* vel major annis septuaginta, sic ut annus septuagesimus debeat impletus esse; nisi quis antea munera non gesserit ob paupertatem, & in senectute admoveatur muneri, cujus administratio non tam corporis vexationem, quam pecuniæ erogationem habeat. *l. & qui originem* 3. §. *quamvis* 6. *ff. de muner. & honor. l. majores* 3. *l. semper* 5. *ff. de jure immunit. l. sextum* 2. §. *pen. ff. h. t.* vel munera sint connexa honoribus; nam cum ab honoribus ætas illa non excuset, sequitur, nec à conjunctis honori muneribus immunitatem competere. *l. sextum* 2. §. *numerus* 1. *l. in honoribus* 8. *ff. h. t. l. qui ad tempus* 2. §. *ult. ff. de decurionib.* Nec est quod dicas, majores quinquaginta quinque annis invitos ad munera personalia vocari non posse, ex manifesto jure, *l. ult. C. qui ætate vel professione.* etenim, cum hoc sit rescriptum Diocletiani & Maximiani Imperatorum, qui imperitarunt post tempora Ulpiani, & in eo se referant ad jus manifestum, non incongruum fuerit, pleniorem juris illius manifesti determinationem ex Ulpiano petere, qui in *l. qui ad tempus* 2. §. *ult. ff. de decurionibus* scripsit, *majores annis quinquaginta quinque ad decurionatus honorem inviti vocari constitutionibus prohibentur; sed si ei rei consenserint, etsi majores annis septuaginta sint, munera quidem civilia obire non coguntur, honores autem gerere debent:* adeoque verum quidem erit, majores annis quinquaginta quinque invitos ad personalia munera non vocari, quia inviti post eam ætatem haud tenentur decuriones esse; sed si sponte post eam ætatem assensum præbuerint in decurionatum, deinceps usque ad annum septuagesimum, non ultra, inviti civilia compelluntur munera subire; honores etiam ultra eam ætatem.

4. Numerus quoque liberorum quinque non quidem ab honoribus, si sacerdotium excipias, sed tamen à muneribus personalibus excusationem tribuit, nisi munera sint talia, quæ honoribus cohærent. *l. sextum* 2. §. *numerus* 1. *l. in honoribus* 8. *pr. ff. h. t. l. & qui originem* 3. §. *quamvis* 6. & §. *cura* 12. *ff. de muner. & honor. tot. tit. C. de his, qui numero liberor.* & de his oneribus honori connexis accipiendum videtur, quod ab Alexandro rescriptum, *numerum liberorum ab oneribus non excusare*, *l.* 1. *C. de his, qui num. liberor.* Si tamen liberorum numero sese excusans filium habeat ætatis legitimæ, eum obeundis statim pro suo patre muneribus applicari placuit. *l. ult. C. de his, qui num. liberor.* quia ideo proprium præmium immunitatis propter filios patribus datum est, quod illi munera subituri sint. *l. & qui originem* 3. §. *quamvis* 6. *ff. de mun. & honor.* Plane à patrimonialibus muneribus non quinque sed sedecim demum puerorum numerus immunitati locum facit. *l. semper* 5. §. *demonstratur* 2. *ff. de jure immunit.* quemadmodum jure singulari à munere legationis excusationem præbuerunt liberi tres. *l.* 1. *C. de legationibus.*

5. Adhæc veteranis honeste missis excusatio data. *l.* 2. 3. *C. de his, qui non implet. stipend. l.* 1. *C. de his, qui sponte publ. muner. suscip.* nec non athletis, qui per omnem vitam certasse, ac coronis non minus tribus merito suo, non æmulorum corruptione vel redemtione, coronati

nati fuerunt. *l. unic. C. de athletis.* ubi & iis, qui in urbe Alexandrina annis triginta civilibus muneribus recte digneque functi. *l. eum, qui* 58. *C. de decurion.* Non etiam quisquam subire compellitur munus illud, ad quod se propter inimicitias, ut onere vexetur, nominatum probaverit. *l. unic. C. si propter inimicit. electio facta sit.* quive alium potiorem nominandum esse ostenderit. *l. unic. C. de potiorib. ad munera nominand.* Praecipue vero illi, qui jam gerunt honores, inviti munera non suspiciunt. *l. honorem* 10. *ff. de muner. & honor. l. indultis* 2. *C. de excusat. muner.* multique eorum, qui reipublicae officiis aut ministeriis suis utiles sunt; veluti Philosophi, Grammatici, Rhetores, Medici, legum Doctores *l. medicos* 6. *& tot. tit. C. de professor. & medic. l. in honoribus* 8. §. *pen. l.* 9. *ff. h. t.* Advocati illustrium ac spectabilium judicum. *l. sancimus ut* 6. *C. de advoc. divers. judicior. tit. C. quib. muner. excus. hi, qui post implet. milit. vel advocat.* illi, qui in castris operam dant per militiam. *l. & qui originem* 3. §. *his, qui* 1. *ff. de mun. & honor.* defensores reipublicae. *l. ab his* 10. §. *ult. ff. h. t.* Comites praesidum & proconsulum procuratorumque Caesaris. *l. legato* 12. §. 1. *ff. h. t.* conductores vectigalium fisci, qui praesentes negotium exercent. *l. in honoribus* 8. §. *non alios* 1. *ff. h. t. l. semper* 5. §. *conductores* 10. *ff. de jure immunit. l. ult. C. quib. mun. excus. hi, qui post implet. milit. &c.* navicularii majorum navium annonam juvantes, & negotiatores frumentarii, quamdiu actu ista curant. *l. his qui naves* 3. *l. eos qui* 9. §. 1. *ff. h. t. l. semper* 5. §. *negotiatores* 3. *& seqq. ff. de jure immunit.* negotiatores vestiarii, linteones, purpurarii, particarii, devotioni Principis inservientes. *l. negotiatores* 7. *C. de excus. muner.* artifices praeterea plurimi, quorum artificia sunt in notitia comprehensi. *tit. Cod. de excus. artific. l. semper* 5. §. *pen. & ult. ff. de jure immunit.* sicut alii multi enarrantur, quorum conditio aliquam munerum graviorum vacationem tribuit, *l. ult. ff. de jure immunit.* Non tamen Poëtae aut calculatores. *l.* 3. *l.* 4. *C. de profess. & med.* nec mensores in provinciis. *l. ab his* 10. §. *corpus* 1. *ff. h. t.* nec illi, qui primis literis pueros imbuunt. *l. sextum* 2. §. *ult. ff. h. t. l. ut gradatim.* 11. §. *ult. ff. de muner. & honor.* nec hydraulae, aut venatores. *l.* 4. *l.* 6. *C. de excusat. munerum.*

TITULUS VI.

De jure immunitatis.

SUMMARIA.

1. *Quotuplex sit immunitas? Recensentur varia de immunitate, alibi tractata.*
2. *Unde dijudicandum sit, quo usque sese extendat concessa immunitas? An ex praescriptione, & an ea hic locum habeat? Strictam recipit interpretationem immunitas data. In dubio à solis personalibus non patrimonialibus concessa praesumitur. Data immunitas à vectigalibus, ad praesentia, non futura, pertinet. Quid, si non nova imposita, sed vetera aucta sint? Prædiis alicujus indulta, ad sola praesentia, non post quaesita spectat. Quid, si praesentia alluvione aucta sint?*
3. *An in dubio personalis sit, an realis ad heredes transiens? Et quid, si personae propter militiam aut dignitatem data sit, non ipsis rebus? Quid si persona talis militare desinat? Quid, si immunitas personae data sit ob bene merita?*
4. *Ad quales successores transeat immunitas* generi & posteris *data? Et quid, si data* liberis & posteris?
5. *Collegio data immunitas an prosit surrogatis in collegio? An, si singulis membris nominatis, aut quibusdam ex collegio, data sit? An prosit assumtis in collegium, qui non agunt agenda, vel carent aliquo requisito per legem, immunitate donantem?*
6. *An patrifamilias immunitas data prosit uxori liberisque? Si prosit uxori, an tunc & vidua? An emtori competens immunitas prosit ei, qui ex retractu fundum avocat ab emptore? An immunitas personalis proprietarii prosit colono, fructuario, aut emtori in casu venditionis?*
7. *Immunitas concessa non operatur, ubi est urgens reipublicae necessitas; vel penuria eorum, qui munera vel honores gerere possunt. An qui immunitate gaudet, eam amittat in futurum ex eo, quod quaedam sponte subierit? Quibus modis aliis cesset immunitatis concessio?* Remissi.

1. Superiore titulo actum potissimum de causis immunitatis, hic vero tractandum magis de *jure immunitatis*, id est, forma, conditione, lege ejus, quatenus duret, qui beneficio immunitatis contineantur. Immunitas, etsi ad honores etiam ac munera personalia pertinet, proprie tamen & accurate loquendo est exemtio, vacatio, relevatio à praestandis tributis &

oneribus. Estque vel personarum, vel rerum, quæ liberatæ sunt; ac vel ad tempus vel in perpetuum; atque ita concessio immunitatis apud nos frequens est in iis, qui agrorum mersorum exsiccationes suo sumtu, sed publica autoritate, faciunt, ut patet ex iis, quæ scripsi ad *tit. de acquir. rer. dominio num.* 19. *post med.* De immunitate respectu vectigalium jam antea plura fuerunt exposita in *tit. de publicanis & vectigal. & commiss. num.* 27. 28. 29. 30. quorum hæc summa fuit *num.* 27. *Qui allegat immunitatem à vectigalibus, eam probare debet. Concedit eam Princeps. An & magistratus circa vectigalia municipii? An Princeps concedere possit post factam locationem vectigalium? Rescripta immunitatis an præsumantur per obreptionem impetrata? An præscriptione immunitas acquiri possit? num.* 28. *Qui habuerint immunitatem? Ubi de legatis, fisco, Principe, studiosis, navicularariis rem suam gerentibus, militibus; item de rebus exercitui vel usus sui causa paratis, tum jure civili, tum moribus: & de fructibus horariis, (fruyten) in proprio natis ac consumtis, vel alteri donatis; & de abrogata immunitate portionis, quam sine naulo magistri & socii nautici transvehunt (voeringe) num.* 29. *Qui amplius apud nos gaudeant immunitate vectigalium? ubi & de societate Indica. Quales Hollandiæ civitates sint immunes à telonio? num.* 30. *Quid juris, si bona pertineant ad duos, quorum alter immunis est, alter non? Quid, si bona munia & immunia mixta sint?*

2. Præter hæc generalius circa jus immunitatis observandum est, in quæstione, quo usque sese extendat data immunitas, id ex diplomate concessionis, seu codicillis imperialibus dijudicandum esse, si quidem immunitatis beneficium à Principe indultum fuerit. arg. *l. semper* 5. §. *immunitati* 4. *ff. h. t.* Sin à lege, potissimum ex consuetudine, optima legum interprete, id definiri oportere. arg. *l. si de interpretatione* 37. *l.* 38. *ff. de legibus. l. non tantum* 11. *circa fin. ff. de decurionibus. l. si publicanus* 4. §. *ult. ff. de publicanis.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 52. *num.* 18. Nam quod attinet jus immunitatis ex præscriptione, verius est, neminem ex sola præscriptione sibi posse immunitatem adrogare, per ea, quæ tradita *tit. de diversis temporal. præscript. num.* 11. *ante med.* De cætero, quia immunitatis indulgentia privilegium habet, etiam strictam recipit interpretationem, ut quam minimum derogetur juri communi. arg. *l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus.* secundum fundamenta juris, de privilegiorum interpretatione tradita in *tit. de constit. Principum num.* 16. *& seqq.* Unde multorum dependet determinatio: etenim propterea concessa simpliciter immunitas in dubio à solis personalibus, non item patrimonialibus, muneribus liberationem tribuit. arg. *l. ab his oneribus* 10. *ff. de vacat. & excus. mun. l. ult.* §. *ab hujusmodi* 24. *ff. de mun. & honor. l. sunt munera* 11. *ff. de vacat. & excus. mun.* Rosenthal *de feudis cap.* 5. *conclus.* 86. *in pr.* Et data à vectigalibus immunitas ad præsentia tantum, non item futura, seu de novo imponenda, tempore concessionis ignorata & non cogitata, pertinet, si non alia pateat mens concedentis. arg. *l. Rutilia Polla* 69. *l. in lege fundi* 77. *ff. de contrah. emt.* Contra, quam dicendum videretur, si non nova inducta, sed priora tantum aucta fuerint; cum accessio sequi debeat suum principale. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 40. *num.* 21. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 54. *& seqq.* Simili modo rebus alicujus veluti prædiis, indulta immunitas, non liberat ab onere res illas, quæ ei, qui privilegium meruit, postea acquirendæ sunt, quia semper præsens tempus intelligitur, si aliud comprehensum non sit, aut circumstantiæ aliud evidenter haud suadeant. arg. *l. si ita* 7. *ff. de auro & arg. legato. l. si à colono* 89. *ff. de verb. obligat.* quamvis & hic contra respondendum videatur, si prædia non de novo quæsita, sed alluvione aut aliter aucta essent, ut in accessione idem juris sit, quod in principali re. Confer Wissenbachium *d. vol.* 2. *disput.* 40. *num.* 20. Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 52. 53.

3. Adhæc personalis magis in obscuro, quam realis, præsumenda immunitatis indulgentia est. Licet enim pacta potius realia credantur, quam personalia, quia latiorem recipiunt interpretationem, tanquam ad jus commune spectantia, ut dictum *tit. de pactis num.* 14. *in fine.* indeque etiam nonnulli velint, immunitatem ex vi contractus competentem ad heredes transmitti: (de quo tamen merito dubites, secundum tradita in *tit. de constit. Principum num.* 14.) aliud tamen procul dubio in ea statuendum, quæ sine forma conventionis, per modum beneficii tributa fuit: quippe quæ, cum jus singulare habeat, & detrahat aliquid æqualitati isti, quæ inter cives conservanda erat, ac per consequens etiam publicæ utilitati, finibus quam maxime angustis coarctanda fuit; adeoque personis data ad heredes non transit. *l.* 1. §. 1. *l. semper* 5. §. *immunitati* 4. *ff. h. t.* Andr. Gayl. *libr.* 2. *obs.* 2. *num.* 14. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 50. Confer Menochium *libr.* 3. *præsumpt.* 103. Rosenthal *synopsi feudali cap.* 5. *conclus.* 85. Perezium *tit. Cod. de excus. munerum. num.* 18. 19. 20. Quin imo, si non nominatim certæ personæ, sed dignitati vel militiæ, atque ita personis propter militiam aut dignitatem, jus immunitatis datum concipias, heredibus illud nequaquam prodest, sive à solis personalibus, sive etiam à realibus muneribus liberationem indulgentia contineat, si modo non ipsis sit rebus collata, sed personis militiæ aut dignitatis contemplatione. *l. sordidorum* 13. *C. de excus. munerum.* arg. *l. pen. ff. de servitute legata.* cum utique in omnibus causis id observetur, ut, ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat. *l. in omnibus* 68. *ff. de reg. juris.* Ut tamen

men hi, quibus propter dignitatem, beneficium tale tributum fuit, eo non quamdiu militaverint, sed, quamdiu vixerint, perfruantur. *l. eam legem* 14. *C. de excusat. mun.* Confer Petrum Barbosam ad *l.* 14. *ff. soluto matrim. num.* 15. *& seqq.* & *num.* 19. 20. Quid, quod ne tunc quidem, cum propter bene merita immunitas obtenta fuit, heredibus utilis est, aut certe non ultra personas nominatas extenditur. *l.* 1. §. *ult. ff. de constit. Principum.* §. *sed & quod* 6. *in fine Instit. de jure nat. gent. & civili.* utcunque legata, etiam propter bene meritum relicta, ad heredes transeant, si modo cœperint legatario deberi, ex certis juris principiis; tum, quia ex causa legati dominium legatario acquiritur, quod ad heredes transitorium est; tum, quia disposita de iis, quæ ad jus commune pertinent, ad ea, quæ contra juris rationem introducta sunt, trahi non debent. arg. *l. quod vero contra* 14. *l.* 15. *ff. de legibus.* Petrus Barbosa *ad l.* 14. *ff. soluto matrimon. num.* 7. Perezius *ad tit. C. de excus. munerum num.* 14.

4. Quod si immunitas nominatim *generi & posteris* indulta fuerit, ad eos quidem, qui ex masculis, non vero ad illos, qui ex fœminis nati sunt, pertinet. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* quia mulier familiæ seu *generis* sui caput & finis est. *l. pronunciatio* 195. §. *ult. ff. de verb. signif.* sed & ipsis per masculos succedentibus in perpetuum durat. *l. immunitates* 4. *ff. h. t.* Plane *liberis & posteris* datæ immunitates, etiam ad descendentes per fœminas transmitti possunt; quia liberorum appellatione continentur non tantum, qui in potestate sunt, sed omnes, sive virilis sive fœminini sexus sint, aut ex fœminino sexus descendentes. *l. cognoscere* 56. §. 1. *ff. de verb. signif. l. ult. C. de suis & legis hered. d. l.* 4. *ff. h. t.* Quibus non adversatur Javolenus, asserens, *vacationem, itemque immunitatem, quæ liberis & posteris alicujus data est, ad eos duntaxat pertinere, qui ejus familia sunt*, *l. vacatio* 13. *ff. de muner. & honor.* Per *familiam* enim ibi intelligendi, qui ex eadem primi immunitate donati domo nati prodierunt, seu jure sanguinis legitimi ex eo descendentes sunt: ita namque secundum Ulpianum, *communi jure familiam dicimus omnium agnatorum: nam etsi, patrefamilias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiæ appellantur, qui ex eadem domo & gente proditi sunt*, *l. pronunciatio* 195. §. *familiæ* 2. *in fine ff. de verb. signif.* idque ad exclusionem tum *adoptivorum*, qui aliter accepto familiæ vocabulo in familia quidem sunt, sed immunitatum descendentibus concessarum participes esse non debent, ne commento adoptionis fraus fieret strictæ privilegiorum interpretationi. arg. *l. fideicommissum à filiis* 76. *ff. de condit. & demonstr.* tum etiam *libertorum*, qui itidem latiore sensu in familia patroni esse censentur, nec tamen propter patronum immunitate gaudent. arg. *l. libertus* 17. *ff. ad municipalem. l. semper* 5. §. *immunitati* 4. *ff. h. t.* junct. *l. unic. C. de libertinis.* Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 2. *num.* 16. Perezius *ad tit. Cod. de excus. munerum num.* 16. licet aliter sentire videatur Petrus Barbosa *ad l.* 14. *ff. soluto matrimonio num.* 38. 39. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 61. 62. 63.

5. Collegio concessa immunitate, non illi tantum ea gaudent, qui concessionis tempore membra ejus fuerunt, sed &, qui quocunque tempore deinceps in priorum deficientium locum surrogati, aut cooptati sunt; cum collegia mori aut deficere non intelligantur, sed, mutatis licet omnibus membris, eadem nihilominus maneant. *l. sicut* 7. §. *ult. ff. quod cujusque universit. nomine. l. proponebatur* 76. *ff. de judiciis. l. forma censuali* 4. §. *quamquam* 3. *ff. de censibus l. maximarum* 12. *C. de excusat. mun.* Diversum esset, si non ipsi collegio vel corpori in commune, sed singulis personis, aut nominatis certis collegii membris indulta esset. *d. l.* 4. §. 3. *ff. de censibus d. l.* 12. *C. de excus. mun.* Sed & collegio ipsi data, non omnibus competit; qui in illud assumti fuerunt, sed illis solis, qui in eo artifices sunt, & operam impendunt utiliter. *l. pen.* §. *pen. ff. h. t.* nec destituti sunt aliquo artificii aut negotiationis requisito, quod à lege aut constitutione, immunitatem tribuente, exactum est. *l. semper* 5. §. *licet* 6. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *pr. ff. h. t.*

6. An autem immunitas patrifamilias data, etiam uxori ac liberis familiæque ejus proficiat, dubium est. Sane si immunitas à vectigalibus ratione specierum, quæ ad alimenta & munditiem similiaque pertinent, patrifamilias tributa fuerit, immunitatis utilitas hactenus ad totam familiam spectare videtur, quatenus illa esculentis & potulentis, ac id genus aliis similibus, sine vectigalis solutione per patremfamilias comparatis, uti potest; ne alioquin difficultas oriatur in discernendis ac æstimandis illis, quæ usui patrisfamilias, quæque usibus familiæ cessura sunt: idque ad exemplum illius, cui usus alicujus rei relictus est: quippe qui cum uxore, liberisque, & libertis, nec non personis aliis liberis, quorum opera tanquam servorum utitur, commorari in domo usuaria potest; & ex fundi usuarii fructibus tantum sibi sumere, quantum sibi suisque, quin & hospitibus ac convivis sufficit; uti vice versa maritus quoque, si uxori ædium fundive usus competat. arg. *l. plenum* 12. §. *præter* 1. *ff. de usu & habitat.* §. *item is qui* 2. *Instit. eod. tit.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 58. 59. Sed vix est, ut id ad omnis generis immunitates alias porrigatur: indeque est, quod aliquando nominatim uxori quoque ac liberis immunitatem tributam videas, ut contigit in Medicis, literarum professoribus, legum Doctoribus. *l. medicos* 6. *C. de profess. & med.* quandoque speciatim liberis libertisque, qui sunt de familia, denegatam. *l. semper* 5. §. *immunitati* 4. *ff. h. t.* Plane quibus

bus in casibus uxores ob maritorum honores ac dignitates immunitate gaudent, eas etiam viduas factas, quamdiu in novum matrimonium non convenerint, gaudere æquum est, per ea, quæ dixi in *tit. de senatoribus num.* 5. *& seqq.* Quod si emtor ex privilegio immunis à laudimiis aut aliis oneribus venditioni rerum impositis retractum patiatur, retrahentem ea non frui immunitate, sed solvere perinde oportere, ac si ab initio emtor extitisset, dictum in *tit. de lege commissoria num.* 29. *in med.* Et an immunitas personalis proprietarii prosit colono aut fructuario, aut emtori in casu venditionis, videri potest apud Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 66. 67. 68. 69. 70.

7. Non tamen, per immunitatis concessionem quisquam cujuscunque ordinis aut dignitatis ab iis est liberatus muneribus, quæ ex urgente quadam peculiari reipublicæ necessitate indicuntur. *l.* 1. 2. 3. *C. de quibus muner. vel præstat. nulli liceat se excusare. l.* 1. *C. de indictionibus.* Nec, si penuria sit eorum, qui munera publica vel honores subire possunt, urgente scilicet & tunc necessitate, ut immunitates ad aliquid infringantur. *l. ut gradatim* 11. §. *quotiens* 2. *l. honor* 14. §. *ult. l. æstimationem* 16. §. *ult. ff. de muner. & honor.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 52. *num.* 26. *& seqq.* Ant. Thessaurus *decis.* 234. *num.* 10. Schraderus *de feudis part.* 10. *sect.* 1. *num.* 130. Petrus Heigius *part.* 1. *quæst.* 18. *num.* 25. *& seqq.* Rosenthal *de feudis cap.* 5. *conclus.* 86. Perezius *ad tit. Cod. de immunit. nemini concedend. num.* 4. Quod si is, qui immunitate gaudet, munera quædam sive personalia sive realia, à quibus excusare se poterat, sponte susceperit, non ideo in totum censetur renunciasse suo immunitatis juri, sed adhuc à reliquis nondum susceptis liberationem sibi vindicare potest. *l. qui publici* 2. *l.* 3. *C. de his, qui sponte publ. mun. subeunt. l. voluntaria* 12. *C. de excus. tut.* nisi si qui sponte sese decuriones fieri in patria sua passi sint, sine ulla certa lege pactoque conservandæ immunitatis. *l.* 1. *l. ult. C. de his, qui sponte publ. mun. subeunt. l. semper* 5. §. *ult. ff. h. t. l. qui ad tempus* 2. §. *ult. ff. de decurion.* Cum autem immunitatis jus privilegium contineat, non est, quod hic ex professo de modis agam, quibus cessat aut evanescit immunitatis concessio, eo quod id colligi satis potest ex iis, quæ de privilegiorum amissione interituque scripsi ad *tit. de constitut. Principum num.* 20. *& mult. seqq.* Quibus adde Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 77. *& multis seqq.*

TITULUS VII.

De legationibus.

SUMMARIA.

1. *Quot generum sint Legati? De inviolabilitate Legatorum à populo libero ad populum liberum missorum, ratione personæ, bonorum, comitum, ædium, etiam jure Hollandico.*
2. *De legatione* libera *& non* libera. *Absentes libera legatione non gaudent juribus legationum. De legatione* gratuita *&* non gratuita; *deque* viatico, *seu* legativo.
3. *De modo constituendi Legatos municipiorum. Qui, & quot fuerint eligendi? An & unus potuerit plures legationes suscipere? Quo ordine quisque in municipio fungi debuerit legatione? Ex quibus causis se potuerint excusare à legatione? An fungi potuerint legatione per vicarium; & per quem? An & moribus? Quando biennii vacatio competierit legatione perfunctis? An filio ex eo, quod pater legatus fuit; vel ex eo, quod ipse pro alio vicarium Legati munus subiit?*
4. *De privilegiis legatorum municipalium. Ubi de jure revocandi domum. Et an, ac quando, quibusque in causis absentes in patria defendi debuerint? Ex quo tempore, & ad quod usque tempus gavisi fuerint jure absentium reipublicæ causa? An morientes in munere legationis debeant viatica accepta restituere collegis legationis, aut reipublicæ?*
5. *An hi legati potuerint dona accipere, aut legationem deserere? An, & quatenus privata sua vel aliena negotia gerere, curare? Et quid moribus?*
6. *De nostratium ad comitia & collegia varia delegatorum jure circa in jus vocationes & arrestationes, jus domicilii; deque adeunda eorum hereditate cum beneficio inventarii; aut in eam successione ab intestato? de solennitate, per eos in testamento & aliis actibus adhibenda. Quo usque subsint legibus loci, ubi legationis causa morantur? De damno iis reparando, quod fortuito passi sunt.* Remiss.

1. Legatorum non una conditio est: alii enim *Legati Cæsaris* vel *Imperatoris* dicuntur, ad provincias Cæsaris regendas missi, adeoque præsides provinciarum. *l. hos accusare* 12. *ff. de accusat. l. sed addes* 19. §. *ult. ff. locati. l. diem* 4. *ff. de offic. assess.* de quibus actum in *tit. de offic. præsidis.* Alii appellantur *Legati Proconsulis*, Proconsuli additi, secundum latius tra-

tradita in *tit. de offic. proconf. & legati.* Alii, qui à populo Romano ad exteras gentes, vel ab his ad populum Romanum missi. *l. ult. ff. h. t. l. sanctum est* 8. §. *sanctum* 1. *ff. de divis. rerum. l. qui à latronibus* 13. §. 1. *ff. qui test. fac. poss. l. à legatis* 8. C. *de vectig. & commissis.* quos arresto non posse vexari vel ratione bonorum, aut comitum ac ministrorum, dictum in *tit. de in jus vocando num.* 43. & jure gentium sanctos esse atque inviolabiles ob fidem publicam, de eorum securitate interpositam, expositum in *tit. de just. & jure num.* 18. Eoque nititur fundamento, quod ab Ordinibus Hollandiæ sancitum fuit, illos, qui verbis injuriosis legatos lædunt, aut vim ædibus eorum inferunt, pulsando, vitra confringendo, concursum ante ædes atque turbam faciendo, aliisque similibus, corporali pœna coërcendos esse. *Placit. Ordinum Holl.* 29. *Martii* 1651. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 525. Alii denique sunt *legati à municipiis ad Principem* missi. *l. ult.* §. *legati* 12. *ff. de mun. & honor.* vel etiam quandoque ad alias personas. *l. sciendum* 4. §. *si accusatio* 3. *ff. h. t.* ab Ulpiano *legati municipales* dicti, *l.* 1. *ff. h. t.* de quibus potissimum hic titulus conceptus est.

2. Legatio autem alia libera est, alia non libera. Liberam dixerunt, quæ sine ulla reipublicæ procuratione, privatæ tantum rei gratia sustinetur, dum quis titulo honoratur, ut felicius sua expediat. *l. qui libera* 14. *ff. h. t.* junct. *l. item. hi* 4. *l.* 5. *ff. ex quib. causis majores.* Gothofredus *in notis ad d. l.* 14. Beroaldus *ad Sueton. in vita Tiberii cap.* 31. Non libera, quam quis sustinet reipublicæ causa, & tanquam munus publicum personale invitus suscipere compellitur, quæque sola juribus ac privilegiis legationum munita est: cum illi, qui libera absunt legatione, neque reipublicæ causa absentes intelliguntur. *d. l.* 14. *ff. h. t.* junct. *d. l.* 4. *l.* 5. *l. reipublicæ causa* 36. *ff. ex quib. caus. majores.* neque propter eam privilegiis utantur, quæ reipublicæ causa absentibus competunt. *d. l.* 4. *in fine ff. ex quibus caus. majores.* Sed & secundo legationem aliam *gratuitam*, aliam *non gratuitam* fuisse, colligi potest ex *l. legatus* 2. §. *ult. l. si absenti* 11. *pr. ff. h. t.* Gratuita legatio fuisse videtur, quam quis non publicis civitatis, sed suis impensis subeundam suscipiebat, sic ut eo nomine nullum ei *viaticum*, quod & *legativum* dictum, præstaretur. Non gratuita, quando viaticum legato ad sustinendos itineris & alios sumtus à municipio pendebatur; sic ut aliquando disputatum fuerit, utrum viaticum illud ei, cui Romæ studiorum causa degenti negotium à patria mandatum erat, deberetur, an magis alteri, quem is suo loco substituerat. *l. Titio, cum* 36. *ff. ad municipalem.* Eoque pertinet, quod Jurisconsultus in *l. ult.* §. *legati* 12. *ff. de mun. & honor.* scripsit, legatos, qui ad sacrarium Principis mittuntur, *viaticum, quod legativum dicitur, interdum solere accipere*: quatenus scilicet illud in *gratuita* non accipiunt, in *non gratuita* omnino, adeoque non semper, sed *interdum*. Non obstante *d. l.* 2. §. *ult. ff. h. t.* cum videatur in ea lege addenda esse vocula *non*, ac legendum, *his, qui non gratuitam legationem susceperunt, legativum ex forma restituatur*; prout etiam ita legitur apud Haloandrum, nec non in corpore glossato. Non enim satis recte gratuita dicitur legatio, quæ municipio per viatici restitutionem onerosa est.

3. Constituebantur legati non modo præsentes, sed & absentes, decreto seu mandato decurionum. *d. l. Titio, cum* 36. *ff. ad municipalem. l. si absenti* 11. *ff. h. t.* unde & *legatio mandata* dicitur in *l. Paulus respondit* 8. §. 1. *in fine ff. h. t.* Et quidem idonei; non infames, aut postulandi jure carentes, aut reipublicæ seu civitatis debitores, licet legationi decernendæ non obesset, quod quis fisci debitor esset. *l. sciendum* 4. *pr. &* §. 1. 2. *ff. h. t.* Non etiam in una eademque causa plures, quam tres, ne nimium sumtu viaticisque civitas gravaretur. *d. l. sciendum* 4. §. *ult. ff. h. t.* licet pauciores mitti potuerint, imo unum eundemque plures legationes suscipere prohibitum non fuerit? præsertim, si & sumtus & itineris compendium id suaderet. *l. pen. pr. ff. h. t.* Fungi vero legatione debebant eo ordine, quo erant in albo scripti; nec alias quisquam munus legationis obire invitus compellebatur, quam si priores, qui in curiam lecti erant, functi essent: nisi legatio de primoribus viris desideraret personas, & qui ordine vocabantur, inferiores essent; tunc enim ordo observandus non erat. *l. sciendum* 4. §. *ordine* 5. *ff. h. t.* junct. *l. injuriarum actio* 13. §. *idem Labeo* 5. *ff. de injuriis.* Excusare tamen à legatione sese potuerunt, qui tres habebant liberos. *l.* 1. *C. h. t.* Nec is, qui aliquem accusaverat, compellendus erat legationem suscipere ad eum, qui se domesticum aut amicum dicebat ejus, qui accusabatur. *d. l. sciendum* 4. §. *si accusatio* 3. *ff. h. t.* Licet enim socii mei socius meus socius non sit. *l. nam socii* 20. *ff. pro socio.* tamen inimici mei amicus etiam meus videtur inimicus esse. arg. *l. liberi de* 28. *in fine C. de inoff. testam.* Præterea permissum legatis hoc fuit, ut per vicarium legatione fungi possent, dummodo non alios, quam filios suos vicarios darent. *d. l.* 4. §. *legati* 4. *l. vicarius* 13. *ff. h. t.* nisi forte gratuitam quis legationem suscepisset; quasi ille liberaliora patriæ præstans officia, non ita ad filiorum personas coarctandus fuerit. *l. si absenti* 11. *ff. h. t.* Licet moribus nostris ob electam personæ industriam & fidem vicaria hujusmodi opera in legatis improbata sit. Groenewegen *ad l.* 4. §. 4. *ff. h. t.* Adhæc biennii vacationem à legatione habuerunt, qui legatione perfuncti fuerant. (licet in aliis triennium vel quinquennium datum esset) *l. filius* 7. *ff. h. t. l. ab honoribus* 2. *C. de muner. & honor. non continuand.* etiamsi de eadem causa, quam in legatione defenderant, litigaretur. *l. Paulus respondit* 8. *pr. ff. h. t.*

h. t. si modo transmarina legatione perfuncti essent, non item, si de proximo obsequium reipublicæ exhibuissent. *l. transmarina* 3. *C. h. t.* Sed propter patrem legatione functum filius biennii non habuit vacationem, utcunque honores alii inter patrem & filium non potuerint continuari *l. filio* 6. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *& tot. tit. C. de muner. & honor. non continuand. inter patrem & filium.* Neque quisquam declinare aut deprecari munus legationis potuit ex eo, quod vicarius alieni muneris datus, legationem pro alio voluntate sua suscepisset: sed potius vacatio biennii ei competebat, cujus vicem gesserat, quia is per alium legatione functus videbatur. *l. filius* 7. *l. vicarius* 13. *ff. h. t.*

4. Plura legatis hisce beneficia seu privilegia inveniuntur tributa, puta, quod Romæ, ubi legationis causa subsistebant, conventi, habuerint jus revocandi domum, ut latius dictum *tit. de judiciis num.* 91. Quod in negotiis quidem ante legationem susceptam motis absentes defendi debuerint, at suscepta jam legatione non, *nisi injuncto munere fungantur*, id est, defungantur, seu defuncti sint. *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* ibique glossa: non, dum adhuc funguntur. *l. ult. ff. eum, qui appell. in provincia defendi.* Quod gavisi fuerint juribus eorum, qui reipublicæ causa absentes sunt. *l. sed & si per* 26. §. *ult. ff. ex quib. causis majores.* ex quo creati, non ex quo profecti, aut Romam venerint. *l. legato tempus* 5. *ff. h. t.* donec reversi, vel reverti potuerint atque debuerint, computato ad iter justo tempore. arg. *l. item hi, qui* 4. *l.* 5. *ff. ex quib. caus. majores.* Denique, quod, si in munere legationis, antequam ad patriam reverterentur, decessissent, sumtus proficiscentibus dati non restituerentur, sed penes heredes remanerent. *l. legatus antequam* 10. §. 1. *ff. h. t.* adeo ut, pluribus missis, si singuli proprio nomine sumtus suscepissent, reliquis non deberet restitui, quod unus moriens ad proprias erogationes susceperat: vel, si maxime in ea causa esset, ut restitui omnino deberet, reipublicæ inferendum fuerit; nisi id, quod defuncto datum, honorariis advocatorum destinatum fuisset. *l. cum vos* 2. *C. h. t.*

5. Officium legatorum est, a muneribus seu donis capiendis abstinere, si nolint legis Juliæ repetundarum rei fieri. *l.* 1. *ff. ad leg. Jul. repetund.* legationem susceptam non deserere; ne alioquin extra ordinem puniantur, ordine moti. *l.* 1. *ff. h. t.* nisi probent, se necessaria causa impeditos moram fecisse. *l. legatus contra* 2. §. 1. *ff. h. t. l. cum vos* 2. *in fine C. h. t.* præcipue vero curare publica sibi commissa, non privata, sive propria, sive aliena. *l. Paulus respondit.* 8. §. *ult. ff. h. t.* Ut tamen possint & cum amico suo prætore gratis consilium communicare. *d. l.* 8. §. *ult. in fine ff. h. t.* & ex permissu Principis libellum de aliis suis negotiis dare. *l. is, qui legatione* 15. *ff. h. t.* & a Principe quid contra ipsam illam rempublicam, cujus legati sunt, petere, dummodo per alium, non per se petant. *l. legatus contra* 2. *pr. ff. h. t.* & de injuriis ac damnis, legationis tempore sibi illatis, etiam ipso legationis tempore experiri. *l. Paulus respondit* 9. *l.* 10. *ff. h. t.* & causam pupillæ suæ instruere vel defendere. *l. si absenti* 11. §. 1. *ff. h. t.* & domum sibi in sua patria comparare. *l. legatus creatus* 12. *ff. h. t.* & hereditatem adire etiam coacti à fideicommissario, si eam suspectam dicant, licet non cogantur deliberare ac restituere, nisi postquam domum reversi sunt. *l. si legatus* 30. *ff. ad Senatusconf. Trebellian.* Quamvis de his omnibus anxia nimis disputatio esse videatur, dum nulli nunc interdictum privata sua tractare, si modo publica non negligat aut intermittat. Groenewegen *ad l.* 11. §. 1. *ff. h. t.*

6. Porro de legationibus publicis consulendi, qui de jure publico scripserunt. Et quid juris sit in nostrarum regionum delegatis ad varia collegia circa in jus vocationes & arrestationes, dictum in *tit. de in jus vocando num.* 44. circa jus domicilii, in *tit. de judiciis num.* 98. circa aditionem hereditatis delegatorum talium cum inventarii beneficio, in *tit. de jure deliberandi num.* 12. aut successionem ab intestato in bona eorum mobilia, in *tit. ad senatusc. Tertullian. & de success. ab intestato num.* 34. aut solennitatem in condendis testamentis aliisque actibus solennibus, in *tit. qui testam. fac. poss. num.* 14. Amplius, an, & quo usque subsint legibus locorum, in quibus legationis causa commorantur, in *tit. de legibus num.* 12. Denique de damno iis reparando, si quod fortuito passi sint, videri potest consilium in *Respons. Jurisc. Holl. part.* 4. *consil.* 385.

TITULUS VIII.

De administratione rerum ad civitates pertinentium.

SUMMARIA.

1. *Decreatore curantium res civitatis, deque curatorum talium varia cura. De cautione per eos præstanda, rationibus reddendis, & an, ac quando semel reddita retractari possint ob calculi errorem? Qualis culpa præstanda, & quæ doli pœna? An teneantur, si Princeps pecunias civitatis in usus publicos abstulerit? De diligentia adhibenda in exigendis reipublicæ debitis, ex jure hodierno.*

2. Cu-

2. *Cujus temporis periculum ad administratorem pertineat ratione pensionum, aut nominum civitatis? An civitati relicta ad certos usus convertere possit in usus alios sine Principis autoritate? An ad usuras teneatur, si pecunias administrationis penes se retinuerit, vel à debitoribus non exegerit? An possit iis concedere dilationem solvendi? An privatis jus exstruendi in publico? An repetere debeat sortes bene fœnori collocatas?*

3. *An, & quando finita administratione conveniri possit à creditoribus reipublicæ?*

4. *Qui obligentur ex hac administratione? Ubi de patre filiifamilias, filio patris administrantis, fidejussoribus, nominatoribus, collegis administrationis, quo ordine, ac quando hi omnes conveniri possint, deque beneficio ordinis ac divisionis.*

1. Creabantur in civitatibus præter alios publicæ utilitatis curam gerentes, etiam administratores seu curatores rerum ad civitates pertinentium; & qui eos constituebat seu nominabat, *creator* ac *nominator* vocabatur. *l. non utique 2. §. si eo tempore 7. ff. h. t. l. quoties 2. C. quo quisque ordine conveniatur. l. Imperator 11. §. 1. ff. ad municipalem.* Pro varietate vero rerum civitatis etiam aliis atque aliis administratores hi intenti erant, quatenus & calendarii, & operum civitatis, & prædiorum ac vectigalium, & rerum civitatis distrahendarum, & frumenti in usum civitatis coëmendi curatores proponuntur in *l. non utique 2. §. quod de 2. & seqq. l. 3. §. 1. l. ult. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Eorumque officium est ante omnia cautionem idoneam pro sua præstare administratione, excepto eo, qui calendarii curator est, quia hic à præside eligitur ex inquisitione. *l. curatores 3. §. ult.* junct. *l. ult. §. item rescripserunt 7. ff. h. t.* præcipue vero rationes reddere administrationis suæ. *l. non utique 2. §. quod de frumentaria 2. in fine ff. h. t.* ut tamen, si in calculo erratum fuerit, calculi erroris retractatio etiam post decennii vel vicennii tempora admittatur, nisi rationes subscriptæ & expunctæ fuerint. *l. pen. ff. h. t.* tunc enim adversus eum quidem, qui administravit, ultra viginti, adversus heredem vero ultra decem annos, retractari non possunt. *l. in omnibus 13. §. 1. ff. de diversis temporal. præscript.* Sed apud nos ex privilegio Mariæ Burgundicæ 14. *Martii* 1476. rationes administrationis rerum ad civitates pertinentium semel legitime examinatæ ac redditæ retractari non potuerunt jussu Comitis, *vol. 2. placit. Holl. pag. 667. in fine & 668.* Præstandus autem ab hisce rerum ad civitates pertinentium curatoribus dolus lata & levis culpa, quæ *diligentia* dicitur *l. magistratus 6. ff. h. t.* licet inter dolum & culpam eorum id intersit, quod, si negligentia damnum dederint, in simplum teneantur; sin dolo, in duplum damni dati ipsi condemnandi sint, heredes eorum non nisi in simplum, ne pœna ex dolo defuncti ad eos descendat. *l. ult. §. item rescripserunt 4. ff. h. t.* Ut tamen neque dolo neque culpæ eorum adscribi debeat, si forte Princeps ex plenitudine potestatis, necessitate urgente, pecunias civitatis, in usus publicos abstulerit. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 13. num. 19.* De cætero, an diligentes in exigendis reipublicæ debitis fuerint, nec ne, id ex circumstantiis æstimandum est: in quas ut commodius inquiri possit, circa quæstores ærarii in Hollandia constitutum, eos intra biennium debere obtinere remissionem non exactorum à se debitorum, diligentia exigendi ac vigilantia probata; alioquin reliqua talia ipsorum periculo foret; nisi ex justa causa temporis longioris dilationem obtinuerint. *Placit. Ordinum Holl. 22. Novembr. 1658. vol. 3. placit. Holl. pag. 99.*

2. Ut vero distinctius intelligatur, de quibus civitati, cujus res administrant, obstricti sint, sciendum est, curatorem unumquemque sui tantum temporis periculum præstare, non item temporis sequentis; quippe cujus periculum ad successorem pertinet: unde si conductores prædiorum publicorum, aut vectigalium, usque ad tempus finitæ conductionis, idonei fuerint, eoque elapso per successorem administrationis in eadem conductione retenti, annorum quorundam reliqua traxerint, & ex fructibus prædii merces servari non potuerint, successor, qui locavit, tenetur. *l. curatores 3. §. ex eodem 1. ff. h. t.* Et si curator sit calendarii, nominum, quæ deteriora facta sunt tempore curatoris, periculum ad eum pertinere; eorum vero, quæ antequam curator fieret, idonea non erant, vel idonea esse desierant, postquam desierat administrare, damno eum non gravari, rescriptum fuit, *l. ult. §. pen. ff. h. t.* junct. *l. 1. C. de periculo nominator.* Sed &, si quas acceperit pecunias, in certam speciem civitati relictas, non in alios usus, quam in quos accepit, erogare debet, *l. 1. l. 4. pr. l. decuriones 5. §. 1. ff. h. t.* nisi Principis autoritate, ex justis causis id constituatur, quales plures recensentur in *l. legatam 4. ff. h. t. l. ult. ff. de operib. publicis. l. unic. C. de expensis lud. publicor.* Longeque minus in usus proprios: nam & pecuniæ, quæ penes eum ex finita administratione remansit, quæve durante administratione non pauco tempore ab eo retenta fuit, usuras præstare debet, nisi si quid allegare posset, qua ex causa tardius intulisset. *l. ult. pr. & §. ult. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 5. num. 37.* Plane, si quas pecunias ab operum redemtoribus exigere debuerit, ob opera publica male exstructa, non ad usuras eum, sed tantum ad sortem teneri, constitutum fuit, *d. l. ult. pr. ff. h. t.* & quidem sortis nomine ideo, quia non modo opera reipublicæ debito modo curare debet, sed & eorum periculum ad eum pertinet, ac heredes ejus. *d. l. ult. §. 1. ff. h. t.* An autem curatores hi debitoribus reipublicæ quandam concedere

cedere possint dilationem? an privato jus exstruendi quid in publicis civitatis locis? ex potestate per leges municipales ipsis tributa dijudicandum est; dummodo observemus, in dubio hæc ipsis data non videri arg. *l. prohibere* 3. §. *plane* 4. *ff. quod vi aut clam.* nisi forte justissima quædam causa subsit, & dilatio non prolixa indulgeatur. arg. *l. in fraudem* 45. §. *fiscalibus* 10. *ff. de jure fisci.* junct. *l. vectigalia sine* 10. §. 1. *ff. de publican. & vectig.* Ant. Matthæus *de auction. l.* 2. *cap.* 5. *num.* 38. 39. Sane, si pecuniæ publicæ apud debitores idoneos bene collocatæ sint, & hi quotannis usuras præstent, de sorte restituenda per curatorem reipublicæ inquietandi non fuerunt. *l. si bene* 33. *ff. de usuris. l.* 2. *in pr. C. de debitor. civitatis.*

3. Sicut autem diligentem oportet esse administratorem rerum ad rempublicam pertinentium in exigendis iis, quæ reipublicæ debita; ita vicissim id, quod à republica debetur creditoribus, exsolvi ab eo æquum est, idque durante administratione: ea namque finita, conveniri ita demum potest à reipublicæ creditoribus, si administrationis tempore iis novatione facta pecuniam caverit: diversaque causa est, si tantum constituerit; quippe quo casu actio post depositam administrationem in eum deneganda foret, quia tunc magis ei similis videtur, qui publice vendidit aut locavit. *l. curatores* 3. §. *in eum* 2. *ff. h. t.* Nec hisce adversatur. *l. post mortem* 5. *ff. quando ex facto tut.* Licet enim illa novationis, post finitam tutelam interpositæ, mentionem habeat, tamen non excludit eam, quæ durante officio intervenit. arg. *l. procurator, qui* 67. *ff. de procurator.* Minus obstat *l. ult. ff. de institoria act.* cum ibi non tam novationis formula adhibita videatur, quam potius constituti. arg. *l. Titius Sejo* 24. *ff. de constit. pecunia.*

4. Ex hac administratione rerum ad civitates pertinentium non ipse tantum curator tenetur, sed & pater filiifamilias, qui administrationem suscepit; in solidum, si patre volente gesserit, alias de peculio; ut tamen prius excutiendus sit filius, quam pater. *l. si filiusf.* 7. *ff. h. t.* junct. *l. libertus* 17. §. *filium* 2. *ff. ad municipalem.* non item filius pro patre creato reipublicæ curatore; adeo ut nec cavere pro eo cogatur, etiamsi pater in eum jam emancipatum, priusquam curator constitueretur, partem bonorum suorum donationis causa contulerit. *l. curatores* 3. §. *pen. ff. h. t.* Fidejussores quoque teneri, ac nominatores, & in ipsos quoque administrationis collegas actionem dari reipublicæ, dubium non est. *l. Imperator* 11. *l.* 12. *l.* 13. *ff. ad municipal.* Ut tamen observandum sit, & fidejussores & nominatores & collegas ex facto curatoris reipublicæ ad rem tantum, non ad pœnam teneri, si forte in pœnam curatores condemnati sint. *l. libertus* 17. §. *ult. ff. ad municipalem. l. fidejussores magistratuum* 68. *l. ult. ff. de fidejussoribus & mandat.* atque insuper in quæstione, quo quisque ordine conveniatur, aliud placuisse, si de magistratuum, aliud, si de munera administrantium obligatione ageretur: quatenus in magistratibus obtinuit, periculum ita demum collegæ adscribendum esse, si neque ab eo, qui gessit, neque ab his, qui pro eo intervenerunt, neque ab iis, qui non idoneum nominarunt, res servari possit, & solvendo non fuit, honore deposito: alioquin, si persona vel cautio sit idonea, vel solvendo fuit, quo tempore conveniri potuit, unusquisque in id, quod administravit, tenetur. *l. Imperator* 11. *pr. &* §. 1. *l. quid ergo* 13. *ff. ad municipalem. l.* 3. *&* 4. *C. quo quisque ordine conven.* sive duo creati fuerint magistratus divisis actibus administrationis, sive indivisis. In muneribus vero, quæ duobus injuncta, interfuit, utrum separatis portionibus, an pro indiviso: nam si separatim, hic ordo servabatur, ut prius fidejussor, dein nominator, tandem collega conveniretur; sin pro indiviso, collega prius, tunc fidejussor, ultimo nominator. *l. quoties* 2. *C. quo quisque ordine conveniatur.* Confer Cujacium *ad l.* 1. *C. quo quisque ordine conveniatur.* Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 36. ubi & de beneficio divisionis inter collegas agit. Tenetur vero collega, etiamsi hi, qui communis officii curatores erant, pecuniam, omnibus in solidum datam, inter se diviserint: quia jus reipublicæ pacto mutari non potest. *l. curatores* 3. *pr.* junct. *l. non utique* 2. §. *jus reipublica* 8. *ff. h. t.* &, si duo gesserint, servarique ab altero, quod debetur, non possit, eum, qui collegam nominavit, in universum conveniri traditum, ex ratione, quia scire debebat, eum, qui nominaretur, individuum officium & commune periculum suscepturum. *l. quid ergo* 13. *in fine ff. ad municipalem.*

TITULUS IX.

De decretis ab ordine faciendis.

Decreta, etiam *leges municipales* dictæ, *l.* 3. *ff. h. t. l. præter* 3. §. *divus Hadrianus* 5. *ff. de sepulchro violato.* ab ordine Decurionum condi possunt, si modo Principum constitutionibus haud adversentur. *d. l.* 3. §. 5. nec ambitiosa sint, qualia, quæ largitiones continent, aut debiti alteriusque juris liquidi remissionem, aut non necessariam salarii assignationem, *l. ambitiosa* 4. *pr. &* §§. *seqq. ff. h. t. l. ult. C. de decretis decurionum. l. præses* 12. *C. de transaction.* ac denique duæ partes tertiæ Decurionum præsentes fuerint; quicquid enim tunc major præsentium pars decreverit, id omnes decrevisse censentur. *l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t. l. quod major* 19. *ff. ad municipalem. l. nulli* 3. *l.* 4. *ff. quod cujusque univers. nomine.* ad quem titulum plura de eo, *num.* 7. Quod autem semel ordo rite decrevit, id rescindi non oportet, nisi ex causa, dum ad publicam respicit utilitatem rescissio prioris decreti. *l. pen. ff. h. t. l. ut gradatim* 11. §. *reprobari* 3. *ff. de muner. & honor.* Si tamen per ignorantiam quandam adversus talia Decurionum decreta quid admissum sit, veniam facilius ille juris municipalis error meretur, & à pœna excusationem præbet. *l. ult. ff. h. t.*

TITULUS X.

De operibus publicis.

SUMMARIA.

1. *De operum redemtione per aversionem aut in pedes mensurasve, probatione, periculo, usuris præstandis ob opera publica non præstita.* Remiss. *Quæ sint opera publica? Quis, & à quibus operum publicorum curator creatus fuerit, & quæ ejus officia fuerint, quæ obligatio? Quale, & quo usque operum periculum ad eum heredesque spectet?*
2. *Recensentur multa per eum cavenda & observanda, ne jus publicum lædatur. An, & quando nova opera possit inchoare? Quando privatus opera publica nova facere sumtu suo possit? An, & quando legata vel donata in opus certum publicum converti possint in opus aliud, aut alios usus, aut restaurationem operum, quæ jam sunt? De inscribendo operibus publicis nomine illorum, quorum liberalitate extructa, aucta, ornata &c. non item aliorum.*
3. *Qui moribus nostris vendere prohibiti materiam operibus publicis applicandam, quia nimio sanguinis aut affinitatis vinculo contingunt eos, qui opera publica curant fieri.*

1 De operum redemtione per aversionem vel in pedes mensurasve, probatione, periculo, tempore, intra quod absolvenda, similibusque, actum in *tit. locati num.* 33. *& seqq. usque ad finem.* sicut de præstandis usuris in casum, quo statuæ in publico ponendæ, aut aliud opus in publico faciendum ex causa legati vel pollicitationis, positum perfectumque non fuerit, in *tit. de usuris num.* 1. Opera autem publica hic dicuntur, quæ propria sunt civitatis, templa, theatra, stadia, balnea, thermæ, aquæductus, prætoria judicum, palatia, basilicæ, porticus, portus, angiportus, imagines, statuæ, muri, portæ, pontes civitatis, aliaque similia. Quibus specialem curatorem constitutum habebant municipia, unum ex patribus civitatis, non rectorem provinciæ, aut alios viros spectabiles, sub gravi pœna. *l. unic. C. de ratiocin. operum publicor.* Hunc vero operum curatorem constituebat Proconsul vel Præses. *l. si in aliam* 7. §. *ædes* 1. *ff. de offic. proconsul. & legati.* vel etiam magistratus municipalis. *l. quotiens* 2. §. *sed & si curatores* 2. *ff. ad municipalem.* Ejusque officium fuit, curam gerere operum publicorum, & exstruenda urgere. *l. ult.* §. *hi quoque* 10. *in med. ff. de mun. & honor.* sic ut curator operum cum redemtoribus negotium haberet, respublica cum ipso curatore, quem efficiendis operibus præstituit. *l. qui liberalitate* 2. §. *curatores* 1. *ff. h. t.* Quod tamen ita perpetuum non fuit, quin æstimatio præsidis provinciæ fuerit, quatenus quis, & cui, hac in parte obstrictus sit. *d. l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* forte, si curator solvendo non sit. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 10. *num. ult.* Quod si cessaverit, suo heredumque periculo cessat, respectu temporis, quo ipse vivit, non item illius, quod post mortem ejus cessit. *l.*

 1. *pr.*

1. *pr. ff. h. t.* sin procuraverit quidem, sed non bene, sic ut opus vitiosum sit, de vitio ipse heredesque ejus tenentur reipublicæ in integros annos quindecim ab opere perfecto, sic ut damnum omne, si modo non ex casibus fortuitis, sed operis vitio, supervenerit, de ipsius & heredum patrimonio reparandum sit. *l. omnes* 8. *C. h. t.* junct. *l. ult.* §. 1. *ff. de admin. rer. ad civit. pertinent.*

2. Sed & curandum ab eo fuit, ne opera fiant in muris, portis, aliisve locis publicis, nisi præses super eo aditus, Principem de eo consuluerit. *l. pen. ff. h. t. l. ædificia* 14. *C. h. t.* ne quis angiportus integros, vel partem, vel porticus publicas, sibi usurpet; neve quid faciat in basilicis, templis, aut aliis usui publico destinatis ædificiis, semota omni præscriptione. *l. qui fine* 20. *l. pen. C. h. t.* junct. *l. præscriptio* 6. *C. h. t.* ne statuæ vel imagines anteriorum Principum, inconsulto Principe, deponantur, nisi cum honore dimoveantur, dum opera publica reficiuntur, post refectionem rursus suo loco collocandæ *l. si quando* 16. *C. h. t.* ne pro ædificando opere privato opus publicum diruatur, nisi penitus sit destructum, ac exigui in civitate usus. *l. si aliquando* 15. *C. h. t.* nec vice versa fabricæ publicæ inchoandæ gratia domus privata diruatur, quæ pluris quam quinquaginta argenti libris æstimatur, nisi imperiali accedente autoritate. *l. si quando* 9. *C. h. t.* Adhæc cavendum ei fuit, ne opus novum inchoët, priusquam ea, quæ cœpta invenit à prædecessoribus suis, vetustate diruta, aut desidia derelicta, diligenti studio instauraverit, aut compleverit. *l. ult. C. h. t.* neve opus novum publico sumtu sine Principis assensu faciat. *l. opus novum* 3. §. *publico* 1. *ff. h. t.* licet privato cuivis opus publicum suo sumtu facere permissum sit ad publicam utilitatem, aut ornatum, etiam sine Principis autoritate prætterquam si ad æmulationem alterius civitatis pertineat, vel materiam seditionis præbeat, vel circum, theatrum, aut amphitheatrum sit. *l. opus novum* 3. *pr. ff. h. t.* vel muri extruantur, vel in muris, portis, aliisve locis publicis opus publicum fiat. *l. pen. ff. h. t.* Quid quod non facere tantum, sed & polliceri opus publicum quisque potuit, & ex pollicitatione efficaciter obligari, de quo ad *tit. de pollicitation.* vel etiam ultima voluntate heredibus imponere faciendi operis publici necessitatem. *l. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. *& seqq. ff. de legatis* 3. *l. si legatum* 5. *l. ult. ff. h. t. l. legatam* 4. *ff. de admin. rer. ad civitat. pertinentium. l. civitatibus* 122. *ff. de legatis* 1. Et quamvis legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere citra Principis autoritatem non liceat. *d. l. legatam* 4. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* tamen pecuniam, quæ in opera nova legata est, potius in tutelam eorum operum, quæ sunt, convertendam, quam ad inchoandum opus erogandam divus Pius rescripsit, scilicet si satis operum civitas habeat, & non facile ad reficienda ea pecunia inveniatur *l. ult. ff. h. t.* Sicut &, si testator unum opus fieri jusserit, quod Falcidiæ legis interventu fieri non potest, permittitur, summam, quæ eo nomine debetur, in id, quod maxime necessarium reipublicæ videatur, convertere: vel si plures summæ in opera plura legentur, & legis Falcidiæ interventu id, quod relinquitur, operum omnium exstructioni non sufficiat, permittitur in unum opus, quod civitas velit, erogari. *d. l. legatam* 4. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* Denique pecuniam municipio legatam, ut ex reditu ejus venatio vel spectacula edantur, senatus in eas causas erogari vetuit, & pecuniam eo legatam, in id, quod maxime necessarium municipibus, transferre permisit, ut in eo munificentia ejus, qui legavit, inscriptione notetur. *d. l.* 4. *in fine.* arg. *l. legatum civitati* 16. *ff. de usu & usufr. legato.* Generalius etenim, quicunque privatus liberalitate, non necessitate debiti, reditus ad opera facienda concessit, munificentiæ suæ fructum inscriptione nominis suis operibus, si quæ fecerit, capere non prohibetur. *l. qui liberalitate* 2. *pr. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* Quod & ei permissum, qui opus ab alio factum, ex voluntate populi marmoribus aliove modo exornavit; manentibus tamen tunc priorum titulis, qui illud opus fecerunt; ne alioquin eraso ejus nomine, cujus liberalitate opus primitus exstructum fuit, impediantur in futurum similes civium in patriam liberalitates. *l. qui liberalitate* 2. §. *ult. l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Quod si privati in opera, quæ publica pecunia fiunt, aliquam de suo adjecerint summam, ita titulo inscriptionis uti potuerunt, ut, quantam contulerint summam in id opus, scribant. *d. l. ult. in fine ff. h. t.* Inscribi autem operi publico nomen alterius, quam Principis, aut ejus, cujus pecunia id opus factum fuerit, non licuit, ac ne præsidis quidem. *l. opus novum* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. h. t.* sic ut læsæ majestatis reus haberetur, qui id tentasset. *l. si qui judices* 10. *C. h. t.* quemadmodum & in privatis operibus, invitis his, qui fecerunt, statuæ aliis poni non possunt. *l. in privatis* 12. *ff. de pollicitatione.*

3. Ne autem vel nimio pretio vendatur materia exstruendis operibus publicis necessaria, vel minus apta aut corrupta vendatur pro bona, cautum in Hollandia, ne aggerum præfecti, eorum assessores, secretarii, quæstores, apparitores & nuncii, per se aut per patres, matres, filios, filias, fratres, sorores, etiam per affinitatem tales, vendant materiam lignorum, lapidum, ferri, applicandam in exstructionem aut reparationem aggerum, promontoriorum, pontium, cataractarum, molendinorum, aliorumque similium operum publicorum, sub pœna privationis cinguli seu dignitatis, & alia arbitraria. *Placit. Ordinum Holl.* 26. *Martii* 1676. *vol.* 3. *Placit. Hol. pag.* 516. Quibus similia fere jam ante fuerant constituta, in *d. instructie voor de Heeren van Reekeninge der Domeynen van Holland* 27. *Martii* 1593. *artic.* 51. *d. vol.* 3. *pag.* 726. Adde *d. vol.* 3. *pag.* 1235. 1236.

TITU-

TITULUS XI.

De nundinis.

SUMMARIA.

1. *De antiquo circa nundinas ordinarias jure.* Remiss. *Cur solus Princeps concedat jus nundinarum majorum? An Princeps hoc jus civitati tribuere possit in praejudicium vicinarum civitatum hoc jure gaudentium?*
2. *De rebus alienis aut furtivis in nundinis privilegiatis emtis.* Remiss. *De immunitate, ne debitores tempore nundinarum inquietentur. An immunitas ista pertineat ad loca, per qua ad nundinas accessus & recessus est?*
3. *An ante nundinas per unum creditorem jam detenti, per alium tempore nundinarum* commendari *possint? An gaudeant hac immunitate, qui foro cesserunt, aut à loco nundinarum relegati sunt, aut in ipsis nundinis contraxerunt?*
4. *An hi, qui deliquerunt in nundinis, vel ante nundinas? An &, qui tempore nundinarum fugiunt, vel de fuga suspecti sunt? An & qui renunciarunt nundinarum immunitati? An illa renunciatio etiam teneat heredes renunciantis, aut viduam ejus, maritumve secundum vidua talis?*
5. *Quanti temporis praescriptione jus nundinarum amittatur?*

1. Nundinæ dictæ fuerunt quasi novendinæ, à nono quoque die, quo rustici, postquam per octo dies operi rustico incubuerant, in urbem confluebant, mercium emendarum vendendarumque gratia. De quibus, an feriatæ fuerint, nec ne, uti & de origine earum, & antiquo circa eas jure, videri possunt, quæ ex Macrobio aliisque congessit Rosinus *Antiquit. Roman. libr. 4. cap. 17. ante med. pag. mihi* 302. & observavit Brissonius *antiquit. select. lib.* 1. *cap.* 15. Cujacius *in paratitl. C. h. t.* Gregorius Tholosanus *syntagm. jur. civil. lib.* 25. *cap.* 3. Præter has nundinas, unoquoque die nono redeuntes, fuerunt & aliæ majores, statis ac certis quibusdam anni cujusque diebus habitæ, adeoque magni mercatus, quorum exercendorum licentia per modum privilegii indulgebatur à Principe. *l. unic. C. h. t.* non ab alio: cum enim nundinarum talium tempore interdictum esset, ne sub prætextu privati debiti aliqua ibidem concurrentibus molestia inferretur. *l. unic. C. h. t.* atque ita jus agendi creditoribus ad tempus adimeretur; neque ulli præter Principem competeret juris ad tempus ex justa causa adimendi arbitrium. arg. *l. quoties* 2. *l. universa* 4. *C. de precibus Imperatori offerend.* consequens fuit, non ab alio, quam ab inveterata consuetudine, quæ legis instar est, vel ab eo, penes quem majestas & privilegia concedendi facultas erat, induci eas potuisse. *l. unic. C. h. t. l.* 1. *ff. h. t.* Ne dicam, disputatum inter juris Interpretes fuisse, an Princeps vicinis civitatibus jura nundinarum majorum tribuere potuerit, in præjudicium aliarum in vicinia civitatum, quibus jam privilegium nundinarum quæsitum fuerat; de quo Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 69. *num.* 24. 25.

2. Inter nundinarum harum majorum jura atque privilegia non modo numeratur illud, quod jam alibi adnotatum de rebus alienis aut furtivis, bona fide emtis in nundinis publicis, per dominum haud vindicandis, nisi pretio refuso, *tit. de rei vindicat. num.* 8. sed & præcipue, quod publicam habeant securitatem, ne quisquam sub prætextu privati debiti aliquam ibidem concurrentibus molestiam inferre possit. *l. unic. in fine C. h. t.* adeoque nec sistere eos, seu arrestare, durante tempore nundinarum, cujus initium & finis signo publico, plerumque campanæ, denotari ex more solet. Mævius *de arrestis cap.* 11. *num.* 7. *& seqq.* Peckius *de jure sistendi cap.* 10. *num.* 3. Petrus Bort *van arresten cap.* 6. *num.* 9. Berlichius *conclus. pract. part.* 1. *conclus.* 77. *num.* 1. *& seqq.* sive mercatores sint, sive alii quicunque, qui eo emendi aut animi causa convenerunt, cum in *d. l. unic. C. h. t.* generaliter inhibitum sit, ne sub prætextu privati debiti aliqua *ibidem concurrentibus* molestia inferatur: quod & hodiernis moribus ita servari tradit Groenewegen *ad d. l. unic. C. h. t.* Licet contrarium de nundinarum Lipsiensium jure testetur Mævius *de arrestis cap.* 11. *num.* 19. Carpzovius *defin. for. part.* 1. *constit.* 30. *defin.* 24. An autem immunitas illa à metu arresti seu detentionis etiam ad loca illa, per quæ ad nundinas accedendum indeque recedendum est, extendi debeat; an vero, uti tempore, ita & loco, privilegium illud nundinarum circumscriptum sit, ambiguum satis: Peckio quidem extensionem ad loca in accessu redituque transeunda jus hoc immunitatis producente, *de jure sistendi cap.* 10. *num.* 4. aliis ad locum nundinarum immunitatem restringentibus, inter quos Mævius *de arrestis cap.* 11. *num.* 18. Mollerus *semestrium libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 5. 6. Berlichius *part.* 1. *conclus. practicab.* 77. *num.* 9.

3. Non tamen hac nundinarum immunitate gaudent, qui jam ante nundinarum initium per

per suos creditores in loco nundinarum detenti arresto atque inclusi fuerunt. Tantum enim abest, ut hi propter supervenientem nundinarum celebritatem laxandi essent, ut potius ipso nundinarum tempore per alios creditores de novo *commendari* possint, (ut in praxi loquuntur) ad eum effectum, ut, si maxime priores, qui ante nundinas eum arresto detinuerant, in laxationem ejus consentiant, ipse tamen dimittendus non sit, nisi & posterioribus, qui in ipsis nundinis commendaverant detentionem ejus, satisfactum satisdatumve sit. Petrus Bort *de arrestis cap. 6. num. 9.* Non etiam nundinarum privilegiis digni crediti, qui foro cesserunt, convasatis fraudulenter rebus suis. *Consuet. Antwerp. tit. 27. art.* 18. Bort *d. loco.* quive ab ipso nundinarum habendarum loco relegati sunt. arg. *l. relegati* 4. *in fine ff. de pœnis. Consuet. Antwerp. tit. 49. artic. 6. in fine.* eo quod hi hostium loco censentur, magisque turbandæ pacis publicæ gratia, quam nundinandi causa accedere velle præsumendi sunt, &, ut cum Imperat. loquar, tales, à quibus admissis contaminari potius gaudia lætitiamque communem animadversum fuit, *l. nemo deinceps* 3. *C. de episcop. audient.* Peckius *de jure sistendi cap.* 10. *num.* 7. Mævius *de arrestis cap.* 11. *num.* 14. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 30. *defin.* 30. Sed nec immunitate hac fruuntur, qui in ipsis nundinis contraxerunt, respectu illius debiti. arg. *l. heres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judiciis.* Et sane, si legati, qui legationis tempore Romæ conventi, jus *revocandi domum* habent, eo tamen jure uti nequeant, si in ipso legationis loco, legationisque tempore, conveniantur de debito, quod contraxerunt tempore legationis, egregia ratione, ne scilicet aliter potestas Legatis detur, sub hac specie res alienas domum deferendi. *l. si legationis* 25. *ff. de judiciis.* junct. *l. consensisse* 2. §. *omnes* 4. *ff. eod. tit.* absurdum videretur, privatis id permitti. Peckius *de jure sistendi d. cap.* 10. *num.* 6. Berlichius *part.* 1. *conclus. practic.* 77. *num.* 8. Mævius *de arrestis cap.* 11. *num.* 15. licet aliud placeat Carpzovio *defin. forens. part.* 1. *constit.* 30. *defin.* 26. Mollero *semestrium lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 4.

4. Præterea, uti ab aliis beneficiis principalibus, ita & à nundinarum privilegiis merito removentur, qui deliquerunt, ac ex delictis ad pœnam publicam subeundam conveniuntur, non modo, si ipso nundinarum tempore deliquerint, ad exemplum eorum, qui nundinarum tempore contraxerunt, ne alioquin melioris sint conditionis delinquentes, quam contrahentes: verum etiam, si, cum antea scelus commisissent, in ipsis nundinis fiducia nimia præsentes sint; tum, quia crimina puniri magna ratio, utilitas nempe publica suadet. *l. si à reo* 70. §. *ult. ff. de fidejussor. l. eum qui nocentem* 18. *pr. ff. de injuriis l. ita vulneratus* 51. §. *ult. post med. ff. ad leg. Aquil.* tum etiam, quia sceleratis ne ad templa quidem aut statuas Principum confugientibus, sed solis miseris, securitas data fuit, neque loci vel imaginum sanctitas obstitit, quo minus eo profugi inde inviti abriperentur, condignas scelerum pœnas excepturi. *novell.* 17. *cap.* 7. *l. capitalium* 28. §. *ad statuas* 7. *ff. de pœnis.* Mævius *de arrestis cap.* 11. *num.* 13. Berlichius *d. part.* 1. *conclus.* 77. *num.* 13. Delinquentibus addunt nonnulli & illos, qui vel fugiunt, vel de fuga admodum suspecti sunt; quasi periculum, quod in mora est, non permittat, differri juris executionem contra eos, qui beneficio nundinarum, in quibus bona fides omnia regere debet, indigni sunt, uti ratiocinatur Mævius *de arrestis d. cap.* 11. *num.* 17. Berlichius *d. part.* 1. *conclus.* 77. *num.* 10. 11. Quod quidem hactenus admitti potest, ut detineri possint, qui in nundinarum loco domicilium foventes, nundinarum tempore fraudandorum creditorum gratia fugam parant aut capessunt; eo quod hi proprie videri nequeunt publicam nundinarum securitatem fidemque secuti esse, quippe non aliunde adventantes, sed jam ante nundinarum initium præsentes: ast nequaquam probandum videtur in peregrinis seu advenis, qui nundinarum fiducia permoti ac freti, aliunde accesserunt, haud equidem venturi, si lites & personæ rerumve detentiones metuere debuissent; dum fingi facile callideque posset, mercatorem advenam de fuga suspectum esse; atque ita ruiturum esset fere nundinarum privilegium, paucis fiducia publica accessuris. Carpzovius *defin. forens. part.* 1. *constit.* 30. *defin.* 25. eoque sorte modo accipi ac restringi posset, quod quidam tradiderunt, cives & artifices loci nundinarum hac non gaudere nundinarum immunitate. Carpzovius *d. part.* 1. *constit.* 30. *defin.* 24. Denique nec iis, qui privilegio nundinarum liberarum renunciarunt, hæc immunitas recte asseritur. Licet enim hoc nundinarum majorum jus in utilitatem publicam inductum sit, ut frequentior ementium vendentiumque confluxus esset, tamen & privatum uniuscujusque privati respicit commodum; cui is proinde recte renunciat. arg. *l. pen. Cod. de pactis. l. potest heres* 71. *ff. ad leg. Falcid.* Mævius *de arrestis d. cap.* 11. *num. ult.* Mollerus *semestrium libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 3. Berlichius *d. part.* 1. *conclus.* 77. *num.* 12. Petrus Bort *van arresten cap.* 6. *num.* 9. *in fine.* An vero renunciatio ista immunitatis heredi quoque renunciantis obsit, an potius, tanquam personalis, evanescat morte renunciantis, varie sentiunt interpretes, ut colligi potest ex iis, quæ habet Peckius *de jure sistendi cap.* 13. Videtur autem quæstionis hujus decisio dependere à determinatione controversiæ illius, an prorogatio jurisdictionis etiam heredem prorogantis teneat; cum re ipsa talis renunciatio prorogationem jurisdictionis ratione temporis complectatur: adeoque quibus in locis ex prorogatione heredes obligantur, ibi renunciatio nundinarum heredi quoque oberit; uti in Frisia: at ubi personam

sonam prorogantis haud egreditur, ibi nec heredibus ex defuncti renunciatione nundinarum immunitas deneganda est; ut Ultrajecti; secundum tradita in *tit. de jurisdict. num.* 28. 29. ubi & ea proponuntur, ex quibus decidi potest, an renunciatio hæc noceat viduæ renunciantis, aut secundo marito ejus, si is, qua maritus ex contractu mariti prioris, uxorem obligantis, conveniatur.

5. Amittitur jure civili nundinarum jus non usu decennii. *l. 1. ff. h. t.* moribus vero hodiernis, quibus fere ignota decennii præscriptio, triente seculi; nisi nundinarum exercendarum occasio defuerit; quippe quo casu deficiente negligentia, juri huic nullo temporis spatio præscribitur, argumento ejus, quod agere non valenti non currat præscriptio. Menochius *de præsumt. libr. 6. præsumt. 41. in fine.* Groenewegen *ad l. 1. ff. h. t.*

TITULUS XII.

De pollicitationibus.

SUMMARIA.

1. *In quibus pollicitatio distet à pacto? An in pactum aut contractum innominatum abire possit? An ex pollicitatione persecutio sit? An votum voventem obliget? An pollicitatio dotis, vel honoraris? Obligat pollicitatio civitati facta. Qui petant implementum ejus? Qua forma impleri debeat? Quales conditiones adjectæ pollicitationi servandæ sint, vel non?*
2. *Minus efficax est pollicitatio sine causa facta, quam si ob justam causam intervenerit: etiam tunc promissor labitur facultatibus.*
3. *Minus etiam obligantur heredes ex ea, quæ sine causa, quam quæ ob causam justam intervenit. Dupliciter dicitur promissum aut legatum* ob honorem.

1. Pollicitatio est solius offerentis promissio; distans à pacto in eo, quod pactum sit duorum consensus atque conventio. *l. pactum 3. ff. h. t.* nec inter præsentes tantum, sed & inter absentes per epistolam interponi possit. *l. Labeo ait 2. ff. de pactis.* cum ex adverso pollicitatio, per epistolam facta, obligatoria non sit. *l. Charidemo 5. ff. h. t.* Bronchorst *miscell. cent. 2. assert.* 79. Ut tamen pollicitatio, quæ initio inspecto pactum non est, pacti naturam induere videatur, ex quo per eum, cui facta, acceptata fuerit, sicut pactio contractus innominati conditionem assumit, ubi ex uno latere impleta fuit; imo pollicitationem ipsam in contractum innominatum abire posse, si ob aliquam causam intervenerit, & ea secuta seu impleta sit, colligi potest ex *l. ult. §. ult. ff. de oblig. & action.* Cujacius *lib. 19. observ.* 32. Uti autem ex nudo pacto regulariter nulla persecutio vel actio ad promissum est, ita nec ex pollicitatione; nisi vel divinæ vel humanæ rei favor id suadeat. Divinæ rei favor in voto apparet, quo fit, ut si quis rem aliquam voverit Deo, voto obligetur; sic ut eo ipso persona quidem voventis, nec non heredes ejus, ex voto obstricti sint, ipsa vero res, quæ vovetur, neque sacra efficiatur, neque ex patrimonio voventis abeat, nisi postquam soluta aut seposita fuerit; si modo vovens talis sit, ut vovere potuerit, veluti paterfamilias; cum utique neque filiusfamilias, neque servus, sine patris dominive autoritate voto obligetur. *l. si quis rem 2. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Favor humanæ rei in dote est, cujus intuitu, dotis petitionem ex dotis pollicitatione nasci placuit. *l. ad exactionem 6. C. de dotis promissione.* Sed & officii præstiti remuneratio, æquitate naturali nitens, efficit, ut salarii certæ pollicitationis, procuratori promissi, persecutio sit. arg. *l. qui mutuam 56. §. salarium 3. ff. mandati.* junct. *l. salarium 7. ff. de eod. tit.* Præcipue vero civitatis favore pollicitatio ei facta obligatoria est, sive à masculo, sive à fœmina profecta fuerit. *l. totiens 6. §. non tantum 2. ff. h. t.* sic ut implementum pollicitationis exigere possint actores seu syndici civitatis illius, in cujus utilitatem ea facta fuit. *l. de pollicitationibus 8. ff. h. t.* arg. *l. 1. §. 1. & tot. tit. ff. quod cujusque universit. nomine. l. si quis donaverit 15. C. de sacros.-ecclesf.* & pollicitationis forma observanda sit; unde illius, qui opera pro honore exstruere polliciti sunt, ad ea exstruenda, non vero pecuniam pro his inferendam, cogi debere, ut scriptum fuit. *l. Imperatores 13. pr. ff. h. t.* licet tandem, si in operibus exstruendis moram nimiam committant, aut ea facere nequeant, in pecuniam & usuras damnandi sint. *l. si legatum 5. ff. de operib. publicis.* Sicut è converso in id quoque opera danda, ut in eos usus, in quos facta pollicitatio, erogatio promissi fiat, si modo per leges civitatis liceat. *l. Septitia 10. in fine ff. h. t.* junct. *l. legatum civitati 16. ff. de usu & usufr. legato.* serventurque conditiones pollicita-

tionis, si eas ratas esse utilitatis publicæ intersit; vel saltem ei nihil per eas decedat; veluti si reditum certum in agonem seu certamen quadriennale mulier largita sit, & dedicaverit, ea lege, ut maritus & liberi præsiderent certamini. *l. Septitia* 10. *ff. h. t.* nam si damnosæ sint, observari non debent; veluti, facta certæ summæ largitione ea lege, ne vectigal exerceatur; nihilominus enim vectigal exercendum foret, quia, quæ vetus consuetudo comprobat, tolerabilia sunt. *l. Imperatores* 13. §. 1. *ff. h. t.*

2. Cæterum multum interest, utrum ex justa causa pollicitatio facta fuerit, an sine ea. Si enim ex justa causa, ut puta, ob honorem decretum aut decernendum, vel propter incendium, aut terræ motum, aut ruinam, aut casum alium similem, quem civitas passa est, promissor omnimodo, etsi non inchoaverit, implere promissum tenetur, illudque ab eo, quasi debitum, exigi potest. *l.* 1. §. *non semper* 1. *l. pactum* 3. *l. propter* 4. *l. ob casum* 7. *ff. h. t.* Sin sine causa, ex pollicitatione obligatus non est; nisi jam facere cœperit, quod promisit, dum fundamenta jecit, vel locum purgavit, impensam in publico posuit, vel locus illi petenti destinatus est, vel rem ex pollicitatione municipibus jam tradidit; tunc enim deserere, quod cœptum est, non potest, nec tradita vindicare. quia ex facto illo inchoationis apparet seria sese obligandi mens, & æquissimum est, hujusmodi voluntates in civitates collatas pœnitentia non revocari. *d. l.* 1. §. 1. 2. 3. 5. *l. pactum* 3. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* ut tamen hoc casu, quo sine causa promissio facta, donator post opus cœptum pauper factus, liberari possit ab ulteriore operis perfectione, si quintam patrimonii partem præstet. *l. ex pollicitatione* 9. *in fine ff. h. t.*

3. Sed & secundo heredum intuitu jus aliud est, si justa ex causa, aliud, si sine causa pollicitatio facta sit. Nam si ob honorem, aut sacerdotium, aliamve justam causam, interposita sit, in persona heredis nullam recipit diminutionem, sed is æque, ac defunctus, in solidum, quasi ad æs alienum tenetur. *l. totiens* 6. *l. ex pollicitatione* 9. *l. pen. pr. ff. h. t.* nisi is, qui promiserat, antequam honorem vel magistratum ineat, decedat: tunc enim heres conveniri nequit, nisi ab ipso promissore, vel eo adhuc vivo, à republica opus inchoatum sit. *l. si opus ob* 11. *ff. h. t.* Sed si sine causa pollicitatio intervenerit, adeoque ex opere demum cœpto promissor cœperit pollicitationis jure obligari, in heredibus hanc pollicitatio diminutionem recipit, ut, si defuncti bona liberalitati solvendo non sint, extranei heredes soluta quinta, liberi soluta decima patrimonii defuncti parte liberari possint. *d. l. ex pollicitatione* 9. *l. pen. & ult. ff. h. t.* in qua lege *pen.* ne contradictio videatur esse, dicendum videtur, duplici sensu accipi posse, *promissum ob honorem*; uno modo, quando promittitur ob honorem aut sacerdotium decretum vel decernendum, quæ significatio frequentior est, ut patet ex *l.* 3. 6. 9. 11. *ff. h. t.* & ita quoque in *l. pen. pr. ff. h. t.* alio vero modo, cum quis promittit opus, ut sibi honorem, famam, benevolentiam apud suos conciliet, gratamque sui memoriam apud posteros conservet, simulque etiam honorem & ornatum civitati, patriæ, adferat; cujus exempla sunt in *l. legatum* 16. *ff. de usu & usufr. legato. l. Septitia* 10. *ff. h. t.* alibique: atque ita *ad honorem* legatum dicitur, quod ad munus edendum venationemve, ludos scenicos, ludos circenses, aut ad divisionem singulorum civium, vel epulum, vel alimenta infirmæ ætatis relictum, fuerit, *tanquam pertinens ad honorem civitatis. l. civitatibus* 122. *ff. de legatis* 1. quo sensu si acceperimus verba, *sed si quis ob honorem &c.* in *d. l. pen. h. t.* nulla eorum cum prima ejusdem legis parte pugna erit.

TITULUS XIII.

De extraordinariis cognitionibus, & si judex litem suam fecisse diceretur.

SUMMARIA.

1. *Extraordinariæ cognitiones quid fuerint? Quotuplices? Præcipue locum habuerunt circa salaria multis enumeratis debita, non circa mercedes.*
2. *De honorariis advocatorum, procuratorum, civilis sapientiæ professorum, medicorum,* remiss. *Cui cedant sponte honoraria ex negotio inchoato per aliquem nomine officii, sed perfecto per successorem in officio ob mortem aut remotionem?*
3. *De judice litem suam faciente.* Remiss.

1. Extraordinariæ cognitiones (ab extraordinariis executionibus distinctæ, de quibus in *tit. de re judic. num.* 31.) appellatæ fuerunt, in quibus ordinaria non contendebatur actione, neque judex pedaneus dabatur, sed extra ordinem jus dicebatur per prætorem aut præsidem. Harum numerum in genera dividi facile haud posse, Calistratus in *libro* 1. *de cognitionibus* autor est, nisi forte in quatuor genera, quatenus aut de honoribus sive muneribus

bus gerendis agitatur; aut de re pecuniaria disceptatur; aut de existimatione alicujus cognoscitur; aut de capitali crimine quæritur, *l. cognitionum* 5. *ff. h. t.* Ad munera & honores pertinere videtur, quod & de incolis extra ordinem cognitio facta fuit. *l. pen. ff. ad municipalem.* Ad res pecuniarias præcipue spectant honoraria atque salaria præstanda obstetricibus, nutricibus ob alimoniam infantium uberibus præstitam, advocatis, medicis, Comitibus seu assessoribus, grammaticis, rhetoribus, geometris, procuratoribus, ludi literarii magistris, librariis, notariis, calculatoribus seu tabulariis, similibusque operas liberales præstantibus, de quibus passim in *l. 1. ff. h. t.* Cæterarum enim artium opificibus sive artificibus, quæ sunt extra literas vel notas positæ, nequaquam extra ordinem jus dicere præses debuit; eo quod tunc locati conducti actio, aut aliud simile ordinarium juris remedium competit. *l. 1. §. sed cæterarum 7. ff. h. t.*

2. De salariis advocatorum jam in anterioribus actum ad *tit. de postulando num.* 6. 7. 8. de honorariis procuratorum, *ad tit. mandati num.* 2. Quid civilis sapientiæ professoribus debeatur, peti potest ex *l. 1. §. 4. 5. ff. h. t.* & præcipue ex iis, quæ habet Seneca *de beneficiis libr.* 6. *cap.* 15. 16. Quid medici exigere possint, vel non, patet ex dictis ad *tit. de pactis num.* 19. Quod si quis munere publico fungens, decesserit, aut remotus fu[illegible] postquam jam quædam inchoata essent, sed nondum perfecta, ex quibus aut honoraria aut sportulæ sperari possent, hæc non ipsi jam remoto, aut heredibus ejus, sed magis successori in officio cedere æquum est; cum is, qui munere fungitur, respectu emolumentorum muneris illius fructuario similis habeatur; ac proinde, uti fructuarius immaturos fructus speratos ad heredes haud transmittit, aut usufructu aliter finito colligere non potest, ita nec hoc in casu sperata quidem, sed nondum delata seu acquisita, adeoque necdum matura, ut ita dicam, commoda administrationis; idque argumento eorum, quæ tradita apud Burgundum *ad consuet. Flandriæ tract.* 10. *num.* 6. *& seqq.* ex eo in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 326. *pag.* 594.

3. De judice litem suam faciente, deque pœnis judicum dolo vel imperitia male judicantium, assessorum, advocatorum à judicibus rogatorum, ac perperam jus suggerentium, actum in *tit. de judiciis num.* 58.

TITULUS XIV.

De proxeneticis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint proxenetica? An & quo modo petenda? An exprimenda in petitione opera præstita, & causa, & quantitas? An peti possint, si negotium sit nullum, aut manserit imperfectum?*

2. *An proxeneta in nuptiis intervenire possit? An teneatur, si nomen non bonum monstraverit? An possit testis esse in causa, in qua proxeneta fuit? & de fide librorum ejus.*

1. Ad extraordinarias cognitiones etiam proxenetica pertinent, præmia scilicet, quæ debentur proxenetæ; qui & pararius, & conciliator, & interpres, & medius dicitur, ac alicujus negotii inter duos pluresve gerendi gratia operam accommodat, adeoque in emtionibus, venditionibus, commerciis, contractibus licitis utilem non adeo improbabili more se exhibet, proque præstito in hisce officio proxeneticum percipere potest, atque etiam extra ordinem petere, sive certum promissum sit, sive incertum, ei tunc adjudicandum pro modo & quantitatis & negotii, in quo operula ista defunctus fuit. *l. 1. l. ult. ff. h. t.* Unde & proxeneticum petens exprimere debet operam ac causam, ex qua debetur, idque ea quantitate, quæ statuto cujusque loci, vel more regionis recepta est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 34. *num.* 3. Non tamen proxeneticum petit, si contractus sit ipso jure nullus, vel manserit imperfectus, etiamsi multum molestiæ, sed frustra, impenderit ad negotium ad finem perducendum; compensaturus scilicet operam tunc sine lucro collocatam cum emolumentis aliis majoribus, levi sæpe molestia laboreque quæsitis ac quærendis. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 67. quod repetitum *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 78.

2. De Proxenetis vero in anterioribus tractatum, an & ad nuptias conciliandas intervenire possint, & quo usque proxeneticum pacisci? *tit. de sponsal. num.* 1. *in fine.* An teneantur, si intervenerint faciendi nominis gratia, & bona fide nomen monstraverint laudaverintque non bonum? Et quid, si id dolo fecerint? *tit. mandati. num.* 4. *post. med.* quibus adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 280. An inter eos, inter quos conciliatores seu proxenetæ fuerunt, testes esse possint? Et quam fidem mereantur libri eorum in negotiis per eorum operulam conciliatis? *tit. de testibus. num.* 8.

TITULUS XV.

De censibus.

SUMMARIA.

1. *Quid hic sit census, & quotuplex? Ubi plura de censu, deque immunitate à censu, dicta sint? Minuendus census, agris diminutis. An coloniæ provinciales* juris Italici *fuerint in totum immunes à censu? Qui videndi de vetere Romanorum censu & censoribus?*
2. *De contractu censuali, indeque annuo reditu irredimibili, deque alio reditu redimibili.*

1. Census hoc loco dici potest solennis descriptio civium & bonorum ad eos pertinentium. *l. ætatem* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* ut ita unusquisque vel ratione capitis sui, vel ratione rerum suarum, tributum præstet: unde & duplex fuit, alius capitis, alius bonorum, præsertim immobilium. *d. l.* 3. *l.* 4. *l. ult.* §. *D. Vespasianus* 7. *ff. h. t.* quorum intuitu forma censualis, seu censendi modus traditur in *d. l. forma* 4. *ff. h. t.* Sine censu vero aut reliquis fundum vendi non potuisse; ac legalem pro censibus ac tributis competiisse hypothecam, suis locis observatum fuit; sicut & pleraque de jure immunitatis à tributis, vectigalibus, aliisque oneribus. Neque dubium, quin æquitas suggerat, relevari oportere à censu eos, qui agris uti non potuerint, dum chasmate, fluminis edacitate, aliterve perierunt, aut diminuti sunt. *d. l. forma* 4. §. *illam* 1. *ff. h. t. l. hi, quos* 2. *C. de alluvionibus.* Illud magis in incerto, cum coloniæ aliæ Italicæ essent, aliæ provinciales, & hæ rursus vel simpliciter tales, vel coloniarum Italicarum jure donatæ, juxta *l.* 1. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *ff. h. t.* an hæ juris Italici coloniæ plena immunitate census gavisæ fuerint? Sed vix est, ut id affirmari queat; quamvis nec negandum videatur, quin aliqua iis immunitas competierit. arg. *l. ult. pr.* & §. *D. Vespasianus* 7. *ff. h. t.* Qua de re qui plura cupit, consulat Cujacium *lib.* 10. *observ.* 35. Quemadmodum etiam de vetere Romanorum censu censoribusque videri potest Brissonius *antiquit. libr.* 1. *cap.* 5. Carolus Sigonius *de antiquo jure civium Roman. libr.* 1. *cap.* 4. Bulengerus *de vectigal. populi Romani cap.* 11. & 13.

2. Præter censum, autoritate publica imponi solitum, insuper nostris & aliorum moribus notus est census annuus, id est, annua quædam præstatio seu reditus irredimibilis, quem is, qui prædium alienat, sibi suisque reservat pendendum ex prædio, velut in signum dominii, quondam apud se constituti, sic ut prædium ipsum pro tali annua census præstatione obligatum sit, nec dominus præsens, invito antiquo domino, prædium ab illo possit onere liberare: vocaturque apud nos hoc census exigendi jus, *cijnsrecht* etiam apud vicinos, *recht van oud-eygen.* De quo Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 46. Licet alias census etiam latius pro reditu annuo accipiatur, qui redimibilis est, nec ex antiquo dominio originem trahit. De quo censuum jure tractat prolixe Bonius *de censibus*, Follerius *de contractibus censuariis in vol.* 6. *part.* 2. Oceani juris, & præcipue Cencius *tractatu de censibus.* DD. ad *tit. juris Canonici de censibus.*

TITULUS XVI. & XVII.

De verborum significationibus, & de regulis juris.

Absoluta Pandectarum interpretatione, supervacua videtur *de verborum significationibus* & *regulis juris* ulterior explicatio; cum fieri aliter haud potuerit, quin pleraque tituli hujus utriusque utilia jam ante singulis jurisprudentiæ nostræ materiis explanandis adhibenda fuerint, ad easque transferenda.

FINIS.

I N-

INDEX ALPHABETICUS.

Numerus primus librum, secundus titulum, tertius paragraphum tituli continet. Ubi autem post numerum primum ponitur litera D. cum numero, denotatur digressio de feudis, addita ad finem libri trigesimi octavi.

An

Administratio rerum civitatis.

Administratio tutoris.

Quan-

Eum,

Quid

Nepo-

Confessio.

 con-

Remo-

Eum,

Nepo-

INDEX.

Delictum

Doërium.

Dolus.

Donatio.

De

De

Exilium.

Expilatio.

F.

Falcidia lex.

feudali

Fideicommissum.

Sub

Fiduciaria solutio.

Fiscus.

Flumen.

Fœtura animalium.

Forum competens.

Fraudatio.

Fructus.

Fundus dotalis.

Funus.

Furiosus.

Furtum.

G.

Gestio pro herede.

Gratia.

H.

Heres, hereditas.

Quid

Ingenuitas.

Inhibitio.

Injuria.

In-

Minor,

Mo-

Nuptiæ secundæ, & pœnæ earum.

 Si

O.

Oblatio, consignatio & depositio.

Obligatio.

Palinodia.

Parentes.

Parricidium.

De

Thesaurus.

Tignum.

Tormenta.

Traditio.

An

Qui-

V.

Vacatio munerum & honorum.

Vectigal.

FINIS.